المنافسة الغير مشروعة في القانون الليبي

د.عبدالسلام الصداعي ـ كلية القانون ـ جامعة سرت

المقدمة :

المنافسة لغة، معناها نزعة فطرية تدعو إلى بذل الجهد في سبيل التفوق، والمنافسة تقابل التنافس وفي القرآن الكريم وبعد التصوير القرآني للنعم والعطايا التي يتلقاها المؤمنون من الله سبحانه وتعالى حثهم على السعي في عمل الخير والنهي عن المنكر حتى ينالوا حلال النعم ومنفعة تلك العطايا وفي ذلك قال تعالى ((ختامه مسك وفي ذلك فليتنافس المتنافسون)) [1].

وليس من شك أن المنافسة بالمطلق تعد من السنن الكونية، ومن الطبائع الغريزية لدى البشر في كافة أوجه نشاطهم ومناحي حياتهم المختلفة، لذا توجد المنافسة في جُل – إن لم يكن كل – ميادين النشاط الاجتماعي، والسياسي، والرياضي، والاقتصادي، والفني، ويقتضي المنطق والعدالة والإنصاف أن تكون المنافسة في حدود المشروعية التي تفرضها القيم والعادات والتقاليد التي جبل المتنافسون على اتباعها، أو وفق المعتقدات والقوانين التي فرضت عليهم.

وتظهر المنافسة بأبلغ ما يكون في الأنشطة التجارية وميادين الاستغلال فهي تمثل روح هذه الأنشطة والمجال الخصب للحريات الاقتصادية للأفراد ووسيلة لازمة للنمو والرخاء الاقتصادي، إلا أن هذه الوسيلة المشروعة قد يتم استخدامها أو ممارستها وتسخيرها بشكل غير مشروع بلجوء البعض الى وسائل تتنافى وأعراف وعادات التجارة والشرف المهني، ناهيك عن تأثيرها السلبي على الاقتصاد الوطني والإضرار بالمستهلكين والمنتجين.

ولذلك فإن حرية المنافسة في النشاط التجاري – كما باقي المهن الأخرى – ليست مطلقة دائماً بل يلزم تقييدها كلما اقتضى الأمر ذلك لغرض حفظ المصلحة العامة والخاصة على السواء، وللمحافظة على مشروعية ممارستها في ظل العادات والأعراف التجارية السائدة في الأسواق التجارية.

ولأجل ضمان أمثل لحرية المنافسة ومشروعيتها قد يتم التدخل بفرض الحماية لقواعد العدل والإنصاف بالسوق بواسطة نص قانوني، وهو ما لجأت له الكثير من الدول سواء عبر تشريعات خاصة بالمنافسة أو من خلال التعويل على نصوص تضمن للقانون التجاري، أو للقوانين التي تحكم النشاط الاقتصادي بشكل عام، وهو النهج الذي سلكه المشرع الليبي عند إصداره للقانون رقم (23) لسنة 2010 م، بشأن النشاط التجاري إذ خصص الكتاب الحادي عشر منه للمنافسة وحماية المستهلك.

[1]- الآية 26 من سورة المطففين

ولا شك بأن ثمة علاقة وطيدة بين المنافسة – بوجهيها المشروع وغير المشروع – وحماية المستهلكين دفعت بالمشرع الليبي إلى الربط بينهما عند تصديه بالتنظيم ولأول مرة لدعوى المنافسة غير المشروعة، فهل وفق المشرع في حماية المنافسة؟

حول هذا السؤال تتحور أشكالية البحث ويتفرع من هذه الأشكالية الرئيسية التساؤلات التالية :

- ما المقصود بالمنافسة غير المشروعة ؟ وفيما تتمثل صورها ومميزاتها؟
- ماهي الضوابط التي تميزها عن ما يشتبه بها من نظم كالمنافسة الممنوعة؟
- ماهي أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة، وما الطبيعة القانونية التي تخصها عن غيرها من الدعاوي العادية؟

ومن خلال عرض وتحليل هذه الاشكالية وما يتفرع منها يطمح الباحث إلى التعرف على المقصود بالمنافسة غير المشروعة وصورها من خلال تمييزها عن غيرها من الأنظمة المشابهة، وكذا توضيح وبيان أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا يختص بها قانون أو تشريع بذاته، قدر ما تكفلها تشريعات متنوعة تنتمي لفروع القانون المختلفة في طبيعتها وموضوعها، والمقاصد التي تسعى إلى تحقيقها، والإجراءات العملية لتنفيذها.

كما إن إثراء المكتبة القانونية بهذا البحث هو أحد الأهداف التي لا تغفل، كون أن الموضوع في إطار القانون الليبي يعد بكراً ولم يتم التطرق إليه من قبل، ناهيك عن المحاولة بطرح النتائج التي يتوصل لها البحث لتعميم الفائدة، وعرض ما يتوصل إليه من توصيات قد تفيد في توضيح وضبط قواعد المنافسة غير المشروعة المقننة ، أو في إعادة بناءها وتنظيمها.

وشأنه شأن أي عمل بحثي لم يخلو البحث في المنافسة غير المشروعة في القانون الليبي من صعوبات ومعوقات لعل أهمها حداثة الموضوع في القانون الليبي وما يترتب عليها من ندرة الدراسات والمراجع، وكذلك صعوبة اجتماع النصوص والقوانين المقارنة الخاصة بحماية المنافسة في إطار قانون خاص بأعمال المنافسة غير المشروعة، وقد تم الاعتماد على المنهج الوصفي فالجزء الأول من الدراسة لبيان مفهوم المنافسة وتمييزها عن غيرها من النظم المشابهة لها ، وفالجزء الثاني تم الاعتماد على المنهج التحليلي المقارن والذي من خلاله بمقارنة بعض التشريعات التي تناولت مفهوم المنافسة غير المشروعة ، وكذلك تحليل المعلومات والقواعد واستخلاص أهم الأحكام المتعلقة بموضوع البحث ومدى اتفاقها مع القواعد العامة.

ومن هذه المعطيات جاءت فكرة الدراسة والبحث، بحيث جرى ترتيب الأفكار الأولية في البناء التالي:

المبحث الأول وخصص لدراسة ماهية المنافسة وجرى تقسيمه على **ثلاث مطالب** ، تعرضنا في **الأول** منها لتحديد مفهوم المنافسة لغة واصطلاحاً، مع استعراض للآراء الفقهية المختلفة في شأن تحديد المفهوم.

وفي **المطلب الثاني** يتم استعراض صور المنافسة غير المشروعة كأمثلة واقعية لبلوغ توضيح أمثل للمفهوم.

وفي **المطلب الثالث** وأمعانا في تجليه لأي غموض قد يلحق المفهوم يتم التعرض لأهم وأبرز ما يتميز بين مفهوم المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة قانوناً واتفاقاً.

وفي **المبحث الثاني** نعرض أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة وذلك من خلال **ثلاثة مطالب**.

نخصص **الأول** منها لدراسة الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة ، وفي **المطلب الثاني** يتم استعراض شروط دعوى المنافسة غير المشروعة ونخصص **المطلب الثالث** والأخير لبيان آثار دعوى المنافسة غير المشروعة.

وتخلص الدراسة إلى خاتمة يتم فيها بيان النتائج التي توصلت إليها مع ابراز لعدد من التوصيات .

المبحث الأول

مفهوم المنافسة غير المشروعة

لتحديد مفهوم المنافسة غير المشروعة وجب تحديد المصطلح بدقة كما ورد بالتشريعات، وآراء الفقهاء وتطبيقات القضاء ، وكذلك بيان وتوضيح كل ما يماثلها من وقائع قانونية ورفع كل لبس أو غموض بينها وبقية النظم القانونية المشابهة لها.

المطلب الأول

تعريف المنافسة غير المشروعة

نعرض في هذا المطلب للتعريف التشريعي والفقهي للمنافسة غير المشروعة، وكذلك تتبع المفهوم من خلال التطبيقات القضائية وذلك من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول : التعريف التشريعي.

لقد أدى اتساع شيوع فكرة حرية المنافسة وضمان احترامها وحمايتها إلى أن اهتمت أغلب التشريعات بظاهرة المنافسة غير المشروعة ، وذلك من خلال ظهور نصوص قانونية تحدد ضوابط الحرية من جهة ، وحرية المنافسة من جهة أخرى . [2]

وأعقب هذا الاهتمام التعرض للحالات التي ترتفع فيها المشروعية عن أعمال المنافسة بمعنى أنها تكون منافسة غير مشروعة ، سواء كان هذا التعرض قد أفرز تعريفات قانونية للمفهوم ، أو وضع وصف وأمثلة للأعمال والممارسات التي تعد انتهاكاً لمبدأ حرية المنافسة ، الأمر الذي انكشف معه موقف التشريعات المقارنة من تحديد فكرة المنافسة غير المشروعة وجعلها رهينة أحد خيارين رئيسيين هما :

الخيار الأول :

[2] - خالد عبدالفتاح محمد خليل: حماية المستهلك في ظل القانون الدولي الخاص ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية 2009 ، ص 68.

تحجم التشريعات التي تبنت هذا الخيار عن إعطاء تعريف للمنافسة غير المشروعة وتكتفي بإعطاء نص عام يتم الاستناد الية لتحديد الأفعال أو الأعمال التي تعد منافسة غير مشروعة حال ارتكابها أو القيام بها ، والاسترشاد بآراء الفقه وأحكام القضاء في ذلك .

ويعد القانون المدني الفرنسي من أبرز القوانين التي أخذت بهذا الخيار ، إذ سن مبدأ عام يتم الأحتكام إليه لتحديد الأفعال التي تمثل انتهاكاً لمشروعية المنافسة ، وهو ذات النهج الذي حافظ عليه المشرع الفرنسي لاحقاً عند إصداره لقانون التجارة الفرنسي ، وكذا قانون حماية المستهلك ، وأن أضاف قدر من التوسع على المفهوم .[3]

وأخذ بهذا النهج عدداً لابأس به من التشريعات منها التشريع اللبناني والإماراتي ، وكذلك فعل المشرع العراقي بقانون التجارة العراقي .[4]

الخيار الثاني .... يعتمد فيه المشرع إلى الاهتداء بآراء الفقهاء والتطبيقات القضائية بشأن المنافسة ، فيطرح التعريف القانوني للمنافسة غير المشروعة بخلاف الأصل العام الذي تنأى فيه التشريعات عن مسألة تعريف المصطلحات والنظم القانونية ، ويأتي المشرع المصري في صدارة الأمثلة على المشرعين الذين تبنوا وضع تعريف للمنافسة غير المشروعة حيث نصت المادة (66) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 على ما يلي ((أ- يعتبر منافسة غير مشروعة كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية في العاملات التجارية ، ويدخل في ذلك على وجه الخصوص الأعتداء على علامات الغير أو اسمه التجاري ، أو على براءات الاختراع أو على اسراره الصناعية التي يملك حق استثمارها ، وتحريض العاملين في متجره على اذاعة اسراره أو ترك العمل عنده ، وكذلك كل فعل أو ادعاء يكون من شأنه أحداث اللبس في المتجر أو في منتجاته أو اضعاف الثقة في مالكه أو في القائمين على إدارته أو في منتجاته .

ب- كل منافسة غير مشروعة تلزم فاعلها بتعويض الضرر الناجم عنها ، وللمحكمة أن تقضي – فضلاً عن التعويض – بإزالة الضرر وبنشر ملخص الحكم على نفقة المحكوم عليه في احدى الصحف المحلية)) ..

ويلاحظ على صياغة هذا النص أنه عرض لحالات المنافسة غير المشروعة على سبيل المثال لا الحصر، الأمر الذي يكشف معه صعوبة وضع تعريف محدد لهذه الظاهرة القانونية ، كما أن الصياغة تفتح الباب امام انتقاد المشرع المصري في هذا التعريف والذي يبدو فضفاضاً ، حين اعتبر أن الفعل يعد منافسة غير مشروعة إذا جاء مخالفاً للعادات والأصول في المعاملات التجارية دون أن يذكر أن يكون هذا الفعل مخالف للقانون بالدرجة الأولى ، ومع ذلك يحسب للمشرع المصري أنه استند في مفهومه للمنافسة غير المشروعة الى ما ورد في أحكام محكمة النقض المصرية من مطلع القرن العشرين ، بمعنى أنه استند إلى الواقع المصري اكثر من أخذ المفهوم المقرر في

[3] - وضع المشروع الفرنسي القاعدة العامة بالمادتين 1382 – 1383 من القانون المدني ، ووسع من مفهوم هذه القاعدة بنص المادة 442 من قانون التجارة الفرنسي ، والمادة 120 من قانون حماية المستهلك الفرنسي ، للتفصيل في ذلك انظر د. جميل صالح سلامة ، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية وأوجه حمايتها دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2015 ، ص 168

[4] - انظر م 97 تجارة لبناني / م 64 من قانون المعاملات التجارية الاماراتي ، م 98 من قانون التجارة العراقي.

اتفاقية باريس الخاصة بحماية الملكية الصناعية – برغم تشابه الصور - وهذا يعكس سياسة تشريعية صائبة تستند الى الواقع المحلي اكثر من التحديد المقارن للمسألة محل التنظيم [5]

ويعرف قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000 في المادة الثانية المنافسة غير المشروعة بأنها ((أ- يعتبر عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة كل ممارسة تتعارض مع الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية وعلى وجه الخصوص ما يلي (1- الأعمال التي بحكم طبيعتها تسبب لبساً مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري 2- الادعاءات المغايرة للحقيقة في مزاولة التجارة والتي قد تسبب نزع الثقة من منشأة أحد المتنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي او التجاري 3- البيانات والأدعاءات التي قد يسبب استعمالها في التجارة تضليل الجمهور فيما يتعلق بطبيعة المنتجات أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو كمياتها أو صلاحيتها للاستعمال . 4- أي ممارسة قد تنال من شهرة المنتج أو تحدث لبساً فيما يتعلق بمظهره الخارجي أو طريقة عرضه أو قد تضلل الجمهور عند الأعلان عن سعر المنتج أو طريقة احتسابه.

ب- إذا كانت المنافسة غير المشروعة متعلقة بعلامة تجارية مستعملة في المملكة سواء أكانت مسجلة أم غير مسجلة وتؤدي الى تضليل الجمهور فتطبق في هذه الحالة أحكام الفقرة أ- من هذه المادة.

ج- تسري الأحكام الواردة في الفقرتين أ ، ب من هذه المادة على الخدمات حسب مقتضى الحال)).

والذي يلاحظ على النص الأردني أنه اسهب في تعداد امثلة للأعمال والأدعاءات التي تمثل محلاً لمنافسة غير مشروعة كما يحسب له ومقارنة بالنص المصري انه استعمل لفظ ((عمل)) بدلاً عن لفظ ((فعل)) الوارد بالنص المصري ، وهى صياغة موفقة ولا شك ذلك لان الفعل عمل لا يمتد في الزمان ولا يأخذ وقتاً ولا يخطط له ، بل يأتي مصادفة ، أما العمل فهو الفعل الذي يمتد في الزمان ويأخذ وقتاً طويلاً ويخطط له وهو الأقرب لوصف حالات المنافسة غير المشروعة.[6]

وفي المغرب العربي نصت المادة (184) من القانون رقم 97 – 17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية على أنه ((يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل عمل منافسة يتنافى وأعراف الشرف في الميدان الصناعي أو التجاري)).

ويعرف قانون التجارة الكويتي المنافسة غير المشروعة بأنها ((كل عمل يقع عمداً من تاجر بالمخالفة للعادات أو الأصول المرعية في المعاملات التجارية في دولة الكويت ، ويكون من شأنه صرف عملاء تاجر منافس أو الأضرار بمصالحة ، أو إعاقة حرية التجارة بتقييد أو تفادي المنافسة في مجال انتاج أو توزيع البضائع أو الخدمات في الكويت .....))[7].

---

[5] - محمد محبوبي : النظام القانوني للعلامات في ضوء التشريع المغربي المتعلق بحقوق الملكية الصناعية والاتفاقيات الدولية ، دار ابي رقراق ، الرباط ط 2007 ص 175

[6] - صلاح زين الدين ، محمد بن عبدالعزيز الخليفي : مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، العدد 4 السنة الرابعة الرقم التسلسلي 16 ، ربيع الأول 1438 هـ - ديسمبر 2016 ص 57

[7] - المادة 60 مكرر من قانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1980 المعدل بالقانون رقم 13 لسنة 1996 – والذي ادخل هذا التعريف بموجب نص مضاف لقانون التجارة.

ويسهب النص عقب ذلك في تعداد صور وأمثلة للمنافسة غير المشروعة على وجه الخصوص كما اشار ، يتضح منها تأثر المشرع الكويتي بآراء الفقه واطروحاته بالخصوص ، ولكن مع ذلك لم يسلم النص من النقد كونه اشترط صدور العمل عن ((عمد)) حتى يعد منافسة غير مشروعة ، الأمر الذي رأي في الفقه تشدد في غير محله ، لأن الحكم يتعلق بعمل تجاري مهنى وليس بفعل جنائي ، مما يؤدي بالنتيجة إلى تضيق نطاق عدم مشروعية المنافسة لخروج العمل عن طريق الخطأ من دائرة تلك الأعمال ، ناهيك عن كونه قد ساوى بين الممارسات التي تشكل احتكاراً وتلك التي تشكل منافسة غير مشروعة رغم الفارق بينهما.[8]

وفي التشريع الدولي عرفت اتفاقية باريس 1883 بشأن حماية الملكية الصناعية المنافسة غير المشروعة بأنها ((كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية)) ، وعرفتها م (17) من اتفاقية المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية بأنها ((كل عمل تنافسي يخالف للممارسات النزيهة في الميدان الصناعي والتجاري والحرفي والزراعي يعد عملاً غير مشروع)).

كما عرفتها الفقرة الأولى من المادة (33) من القانون النموذجي للدول العربية بشأن العلامات التجارية وأعمال المنافسة غير المشروعة بأنه ((يعتبر غير مشروع كل عمل من أعمال المنافسة يتنافى مع العادات الشريفة في المعاملات الصناعية والتجارية)) والذي يلاحظ على جل النصوص التشريعية المشار لها بعاليه هو أنه يوجد شبه توافق أو تماثل كبير بينهما ، وأن القاسم المشترك فيها يتمثل في مخالفة اعمال المنافسة غير المشروعة لمبادىء النزاهة والعادات والاعراف التجارية السائدة.

موقف المشرع الليبي من الخيارين المذكورين :

أفرد المشرع الليبي الباب الأول من الكتاب الحادي عشر من القانون رقم (23) لسنة 2010 بشأن النشاط التجاري لتنظيم المنافسة ، وصدر للأهداف المبتغاه من هذا التنظيم في نص م (1282)، وأعقب ذلك بحكم يحدد فيه نطاق تطبيق هذا الباب من القانون بالمادة (1283)، ثم عنون الفصل الثاني من هذا الباب بالمنافسة، غير المشروعة ، وصدره بنص المادة (1285) والتي جاءت تحت عنوان الأعمال والممارسات المخلة بالمنافسة بحيث جرى النص على النحو التالي ((مع مراعاة حكم المادة السابقة تحظر بموجب احكام هذا القانون جميع الأعمال والأتفاقات الصريحة والضمنية التي تهدف، إلى الأخلال بمبادئ المنافسة ، وتطبيق قواعد السوق، أو الحد منها، أو التأثير عليها ، وعلى الأخص .

- الاتفاقات أو الأعمال التي تهدف أو تؤدي إلى تحديد أسعار السلع والخدمات أو تمثل مساساً بقواعد العرض والطلب سواء برفع الأسعار أو خفضها.
- منع أو عرقلة مزاولة النشاط التجاري داخل السوق للحد من دخول مزاولين أخرين أو اخراجهم منه.
- تقاسم الأسواق أو مصادر السلع والخدمات أو العملاء على اسس جغرافية أو كمية أو موسمية.

[8] - د. طعمة الشمري : المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي ، مجلة المتفوق جامعة الكويت ، السنة 19 العدد 1 مارس 1995 ص 17 – د. لينا حسن زكي : قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار ، المكتبة العالمية للنشر والتوزيع ، القاهرة 2015 ، ص 24

- رفض البيع والشـراء ، أو تقييده بقيود إضـافية أو تعليق ذلك على شـروط غير مرتبطة بالسـلع والخدمات محل التعامل.

- التواطؤ في تقديم العروض والعطاءات والمناقصات والمزايدات العامة ، أو في وضع شروط غير مبررة لقبولها.

- الحصـرية في عقود الامتياز والتوكيل التجاري إلا في الحالات الاسـتثنائية التي يرخص بها الأمين المختص بعد أخذ رأي مجلس المنافسة .

- الاغراق وذلك ببيع السلع المستوردة (المماثلة للسلع المنتجة محلياً أو لها نفس مواصـاتها) بسعر يقل عن سعر بيعها في السوق الوطنية للدولة المصدرة، أو بسعر يقل عن الكلفة الحقيقية بحيث يسبب ضـرراً أو يهدد بذلك ، أو يعيق بشكل ملحوظ انتاج مثل هذه السلع في السوق المحلي.

وتعتبر الاتفاقات التي تبرم بالمخالفة لأحكام هذا الباب باطلة)) ومن خلال هذا النص وما سبقه ولحقه من نصـوص يتضـح جلياً أن المشـرع الليبي تبنى الخيار الأول في تحديد مفهوم المنافسـة ، بأن طرح بعض من الأمثلة للأعمال والتصـرفات التي يراها مخلة بالمنافسة ، دون أن يقدم تعريفاً محدداً للمنافسة غير المشروعة ، وهذا مسلك محمود للتشريع لانه يفسح المجال امام الفقه والقضاء للمساهمة في تطور النص التشريعي من خلال تفسيره ليواكب اتساع النشاط التجاري وليتجنب جمود النص ، وبخاصـة عندما يكون المصـطلح المراد تعريفه ينطوي على مفهوم متجدد ومرن ، ناهيك على أنه ليس من وظيفة المشرع صوغ التعريفات.

والذي يلاحظ على المشرع الليبي أنه وإن كان قد أفرد فصلاً خاصاً بالمنافسة غير المشروعة ، إلا أن أحكاماً أخرى وردت مبعثرة قبل هذا الفصـل، وبعده تتضـمن أمثلة لتطبيقات للمنافسـة غير المشـروعة ، لعل أهمها منع تضـليل الجمهور الوارد بنص المادة (1274) والذي يجمع الفقه على اعتباره مثالاً للأعمال التي تعد من قبيل المنافسـة غير المشـروعة ، وكذلك نص م (1317) والخاص بالدعاية الكاذبة والوارد في الباب الثاني الخاص بحماية المسـتهلك ، فالاشهار الكاذب ومنعه وان كان يعلل بحماية المستهلك وذلك صحيح ، الا أنه ينطوي بذات الوقت على منافسة غير مشروعة للمنافس المقابل لصاحب الاشهار.

الفرع الثاني : التعريف الفقهي للمنافسة غير المشروعة.

رغم غياب النصوص القانونية التي تنص على تعريف المنافسة غير المشروعة صراحة ، إلا أن الفقه لم يتراخ عن أداء مهمته المعهودة في شرح وتأصيل النظم القانونية المختلفة.

وقد ظهر مفهوم المنافسـة غير المشـروعة أول مرة في فرنسـا من خلال النظرية الكاملة التي أقامها الفقه الفرنسـي بخصوص المزاحمة غير المشروعة وبالفعل شكلت هذه النظرية نوعاً من التوسع بالنسبة للمزاحمة غير المشروعة [9] ،وقد اتسع مجال المنافسة غير المشروعة ليشمل كل نشاط أو مجال يقصده المتنافسون ، حتى أضحى المصطلح الأكثر إثارة وغموضاً كما لو كان ظاهرة أساسية لا يمكن تجاهلها ووجب التصدي لها.

[9] - حلمي الحجار ، هالة حلمي الحجار : المزاحمة غير المشروعة في وجه حديث لها الطفيلية الاقتصادية ، دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت لبنان ، 2004 ، ص 43

ومن هذا المنطلق تعددت آراء الفقهاء إزاء المنافسة غير المشروعة ، وان كان الفقه الفرنسي هو الأسبق في طرح هذا الآراء ، فقد أورد لها عدة تعريفات، لعل ابرزها تعريف العميد روبيه الذي اعتبر المنافسة غير المشروعة بأنها ((كناية عن افعال تعتبر ممارسة غير نظامية وغير صحيحة للمنافسة وتؤلف خطأ ، نظراً لتعارضها مع المبادئ القانونية العامة والأعراف التجارية ، ويستحق مرتكبها الملاحقة والأدانة كما يقتضي إلزامه بالكف عن ممارساته الخاطئة ، وبالتعويض عن الضرر الذي تسبب به))[10]

ويرى الفقيه "بويه" أن المزاحمة غير المشروعة كما يدل عليها أسمها بالذات المنافسة غير المشروعة بالمفهوم التقليدي هى تلك التي تقوم على وسائل ملتوية وخادعة ودسائس ينبذها الشرف والاستقامة ، ورغم تعدد هذه الوسائل إلا مالا نهاية فإن الغاية تبقى دائماً تحويل الزبائن واستقطابهم ، وهذا ما يسهل التعرف على المنافسة غير المشروعة مهما كان الشكل الذي تتخذه.[11]

كما عرفها السيد J.vin cent بأنها ((الأضرار بمنافسك بوسائل محرمة مباشرة (كمحاولة خلق الألبتاس ، التشهير، تحويل الأجراء ، استعمال غير مشروع للمعلومات ، أو اللوائح الداخلية ، طرق الالتزام بالسرية إلخ) أو غير مباشرة بواسطة التشويش كتحويل حملة إشهارية استعمال مشابه للعلامة التجارية، أو منتوج محمي، واغراق السوق بالبضاعة.[12]

واعتبرها روبلو Roublot بمثابة تعسف في ممارسة حرية المزاحمة يخضع لمؤديات التعسف في استعمال الحق.[13]

وبخلاف التشريعات العربية ظهر للمصطلح اثراً في كتابات الفقه العربي بفترة مبكرة نسبياً ومن ذلك ما سطره العلامة محسن شفيق في مطولة عن القانون التجاري ، إذ يعرف المنافسة غير المشروعة بأنها عبارة عن ((اللجوء إلى أساليب متنوعة من التدليس والغش والعبث والإفساد والتغرير والتضليل.[14]

ويعرفها الدكتور محمد المسلومي بأنها هى ((التي تتحقق باستخدام التاجر لوسائل منافية للعادات والأعراف والقوانين التجارية المضرة بمصالح المنافسين، أو التي من شأنها التشويش على السمعة التجارية وإثارة الشك حول جودة منتجاته لنزع الثقة من منشآته، أو وضع بيانات غير صحيحة على السلع بهدف تضليل الجمهور)).[15]

والذي يلاحظ على هذه التعريفات انها تمثل تقارباً لوجهات النظر بين الفقه الغربي والعربي بشكل واضح وجلي اولاً ، كما انها تركز على عنصري النزاهة ومخالفة العادات والأعراف التجارية ثانياً ، وهو مسلك محمود بما يمنحه من مرونة للنصوص تستجيب لتغير الظروف ومقتضيات الواقع.

---

[10]- د. لويس فوجال : المطول في القانون التجاري الفرنسي (ترجمة منصور القاضي) مؤسسة مجد ، بيروت م 1 طبعة 1 ، 2007 ص 727

[11]- حمدي غالب الجغير : العلامات التجارية والجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها ، منشورات الحلبي المتوقية ، بيروت لبنان ، 2012 ، ص 338

12- عرض ألقاه السيد J.vin cent خلال ورشة نظمها المكتب المغربي للكلية الصناعية ايام 4، 5 فبراير 1998 منشور بمجلة البحث القانوني العدد 4 ، ص 7

[13]- حمدي غالب الجغير ، المرجع السابق ، ص 339

[14]- محسن شفيق : القانون التجاري ، دار الثقافة الاسكندرية سنة 1949 فقرة 298 ، ص 404

[15]- محمد المسلومي : الرسوم والنماذج الصناعية وحمايتها ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص ، جامعة الحسن الثاني ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية ، 2000 ، ص 192

كما لا يغفل أن رأياً مقابلاً وجد له صدى ببعض التشريعات كما تقدم ، يشترط توافر قصد التعدي والأضرار بالمنافسين فيعرف المنافسة غير المشروعة بأنها ((العمل المقترف عن سوء نية لإيقاع الألتباس بين منتجات صناعيين أو تجاريين ، أو الذي يسئ إلى مؤسسة منافسة بمعزل عن أي التباس))[16]

ونعتقد أن هذا التشدد في طرح المفهوم لا يستجيب لمقتضيات دعوى المنافسة غير المشروعة القائمة على ضمان مبدأ حرية المنافسة بمراعاة اقصى درجات الحيطة والتبصر لكفالة التنافس الشريف وعدم الأضرار بالأخرين ، وعلى وجه الخصوص المنافسين منهم.

ونأخذ على التعريفات السابقة اغفال معيار مخالفة القانون كأحد المعايير التي يستند عليها – بمعية مخالفة العادات والاعراف التجارية – لتقرير عدم مشروعية المنافسة ، ونخلص الى تزكية تعريف المنافسة غير المشروعة بأنها ((كل عمل مناف للقانون والعادات والاعراف والاستقامة التجارية ، وذلك عن طريق بث الشائعات والأدعاءات الكاذبة التي من شأنها تشويه السمعة التجارية لمنافس أو استخدام وسائل تؤدي إلى اللبس، أو الخلط بين الأنشطة التجارية وذلك بهدف اجتذاب زبناء تاجر أو صانع منافس)).[17]

الفرع الثالث : التعريف القضائي للمنافسة غير المشروعة.

يرتبط حكم القاضي بالوقائع والأقضية المعروضة أمامه ، كما أن اجتهاده وثيق الصلة بالبيئة الحاضنة لأحكامه وما تفرزه من وعي مجتمعي ، وفقه رصين ، لذا كان من الطبيعي أن يكون القضاء الفرنسي سباقاً في التعرض لمفهوم المنافسة غير المشروعة ، ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بأن المنافسة غير المشروعة تتمثل افعال تنطوي على ((التنكر للقواعد الأدباتية))[18]، أي قواعد آداب المهنة ومخالفة لمبادئ الشرف والاستقامة في المعاملات.

وعرفتها محكمة النقض المصرية وفي حكم حديث نسبياً بأنها ((كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية)).[19]

وعرفتها محكمة التمييز الأردنية بأنها ((المنافسة التي تؤدي إلى التضليل))[20]، في حين عرفتها محكمة التمييز اللبنانية بأنها ((العمل الذي يقدم عليه التاجر أو الصانع الذي لا يأتلف مع مبادئ الاستقامة وتقاليد الأمانة المفروضة في التجارة وفي العلاقات بين التجار أنفسهم ، فضلاً عن التزام التاجر بعدم اساءة استعمال حقه في التجارة الحرة وألا يتجاوز في استعمال هذا الحق على حقوق غيره من التجار)).[21]

---

[16]- نعيمة علواش : العلامات في مجال المنافسة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر سنة 2013 ، ص 48

[17]- د. محمد محبوبي ، مرجع سابق ، ص 176 – وفي خاتمة استعراض مفهوم المنافسة غير المشروعة في الفقه الغربي والعربي يجدر التنويه ان مؤلفات القانون التجاري الليبي على قلتها لم نجد فيها اي اجتهاد لطرح هذا المفهوم.

[18]- نقلاً عن دلويس فوجال ، مرجع سابق ص 776

[19]- الطعن رقم 4536 لسنة 80 قضائية بتاريخ 2012/3/27 مشار إليه في صلاح زين الدين ومحمد الخليفي ، مرجع سابق ص 71

[20]- الطعن رقم 3547 لسنة 2006 ، تمييز حقوق ، 26 / 3 / 2007 مشار إليه بالمرجع السابق ص 71

[21]- تمييز رقم 69 بتاريخ 3/ 5/ 1967 – مشار إليه بالمرجع السابق ، ص 71.

وعرفتها محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في إحدى قراراتها الصادرة بتاريخ 2000/2/22 بأنها ((كل فعل يرمي من ورائه التاجر عن سوء نية على تحويل أو محاولة تحويل الحرفاء أو الزبناء ، واما الأضرار أو محاولة الأضرار بمصالح المنافس عن طريق استخدام وسائل منافية للعادات أو الشرف المهني)).[22]

ومن خلال هذه الأحكام وما تقدم من محاولات فقهية ونصوص تشريعية ، يتضح مدى التقارب في المفاهيم المطروحة ، وكذا مدى الصعوبة في ايجاد تعريف جامع مانع ويحظى بالأجماع حول مفهوم المنافسة غير المشروعة ، ويقيناً ان لذلك أسباب ، لعل أهمها دنياميكية المفهوم ، كون أن المنافسة نظام مستمر ومتجدد، وكذا اتساع نطاق القانون التجاري وتطوره باستمرار على المستوى المحلي والإقليمي والدولي ، ناهيك عن نضج الوعي البشري والتوسع في التبصر والاحتياط لمستجدات النوازل كخاصية ملازمة لتطور الحضارة الانسانية.

وفي خلاصة استعراض المفاهيم بهذا المطلب يمكن القول ان معالم واضحة لمفهوم المنافسة غير المشروعة قد رسمت، وان هذه المعالم تقوم على نقاط التوافق التالية.

أ- القاسم المشترك لإعمال المنافسة غير المشروعة هو انها اعمال منافية للقانون وفيها خروج عن مقتضيات النزاهة والأنصاف وما تمليه العادات والأعراف التجارية السائدة.

ب- تركز اعمال المنافسة غير المشروعة في طائفة الأشخاص من ذوي المهنة الواحدة، وعلى الأخص التجار الذين يمارسون نشاطاً تجارياً متطابقاً أو متشابهاً أو بينهما ارتباط .

ج-الحماية من اعمال المنافسة غير المشروعة لا تقتصر على المنافس المقابل ، بل تمتد لتبلغ المستهلك ، والموزع وكل الاشخاص المتداخلين في النشاط التجاري.

د-اعمال المنافسة غير المشروعة ليست مرتبطة بالمقاصد ولا بالمنفعة التي تعود على مرتكبها – فقد لا يحقق ربحاً بل يتلقى خسارة ، كما فالبيع بأقل من سعر السوق – قدر تعلقها بالضرر الذي يلحق الآخرين.

المطلب الثاني

صور المنافسة غير المشروعة

يطرح التشريع الليبي صوراً متعددة للمنافسة غير المشروعة ، ويسانده في ذلك التشريعات المقارنة ، وأول ما يجب أخذه بعين الاعتبار عند دراسة هذه الصور هو أن ما طرحه التشريع منها جاء على سبيل المثال لا الحصر ، لذا فأنه ولدراستها بشكل وافي لا مندوحة من تعقب تقسيمات الفقه المقارن لها ، والاستعانة بمحاولاته لتنظيمها وتبويبها خاصة وان التنظيم التشريعي لها جاء مبعثراً بين مواد القانون الناظم لها ، وفي احيان اخرى تتوزع احكامها باكثر من تشريع.

[22]- مشار إليه لدى ، محمد محبوبي ، مرجع سابق ص 176

ويعمد جانب من الفقه مدعوماً بمسلك تشريعي الى تقسيم اعمال المناقشة غير المشروعة إلى اعمال وتصرفات مقيدة للمنافسة وأخرى منافية للمنافسة ، واخيرة تعد من قبيل الممارسات التعسفية فالمنافسة.[23]

في حين يقترح جانب فقهي أخر تقسيماً لاعمال المنافسة غير المشروعة إلى .

- اعمال تمثل اعتداء على شخص التاجر.
- اعمال تمثل اعتداء على العمل في متجر التاجر.
- اعمال تمثل اعتداء على عناصر متجر التاجر.

ويتم التفصيل في كل حزمة من هذه الاعمال .[24]

ولإعتبارات تتعلق بشمولية المنافسة عملياً ، وعدم اقتصارها على النشاط التجاري وحسب ، فقد اعتمدت الدراسة التقسيم الأول لما فيه من ثراء فالتصور يتماشى ووظيفة الفقه وابحاثه في شرح القانون واستقراء وقائع المستقبل ، وتهيئة السبل امام المشرع لتنظيم مستجد الوقائع واصدار التشريعات الحاكمة لتلك الوقائع.

الفرع الاول : الممارسات المقيدة للمنافسة.

وهى تلك الممارسات والاتفاقات التي خصها المشرع الليبي في نص المادة (1285) السابق الإشارة إليها بحكم البطلان حال ابرامها أو مباشرتها ، ويمكن استخلاص تمايز او تصنيف لهذه الاتفاقات والممارسات بحيث تقسم الى طائفتين من الوقائع المقيدة للمنافسة.

اولاً . الاتفاقات المحظورة .

وهى ذلك النوع من الاتفاقات الصريحة أو الضمنية التي تهدف إلى الإخلال بمبادئ المنافسة ، وتطبيق قواعد السوق أو الحد منها .

وكونها توسم بأنها اتفاقات فهذا يفرض اشتراط ان تكون نتاج تطابق إرادات وأن تتجه هذه الارادات الى انتاج اتفاق غير مشروع يتنافى مع ما يتطلبه القانون والقواعد الناطقة بها العادات والاعراف المهنية ، ومن هنا خصه المشرع بحكم الحظر قبل ابرامه ، وبالبطلان حال وقوعه ورغم ان هذا الحظر يشكل في ظاهره اعتداء على مبدأ سلطان الارادة وحرية التعاقد المرعي بمقتضى القواعد العامة ، إلا ان علة الحظر هنا تكمن في تقدير المشرع ان هذه الاتفاقات مخلة بحرية المنافسة ، وهى علة لا يمكن اغفالها فقد اقرتها الشرائع السماوية قبل الموضعية ، لما فيها من ضمان لإستمرار العمران في الارض .

ومن جهة تأثير هذه الاتفاقات على المنافسة فقد يكون التأثير على الصعيد الأفقي، أو تأثير على الصعيد الرأسي ، ويقصد بالاتفاق الأفقي المؤثر في حرية المنافسة ، ذلك النوع من الاتفاقات التي تربط بين متعاملين من نفس القطاع

---

[23] - انظر شمسية عبدالكريم الكغاوني : التنظيم القانوني للمنافسة التجارية في القانون الأردني ، رسالة ماجستير في الحقوق ، جامعة مؤتة ، الأردن ، 2005 ص 59 – عياد كرالغة الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة أو رسالة ماجستير جامعة وهران ، 2013 ص 11 – وتنص م 6 من القانون 03 م 03الجزائري والصادر في 19/ 2003/7 والمتعلق بالمنافسة على ((تخطر الممارسات والأعمال والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة في نفس السوق أو من جزء جوهري منه .....))

[24]- صلاح زين الدين محمد الخفيفي ، مرجع سابق ، ص 110 ومابعدها.

مثل اتفاق اصحاب الانتاج المتماثل ، أو اتفاق موزعي ذات السلعة ، اما الاتفاق الرأسي فهو نوع من الاتفاقات التي نربط بين متعاملي قطاعات مختلفة كاتفاقات التوزيع الحصري وعقود التموين.[25]

وفي الاتفاقات الأفقية نجد المتنافسين يهدفون إلي تحقيق مصالح مشتركة ، والتي قد تتضمن عدم دخول متنافسين جدد إلى السوق ، أو التخلص من منافسين أخرين لهم ، ولتحقيق هذه الأهداف قد يعمدوا إلى رفض البيع أو الشراء من منافسين بعينهم ، أو تعليق البيع على شروط غير متعلقة بالسلع والخدمات قدر تعلقها بالمتعاملين بها ، أو تقاسم الاسواق والذي قد يتخذ صوراً عديدة منها ان يكون على أساس جغرافي ، أو على أساس المنتج ، أو فئة العملاء أو كميات المبيعات ، ويرى جانب من الفقه أن الإتفاقات الأفقية لتقاسم الأسواق تشكل افضل الطرق للمتنافسين لتقييد المنافسة وتفاديها.[26]

أما الاتفاقات الرأسية فأنها تنتج من وقائع التواطؤ في تقديم العروض والعطاءات ، وكذلك الحصرية في منح التوكيلات التجارية أو عقود الامتياز.

ونستنتج من هذا الفرع ان حرية التعاقد وان كانت تكفل للمؤسسات الاقتصادية مجالاً رحباً ومشروعاً لضمان تدفق السلع والخدمات وفقاً لمبادئ المنافسة ، إلا أن هذا المجال الرحب يتقيد بأن لا يأتي اتفاق المؤسسات بقدر من التواطؤ أو فرض مظاهر السيطرة على السوق مما يترتب عليه الحاق ضرر بالعملاء أو المنافسين .

وجدير بالذكر ان المشرع كان قد استثنى بعض الاتفاقات من الحظر ، رغم ما تشكله تلك الاتفاقات من خرق للحظر الذي اقره المشرع في شأن الاتفاقات التي تولد تكتلات اقتصادية تؤدي الى التأثير في السوق والتحكم فيه بما يجاوز النسبة المقرر قانوناً ، والاتفاقات المستثناه هنا تكمن في تكوين تكتلات غرضها الأساس المساهمة في خلق تقدم تقني ، او تحسين ظروف الانتاج والتوزيع بشكل يؤدي الى تحقيق المصلحة العامة ، وكذلك الاعمال التي من شأنها تحسين الوضع التنافسي لبعض الوحدات الصغيرة.[27]

واشترط المشرع لإعمال هذا الاستثناء تقديم طلب بذلك للأمين المختص للبث فيه ، كما احال على اللائحة التنفيذية للقانون اجراءات تقديم الطلب وكيفية البث فيه.

إلا ان الدراسة تقف على قصور هذا النص وعدم وفائه بمتطلبات ضمان المنافسة ، ذلك لانه تم صياغته في عبارات مرنة فضفاضة قابلة للتأويل والتفسير – فما اكثر الحالات التي ركن فيها للمصلحة العامة لتبريرها ، وهى تقابل المصلحة العامة ولا تخدمها – هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن عدم صدور اللائحة التنفيذية للقانون حتى الأن ! يطرح تساؤلاً لا يخلو من بذور الشك حول المانع الذي حال دون ذلك حتى اليوم ، ويرفع من اسهم صواب الرأي بوجود قصور في النص المشار إليه.

ثانياً تحديد الأسعار:

---

[25]- الهام بوحلايس : الاختصاص في مجال المنافسة ، ماجستير قانون الاعمال ، جامعة منتوري ، قسنطينة الجزائر ، 2005 ، ص 35

[26]- هناء قماري ، دليلة هداهدية : مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون (المنافسة غير المشروعة)) جامعة 8 ماي 1945 كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2013 – 2014 ، ص 20

[27]- م 1289 من قانون النشاط التجاري الليبي رقم 23 لسنة 2010

الأصل في الأسعار ان تترك لقواعد المنافسة بعيداً عن كل قيد أو شرط ، فيكون تحديدها طبقاً لذلك ، وهذا ما اكده صدر المادة (1284) من قانون النشاط التجاري ، ويستثنى من هذا الأصل العام اسعار السلع والخدمات التي تحدد بقرار من الوزير المختص ، وكذا الاسعار التي تحدد لبعض السلع والخدمات في الحالات الطارئة والكوارث الطبيعية.

لهذا يمكن القول ان اتفاق تحديد الاسعار والتحكم فيها يعد أحد ابرز وسائل الأخلال بالمنافسة ، والذي غالباً ما يصاحب اتفاقات التقييد الأفقي كنتيجة لازمة.

وفي فرنسا عرف قانون المنافسة والأسعار 1986م في مادته السابعة اتفاق تحديد الأسعار بأنه ((تحفيز رفع أو انخفاض الاسعار بواسطة تفادي تعيينها من خلال معطيات السوق وظروفه)).[28]

وتحديد الأسعار بالمخالفة لقواعد المنافسة ، قد يكون نتاج اتفاق صريح أو ضمني ، وقد يكون اتفاق ثنائي بين مؤسستين ، أو نتاج لتحالفات جماعية تضم مجموعة من التجار أو المؤسسات تقوم بإعداد قوائم لأثمان كل السلع التي ينتجها أعضاءها ، ومن ثم يلتزمون باحترام تلك الأثمان ، ووجه المخالفة الأول هنا يكمن في التحديد المسبق لأثمان بيع المنتجات أو السلع دون ترك ذلك لقوى العرض والطلب الحاكمة في قواعد المنافسة.

وفي وجه أخر لتقييد المنافسة قد تفرز هذه الاتفاقات بشأن تحديد الأسعار ، رفع أو خفض الأسعار المقننة بواسطة الجهات المختصة سواء كان تقنينها لدواعي اعتبارها اسعار سلع اساسية ، أو اسعار قدرت وفرضت لمواجهة ظروف طارئة واستثنائية ، وفالحالتين فإن مثل هذه الاتفاقات تمثل نواة لقيام مضاربات على الاسعار فالاسواق ، وخلق حالة من الفوضى في تدفق السلع وبلوغها لكافة المستهلكين.

ومما يدخل في حدود الممارسات المقيدة للمنافسة ومتعلق بتحديد الأسعار ، تزييف تكلفة السلع والخدمات أو فرض شروط لإعادة البيع ، كما في حال فرض المنتج على الموزع أو على بائع الجملة ان يبيع لعملاء بعينهم أو في أماكن معينة.[29]

نخلص الى اعتبار تحديد الأسعار ، أو إعادة البيع بسعر ادنى ، أو تحديد شروط البيع ، أو تزييف كلفة الانتاج جميعها تعد ممارسات تتعارض ومبادئ المنافسة في حال قيامها خارج مقتضيات السوق وظروفه كأصل عام ، أو بالمخالفة للتحديد الذي أشهرته الجهات المختصة فالدولة في الحالات المخولة فيها بذلك قانوناً.

الفرع الثاني : الممارسات المنافية للمنافسة.

مع احتدام المنافسة بين التجار اثناء مزاولتهم للنشاط التجاري وتلبية لحاجة المستهلكين ، أو لاجتذاب العملاء قد يلجأ بعضهم إلى استعمال أساليب أو القيام بممارسات تتنافى ومبادئ المنافسة ويخالف القانون والعادات التجارية المستقرة ويطرح جانب من الفقه تعريفاً للأعمال والممارسات المنافية للمنافسة ((بأنها اتباع التاجر أو المنافس

[28]- هناء قماري ، دليلة هداهدية ، المرجع السابق ص 21
[29]- شمسية عبدالكريم الكفاوين ، مرجع سابق ص 59

وســـائل مخالفة للقانون كأختلاس الأفكار الترويجية والغش والتزوير وهى الافعال التي يعتبرها المشـــرع مخالفة للقانون ويحظر على اي شخص اتباعها من أجل الكسب في أي مجال من المعاملات التجارية التي تولت التشريعات تنظيمها في نصـــوص قانونية ومختلفة منها ما يتعلق بقانون العقوبات، ومنها ما يتعلق بقوانين الملكية الصـــناعية والفكرية))[30]

ولا تفوت الإشارة إلى ان هذه الممارسات متعددة ومتنوعة وقد وردت بالتشريعات المقارنة محل الدراسة على سبيل المثال لا الحصـــر – ذات النهج الذي ســـلكه المشـــرع الليبي – كما انها وردت مبعثرة بقوانين الملكية الصـــناعية والفكرية وكذا القانون التجاري ، والقانون المدني ، وسنحاول استعراض الصور الأكثر انتشاراً وتطويعها في ظل عناوين رئيسية تختزل وتحتوي أغلب الممارسات الشائعة بحيث تسهل دراستها .

اولاً . أعمال اللبس والتضليل.

تنعكس المنافســة بين التجار على فئة المســتهلكين الراغبين فالحصــول على انتاج أو بيع ســلعة بأفضــل الاســعار ، وبـأعلى درجـات الجودة ، ولبلوغ ثقـة هؤلاء المســـتهلكين يعمـد التجـار الى القيـام بحملات ترويجيـة ، وعروض اســـتثنائية على الاســـعار ، ناهيك عن اتباع ابلغ ما يمكن القيام به من المعاملة المثالية وتقديم خدمات ما بعد البيع ، ولكن قد يعمد بعض التجار وأمام حدة المنافســـة، وفي إطار الســـعي إلى كســـب أكبر عدد ممكن من العملاء إلى الانحراف عن الهدف النبيل والشـــريف للتجارة واتباع طرق لا تتوافق ومبادئ المنافســـة والاســـتقامة والامانة المفروضة بالقانون والعرف التجاري.

ومن ابرز الممارســـات التي اجمعت التشـــريعات المقارنة على اعتبارها منافية للمنافســـة وتخالف قواعد التجارة المستقرة.[31]

1- كل استعمال غير مشروع للعلامات التجارية أو الرموز التجارية أو تغليف المنتج أو شكله او لونه أو رسمه أو صورته أو نقشه البارز [32]فمثل هذا الاستعمال ولا شك يعد عملاً يؤاخذ عليه بدعوى المنافسة غير المشروعة وهذا ما أفصح عنه نص المادة 1286 من قانون النشاط التجاري الليبي.

2- كل اعتداء على الاسم والشعار التجاري المقيد بالسجل التجاري ، ذلك لان مثل هذه البيانات تعتبر محلاً للعنوان التجاري ، ومحلاً لتقدير العملاء والزبائن تفضيلاً وتعاملاً أو مقاطعة.

3- الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزاولة التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة عن المحل التجاري ، أو اســـتغلال انجازات الغير ، أو الاطلاع على اسراره غير المفصح عنها بطريقة غير مشروعة.

4- الاعلانات المقارنة مع منتجات المنافسين والاشهار بالتفضيل على منتجات بعينها بقصد اقصاء المنافسين أو نزع ثقة عملائهم.[33]

---

[30]- هناء قماري ، دليلة هداهدية ، مرجع سابق ص 22

[31] -انظر م 1286 تجاري ليبي – م 26 من القانون 02/04 بشأن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بالجزائر - م 68 – 73 تجاري قطري.

[32]- في تعريف العلامة التجارية يراجع نص م 1228 تجاري ليبي

[33] - هناء قماري ، دليلة هداهدية ، مرجع سابق ص 22

5- كل تحايل أو تدليس يمارسه احد المنافسين في وجه الآخر بقصد الربح والتدليس ، ويدخل في هذا السكوت العمد عن واقعة أو ملابسة لو ثبت ان المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة.

وهذا ما افصحت عن م 2/125 من القانون المدني الليبي ، وهو الحكم الذي يعلل اعتبار التدليس عيباً للإرادة بجوار الغلط ، مع ان محصلة كلاً منها تعني الوقوع فالغلط وتنهض سبباً لإبطال التصرف حال اثباتها ، ذلك لان الغلط المستثار في حالة التدليس ينهض سبباً لطلب التعويض بالإضافة الى الحكم بالابطال.

6- ادعاء الحصول على علامة أو براءة اختراع أو رسم أو نموذج صناعي بوضع بيانات خلافاً للواقع.[34]

7- تضليل الجمهور بوضع اسم البائع أو عنوانه على منتجات واردة من دولة غير الدولة المصنعة أو المنتجة والتضليل هنا يطال ما يسمى بالمؤثر الجغرافي وهو كل وصف أو تعبير أو إشارة تدل على اسم جغرافي لبلد أو منطقة أو اقليم أو موقع ما يشير الى منشأ المنتج أو الى جودته أو خصائصه أو شهرته ترجع كلاً او جزئياً الى البيئة الجغرافية أو العوامل الطبيعية والبشرية في هذا المنشأ.[35]

8- التأثير التجاري ، وبرغم ما يثيره مصطلح الاتصال بالعملاء من جدل الجهة المعني والمبني والأهمية ، الا أنه وبصرف النظر عن معناه ومبناه وأهميته يعد الغرض المنشود من اغلب الممارسات التجارية غير المشروعة ، اياً كانت صورها ، وحيثما وقعت ، ولذلك فأن حماية الاتصال بالعملاء من ممارسات المنافسة غير المشروعة تشكل الطلب الرئيسي لدى اقامة دعوى المنافسة غير المشروعة.[36]

9- اشانة السمعة التجارية ((الشهرة))، تثير السمعة التجارية قدراً من الجدل لجهة استقلالها عن عناصر المحل التجاري وبخاصة عنصر الاتصال بالعملاء ، ولكن نتفق مع الرأي القائل بأن السمعة والاتصال بالعملاء مستقلان عن بعضهما البعض بما يكفي لنفي الترادف بينهما ومن النتائج اللاحقة لتأسيس المتجر.[37]

ثانياً : اعمال التقليد والتزوير للعلامات التجارية.

العلامة التجارية عنصر جوهري في النشاط التجاري كونها تمثل جواز سفر لمرور السلع والبضائع والمنتجات الى السوق، ومن ثم اقبال الناس عليها وذلك نظراً لما تقوم به من وظائف متعددة تتمثل في انها تحدد مصادر المنتجات والسلع والخدمات وعلة الثقة بالمنتج، وتحد من اعمال الغش، ووسيلة للمنافسة المشروعة .[38]

ويتمتع مالك العلامة بحق استئثاري حصري عليها وهذا ما اكدته م 1229 من قانون النشاط التجاري والتي نصت على أنه ((يعتبر من قام بتسجيل العلامة التجارية مالكاً لها دون سواه حسب أحكام هذا الباب ويكون له حق الانفراد

---

[34] - سمير جميل حسين الفتلاوي : الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1988 ، ص 429

[35] - تراجع نصوص المواد من 1274 – 1277 تجاري ليبي

[36] - للتفصيل في الاتصال بالعملاء . راجع كل من هاني دويدار ، القانون التجاري ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، 2004 ، ص 266- سميعة القليوبي : الوسيط في شرح القانون التجاري المصري الجديد ، النهضة العربية ، القاهرة ، 20/3 ص 298 – علي سيد قاسم : مبادئ القانون التجاري في دولة الامارات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010 ص 199

[37] - على سيد قاسم ، المرجع السابق ، ص 199

[38] د. يعقوب يوسف صرخوة : النظام القانوني للعلامات التجارية مطبوعات جامعة الكويت ، 1993 ، ص 20

والانتفاع بها للمنتجات أو السلع أو الخدمات التي سجلت العلامة من اجلها ، كما يكون له دائماً الحق في اتخاذ كافة الإجراءات بما فيها التحفظية اللازمة لحماية العلامة.

ولا تجوز المنازعة في ملكية العلامة إذا استعملها من قام بتسجيلها بصفة مستمرة خمس سنوات على الأقل من تاريخ التسجيل دون ان ترفع بشأنها دعوى حكم بصحتها)).

وما يميز اعمال التقليد والتزوير للعلامة التجارية كأعمال منافية للمنافسة عن اللبس والتضليل الذي يمارس بشأنها هو المباشرة في الركن المادي لجريمتي التقليد والتزوير وعدم الاقتصار على التضليل والتدليس الذي يطال المستهلك أكثر منه صاحب العلامة في اغلب الحالات.

وتخضع مسألة تقرير وجود تقليد أو تزوير للعلامة التجارية من عدمه الى تطبيق المعايير التالية.[39]

الأول : العبرة بأوجه التشابه بين العلامتين لا بأوجه الأختلاف .

الثاني : العبرة بالمظهر العام في العلامتين لا بالعناصر الجزئية.

الثالث : العبرة بتقدير المستهلك العادي لا المستهلك الفطن أو المستهلك الغافل.

الرابع : عدم النظر الى العلامتين بالتجاور بل الواحدة تلو الاخرى .

الخامس : ان يؤدي فعل التزوير أو التقليد للعلامة التجارية الى تضليل الزبائن.

ولأهمية العلامة التجارية ، ولكونها أكثر عناصر الملكية التجارية عرضة للتعدي فإنها تحظى بحماية إجرائية فالتسجيل والاشهار ، وحماية مدنية وجنائية ودولية حال ثبوت التعدي وتوفر شروط المسئولية بكل حالة.

الفرع الثالث : الممارسات التعسفية في- المنافسة.

بعد ان تم عرض صور للممارسات التجارية المقيدة والمنافية للمنافسة فيما بين الأطراف المتنافسين والذين لا يملك أياً منهم منفرداً أن يحول دون سير قوى السوق عن المسار الطبيعي المرسوم لها ، انتقل المشرع الى وضع الضوابط المنظمة لنشاط المؤسسات والمشاريع التي بحكم سيطرتها على حصة كبيرة من السوق يمكن ان تؤثر في سوق المنافسة وتخل بمبادئها.[40]

اولاً : التعسف في استغلال الهيمنة الاقتصادية.

ويظهر هذا النوع من الممارسة التعسفية حين تعمد مؤسسة تجارية على اكتساب مركز مهيمن ومسيطر على السوق ، يخول لها الاستئثار بحصة من السوق تجاوز الحد الذي قدره المشرع في خطوة منه لضمان المنافسة.

ويجدر التنويه إلى أن اكتساب مركز قوي فالسوق ليس محظوراً بذاته ، وإنما يحظر القانون التعسف في استعمال هذه القوة الاقتصادية.

---

[39] د. نعيم جميل صالح : المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية وأوجه حمايتها ، دراسة مقارنة دار النهضة العربية ، 2015 ص 325

[40]- سوق المنافسة ، هى السوق التى تمتاز بثبات الأسعار فيها وتجانس المنتجات ووجود عدد كبير من البائعين والمنتجين وسعر المنتج وحجم المشتريات ، كما تمتاز بعدم وجود عوائق أو قيود تحول دون دخول منافسين جدد . نقلاً عن شمسية عبدالكريم ، مرجع سابق ص 3

وقد نظم قانون النشاط التجاري رقم (23) لسنة 2010 الليبي في المادة (1287) منه مظاهر السيطرة وحدد الآليات والأسس التي يمكن من خلالها قياس السيطرة ، وكان هذا بعد ان حدد نسبة 30% من السوق كحد أقصى يسمح به لحصة أي مشروع من السوق.

والأسس التي حددها المشرع لقياس السيطرة هى .

1- الانشطة السوقية.

2- الرقم السنوي لكل الأعمال ((حجم الأعمال)) .

3- حجم الأصول.

4- عدد المستخدمين.

5- قدرة المشروعات على رفع الأسعار فوق أو تحت المستوى التنافسي لفترة هامة من الزمن.

والممارسات التعسفية التي ينتجها وضع السيطرة تكشف عن نوعين من الاستغلال التعسفي للقوة الاقتصادية يتمثل الأول في الهيمنة الأقتصادية للمشروع أو المؤسسة على السوق ، والثاني في الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الأقتصادية، وهذا ما اشارت له بوضوح المادة الثامنة من اتفاق الدول العربية 2002 في جامعة الدول العربية بالقاهرة على ((أي شخص يرغب في الاستحواذ أو تملك أصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو أسهم بإقامة اتحادات أو انتهاجات تؤدي إلى الهيمنة على السوق المعنى إخطار مجلس المنافسة)) وهو ذات النهج الذي عبرت عنه الفقرة الرابعة من المادة (1288) تجاري ليبي تحت بند الممارسات المحظورة لدواعي منع مظاهر السيطرة بحيث جاء النص على النحو التالي ((استغلال أوضاع التبعية الأقتصادية لفرض شروط للتعامل من شأنها الحد من مبادئ المنافسة)).

ثانياً الاحتكار .

الاحتكار مصطلح يطلق على مركز الشركة المحتكرة في السوق في قوانين مكافحة التركز الأقتصادي الأمريكية ، في حين تطلق القوانين الأوروبية على هذا المصطلح وصف المركز المسيطر ، ويعرفها الفقه بأنها ((قدرة الشخص أو مجموعة اشخاص تعمل معاً في التحكم في سوق المنتجات واحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم المعروض منها ، دون أن تكون لمنافسيه القدرة على الحد من ذلك[41])) والاحتكار ، واحتكار انتاج السلعة ليس محظوراً بذاته ، - لا بل أنه لكل منتج جديد لابد من محتكر – وانما بحظر الأحتكار إذا كان غرضه القضاء على المنافسين الموجودين فالسوق ، أو منع دخول المنافسين المحتملين والجدد من الدخول فالسوق.

والأحتكار بهذا المعني والمفهوم يعد من أهم الممارسات التي تعصف بمبادئ المنافسة والتجارة وأخطر اشكال التعسف على الأطلاق ، ولهذا وخشية من ممارسته أو التوصل إليه حظرت الممارسات المتعددة التي تؤدي الى بلوغه ، ولعل التشريع الأمريكي يعد من أوائل التشريعات التي حظرت الممارسات الأحتكارية حيث نصت المادة

[41] - امل محمد شلبي : التنظيم القانوني للمنافسة وضع الاحتكار ، دراسة مقارنة ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، 2008 ، ص 44

الأولى من قانون شيرمان الأمريكي أنه ((يحظر اي تعاقدات ، اتحادات ، تواطؤات تقيد التجارة)) وهو ذات النهج الذي تبناه المشرع الليبي بصدور قانون النشاط التجاري سنة 2010 حيث تبنى حظر تكوين التكتلات الأقتصادية التي تؤثر في نشاط السوق وتتحكم فيه بما يجاوز النسبة المسموح بها قانوناً.

كما قيد القانون أي عملية تركيز للمشروعات التجارية من شأنها أن تمس المنافسة بخلق أو تعزيز وضع مسيطر.

وكما سلف بيانه فأنه من المسلم به أن الأحتكار ليس محظوراً لذاته ، بل ان المنافسة الحرة قد تؤدي إليه وذلك في حال تفوق التاجر على منافسية فيصبح الأحتكار نتيجة لا مفر منها ، وعائدة لحذاقة وتدافع طبيعي بين المتنافسين .

والعبرة هنا بالممارسات ومدى توافقها ومبادئ المنافسة ، وكذلك عنصر الضرر الناجم عن هذه الممارسات، فحيثما وجد ضرر نكون بصدد قيام حالة منافسة غير مشروعة ، أما في حالة غياب عنصر الضرر اثناء ممارسة الاحتكار في إطار منافسة حرة فلا تقوم المنافسة غير المشروعة .[42]

اذن فالمنافسة التي تكون نهايتها التفوق في مجالات الأعمال المختلفة والأنشطة أياً كانت طبيعتها هى مشروعة ، مادام انها لم تحدث ضرراً ، أما إذا كانت قد أحدثت ضرراً فهى منافسة غير مشروعة شأنها في ذلك شأن الاحتكار الذي يحدث ضرراً بالمتنافسين.[43]

خلاصة البيان في شأن الاحتكار الذي يؤدي الى قيام حالة تركز اقتصادي فالسوق انه يعد صورة من صور المنافسة غير المشروعة ويندرج في إطار الممارسات التعسفية.

المطلب الثالث

تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الممنوعة

يحمي القانون مبدأ حرية المنافسة في الأنشطة التجارية – كما في باقي المهن الأخرى – طالما تمت ممارسة النشاط في الحدود التي رسمها المشرع وتقتضي هذه الحماية فرض قيود تحفظ حقوق صاحب النشاط عند وجود منافسة غير مشروعة، وذلك بغية فرض قواعد العدل والأنصاف والمساواة، كما يعمد القانون في حالات أخرى الى التدخل بنص مباشر لمنع ممارسة نشاط معين لأعتبارات لها علاقة بالنظام العام والآداب وفق تقديره ، وفي احيان أخرى تمنع المنافسة بناء على تصرف إرادي من الافراد ، وذلك باعمال الشرط العقدي الذي يقيد المنافسة ، وتعد المنافسة في الحالتين الاخيرتين منافسة ممنوعة سواء وقعت بطريقة مشروعة أو غير مشروعة ، أي أن المنافسة غير مسموح بها لان القانون يحرمها ، أو لان شرطاً يحظرها.

وعلى ما تقدم يمكن تعريف المنافسة الممنوعة بأنها هى " تلك المنافسة المحظورة إما بمقتضى نص فالقانون أو بالأتفاق بين المتعاقدين "[44].

---

[42] - هناء قماري ، دليلة هداهدية ، مرجع سابق ص 28.

[43] - محمد سليمان الغريب : الاحتكار والمنافسة غير المشروعة دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ، ص 112

[44] - معين فندي الشناق : الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والانفاقيات الدولية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2010 ، ص 72

وعلى هذا سيتم توزيع هذا المطلب على فرعين نعرض فالأول للمنافسة الممنوعة بنص القانون وتمييزها عن المنافسة غير المشروعة ، وفي الفرع الثاني نبحث في المنافسة الممنوعة بحكم الاتفاق .

الفرع الأول : المنافسة الممنوعة بنص القانون.

في المنافسة الممنوعة الممارسة لا تقتصر على أفعال أو أعمال تتنافى ومبادئ الصدق والأمانة، أو الشرف المهني ، أو تخرج عن العادات أو الأعراف التجارية ، بل أن الأمر يرتقي ليبلغ مخالفة صريحة لحكم نص قانوني ، ينتمي الى القواعد القانونية الآمرة ، والتي قدر المشرع تعلقها بالنظام العام ، وبالتالي لا يجوز للأفراد الأتفاق على مخالفتها .

والدولة وهى ترعى النشاط داخل اقليمها فانها تتدخل بقوانين ونظم تمنع فيها المنافسة في مجالات بعينها ، وتقيدها في أخرى وذلك لدواعي المصلحة العامة ، أو لمصلحة خاصة معتبرة تقدرها ، وقد يكون المنع أو التقييد عائد على عموم الناس أو على أشخاص أو تجار أو مهنيين بعينهم .

والقواعد القانونية التي تمنع المنافسة للاعتبارات التي سيقت بعاليه هى من الكثرة والشمول والتجديد بحيث لا يمكن حصرها في ثنايا هذا البحث لذلك ستكتفي بإبراز بعضاً من صورها بالقدر الذي يسمح بالتمثيل لها ، وبما تستوعبه مادة هذا البحث.

اولاً : حالة مزاولة المهن الحرة.

تقوم المهن الحرة على فكرة تقديم الخدمة وتستلزم ممارستها الحصول على مؤهلات علمية معينة ، وتدريب وتأهيل خاص حتى يؤذن أو يرخص لأصحابها بمزاولة تلك المهن ، ومن قبيل ذلك مهنة الطب والصيدلة ، والمحاماة ، وتحرير العقود.

وكل من لا تتوفر فيه شروط ممارسة المهنة أو لم يحصل على الترخيص الذي تفرضه التشريعات المنظمة لمزاولة تلك المهنة يعرض نفسه للمسؤولية القانونية.

وفي هذا السياق يحظر القانون الصحي الليبي على مزاولي بعض الأنشطة الطبية والطبية المساعدة من ممارسة أعمالهم إلا بعد الحصول على المؤهل والترخيص اللازمين لذلك.[45]

ويحصر القانون رقم (3) لسنة 2014 بشأن المحاماة حق مزاولة المهنة في من توافرت بهم شروط محددة وردت في المادة الرابعة من القانون.

ثانياً .. المنافسة الممنوعة في شأن تحديد الأسعار وحماية المستهلكين.

من بين صور تدخل الدولة لمنع المنافسة تلك التشريعات التي تحدد اسعار السلع أو طريقة توزيعها ، أو احتكار استيرادها وانتاجها فهنا ترفع المنافسة بالنص ، وتطبيقاً لهذا السياق جاء نص المادة (1284) تجاري ليبي على النحو التالي ((تحدد أسعار السلع والخدمات وفقاً لمبادئ المنافسة باستثناء ما يلي:

[45] انظر المواد 65 – 66 -69- 72- 82- 86 من القانون الصحي رقم 106 لسنة 1973

- اسعار السلع والخدمات التي يتم تحديدها بقرار من الأمين المختص.

- اسعار السلع والخدمات التي تحدد بقرار من اللجنة الشعبية العامة بصفة مؤقته لمواجهة حالة طارئة، أو كارثة طبيعية على ان تتم مراجعة هذه الإجراءات خلال مدة لا تزيد على ستة أشهر من بدء تطبيقها.

وفي الحالتين السابقتين يجب ان تتضمن القرارات الصادرة بتحديد اسعار تلك السلع والخدمات القواعد الخاصة بها وتحديد الجزاءات المقررة على مخالفتها)).

وبالمثل في شأن حماية المستهلك يمنع المشرع كل عملية اشهار لسلعة أو خدمات تتضمن بأي شكل من الأشكال إذعاءات أو إشارات غير صحيحة من شأنها أن توقع فالغلط.[46]

ولا يخفى ان الغرض من ذلك يهدف الى الحماية من الغش ، والى حسن التنظيم من أجل الحصول على أعلى حماية للمستهلك .

ثالثاً : حالة الشريك في شركات الاشخاص.

من قبيل المنافسة الممنوعة حالة الشريك في شركات الأشخاص التضامنية ، إذ لا يجوز له وبحكم القانون ان يمارس لحسابه الخاص أو لحساب غيره نشاط يتعارض مع نشاط الشركة المساهم فيها ، أو يكون شريكاً متضامناً متكافلاً في شركة أخرى تنافسها، وإذا كانت شراكته بشركة منافسة تسبق عقد تأسيس الشركة ، وجب عليه أخطار الشركاء وأخذ موافقتهم وإلا حق للشركة فصل الشريك والمطالبة بالتعويض.[47]

ويتم ذلك من خلال إقامة الدعوى المدنية استناداً إلى النص القانوني الآمر ، وموضوعها طلب الحماية من المنافسة، الممنوعة ، وتوقيع الجزاء المقرر في هذا الشأن ، ولا يخفى ان الحكمة من ذلك تتمثل في رفع التناقض بين مصلحة الشريك ومصلحة الشركة ، وفي وجوب تغليب مصلحة الأخيرة على مصلحة الشريك ، ويلاحظ أن الحظر من المنافسة بهذا النوع من الشركات يقوم على الأعتبار الشخصي لا المالي.[48]

رابعاً : حالة الحظر من ممارسة التجارة.

تحظر التشريعات على بعض الأشخاص ممارسة العمل التجاري وذلك لاعتبارات تقتضيها المصلحة العامة ، كما هو الحال في منتسبي مرفق القضاء والمحامين ومن في حكمهم.[49]

ويرجع ذلك لرفع التعارض بين مقتضيات المصلحة العامة ، والتفرغ التام لواجبات ومهام وظائفهم أو مهنتهم والبعد عن الشبهات التي قد تسيىء إليهم جراء ممارسة التجارة.

والحظر من ممارسة التجارة قد يطال أشخاص ليسوا من الموظفين العمومين كالتاجر المفلس ، وهذا ما اشار إليه بوضوح نص المادة (1047) تجاري ليبي والتي جاءت على النحو التالي ((يحرم المفلس من تاريخ الحكم بشهر

---

[46] م 1317 تجاري ليبي

[47] انظر م 62 تجاري ليبي

[48] Dr.Mohmad El-Syed El-feky , Commercial Law (commercial Operations – Merchants – Commercial Companies) Al – Halabi Legal Publications Beirut ,2004 .P.375

[49] م 31 من القانون رقم 3 لسنة 2014 بشأن المحاماة .

أفلاسه من إدارة امواله والتصرف فيها ، وتدخل ضمن مقومات التفليسة الأموال التي تؤول إلى المفلس أثناء قيامها بعد خصم الديون المترتبة على اقتناء أو صيانة الأموال نفسها)) والحظر من الممارسة قد يكون بصورة مطلقة، أو مقيدة بحسب الأحوال ، وفي حال مخالفة الأشخاص المحظور عليهم العمل بالتجارة لأحكام الحظر المفروض عليهم ، فإنه يجوز للمضرور من أعمالهم مطالبتهم بالتعويض العادل ، ويتم ذلك من خلال اقامة الدعوى المدنية العادية ، استناداً إلى الحماية القانونية من المنافسة الممنوعة .

هذه الحالات ماهى إلا نماذج من صور المنافسة الممنوعة في القانون الليبي، والتي لها ما يقابلها في أغلب التشريعات المقارنة ، وهى حالات متعلقة بالنظام العام وواجبة الأحترام وأي اخلال بها يستوجب المسئولية.

الفرع الثاني : الممارسة الممنوعة بحكم الاتفاق.

لا تقتصر المنافسة الممنوعة على الحلات التي حظرها القانون ، وإنما يمكن أن تكون بمقتضى الاتفاق.

ويطلق على المنافسة الممنوعة اتفاقاً أكثر من تسمية منها الحماية الأتفاقية، أو شرط عدم المزاحمة، أو التعهد بعدم المنافسة أو المنافسة الممنوعة باتفاق الطرفين.[50]

وكل هذه التسميات تقود بالدلالة على نفس المسمى ، وتأخذ المنافسة الممنوعة بحكم الاتفاق اكثر من صورة ولا يمكن حصرها ، ذلك لان المشرع وهو يرسم الاطار العام لنشاط الافراد يسن بجوار قواعده الآمرة ، أخرى مكملة لا تمنع الأفراد من اختيار تنظيم يختلف عن حكمها وبما يتوافق ورغباتهم ويحقق مصالحهم.

وهذه بعضاً من صور المنافسة بحكم الاتفاق.

أولاً : المنافسة الممنوعة بموجب عقد بيع المحل التجاري.

ممارسة العمل التجاري يعد من أكثر الصور انتشاراً للمهن الحرة ، والتي تعتمد بحسب الأصل على المبادرة والأختيار الإداري لصاحبها ، فلكل فرد ممارسة أي نشاط تجاري يروق له تحت مظلة القانون.

وهذا البراح المشروع في الاختيار والممارسة قد يدفع بالتاجر الى ممارسة نشاط تجاري معين لفترة من الزمن ثم يقوم بترك ممارسة النشاط أو يبيع المحل التجاري لتاجر أخر ، ويقوم بافتتاح محل أخر في دائرته أو في خارج الدائرة السابقة.

وهذا التصرف كما يبدو في ظاهرة لا تثريب عليه ، وينسجم مع حرية الفرد في ممارسة النشاط الذي يلائمه وفي الوقت والمكان الذي يختاره ، إلا ان هذا التصرف ينطوي على احتمال انصراف الزبائن عن المتجر المباع وما يرتبه هذا الاحتمال من ضرر يلحق المشتري ، وذلك حين يكون افتتاح المحل الجديد بنفس دائرة المحل المباع .

[50] - سميحة القليوبي ، مرجع سابق ص 611 – ثروت علي عبدالرحيم ، شرح القانون التجاري المصري الجديد ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، 2000 ، ص 255

ومن اجل معالجة هذه الواقعة ودفع ضررها عن مشتري المتجر قد يتفق الطرفان على تضمين الاتفاق الالتزام بعد المنافسة في الدائرة لأجل معين، ويقر القانون والقضاء والفقه هذا الالتزام على البائع لصالح المشتري ، لتوافقه والاعراف والتجارية وقواعد العدالة.[51]

وكنتيجة لهذا الأجماع الفقهي والقضائي تحرص أغلب التشريعات على تضمين هذا الشرط في القواعد الحاكمة للنشاط التجاري ، مما يسمح بالقول أن المنافسة هنا ممنوعة بحكم القانون ، إلا ان ذلك لا يمنع من التوسع في تطبيق هذا الشرط بما يرعى مصلحة أطراف العقد ويحقق رغباتهم وهذا ما اشار إليه وبوضوح نص المادة (470) تجاري ليبي والذي صيغ على النحو التالي ((يجب على من تصرف بنقل ملكية محل تجاري ان يمتنع لمدة خمس سنوات عن كل نشاط من شأنه أو موقعة أو ظروفه الأخرى تضليل زبائن المحل الذي تم التصرف فيه ، ويكون صحيحاً الشرط القاضي بالامتناع عن المنافسة على نطاق أوسع مما نصت عليه الفقرة السابقة بحيث لا يصل ذلك الى حد منع المتصرف من مزاولة اي نشاط مهني على آلا تتعدى مدة الشرط خمس سنوات من تاريخ نقل الملكية ، فإن عين الاتفاق مدة اطول أو لم يعين اعتبر الحظر على المنافسة قائماً لمدة خمس سنوات فقط.

وفي حالة وجود حق انتفاع بالمحل التجاري أو تأجيره فالحظر عن المنافسة يسري على المالك أو المؤجر طيلة مدة قيام حق الانتفاع أو التأجير)).

ثانياً : المنافسة الممنوعة بموجب عقد التوريد.

التوريد عقد يلتزم بمقتضاه طرف بتقديم اشياء على فترات وبصورة مستمرة لصالح طرف ثان مقابل ثمن معين. [52]

وعند التعاقد يجوز تضمين العقد شرط يلتزم بمقتضاه المستورد باعطاء الأفضلية للمورد في ابرام عقد مستقبلي لتوريد ذات الشئ المتفق عليه وذلك لمدة اقصاها خمس سنوات، مع التزام المستورد بإبلاغ المورد بأية عروض يتلقاها من الغير ، لاستطلاع رغبة المورد في التمسك بالعقد والانتفاع بحقه في الأفضلية من عدمه، وهذه وقائع وكما يبدو فالظاهر تعبر عن علاقة عقدية قوامها سلطان الإرادة ولا شأن لها بأحكام المنافسة.

لكن قد يحدث عملياً أن يخل المستورد بالتزامه ويقوم باستيراد ذات الشيء من الغير ، وهنا يكون مسئولاً مسؤولية عقدية ولا شك.

وقد يحدث ان يتجه المستورد الى انتاج الأشياء المتفق على توريدها بوسائله الخاصة وفي ذلك خروج على مقتضيات المنافسة ومبادؤها ويعد تصرف المستورد نوع من انواع المسافة الممنوعة اتفاقاً ، وهذا ما اشارت إليه المادة (544) تجاري ليبي والتي نصت على ((اذا تضمن العقد نصاً يمنح المورد حق الانفراد بالتوريد ، فلا يجوز للطرف الثاني أن يستورد من الغير شيئاً من نفس النوع ، كما لا يجوز له ان يقوم بإنتاج الاشياء المتفق على توريدها في العقد بوسائله الخاصة مالم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك)).

ثالثاً : المنافسة الممنوعة بموجب شرط في عقد بين المنتج والتاجر.

---

[51] - مصطفى كمال طه : اصول القانون التجاري ، دار الفكر العربي ، الاسكندرية ، 2006 ، ص 672 – سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 364

[52] - م 536 تجاري ليبي.

ويوجد لهذه الصورة من صور المنافسة الممنوعة اتفاقاً وجهان.

1- أن يشترط التاجر مشتري السلعة على المصنع المنتج لها عدم بيع ذات السلعة لغيـــــــــره من التجـــــــــار ((الوكيل الحصري بالشراء)).

2- أن يشترط منتج السلعة على التاجر المشتري لها عدم شراء ذات السلعة من غيره من المنتجـــــــــــــين ((الوكيل الحصري بالبيع)).

وتثير هذه الشروط قدراً من التحفظ لدى جانب من الفقه وذلك للخشية من شبهة الأحتكار .[53]

ولكن يمكن القول ان العرف التجاري قد جرى بجواز مثل هذا الاتفاق لما ينتج عنه من نشـــأة تعاون مشـــترك بين اطرافه ينصب على الترويج للسلع والخدمات في الاسواق التجارية في آجال محددة وأماكن معلومة .

وعلى الرغم من عدم وجود إشـارة الى هذا النوع من الاتفاق في التنظيم التشـريعي الليبي لعمل الوكلاء التجاربين ، لكن يمكن تعليل ذلك بكون التزام الوكيل بعدم منافسة موكله التزاماً اصيلاً ينشأ من طبيعة عقد الوكالة ذاته حتى في حال عدم النص عليه هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن المشـرع اشـار الى مثل هذا الاتفاق وجعله ملزماً في حالة التمثيل التجـاري ، فقد جرى نص المادة (437) تجاري على النحو التالي ((لا يجوز للموكل ان يفيد من عمل اكثر من ممثل واحد لمنطقة واحدة في وقت واحد ولنفس نوع الحركة التجارية ، وكذلك لا يجوز للمثل ان يتعهد بمزاولة اعمال موكلين متعددين يكونون متنافسين فيما بينهم في نفس المنطقة ولنفس النوع التجاري)).

والذي يلاحظ على هذا النص أنه يعد مثالاً للمنافسة الممنوعة بحكم القانون لا بحكم الاتفاق ، الأمر الذي يصدق معه القول بأن المنافسة ممنوعة بحكم القانون في حالة التمثيل التجاري ، أما في حالة الوكيل التجاري فإن الأمر وإن كان من مقتضيات عقد الوكالة ، إلا انه ليس هناك ما يمنع من ترتيب اتفاق يرخص فيه للوكيل بأن يكسب وكالة حصرية لسلع أخرى مشابهة ، أو يمنع من ذلك اتفاقاً .[54]

رابعاً : المنافسة الممنوعة بموجب شرط بعقد العمل.

يفرض قانون علاقات العمل على العامل جملة من الالتزامات القانونية منها الالتزام بالمحافظة على أسـرار العمل ، أو المحافظة على شرف المهنة وكرامتها والالتزام بإخلاقياتها.[55]

ويمتد الالتزام بأسرار العمل حتى بعد انتهاء مدة العمل ، وقد يرى صـاحب العمل عدم كفاية ذلك الالتزام في الحفاظ على اسراره ، أو انه قاصر على حمايته من منافسة العامل له ، فيلجأ إلى تحصين مركزه ويضع شرطاً صريحاً في عقد العمل يمنع بمقتضـــاه العامل من الانخراط في أي عمل ينافس فيه رب العمل خلال ســـريان العقد وبعد انتهائه ايضاً.

---

[53] - د. هشام فضلي : الاتجاهات الحديثة في تنظيم العقود التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2013 ، ص 121 – صلاح زين الدين محمد بن عبدالعزيز الخليفي ، مرجع سابق ص 95

[54] عرفت المادة 413 تجاري ليبي الوكيل التجاري بأنه ((هو الشخص الذي يقوم باعمال تجارية لحساب الموكل باسمه ولا تفترض مجانية التوكيل التجاري)) في حين عرفت المادة 436 من ذات القانون التمثيل التجاري بأنه ((عقد يتعهد بمقتضاه طرف بالقيام بأبرام عقود تجارية بصفة دائمة لحساب طرف آخر في منطقة معينة نظير مكافأة))

[55] م 11 من قانون علاقات العمل رقم 12 لسنة 2010

ولا يوجد فالقانون الليبي ما يمنع من فرض هذا الشرط أو يدحض في صحته خاصة حين تكون طبيعة العمل تسمح للعامل بالاطلاع على أسرار عمل المنشأة ، ومعرفة عملاء صاحب العمل ، ويقيد هذا الشرط لمدة معقولة لا تقوض حق العامل الطبيعي في حرية العمل وتمنع من وقوع ضرر قد يصيب رب العمل في حال عدم تقييد المنافسة المحتملة، ويلزم لصحة هذا الشرط ان ينحصر المنع في ذات النشاط التجاري المماثل ، وان يحدد مكان ذلك المنع في منطقة معلومة ، وان يكون لأجل معقول ، وهذا الشرط شائع ومسلم به فقهاً قضاءً.[56]

المبحث الثاني

أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة

تسهم دعوى المنافسة غير المشروعة في المحافظة على استقرار السوق ، وتعد دعامة مهمة للنشاط الاقتصادي بوجه عام وللتجارة على وجه التخصيص.

فالتاجر وهو بصدد ممارسة نشاطه يكون عرضه للمنافسة ، والتي هي بطبيعتها من مقومات السوق والتدافع بين ذوي المهن أحد مظاهره ولا شك .

هذه المنافسة محكومة بأن تأتي وفقاً لما تقتضيه مبادئ الأخلاق والأعراف والعادات المستقرة ، وتحت مظلة القواعد القانونية الآمرة، وإلا فإنها ستعد منافسة غير مشروعة وذلك بحسب تقدير المشرع للفعل ووفقاً لبيئة وظروف قيامه.

وفي شأن دعوى المنافسة غير المشروعة يلاحظ أن الكثير من التشريعات ، ومنها العربية ، والقانون الليبي أحدها إنها اتجهت إلى النص على بعض الممارسات ووصفها وقيدها بأنها تعد من قبيل المنافسة غير المشروعة ، إلا انها لم تنظم دعوى المنافسة غير المشروعة ولم تأت على شروطها ولا أساسها القانوني.[57]

ولذلك فقد عمدنا في هذا المبحث إلى التقصي والتحليل لآراء الفقه وتطبيقات القضاء لبلوغ الأساس القانوني الذي تستند إليه هذه الدعوى وبيان بشروطها والآثار المترتبة على ثبوت الأدعاء بها ، وذلك من خلال المطالب التالية .

المطلب الأول

الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة

لم يجتمع الفقه على قول فصل في شأن تحديد الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة ، وذهبت آراؤه في أكثر من اتجاه ، ويمكن رد الآراء التي قيلت في هذا الصدد إلى ثلاثة آراء .

الرأي الأول ويمثله جانب من الفقه يرد دعوى المنافسة غير المشروعة إلى القواعد العامة ، ويرى انها ماهي إلا تطبيق لقواعد المسئولية التقصيرية.

الرأي الثاني ويعتقد القائلين به ان دعوى المنافسة غير المشروعة تستند الى التعسف في استعمال الحق.

---

[56] سميحة القليوبي : مرجع سابق ، ص 619 ، وفي شأن المدة المعقولة لسريان هذا الشرط حددت في تشريعات مقارنة بسنتان ، م 43 من قانون العمل القطري رقم 14 لسنة 2004

[57] من هذه التشريعات القانون الفرنسي ، والمصري ، والقطري والجزائري

الرأي الثالث ويخرج انصـــاره دعوى المنافســـة غير المشـــروعة من الاطار العام للقواعد العامة ويعتبرها دعوى مســـتقلة بذاتها ، وجب النظر لها باعتبارها ظاهرة لم يعرفها القانون من قبل وتحتاج الى وجود تنظيم قانوني جديد ينسابها ، يراعى الطبيعة القانونية الخاصة بهذه الدعوى ، والغايات الاقتصادية والاجتماعية التي استدعت تنظيمها قانوناً.

وسنعرض لهذه الآراء تباعاً في فروع هذا المطلب.

الفرع الأول ... المسئولية التقصيرية أساس الدعوى المنافسة غير المشروعة.[58]

يرى أصحاب هذا الرأي ان دعوى المنافسة غير المشروعة هى الوسيلة الفعالة التي يلجأ إليها المضرور بقصد الدفاع عن مصالحة وحمايتها وجبر الضرر الذي قد لحقه جراء منافسة لا يقرها القانون.

ويدعم أنصـــار هذا الرأي حجة وجيهة تتمثل في أن القواعد القانونية واجبة الاحترام من المخاطبين بها ، كما أن الوقائع تتقيد بالوصـــف الذي ترســـمه لها تلك القواعد القانونية ، وحيث أن القانون قيد بعض الأفعال والأقوال والإعلانات باعتبارها مثالاً لمنافســة غير مشـــروعة ، عليه فان كل مخالفة لتلك القواعد أو اخلال بحكمها يقتضـــي المؤاخذة وفقاً للقواعد العامة، والتي تفرض ان كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبة بالتعويض.

ويرجح هؤلاء رأيهم باعتبار ان دعوى المنافسة غير المشروعة تقتضي توافر ثلاث شروط وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية وهى ذات الشروط المطلوب توافرها في دعوى المسؤولية وفقاً للقواعد العامة ، الأمر الذي يخلص معه انصار هذا الرأي الى ان دعوى المنافسة غير المشروعة ليست سوى دعوى مسئولية تقصيرية عادية.

ورغم إن لهذا الرأي الكثير من المؤيدين وتدعمه أحكام القضـــاء ، إلا أنه لم يســـلم من النقد والرد ، وعلة ذلك وجود فوارق كبيرة بين الدعويين ، ومن أبرز أوجه هذا النقد ما يلي.

1- تقف دعوى المسئولية التقصيرية عند عدم إلحاق الضرر بالغير ، ويشترط فيه أن يكون مباشراً وحالا أو محقق الوقوع ، في حين أن دعوى المنافســة غير المشـــروعة لا تقف عند هذا الحد ، بل تتعداه إلى عدم الإضـــرار بقواعد النشاط التجاري.[59]

2- تقتضـي دعوى المسئولية التقصـيرية ثلاثة شروط وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، ودعوى المنافسة غير المشـــروعة تتطلب هذه الشـــروط الثلاثة ايضـــاً، ولكنها ليســـت كافية لوحدها لرفع الدعوى ، بل لابد من وجود حالة منافسة.

3- دعوى المسئولية التقصـيرية مرتبطة بوقوع ضـرر أو تحقق وقوعه مستقبلاً ، ولا يعول على الضرر الاحتمالي وفقاً لأحكامها ، بينما دعوى المنافسة غير المشروعة تكتفي بمجرد احتمال الضرر ولا تشترط وقوعه فعلاً .

---

[58] - محسن شفيق ، مرجع سابق ص 414 - جوزيف نخلة سماحة ، المزاحمة غير المشروعة ، دراسة قانونية مقارنة ، مؤسسة عزالدين للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى بيروت ، 1991 ، ص 128 - زينة غانم عبدالجبار ، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية دار الحامد ، ط 1 ، عمان 2002 ، ص 122

[59] - صلاح زين ، محمد بن عبدالعزيز ، مرجع سابق ص 145

الأمر الذي يكشف عن طبيعة خاصة ومغايرة لدعوى المسئولية التقصيرية ، تتمثل في كونها دعوى وقائية قبل أن تكون تعويضية ، في حين أن دعوى المسئولية التقصيرية ذات طابع بوجهة واحدة هى جبر الأضرار ، وما يؤيد هذا النقد ان المشرع يستعمل لفظ تهديد النشاط التجاري في كثير من المرات كدلالة أو تمثيل على الممارسات غير المشروعة، وهذا وصف لا تستغرقه أحكام دعوى المسئولية التقصيرية.[60]

4- مظلة الحماية في دعوى المسئولية التقصيرية وجدت وأقرت لحماية مصلحة الضرورة فعلاً ، في حين ان نطاق الحماية بدعوى المنافسة غير المشروعة لا يقتصر على المضرور ، بل يتعداه لحماية النشاط التجاري في السوق.

وبجمع هذه الانتقادات وتحليلها يتضح انها تدور حول الهدف من الدعويين ، ونطاق الحماية في كل منهما ، الأمر الذي يمكن معه تصدير وصف بأن دعوى المسئولية التقصيرية تعتبر دعوى شخصية تعويضية ، في حين ان دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى موضوعية وقائية أولاً وتعويضية ثانياً ، أي انها أوسع نطاقاً من سابقتها .

الفرع الثاني .. التعسف في استعمال الحق أساس دعوى المنافسة غير المشروعة.

عقب تواتر الانتقادات للرأي القائم على تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على أسس قواعد المسئولية التقصيرية ، جاء هذا الرأي بفكرة التعسف في استعمال الحق وتقديمها كأساس وجيه لدعوى المنافسة غير المشروعة .

يرى أنصار هذا الرأي ان المنافسة هي القوة الدافعة للسوق ، وهى حق لكل ممارس للنشاط التجاري وجب آداؤه وممارسته على نحو يبعده عن الغلو والتعسف ، أما إذا انحرف مباشر النشاط في ممارسته فإنه يكون قد أساء استعمال حقه ، ويعتبر الفقيه الفرنسي جسران Josserand أول من قال بهذا التكييف أو هذا التأصيل ، حيث رأى ان فعل المنافسة غير المشروعة لا يكون قانوني بذاته ، بل تبعاً للدافع الكامن فعلياً وراءه أي ان حق المزاحمة الحرة كسائر الحقوق الفردية الأخرى له غاية اجتماعية ويجب ممارسته وفقاً لها ، وعندما يستغل الغش والخداع والأعمال غير المباحة يصبح استعماله تعسفياً فينحرف عن وظيفته ويؤدي ذلك الى مسؤولية من يقدم عليه.[61]

ولكن هذا الرأي كسابقه لم يسلم من النقد ، والذي تمحور حول صعوبة تطبيق شروط نظرية التعسف في استعمال الحق على ممارسات المنافسة غير المشروعة من وجوه عدة أهمها .

1- التعسف في استعمال الحق يصاحبه سوء نية من المباشر في حين ان المنافس قد لا يعمد الى مباشرة الوسائل أو الممارسات غير المشروعة بسوء نية.

2- يتجاوز المتعسف في استعمال حقه ، الغاية التي وجد من أجلها الحق ذاته ، في حين يستخدم المنافس وسائل غير مشروعة للوصول الى هدف مشروع.[62]

---

[60] - للمثال في القانون الليبي انظر نص 1285 ، فقرة 6 حيث استخدام المشرع جملة ((بحيث يسبب ضرراً أو يهدد بذلك ، أو يعيق بشكل ملحوظ انتاج مثل هذه السلع في السوق المحلي))

[61]- كما ورد في ، هناء قماري ، دليلة هداهدية ، مرجع سابق ص40

[62] - صلاح زين الدين ، محمد بن عبدالعزيز ، مرجع سابق ، ص 146

3- القياس بين الضرر الناجم عن التعسف في استعمال الحق والضرر الناجم عن المنافسة ، قياس لا يستقيم ، كونه قياس مع الفارق ، ناهيك عن اختلاف شروط الضرر فالحالتين.

4- التعسف في استعمال الحق في حقيقته لا يخرج عن كونه فعلاً غير مشروع يأخذ صورة الخطأ التقصيري الموجب للمسئولية المدنية، ولذلك لا يخرج هذا الرأي عن سابقه ولا يوجد فيه تأصيل يؤهله بأن يكون مستقلاً عن الرأي الأول القائل بأن المسئولية التقصيرية هي أساس دعوى المنافسة غير المشروعة.

الفرع الثالث .. دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى مستقلة بذاتها.

ينطلق هذا الرأي من فكرة مفادها وجود خلاف كبير بين دعوى المسئولية التقصيرية ، ودعوى المنافسة غير المشروعة وهذا الخلاف تبرره أركان المسئوليتين والأغراض المنشودة في كل منهما.[63]

من جهة الأركان فإن الخطأ فالمسئولية التقصيرية يقدر لجهة انتفاء المشروعية عن الفعل المرتكب ، في حين لا يكون الفعل المرتكب دائماً غير مشروع في حالة المنافسة غير المشروعة بقدر ما تكون وسيلته غير مشروعة.

ويمضي هذا الرأي بالقول ان اغراض المسئولية التقصيرية تكمن في جبر الضرر والتعويض عن الاعتداء ، أما أغراض دعوى المنافسة غير المشروعة فهي وقف التعدي والتعويض عنه وإزالة أثاره ما أمكن.

ويرى أصحاب هذا الرأي ان دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى مستقلة بذاتها ، ولابد ان ينظر إليها باعتبارها ظاهرة لم يعرفها القانون من قبل وتحتاج نظام قانوني خاص بها يناسبها ، ويراعى المستجد من الظروف الاقتصادية التي استدعت قيامها.[64]

ويعتقد انصار هذا الرأي ان دعوى المنافسة غير المشروعة تقوم في حالة التوسع المفرط في الحرية المدنية للحد المدني يخرج المنافسة من دائرة المهارة والحرفية والعلم الى دائرة ، استخدام وسائل أساليب تتنافى ومبادئ المنافسة والمشروعية ، فيلزم حينئذ الحد منها ومحو آثارها ويتم ذلك عبر دعوى المنافسة غير المشروعة والتي تخضع لشروط خاصة تختلف عن دعاوى المسئولية المعهودة.

واذا كان هذا الرأي تلقى بعض التأييد من الفقه الفرنسي ، إلا أنه لم يسلم من الانتقاد خاصة من الفقيه Blaise حيث رأى أن تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على أنها دعوى مستقلة بذاتها يعد موقف قاصر ذلك لأن عنصر الزبائن لا يعد من مقومات المحل التجاري ، بل هو عنصر عارض وقابل للتغيير ، وارتباطه بالمحل التجاري ارتباط مؤقت ، والقول بغير ذلك قدير يدعو لإلغاء المنافسة كلياً ، وإذا كانت هناك خصوصية معتبرة لدعوى المنافسة غير المشروعة ، إلا ان هذه الخصوصية لا تكون مسوغاً للقول باستقلاليتها عن دعوى المسئولية التقصيرية.[65]

الفرع الرابع .. الترجيح بين الآراء السابقة.

---

[63] David Kely , Ann Holmes , Ruth Hayward Business Law ,5th editon Caven dish Publishing Ltd, New York , 2005 .P.233

[64] احمد سالم سليم البيايضة : المنافسة غير المشروعة والحماية القانونية للمتضرر منها فالتشريعات الأردنية ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، الاردن ، 2007 ، ص 45 وما بعدها.

[65] مشار له في هناء قماري ، دليلة هداهدية ، مرجع سابق ص 41

عند تعقب الآراء المطروحة في شأن تأصيل دعوى المنافسة غير المشروعة ، يلاحظ ان كل رأي من الآراء السابقة قد أصاب جانباً من الحقيقة ، وان اياً منها لم يكن بجهالة مطبقة عن هذه الدعوى وهذا ولا شك يقود الى صعوبة الترجيح بين هذه الآراء ، ولكن وبترجيح من الواقعية يمكن القول ان الرأي الأول هو الأجدر بالترجيح لجهة يسر الوقوف عليه في الواقع ، وسهولة تطبيقه في القضاء ، ولذلك حظى بتأييد واسع في الفقه المقارن.[66]

فالثابت ان كلا الدعويين يعاقبان على قيام فعل غير مشروع قانوناً ، وفي كليهما يتمسك القضاء بشروط الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وما الخلاف في التفاصيل بشأن ركن الضرر إلا نتاج البيئة التي نشأت فيها كلاً الدعويين ، فدعوى المسئولية التقصيرية دعوى مدينة نشأت في حاضنة مدنية وتعالج صورة الخطأ المدني بالمفهوم المطلق ، في حين ان دعوى المنافسة غير المشروعة نشأت في بيئة تجارية تلقي بضلالها على أحكامها، وتحصر مجال تطبيقها في معالجة الأفعال الخارجة عن قواعد السوق.

المطلب الثاني

شروط دعوى المنافسة غير المشروعة

دعوى المنافسة غير المشروعة هى الآلية القانونية إلى أقرتها التشريعات المقارنة لحماية المنافسة كما مر بنا ، وفي غياب قانون ينظم هذه الدعوى ويتكفل ببيان شروطها اجتهد الفقه والقضاء في تحديد شروط هذه الدعوى حتى استقرت أغلب الآراء على أن دعوى المنافسة غير المشروعة تقوم على ذات أركان دعوى المسئولية التقصيرية ، مع مراعاة الطبيعة الخاصة لها .[67]

وأول مظاهر الخصوصية في هذه الدعوى أنها لا تقوم إلا بين متنافسين ، مع بعض التراخي في شروط ركني الخطأ والضرر ، كما سيأتي لاحقاً.

الفرع الأول .. شرط وجود المنافسة ((غير المشروعة)).

يجمع الفقه ويؤيده القضاء المقارن في ذلك على ضرورة وجود المنافسة غير المشروعة لإقامة دعوى المنافسة غير المشروعة.[68]

ومع ذلك فإن هذا الاجماع لا يخلو من الاختلاف في التفاصيل ، ذلك ان جانب من الفقه لا يشترط التماثل أو التطابق فالنشاط للقول بوجود منافسة ومن ثم يمكن وسمها بأنها غير مشروعة بحسب طبيعة الممارسة ، في حين إن افريقيا مقابل من الفقه ينظر إلى التماثل فالنشاط نظرة حادة فيشترط التشابه التام حد التطابق بين النشاطين.[69]

---

[66] لويس فوجال ، مرجع السابق ، ص 724 - سميحة القليوبي مرجع سابق ، ص 625 - صلاح زين الدين ، مرجع سابق ص 149 - جوزيف تخلة سماحة ، مرجع سابق ، ص 129

[67] محسن شفيق ، مرجع سابق ص 414 - جوزيف نخلة سماحة ، مرجع سابق ص 128 - صلاح الدين زين ، محمد بن عبدالعزيز ، مرجع سابق ص 150 - سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص 625 - نعيم جميل سلامة ، مرجع سابق ، ص 280 - محمد محبوبي ، مرجع سابق ص 180

[68] انظر الهامش السابق

[69] - صبري مصطفى حسن ، المنافسة غير المشروعة ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، 2012 ص 110 – محمد سالم ابو الفرج ، د المعتصم الغرياني ، القانون التجاري القطري دار النهضة العربية القاهرة 2013 - ص 246

ولا شك أن لكلا الرأيين تأثير مباشر على التفصيل بشروط المنافسة في دعوى المنافسة غير المشروعة ، فمن يرى أن لا ضرورة للتشابه بين النشاطين يكتفي بما يسميه مظنة الالتباس في وقوع الضرر ، مستبعداً فكرة التطابق التام بين النشاطين ويرى أن مجرد الالتباس بوقوع الضرر كافياً للحكم بجنوح المنافسة وقيام شروط الدعوى بعدم مشروعيتها .[70]

وتميل الدراسة إلى ترجيح هذا الرأي ، مع التقدير بأنه وبالنهاية يعد من المسائل الواقعية التي تعود إلى المحكمة تقديرها .

ويجدر التنويه إلى أن حالة المنافسة غير المشروعة تقوم حتى في الحالات التي لا يوجد فيها زبائن مشتركين بين المدعى والمدعي عليه ، كما هو الحال فيما يعرف بالمنافسة الطفيلية وهى التي يسعى فيها بائع التجزئة إلى الاستفادة بدون وجه حق من الشركات الرائدة والعلامات المشهورة أو الأسماء اللازمة في الإنتاج أو التسويق.[71]

ففي هذا النوع من المنافسة يحق للمتطفل عليه إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة على المتطفل بالرغم من عدم وجود منافسة تجارية بينهما لاختلاف نشاطها التجاري عن بعضهما البعض.

وخلاصة الحديث عن شرط وجود منافسة ، هو ضرورة ان تمارس في نطاق التجارة وبين تاجر وأخر ، وأن تتم هذه الممارسة بوسائل غير مشروعة وان تجري في نشاط تجاري مماثل أو متقارب ، وتؤدي إلى قيام قرينة الالتباس بوقوع الضرر ، ولا نقاش حول واقعية هذه القرينة الأمر الذي يخضعها لرقابة المحكمة.

الفرع الثاني .. الخطأ.

الأصل في الميدان التنافسي هو حرية المنافسة ، ومن هنا يكتسب الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة أهميته ، لأنه بمثابة الشرارة التي تشغل هذه الدعوى ومن ثم السبيل لنجاحها.[72]

ونظراً لعدم تحديد فكرة الخطأ في القوانين المقارنة عند تنظيمها للمسئولية عن الفعل غير المشروع ، فقد لاقت فكرة الخطأ اجتهادات فقهية وقضائية كثيرة ، وتعددت الآراء في تحديد معنى الخطأ.

فهناك جانب من الفقه يرى أن الخطأ يتكون عند الإخلال بالالتزام فردياً كان أو جماعياً ، بينما يذهب جانب أخر من الفقه إلى اعتبار الخطأ تقصيراً عن واجب.[73]

هذا التعدد والاختلاف في الآراء انتقل إلى تحديد مفهوم الخطأ كأحد شروط دعوى المنافسة غير المشروعة ، بل ولعل الأمر هنا يدق أكثر ، خاصة وأن الأصل فالمنافسة مشروعيتها ، الأمر الذي يصعب معه وضع حد فاصل بين الحالات التي تكون فيها مشروعة ، وأخرى تكون فيها غير مشروعة.

---

[70] - جوزيف سماحة ، مرجع سابق ، ص 89 - نعيم جميل مرجع سابق ، ص 397

[71] - صلاح الدين زين، محمد بن عبدالعزيز ، مرجع سابق ، ص 152

[72] - صلح الدين زين ، محمد بن عبدالعزيز الخليفي ، مرجع سابق ص 154

[73] - حمدي غالب : العلامات التجارية والجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ص 398 - عبدالرازق السنهوري ، نظرية الالتزام بوجه عام ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1952 ، ص 777 – سليمان مرقص ، المسئولية المدنية في تقنينات البلدان العربية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1971 ، ص 81

ولهذا الاعتبار فقد لجأت جل التشـريعات إلى فكرة التمثيل للخطأ في إطار المنافسـة غير المشـروعة ، بأن عددت جملة من التصرفات واعتبرتها مثالاً لمنافسة غير مشروعة دون ان تسلك مسلك تحديد المفهوم ، وخيراً فعلت ذلك ، ومن الخير ايضاً انها اعتبرت هذا التعداد هو للمثال لا الحصر.[74]

واغلب الفقه يجمع على ان الخطأ في إطار دعوى المنافسـة غير المشـروعة يقصـد به انتهاك أو خروج التاجر المنافس عن صحيح القوانين والعادات والأعراف والمبادئ والقيم الدارجة في النشاط التجاري.[75]

ويستوي ان يكون الخطأ هنا قد وقع بحسن نية أو سوء نية ، بقصد أو من قبيل التقصير والرعونة وعدم المبالاة ، والأمثلة على ذلك كثيرة ، وقد سبق عرض الكثير منها في ما تقدم من هذا البحث نكتفي بها لتجنب التكرار ، ويجدر التنويه أن بعض من هذه الأفعال قد يرتقي الى درجة ان يكون فعلاً مجرماً من الناحية الجنائية ويسـتحق الجزاء الرادع ، ويستوجب التعويض ، ويحق للمضرور في هذه الحالة الجمع بين الدعويين المدنية والجنائية متى توافرت شروطها ، وهو بالخيار في ذلك .

وأخر ما يمكن طرحه في هذا الفرع هو أن التوجه الحديث في قواعد المسـئولية المدنية اضـحى يميل الى توسـيع دائرة الحماية ، ويعمد الى التراخي في التمسـك بفكرة الخطأ ويكتفي بفكرة الأضـرار ، اي ان مجرد ارتكاب فعل التعدي يعد سبباً لضمان ما يترتب عليه من تلف أو ضرر ، بصرف النظر عن وجود خطأ أو قصد أو ادراك لدى فاعله.[76]

ونظرياً يبدو متوقعاً ان ينعكس هذا التوجه على شروط دعوى المنافسة غير المشروعة ، خاصة مع ترجيح الرأي القائل انها تستند الى القواعد العامة في المسئولية التقصيرية ، الا ان الواقع العملي يخالف ذلك حقيقة ، فالتراخي في اشتراط ثبوت الضرر بدعوى المنافسة غير المشروعة هو السمة التي نجد لها صدى فقهى كما سنرى فالفرع التالي.

ولعل في ذلك مناسبة للتذكير بأن الآراء التي طرحت في شأن تكييف دعوى المنافسة غير المشروعة لم تكن بجهالة عن الحكم ، وان جلها اصـابت حقيقة نسبية في ادراك طبيعتها القانونية ، كما انه يعيد التذكير بأهمية عنصـر الخطأ وخصوصيته في دعوى المنافسة غير المشروعة كما سبق تصديره.

الفرع الثاني .. الضرر.

الضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة هو تلك الخسارة الناجمة عن ممارسات مخلة بقواعد المنافسة ، يقوم بها التاجر المنافس في مواجهة التاجر المضـرور ، سـواء كانت هذه الخسـارة مادية أو اقتصـرت على الأذى واشـانة السمعة .

---

[74] انظر الهوامش من 5 – 10 من هذا البحث

[75] لويس فوجال ، مرجع سابق ، ص 724 – جوزيف نخلة سماحة ، مرجع سابق ، ص 129 – صلاح زين الدين ، محمد الخليفي ، مرجع سابق ، ص 153

[76] من ذلك نص م 256 اردني التي نصت على ان ((كل اضرار بالغير يلزم فاعله – ولو غير مميز – ضمان الضرر)) وذات النهج جاء به المشرع الأماراتي بنص م 5 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1985.

وصور الضرر هنا لا تقف عند حصر محدد ، ويستوي فيها بأن يكون الضرر مباشراً ، أو غير مباشر ، أو أن يكون مؤكداً أو محتملاً ، حالاً أو مستقبلاً ، مادياً ومعنوياً.[77]

ولا شك انه هذا التصوير للضرر بدعوى المنافسة غير المشروعة يمنحها نطاقاً واسعاً في رد وصد المنافسة غير المشروعة ، ويحقق حماية فعالة للسوق التجاري من كل الصور التي تخالف قواعدة.[78]

وتجدر الاشارة الى أن هذه السعة في تحديد مفهوم الضرر قد تلقى بظلالها من جهتي صعوبة اثباته وعسر عملية تقديره.

وصعوبة الأثبات مؤداها لكون الضرر الناجم عن المنافسة غير المشروعة يتمحور فالغالب حول عناصر متأرجحة نسبياً ، ومتغيرة بين حالة وأخرى ويصعب ضبطها ، كواقعة خسارة التاجر لعملائه نتيجة لممارسات غير مشروعة من أحد منافسيه بإعلانات مغرضة، أو بتقليد منتوجه.

فالأثر على مثل هذه الوقائع يرتب ضرراً يتمثل في خسارة العملاء بأحد جوانبه ولا شك ، ولكنه ليس من السهل اثباته ، ومن باب أولى تقديره ، ذلك لان عملاء المحل التجاري يمثلون عدد متحرك قابل للزيادة اليومية معتمداً في ذلك على نشاط التاجر وهمته في إدارة محله ، وعرضة للنقص نتيجة للمنافسة غير المشروعة ، وفي الحالتين ليس من السهل احصاء ذلك .

وامام هذه الخصوصية لركن الضرر بدعوى المنافسة غير المشروعة وجد خلاف فقهي حول وجوب اثبات الضرر من عدمه كشرط لنجاح دعوى المنافسة غير المشروعة.[79]

فذهب جانب من الفقه الى ضرورة اشتراط اثبات وقوع الضرر بالمدعي حتى تتم مسئولية المدعي عليه ، ويقابله اتجاه فقهي أخر يذهب الى عدم الحاجة لإثبات وقوع الضرر والاكتفاء بوقوع الخطأ من المدعي عليه ، لتقوم مسئوليته عن المنافسة غير المشروعة حتى ولو لم يلحق المدعي اي ضرر ، معللين ذلك بأن المنافسة غير المشروعة تفترض وقوع الضرر بمجرد حصول التعدي.[80]

والواع العملي لا يخف تأثره بالرأيين السابقين ، فأمام صعوبة اثبات الضرر هناك من يميل إلى عدم ربط قبول دعوى المنافسة غير المشروعة بوقوع ضرر أكيد ذلك لأنها ليست دعوى تعويضية وحسب ، بل هى دعوى وقائية تعويضية [81].

---

[77] - لويس فوجال ، مرجع سابق 731 - جوزيف نخلة سماحة ، المرجع السابق ص 101

[78] - بخلاف ما تقضي به القواعد العامة من اشتراط الضرر المباشر والمحقق الوقوع نجد ان التشريعات وهى تعرض لاحكام المنافسة غير المشروعة مثلت لتصرفات تعتبر منافية للمنافسة يكون فيها الضرر لا يمثل سوى مجرد شبح بتهديد المنافسة ، يراجح نص م 1285 تجاري ليبي

[79] - صلاح زين ، محمد الخليفي ، مرجع سابق ص 155 – سميحة القليوبي ، مرجع سابق ص 625 ، 626 – لويس فوجال مرجع سابق ، ص 730

[80] - جوزيف نخلة سماحة ، مرجع سابق ، ص 106 – نعيم جميل صالح ، مرجع سابق ، ص 419

[81] - نعيم جميل صالح ، مرجع سائق ص 419

وأمام صعوبة تقدير الضرر نجد أن المحاكم ومع الاستعانة ببيوت الخبرة في تقدير الضرر ، قد تعمد إلى تقدير التعويض تقديراً جزافياً ، بجانب وقف الممارسات ، الأمر الذي يكشف عن مسلك لا يرتبط فيه التعويض بقيام الضرر ولا بمقداره.[82]

الفرع الثالث : علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

في دعوى المسئولية وفق القواعد العامة رابطة سببية تعني وجود ارتباط وثيق بين الخطأ والضرر ، بمعنى أن الخطأ المقترف نتج عنه الضرر الذي وقع ، وبذلك يكون الخطأ في هذه الدعوى سبباً في وجود ركن الضرر ، أي ان هذا الأخير كان نتيجة للأول وبذلك تنعقد رابطة سببية بينهما.

ويجب على المدعي إثبات هذا الارتباط بين الركنين المذكورين ، وله أن يسلك في سبيل ذلك كافة وسائل الإثبات.

لكن الأمر في دعوى المنافسة غير المشروعة لا يخلو من خصوصية مردها الى ما عرضناه بالفرع السابق من وجود اتجاه فقهي مدعوماً ببعض السوابق القضائية يعمد الى التساهل في اثبات ركن الضرر ، وان المعول عليه بالدرجة الأولى في قيام حالة المنافسة غير المشروعة هو ارتكاب المتعدي لأفعال تشكل خروجاً على مقتضيات المنافسة المشروعة ، ومن ثم تنهض لان تكون داعمة لقبول دعوى المنافسة غير المشروعة.

ويعد منطقياً التقليل من اهمية اثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر طالما ان القضاء لا يتشدد في اثبات الضرر الحال المحقق ، ويقبل النظر في الضرر الاحتمالي ، وبذلك فان اهم ركن من اركان دعوى المنافسة غير المشروعة هو ركن الخطأ.[83]

ذلك لان مجرد ثبوته كفيل باستدعاء وقبول ما يستجد من اضرار ، وكفيل ايضاً بافتراض ان ثمة علاقة سببية بين واقعة التعدي المثبت والاضرار التي نجمت او حتى تلك التي تتراخى في الظهور.

ولا يحد من هذا التقدير سوى نجاح المتعدي في اثبات ان سبباً اجنبياً أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور نفسه هى الأسباب الحقيقية لقيام الضرر.

وأخر ما يمكن الإشارة له والتأكيد عليه في شروط دعوى المنافسة غير المشروعة هو أن الخصوم في هذه الدعوى هم التاجر المضرور ، والمنافس المقابل له ، لذلك لا يجوز رفعها من غيره كالمستهلك أو جمعيات حماية المستهلكين ، والعلة في ذلك جداً واضحة ذلك أن أحد شروط الدعوى وكما تقدم ضرورة وجود منافسة.

ولا يقدح في هذا الحكم يحسب ما نراه أن المشرع الليبي وفي شأن حقوق المستهلك الواردة بالمادة (1309) من قانون النشاط التجاري رقم 23 / 2010 مقد نص في الفقرة الخامسة على حق التقاضي للمستهلك مباشرة أو بواسطة جمعيات حماية المستهلك لحماية حقوقه والتعويض عن الأضرار التي قد تلحقه جراء استخدامه للمنتجات والخدمات

[82] انظر محمد محبوبي ، مرجع سابق ص 182 حيث يشير الى جملة من الأحكام القضائية المؤيدة لهذا الرأي
[83] امين جموع : المنافسة غير المشروعة بين النظرية والتحقيق ، مجلة المحامي عدد 31 السنة 1997/17 ، ص 63

، ذلك لإن هذا الحكم ورد بالباب الثاني - حماية المستهلك - عقب تنظيم المنافسة بالباب الأول من الكتاب الحادي عشر من القانون.[84]

المطلب الثالث

الجزاءات المترتبة عن دعوى المنافسة غير المشروعة

بداية لابد من الإشارة إلى أن الجزاءات المقصودة هنا هى الجزاءات التى تحكم بها محكمة مختصة عقب نظرها لدعوى مرفوعة امامها ، وبهذا يخرج من اطار الدراسة ما أورده المشرع ضمن اختصاصات مجلس المنافسة من اختصاصه باصدار قرارات إنهاء الممارسات المخالفة لقواعد المنافسة أو الأغلاق المؤقت للمشروعات المنحرفة عن مبادئ المنافسة لمدة مقدرة بالقانون.[85]

فمثل هذه القرارات وغيرها من اختصاصات المجلس تعد قرارات إدارية وتختص بنظرها دوائر القضاء الإداري ، مع الأخذ بعين الاعتبار نص المادة (1297) من القانون 23 لسنة 2010 والذي يمنح حصانة لأعضاء مجلس المنافسة في غير حالات التلبس ، توجب اخذ الأذن من اللجنة الشعبية العامة (رئاسة الوزراء) قبل الشروع في تحريك الدعوى أو التحقيق معهم.

واذا كان مجلس المنافسة لا يختص باتخاذ قرار الأمر بدفع التعويض عن الأضرار الناجمة عن الممارسات المقيدة للمنافسة ، فإن ذلك لا يحول دون حق المضرور في اللجوء الى القضاء لطلب التعويض عن الممارسات والأعمال المنافية والمقيدة للمنافسة ، ناهيك عن المطالبة بوقف هذه الأعمال كخطوة اولى ، فضلاً عن الطعن في قرارات مجلس المنافسة في إطار رقابة المشروعية التي يمارسها القضاء.

وعلى ذلك فقد جرى تقسيم هذا المطلب على فرعين ، فالأول أعرض لجزاء وقف أعمال المنافسة غير المشروعة ، وفي الثاني لجزاء التعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة.

الفرع الأول . وقف أعمال المنافسة غير المشروعة.

تأكيداً لقاعدة فقهية مستقرة بأن الضرر يزال فان الجزاء الطبيعي للمنافسة غير المشروعة هو وضع حد للأعمال والممارسات أو الأنشطة التي تثبت مخالفتها للقوانين والأعراف التجارية.

ووقف الاعمال هنا لا يبلغ حد إزالة الحرفة ، تجارة ، أو صناعة ، أو خدمة بصفة نهائية ، لأن ذلك لا يتأتى إلا في حالة المنافسة الممنوعة وحدها.[86]

والحكم بوقف الأعمال قد يكون سابقاً على وقوع الضرر من تلك الأعمال والممارسات غير المشروعة،[87] وهذا عائد الى طبيعة دعوى المنافسة غير المشروعة بكونها تتسم بالطابع الوقائي قبل التعويض عن وقوع الضرر فعلاً.

---

[84] خص المشرع جميع مزاولي الانشطة التجارية وكذا الأمين المختص وغرف التجارة والصناعة وجمعيات حماية المستهلك بحق الشكوى امام مجلس المنافسة عن اعمال تتعلق بالمساس بمبادئ المنافسة

[85] للاطلاع على اختصاصات المجلس كاملة ، انظر نص المادة (1294) من قانون النشاط التجاري رقم 23 لسنة 2010

[86] محمد محبوبي ، مرجع سابق ، ص 185

[87] كما في حالة وضع شروط غير مبررة للعروض والمناقصات العامة ، م 1285 من قانون النشاط التجاري.

فقد يحدث ان تكون هناك مجرد محاولات – لم تبلغ حد التأثير الفعلي – بالاعتداء على المنظومات المعلوماتية ، أو اختراق نظم التشفير أو محاولة الحاق الضرر بالتطبيقات والبرامج الالكترونية أو نشر الفيروسات الضارة بهذه التطبيقات ، ففي كل هكذا اعمال يقتصر الحكم على وقف الأعمال ، وقد يحدث ان هناك تقليد لعلامة تجارية وفي مرحلة ما قبل توزيع العلامة المقلدة ، يتوجب معه الأمر وقف العمل القائم على التقليد ، بمنع استعمال العلامة المقلدة ، او اضافة ما يميزها عن العلامة المشابهة الأصلية ، مما يمكن المستهلك من رفع اي لبس قد يفسد اختياره . وذات الحكم يسري على حلات التشهير والمساس بالسمعة التجارية للمشروع التجاري ففي كل هكذا اعمال يكون قوام حكم المحكمة وقف الاعمال غير المشروعة ، ألزام مرتكبها بالقيام بعمل أو بالأمتناع عن عمل من شأنه ان يؤدي في كلتا الحالتين الى منع وقوع هذه الأعمال إذا كانت لا تزال في صورة اعمال تحضيرية ، أو منع استمرارها إذا كانت قد اكتملت .[88]

الفرع الثاني .. جزاء التعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة.

تقضي المحكمة بالتعويض بناء على الضرر الذي وقع ، ولأن الضرر هنا أقر بتصوير يختلف عن ما عرف به طبقاً للقواعد العامة من اشتراط تحققه ، والاكتفاء حتى بشبح أو احتمالية وقوعه.

ويقيناً ان هذا التصوير وثيق الصلة بجزاء وقف الأعمال أولاً ، مع اطلاق تام لسلطان المحكمة في تقدير التعويض ان رأت له مسوغاً يسنده.

والتعويض عن المنافسة غير المشروعة يجد أساسه في فوات فرصة الكسب ، وكذلك الخسارة التي تلحق المضرور من جراء هذه الممارسة للأعمال غير المشروعة .

ولا شك في شمول التعويض للضرر المادي والمعنوي ، بحسبان ما يطال المضرور من مساس بالسمعة والاستقامة أو بالتأثير على عنصر اتصاله بالزبائن.

وتتسع دائرة التعويض بدعوى المنافسة غير المشروعة تبعاً لمظلة الحماية المقررة ، ومن ذلك التعويض عن الأعتداء على براءة الاختراع والعلامة التجارية ، فالبراءة يمنح صاحبها حق احتكارها واستغلالها والتصرف فيها ، وترتب التزاماً قبل الكافة باحترامها وعدم الاعتداء عليها ، أو التعرض لصاحب الحق فيها ، وأن كل اعتداء من هذا القبيل يرتب الحق فالتعويض.

ومما يجدر العرض له ان التعويض قد يجاوز قيمة الضرر ، وذلك إذا ما ارتكبت اعمال المنافسة بسوء نية ، أو اقترنت بغش بقصد احداث اكبر الضرر بالمنافسين ، وبشكل يوحي بالأستخفاف بالتعويض الجابر للضرر بحسب سوابق القضاء ، لذلك تقضي المحكمة في هكذا حالات بتعويض يجاوز قيمة الضرر الواقع فعلاً ، وهو ما يعرف بالتعويض العقابي ، وهو تعويض كما يقول الأستاذ جون كولينز John Collins الهدف منه ليس تعويض الشخص المضرور عما أصابه بل لمعاقبة المدعي عليه وردع الغير عن القيام بسلوك مماثل.[89]

---

[88] هناء قماري ، دليلة هداهدية ، مرجع سابق ص 70

[89] - كما ورد عند ، هناء قماري ، دليلة هداهدية ، مرجع سابق ص 72

الخاتمة

في ختام هذا البحث الذي قدمنا له بتحديد مفهوم المنافسة غير المشروعة ، كمفهوم وارد ومستحدث بالتشريع الليبي، عارضين فيه لصورها وما يلتبس بها من نظم ، وما تقتضيه من أحكام نكون قد بلغنا لثمرة هذا العمل ببلوغ أهم وأبرز ما كشف عنه من نتائج ، وأخص ما يقدم من توصيات .

أولاً : النتائج .

1- انحاز المشرع الليبي إلى الاتجاه القائم على ترك تحديد مفهوم المنافسة غير المشروعة للفقه والقضاء ، وبذلك كان وفياً لمسلكه العام بالنأي عن تحديد المفاهيم ، والاكتفاء بالنص على معيار عام ، أو إعطاء بعض المؤشرات التي تخصص المفهوم ، وتوضح وتحدد نطاقه ، وهو ما قام به في شأن المنافسة غير المشروعة فاعتبر أن كل ما يخل بمبادئ المنافسة ويؤثر في قواعد السوق يعد من قبيل الممارسات غير المشروعة ، ثم فصل في ذلك باعطاء بعض الامثلة عليها دون أن يوسمها بالحصرية.

2- المنافسة في ذاتها تعتبر عمل مشروع ، لا بل أنها حقاً طبيعياً لكل شخص لا يجوز حرمانه منه أو تأقيته أو الحد منه ، إلا فالأحوال التي اقرها التشريع ونطقت بها العادات والأعراف التجارية المستقرة.

3- يوجد أرتباط وثيق بين المنافسة غير المشروعة وممارسة الأعمال التجارية ، ونلخظ ذلك بوضوح من خلال الأعمال التي ساقها المشرع كأمثلة على المنافسة غير المشروعة ، ولا يشاطرها في هذا الارتباط سوى حقوق المؤلف وما جاورها وبشكل نسبي ومحدود.

4- لم يخص المشرع الليبي دعوى المنافسة غير المشروعة بتنظيم يخرجها عن القواعد العامة فالمسئولية ، لذا فأساسها القانوني لا يخرج بها عن قواعد المسئولية التقصيرية وأركانها المعروفة ، وإن كان الفقه المقارن قد منح قدراً من الخصوصية لهذه الأركان عند الحديث عن المنافسة غير المشروعة.

ثانياً: التوصيات.

1- دعوة المشرع الليبي الى التدخل بالتنظيم الاجرائي لدعوى المنافسة غير المشروعة ، وتوسيع نطاق الحماية القانونية التي تكفلها هذه الدعوى بحيث تجاوز شرط وجود منافسة بين تاجرين حتى يستفيد عموم المستهلكين من الحماية التي توفرها هذه الدعوى ، خاصة وهم الطرف الضعيف امام ممارسات المنافسة غير المشروعة.

2- الرجاء لا يخيب وتكرار الدعوة تفرضه الحاجة لسن تشريع خاص بشأن حماية المنافسة ، ومحاربة صورها اللامشروعة لغرض تحصين السوق التجارية.

3- اعادة النظر في قانون حماية حق المؤلف وتوسيع نطاق الحماية لعناصر الملكية الفكرية والصناعية ، وجمع كل النصوص المتعلقة بذلك ، وتدقيقها وتنقيحها وتعديل ما يلزم منها ، وإضافة ما يلزم لتحديدها لمواكبة التطور الذي طرأ على الحقوق المجاورة لحق المؤلف والمصنفات الصوتية والمنظومات المعلوماتية ، ومكافحة ما يلحق بها من قرصنة وما يقع عليها من اعتداءات .

4- هجر فكرة الخطأ التقصـــيري الذي تنطق به القاعدة العامة كركن أســـاس لقيام المســـئولية ، واســـتبداله بفكرة الإضـــرار لأجل رفع كاهل الإثبات عن المضـــرور ، وتوســـيع دائرة الحماية من الممارســـات التى تتنافى وقوأعد المنافسة المشروعة.

قائمة المراجع

العربية.

أولاً الكتب.

1- أمل محمد شـــلبي : التنظيم القانوني للمنافســـة ومنع الاحتكار ، دراســـة مقارنة ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، 2008 .

2- ثروت عبدالرحيم : شرح القانون التجاري المصري الجديد ، دار النهضة العربية ، ط 3 ، 2000.

3- جميل صـــالح ســـلامة : المنافســـة غير المشـــروعة في العلامة التجارية وأوجه حمايتها ، دراســـة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة.

4- جوزيف نخلة سماحة : المزاحمة غير المشروعة ، دراسة قانونية مقارنة ، مؤسسة عزالدين للطباعة والنشر الطبعة الاولى ، بيروت 1991.

5- حلمي محمد الحجار ، هالة حلمي الحجار : المزاحمة غير المشروعة في وجه حديث لها ، الطفيلية الاقتصادية ، دراسة مقارنة ، منشورات زين المتوقية ، بيروت لبنان ، 2004.

6- حمدي غالب الجغير : العلامات التجارية والجرائم الواقعة عليها وضـــمانات حمايتها ، منشـــورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2012.

7- خالد عبدالفتاح محمد خليل : حماية المستهلك في ظل القانون الدولي ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2009.

8- عبدالرازق السنهوري : نظرية الالتزام بوجه عام ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1952.

9- علي سيد قاسم : مبادئ القانون التجاري في دولة الامارات دار النهضة العربية القاهرة 2010.

10- زينة غانم عبدالجبار : المنافســـة غير المشـــروعة للملكية الصـــناعية دار الحامد ، عمان الاردن الطبعة الاولى 2002 .

11- سليمان مرقص : المسئولية المدنية في تقنينات البلدان العربية ، دار النهضة العربية 1971.

12- سميحة القليوبي : الوسيط في شرح القانوني التجاري المصري الجديد ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2013.

13- ســـمير حســـن الفتلاوي : الملكية الصـــناعية وفق القوانين الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 1988 م

14- صبري مصطفى حسن : المنافسة غير المشروعة ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية 2012 .

15- لويس فوجال ، المطول في القانون التجاري الفرنسي ، ترجمة منصور القاضي ، مؤسسة مجد بيروت ط 1 ، 2007.

16- لينا حسن زكي : قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار ، المكتبة العالمية للنشر والتوزيع القاهرة 2015.

17- محسن شفيق : القانون التجاري ، دار الثقافة الاسكندرية 1949

18- محمد سالم ابوالفرج ، المعتصم الغرياني : القانون التجاري القطري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2013.

19- محمد سليمان الغريب : الاحتكار والمنافسة غير المشروعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2004.

20- محمد محبوبي : النظام القانوني للعلامات في ضـــوء التشـــريع المغربي المتعلق بحقوق الملكية الصـــناعية والاتفاقيات الدولية ، دار ابن رقراق ، الرباط ، 2007.

21- مصطفى كمال : أصول القانون التجاري ، دار الفكر العربي الاسكندرية ، 2006.

22- معين فندي الشـناق : الاحتكار والممارسـات المقيدة للمنافسـة في قوانين المنافسـة والاتفاقيات الدولية ، دار الثقافة والتوزيع ، الاردن ، 2010 .

23- نعيم جميل صـالح : المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية وأوجه حمايتها ، دراسة مقارنة دار النهضة العربية ، 2015 .

24- نعيمة علواش : العلامات في مجال المنافسة دار الجامعة الجديدة 2013.

25- هاني دويدار : القانون التجاري دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2004 .

26- هشام فضلي : الاتجهات الحديثة في تنظيم العقود التجارية ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2013 .

27- يعقوب يوسف صرخوة : النظام القانوني للعلامات التجارية ، مطبوعات جامعة الكويت 1993.

ثانياً : الدوريات والمؤتمرات العلمية.

1- أمين جموع : المنافسة غير المشروعة بين النظرية والتحقيق ، مجلة المحامي عدد 31 السنة 1997/17 .

2- صـــلاح زين الدين ، محمد بن عبدالعزيز الخليفي : مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، العدد 4 السـنة الرابعة 2016/12.

3- طعمة الشمري : المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، السنة 19 العدد 1 مارس 1995.

ثالثاً : الرسائل العلمية.

1- أحمد سـالم البيايضـة : المنافسـة غير المشـروعة والحماية القانونية للمتضـرر منها فالتشـريعات الاردنية ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الاوسط ، الاردن ، 2007.

2- الهام بوحلايس : الاختصـــاص في مجال المنافســـة ، ماجســـتير قانون الاعمال ، جامعة منتوري ، قســـنطنية ، الجزائر 2005.

3- شمسية عبدالكريم الكفاوين : التنظيم القانوني للمنافسة التجارية في القانون الاردني ، رسالة ماجستير ، جامعة مؤتة ، الاردن ، 2005 .

4- عياد كرالفة : الاتفاقيات المحظورة في قانون المنافسة ، رسالة ماجستير ، جامعة وهران الجزائر 2013 .

5- هناء قماري ، دليلة هداهدية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون (المنافسة غير المشروعة) كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 2013 / 2014 .

6- محمد المسلومي : الرسوم والنماذج الصناعية وحمايتها ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا ، جامعة الحسن الثاني ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية ، 2000 .

رابعاً القوانين والتقارير والافاقيات.

1- قانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1980 وتعديله رقم 13 لسنة 1996.

2- القانون رقم 23 لسنة 2010 بشأن النشاط التجاري في ليبيا .

3- اتفاقية المنظمة الافريقية للملكية الفكرية .

4- القانون النموذجي للدول العربية بشأن العلامات التجارية واعمال المنافسة غير المشروعة.

5- القانون رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة الصادر في 2003/07/19 ((الجزائر)).

6- القانون رقم 02/04 الجزائري بشأن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

7- القانون الصحي الليبي رقم 106 لسنة 1973 .

8- القانون رقم 3 لسنة 2014 بشأن المحاماة ((ليبيا)).

9- قانون علاقات العمل الليبي رقم 12 لسنة 2010 .

10- القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976

11- قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم 5 لسنة 1985 وتعديلاته.

12- القانون المدني الليبي.

الأجنبية:

1- David Kely ,Ann Holmes , Ruth Hayward Business Law , 5th edition Cavendish Publishing, Ltd , New York ,2005 USA.

2- Mohamed El, Sayed El-Feky

Commercial Law (commercial Operations – Merchants – Commercial Companies) Al – Halabi legal Publications Beirut – 2004 . Lebanan