

المسؤولية عن المنافسة الطفيلية

م.م. رباب حسين كشكول
كلية القانون / الجامعة المستنصرية

Abstract

A trader gets through his professional performance on a set of rights such as industrial designs and technical knowledge as well as trademarks and trade names, and all of these are legally protected from any attack, but such protection requires the availability of certain conditions.

And to protect these trade marks , with the efforts of French jurisprudence and judiciary, have been founded notion of responsibility for parasitic competition, in order to protect innovation or private work of the seizure to others unjustly.

So that the aggressor has committed a mistake by his intrusion on the efforts of others (the owner of the economic value), despite the different offered products offered by the parties, the damage he caused to his rival requires compensation.

المقدمة

تعتبر المنافسة من المبادئ المهمة التي يستند اليها اقتصاد الدول التي تؤمن بحرية التجارة لذا فهي تحرص على وضع التشريعات المنظمة للمعاملات التجارية بما يكفل بقاؤها ضمن الاطار المشروع فضلا عن الاعتراف للنشاطات التجارية بالحماية القانونية من تجاوز المنافسين على ما بذل من جهود واستثمارات ساهمت في انجاحها من خلال دعوى المنافسة غير المشروعة .

مع وجود هذا الاطار التشريعي المنظم للمنافسة ، غير انه ظهرت في الواقع العملي حالات تؤكد قصوره عن تأمين الحماية الكافية للنشاطات التجارية من شتى ضروب المنافسة غير المشروعة التي يلجا اليها البعض ذلك اذا ما اتخذ سلوك المنافس وجه لايعتبر من قبيل الممارسات الداخلة في اطار التجريم القانوني ،ولا يعد كذلك من قبيل المنافسة غير المشروعة مع التسليم بعدم تقيده باصول التعامل التجاري . هذا ما يحصل لدى استيلاء المنافس وبدون وجه حق على الجهود التي بذلها منافسه واستغلالها في نشاط اخر مختلف بما يجذب نحوه الزبائن فيجني بذلك ثمار جهود بذلها غيره ،وفي الوقت الذي لايدخل فيه سلوك المنافس هذا في الاطار التشريعي المنظم للمنافسة فهل يعني ذلك ان تصرف

المنافس مشروعاً ولا يتنافى مع الثقة التجارية؟ أم ان جهود المنافس التي كلفته من المال والوقت ما تحتاجه لاستحقاق الحماية من تجاوز الغير؟ هذا ماسعت للإجابة عنه فكرة المنافسة الطفيلية التي عدت التطفل على جهود الآخرين تصرفاً موجبا للمسؤولية وان لم يدخل ضمن الاطار التقليدي المنظم للمنافسة ، وهي فكرة حديثة ارتاينا دراسة المسؤولية عنها في هذا البحث المتواضع.

وقد اقتضت الاحاطة التامة بتفاصيلها تقسيمه لمبحثين نخصص الاول لمفهوم المنافسة الطفيلية نتناول في المطلب الاول منه التعريف بالمنافسة الطفيلية ونشأتها ، ونميزها عن صور المنافسة الاخرى المعروفة في المطلب الثاني .

اما المبحث الثاني فهو يتعلق بدعوى المنافسة الطفيلية نتعرف من خلاله على الاساس القانوني لدعوى المنافسة الطفيلية في المطلب الاول منه ، اما الثاني فيخصص لاركان المسؤولية عن المنافسة الطفيلية وحكم تحققها لنختم بعد ذلك البحث بما توصلنا له من نتائج خلال دراستنا لهذه المسؤولية ، مسترشدين في كل هذا براء الفقه واحكام القضاء الفرنسي باعتبارهما المصدر المنشئ لها ، وكذلك الدراسات الفقهية التي تناولتها وما صدر عن القضاء من احكام بشأنها في الدول التي اخذت بها ، فضلا عن مصادر الفقه العراقي ذات الصلة بهذا الموضوع مع التسليم بندرتها.

المبحث الاول

مفهوم المنافسة الطفيلية

ان المنافسة الطفيلية هي فكرة حديثة وليدة الفقه والقضاء ، فلا يوجد في القوانين التي نظمت المنافسة ما يشير لهذا الاصطلاح. لذا فان التعرف على مفهومها سيدور ضمن الاطار الذي ولدت فيه ، وذلك بتقسيم هذا المبحث لمطلبين يتناول الاول التعريف بالمنافسة الطفيلية ونشأتها . اما المطلب الثاني فهو يتناول التمييز بين المنافسة الطفيلية وصور المنافسة الاخرى ، وهذا ما سنبحثه تباعا .

المطلب الاول - التعريف بالمنافسة الطفيلية ونشأتها

يسعى مقدموا السلع و الخدمات التجارية من تجار وغيرهم لاجتذاب اكبر قدر ممكن من الزبائن حول خدماتهم ومنتجاتهم ومع التسليم بعدم الاعتراف لهؤلاء بحق الملكية على زبائنهم غير ان كل نشاط يسعى للاحتفاظ بعملائه وجذب عملاء جدد باعتبار ان عنصر الزبائن هو احدى مؤشرات نجاحه لذا فهي تتنافس فيما بينها لتحقيق مبتاعها مستعينة بمختلف الوسائل المتاحة والتي من شأنها التأثير في اجتذاب الزبائن كجودة منتجاتها وطريقة التغليف او الاسعار التي تتعامل بها او الدعاية التي تقوم بها لترويج منتجاتها حتى وان كانت غير مطابقة للواقع بان تركز على ايجابيات المنتج محل الاعلان دون سلبياته .

فهذه الوسائل وغيرها اكسبت العديد من النشاطات شهرة واسعة لدى الجمهور بحيث اصبح لها نطاق واسع من الزبائن الذين يثقون بمنتجاتها التي تلبي رغباتهم .

فهناك ارتباط من المستهلك بنوع معين لمنتج ما يفضل على غيره من الانواع المعروضة للمنتج ذاته ثقة منه بكفاءة مصدر انتاجه⁽¹⁾ لذا فهو يتخذ من اسمه التجاري او علامته التجارية بمثابة دالة على منتجاته .

فبيل هذه النشاطات لرضا وثقة الجمهور بفعل ما بذلته من جهود خلال فترة نشاطها جعل من اسمها الذي تتعامل به في الوسط التجاري وكذلك العلامة التي تضعها على منتجاتها وما توصلت له من تقنيات وابتكارات تشكل بحد ذاتها قيمة اقتصادية اي مصدر للثروة لدورها في استقطاب الجمهور نحوها⁽²⁾ .

وتحظى القيم الاقتصادية للنشاطات التجارية بالحماية القانونية التي تحول دون اعتداء الغير عليها والذي يتنافس معها في ذات المجال الاقتصادي لتحويل زبائنها نحوه والتي تتمثل بدعوى المنافسة غير المشروعة.

مع ذلك فقد يلجا المنافس لاستغلال قيمة اقتصادية تعود للغير ولكن في مجال اخر مختلف للاستفادة من الشهرة التي حققها باجتذاب الجمهور الذي يثق بالنشاط صاحب تلك القيمة . كما لو استغلت شركة ما الشهرة التي تحظى بها العلامة التجارية (Nokia) في مجال صناعة الهواتف النقالة واستعملتها في مجال صناعة الاجهزة الكهربائية. فهذا التصرف وان كان لايعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة لاختلاف النشاط الممارس من الشركتين . غير انه لايمكن انكار الفائدة التي ستحققها الشركة المنافسة جراء استغلال شهرة تلك العلامة والمتمثلة باقبال الجمهور على شراء منتجاتها ثقة منه بكفاءة الشركة صاحبة تلك العلامة ضنا منهم بوجود ترابط بين النشاطين صناعة الاجهزة الكهربائية والهواتف النقالة بعائديتهما لذات الشركة .

ومن هنا ظهرت فكرة المنافسة الطفيلية لتقرير مسؤولية من يستفيد بدون وجه حق من مبادرات وجهود اخرين يمثلون رمزا اقتصاديا من اجل جلب الزبائن الى مشروعه⁽³⁾ .

فهي تشبه المستفيد من جهود الاخرين بالطفيلي⁽⁴⁾ والذي تشير تسميته اقتصاديا الى من يستفيد من مبادرات واستثمارات مشروع اخر او ما توصل اليه من تقنيات او ماحظي به اسمه وعلامته التجارية من قبول لدى العملاء⁽⁵⁾ فيجني بذلك ثمار الاستثمارات التي قام بها غيره دون اذن منه او دون وجه حق⁽⁶⁾ .

ولا يقتصر نطاق الحماية الذي توفره فكرة المنافسة الطفيلية على القيم الاقتصادية في المجال التجاري . بل تصلح ايضا لتأمين الحماية القانونية لاي حق اخر كالحقوق الادبية والفنية حتى وان كانت تحظى بالحماية القانونية.

فلا يرى البعض⁽⁷⁾ في تمتع صاحب القيمة الاقتصادية بالحماية القانونية حائلا دون اللجوء لدعوى المنافسة الطفيلية كما هو الحال بالنسبة لحق المؤلف، والذي يمكن حمايته عن طريق دعوى الحق ذاته متى توافرت شروطها وحماية تتمثل بدعوى المنافسة الطفيلية .

ويبدو على هذا الراي اضعاف الطابع الاحتياطي على دعوى المنافسة الطفيلية لتأمين الحماية للقيم الاقتصادية والتي لم يؤمن القانون لاصحابها الحماية اللازمة

او لم تتوافر فيها شروط تلك الحماية وايا كان طابعها فهي ضرورية لمواجهة اعتداء المتطفلين .

فالطفيلية تركز على التموضع في مكان الغير والاعتماد على جهوده ومبادراته ،⁽⁸⁾ فهي تشمل بشكل عام كل التصرفات التي بموجبها يتم الاستفادة بشكل غير مشروع من جهود الغير دون ان يتكبد المستفيد منها أي نفقات⁽⁹⁾ .

ويحقق الطفيلي من خلال اعتدائه على جهود الآخرين اكتساب شهرة مجانية في وقت قياسي تضمن له رواج منتجاته باكتساب الزبائن ويتحصن في ذات الوقت من المسائلة القانونية بمفهومها التقليدي المتمثل بالمنافسة غير المشروعة لعدم توافر شروطها تبعا لاختلاف النشاط الممارس من كليهما (الطفيلي وضحيته المتطفل عليه) رغم التسليم بعدم استقامة ومشروعية فعل الطفيلي من الناحية السلوكية مع مبدءا حسن النية في المعاملات عموما وبشكل خاص للثقة والامانة التي تعد ركيزة يقوم على اساسها العمل التجاري.

ولتامين الحماية اللازمة للقيم الاقتصادية التي حققتها النشاطات التجارية بفعل جهودها من محاولات المتطفلين ظهرت فكرة المنافسة الطفيلية بجهود الفقه والقضاء الفرنسي والذي لاحظ وجود التشابه بين المنافسة الطفيلية والكائن الطفيلي⁽¹⁰⁾ .

هذا ما اكدته محكمة باريس بتاريخ 8-12-1962 في قضية (Pontiac) وهي علامة تجارية مشهورة مسجلة باسم مصنع للسيارات استعملها لاحقا مصنع اخر لبيع البطاريات مستفيدا من شهرتها ورغم اختلاف نشاط المصنعين اعتبرت المحكمة هذا الفعل من قبيل التطفل على جهود الآخرين⁽¹¹⁾ .

وقد توالى بعد ذلك الاحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن ، منها قرار محكمة باريس في 15-12-1993 حيث عدت استخدام شركة (yves Laurent saint) المتخصصة في مجال صناعة العطور لشعار (SHAMPANG) على زجاجة العطر والذي اكتسب شهره بفعل استخدامه من شركة لانتاج المشروبات وكذلك تغليف زجاجة العطر بغطاء مشابه للغطاء المميز لزجاجة المشروب من قبيل المنافسة الطفيلية لما له من تاثير على الزبائن وجذبهم لشراء العطر استنادا لشهرة زجاجة المشروب وغطائها⁽¹²⁾ .

وقد انتقل مفهوم المنافسة الطفيلية على الصعيدين الفقهي والقضائي الى دول اخرى بتاثر منها بالمستجدات القانونية في فرنسا. حيث توجه الاجتهاد اللبناني خلال نظر دعاوى المنافسة غير المشروعة في قضايا لايتوفر فيها عنصر المنافسة على زبائن السلعة ذاتها للقول بتوافر الطفيلية حتى وان اختلف نشاط المشروعين المتنافسين وذلك بالاستناد الى المادة (97) من القرار رقم (2385-24) لسنة 1924 الخاص بحماية الملكية التجارية والصناعية والادبية والفنية والتي تعطيه مجالا واسعا لتقدير المنافسة غير المشروعة⁽¹³⁾ .

فقد ذهبت محكمة استئناف بيروت في اول قرار اشار الى المنافسة الطفيلية في 3-5-1993 الى ان احتذاء علامة او اسم تجاريين بدون الحصول على اذن من صاحبها يشكل منافسة طفيلية من قبل المنافس⁽¹⁴⁾ ، وخلافا لتوجه القضاء

المصري⁽¹⁵⁾ فقد ايد جانب من الفقه المصري⁽¹⁶⁾ فكرة المنافسة الطفيلية باعتبارها لازمة لتأمين الحماية للشهرة التي اكتسبها المهنيين بفعل جهودهم والتي تعجز عنها الحماية التقليدية التي توفرها المنافسة غير المشروعة بمفهومها الضيق.

المطلب الثاني - التمييز بين المنافسة الطفيلية وصور المنافسة الاخرى
يعتمد نظام الاقتصاد الحر على مبدأ حرية التجارة والذي يجعل ممارسة النشاط التجاري حقا للأشخاص الراغبين في تنمية مدخراتهم باستثمارها في هذا النشاط. غير ان هذا لاينفي بالطبع وجود التدخل التشريعي الذي يقضي باخراج بعض النشاطات عن نطاق التنافس لمتطلبات المصلحة العامة كحضر الاتجار بالاثار، وبهذا تكون المنافسة ممنوعة قانونا، كما قد يلجأ التجار للاتفاق فيما بينهم على استبعاد المنافسة لتلافي ما قد يحدث من نزاعات كالتزام بائع المحل التجاري بعدم منافسة المشتري وبهذا تكون المنافسة ممنوعة اتفاقا⁽¹⁷⁾. وفيما خلا هذا يمارس الاشخاص حريتهم التجارية، وهم يتنافسون فيما بينهم بغية التفوق باحراز اكبر قدر ممكن من الزبائن بالوسائل التي تتفق واصول التعامل التجاري⁽¹⁸⁾ مما يعني ان المنافسة تستمد وجودها من مبدأ حرية التجارة⁽¹⁹⁾.

اذ ان حرية التجارة تتيح اتساع النشاطات المنتجة لانواعا مختلفة من المنتج الواحد، لذا فهي تتنافس فيما بينها لتزايد حجم عملائها وبالتالي ارباحها. ولا تقتصر فائدة المنافسة على تحقيق مصلحة النشاطات المتنافسة. فهي مطلوبة في الحياة الاقتصادية لما ينتج عنها من بقاء الافضل من حيث تقديم السلع والخدمات الاكثر جودة والارخص ثمنا مما يحقق مصلحة الزبائن⁽²⁰⁾

فالمنافسة تضمن تفعيل اقتصاديات السوق والحرية الاقتصادية بكفاءة حتى تحقق الصالح العام اما غيابها فهو يؤدي لنشوء الاحتكار الذي يحدث الاضطراب في الاوضاع الاقتصادية⁽²¹⁾

وقد اقتضت اهمية المنافسة تدخل السلطة العامة لابقائها ضمن الحدود التي تحقق الاهداف المرجوة منها. فقد وفر المشرع الحماية اللازمة للنشاطات التجارية من المنافسة التي تقع في البيئة التجارية باساليب غير قانونية. وذلك من خلال القواعد القانونية المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة وصورها والجزاء المترتب عليها. وهذا ماجاء به قانون التجارة العراقي رقم 49 لسنة 1970 الملغي⁽²²⁾ منه غير انه بصدر قانون التجارة الحالي رقم 30 لسنة 1984 تم الغاء باب الالتزامات التجارية الواردة في القانون السابق وبهذا ترك موضوع المنافسة للقواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية المدنية لتقرير مسؤولية التاجر والزامه بتعويض منافسهما لحق به من ضرر نتيجة اخلاله بقواعد المشروعية في التعامل التجاري وفضلا عن هذا فقد وفرت بعض القوانين الحماية لبعض القيم الاقتصادية كقانون العلامات والبيانات التجارية رقم 21 لسنة 1957 المعدل وقانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم 65 لسنة 1970 المعدل وما ورد في قانون التجارة من نصوص تتعلق بحماية الاسم التجاري⁽²³⁾.

فهذه القوانين نظمت المنافسة بمنع تجاوز الغير خلال ادائه المهني على الابتكار والنماذج الصناعية التي توصل اليها اصحابها بجهودهم ومعاقبة من يقلدها بجزاءات قانونية. وقد مدت بعض الدول الحماية القانونية لتلك القيم الاقتصادية على الصعيد الدولي بعقد الاتفاقات الخاصة بحماية الملكية الصناعية والتجارية بعدما تجاوز نطاق المنافسة الطابع المحلي كاتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس 1883⁽²⁴⁾.

الى جانب تلك القوانين هناك قواعد عرفية تنظم المنافسة تتمثل بمبادئ الشرف والامانة في التعامل التجاري والعادات والاعراف التجارية⁽²⁵⁾ والتي ينبغي على التجار الالتزام بها في اداءهم المهني.

فاذا تمت المنافسة بوسائل قانونية متلائمة مع اصول التعامل التجاري فانها تعتبر مشروعة حتى وان الحققت ضررا بالمشروع المنافس⁽²⁶⁾ كما لو فتح المنافس محل تجاري لتسويق ذات البضائع التي يسوقها صاحب المحل المجاور مما قد يؤثر على زبائن الاخير بتحويلهم للتعامل مع المحل الجديد فهذه المنافسة لا تثير مسؤولية المنافس عن الضرر الناتج طالما تمت ضمن الحدود القانونية. اما اذا تجاوز المنافس تلك الحدود فانها تعتبر غير مشروعة تثير مسؤولية المنافس عما ينتج عنها من ضرر .

فمبدأ حرية التجارة وان كان يكفل ممارسة النشاط الاقتصادي غير انه لا يعفي المنافس من المسؤولية عما يلحقه بمنافسه من ضرر بافعاله المخالفة للقانون والثقة التجارية .

وفي الوقت الذي وفرت فيه التشريعات كما سبق الحماية القانونية للنشاطات الاقتصادية من المنافسة غير المشروعة . فقد اكتفت بايراد بعض الافعال التي تشكل منافسة غير مشروعة على سبيل المثال لا الحصر⁽²⁷⁾ ، وهذا ما يفسره البعض⁽²⁸⁾ بالطبيعة الواسعة لهذه المنافسة تبعا لارتباطها بالجانب الاخلاقي والذي يجعل من الصعوبة احاطتها بتعريف محدد يتناسب مع التطورات الحاصلة في النشاط الاقتصادي بين عدد لا يحصى من المتنافسين.

ويصف البعض⁽²⁹⁾ تلك الافعال بانها تشكل اساليب ملتوية لتحويل الزبائن من مشروع لآخر وقد تنال هذه الاساليب من سمعة المنافس والتي يعول عليها كثيرا في جذب الزبائن سواء باستخدامها لصالحه كاستخدام اسمه التجاري او بالاعتداء عليها بما يحط منها لهدم الثقة التي تحظى بها كاثارة الاشاعات المسيئة بالمنافس او بمنتجاته .

كما يعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة الافعال التي تؤثر على التنظيم الداخلي للمشروع المنافس كتحريض عماله على ترك العمل لديه او السعي لاكتشاف اسراره⁽³⁰⁾ . ولما كانت افعال المنافسة غير المشروعة مختلفة بحسب ظروف الاداء التنافسي لذلك يجمعها البعض⁽³¹⁾ بكل فعل يصدر من المنافس ضد منافس اخر مخالفا لقواعد الامانة والشرف مؤداها خسارة الاخير ماليا في علاقته بعملائه ، وهذا ما يترك تقديره للقضاء وحسب ظروف كل دعوى⁽³²⁾

هذا وان الغرض الذي يبيغيه المنافس من فعله غير المشروع هو التأثير في زبائن منافسه مما يتطلب وجود علاقة تنافسية بينهما تبعا لممارستها نشاطات متشابهة . غير ان هذا لايعني بالضرورة التماثل كليا بين نشاط المتنافسين فيكفي لاحدهما التأثير في زبائن الاخر⁽³³⁾ كان يكون احدهما بائع لمنتج معين والاخر بائعا ومصنعا للمنتج ذاته .

فاذا ما تسبب المنافس بفعله غير المشروع بخسارة منافسه لبعض زبائنه فهذا مايثير مسؤوليته عن فعله بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة. وبهذا تشترك المنافسة غير المشروعة مع المنافسة الطفيلية بان كليهما يمثل خروجا على اصول التعامل التجاري باعتبار ان المنافسة الطفيلية تمثل سلوك النشاط او الشركة التي تتدخل في شؤون نشاط او شركة اخرى دون انفاق أي شئ للاستفادة من جهودها⁽³⁴⁾ الا ان الفارق بينهما يتمثل بالاتي:-

في حالة المنافسة غير المشروعة و المنافسة الطفيلية يسئ المنافس استخدام حرية التجارة بما يلحق الضرر بالمنافس الاخر مما يستوجب تقرير مسؤوليته عن هذا الضرر .غير انه في حالة المنافسة غير المشروعة هناك تماثل في نشاط المشاريع المتنافسة مما يعني وجود زبائن مشتركة بينهما يسعى المنافس وبشكل غير مشروع لاجتذابهم نحوه وصرفهم من المشروع الاخر. اما في حالة المنافسة الطفيلية فان المنافس الطفيلي لايرتبط مع ضحيته بعلاقة تنافسية⁽³⁵⁾ غير انه يستهلك جهود منافسه في نشاط اخر مختلف عن نشاطه.

هذا الاختلاف في نشاط المشاريع المتنافسة دفع الفقه⁽³⁶⁾ لاضفاء الطابع التوسعي على المنافسة الطفيلية وعدّها صورة واسعة لنطاق دعوى المنافسة غير المشروعة .وذلك بتقرير مسؤولية المنافس الذي يغتصب قيمة اقتصادية تحققت بمجهود الغير في كل مرة لاتتوافر فيها شروط دعوى المنافسة غير المشروعة بمعناها التقليدي بسبب اختلاف النشاط الممارس من كليهما ،ويضيف البعض⁽³⁷⁾ بانها صورة مشددة للمنافسة غير المشروعة .

مما تقدم يتضح ان المنافسة بكل صورها تدور حول اجتذاب العملاء نحو نشاط اقتصادي معين بما يحقق له النجاح الاقتصادي ،وهذا محبذ من الوجة الاقتصادية .لما فيه من تحقيق لمصلحة الفرد والاقتصاد العام-كما مر بحثه-على ان ذلك مقرون بالتزام النشاطات المتنافسة بالقوانين المرعية والعادات والاعراف التجارية حتى تكون المنافسة شريفة تحقق مبتغاها ، وبغير هذا تثير المنافسة الاضطراب في المجال الاقتصادي سواء استخدم المنافس وسائل غير مشروعة لاستئلال عملاء نشاط اخر مماثل فيكون بتصرفه هذا فتح باب المنافسة غير المشروعة ،او تطفل على جهود الاخرين واستغلها لصالحه بدون مقابل بعيدا عن نشاط المنافس لمضاعفة ارباحه باجتذاب المزيد من العملاء نحوه فيرتكب بذلك منافسة طفيلية .وهو ما يستوجب في كلا الحالتين تقرير مسؤوليته عن هذا الاضطراب بتعويض المنافس المتضرر عن هذا الخلل في الاداء التنافسي .فهو بتصرفه هذا كما يصفه البعض تعسف في استعمال حريته التجارية⁽³⁸⁾

المبحث الثاني دعوى المنافسة الطفيلية

لما كانت دعوى المنافسة الطفيلية تتركز حول ادعاء المنافس بوجود افعال الحققت به الضرر من قبل المنافس الاخر (الطفيلي) فهو كاي ادعاء اخر يخضع للقواعد العامة في التقاضي ، دون ان تنفرد المنافسة الطفيلية بخصوصية تذكر لذلك نحيل لتلك القواعد ، ونركز الكلام حول الاساس القانوني لدعوى المنافسة الطفيلية ، وهو ما نخصص له المطلب الاول من هذا المبحث وكذلك لاركان المسؤولية عن المنافسة الطفيلية وتوافرها وهو ما سنبحثه في المطلب الثاني منه وكالاتي :-

المطلب الاول - الاساس القانوني لدعوى المنافسة الطفيلية

فيما تقدم تبين ان المنافسة الطفيلية هي التعبير المستخدم لوصف سلوك النشاط الاقتصادي الذي يستغل الشهرة التي حققها الغير او يعتدي على جهوده الفكرية وذلك باستعمالها في مجال مختلف عن المجال الذي يعمل به ضحيته تحقيقا لمصلحته باجتذاب العملاء نحوه بفعل الشهرة التي حققها على حساب الغير .

وفي الوقت الذي لايشكل فيه فعل الطفيلي جرماً جزائياً فإنه لايمكن اعتبار دعوى المنافسة الطفيلية دعوى جنائية لذلك لاتصلح المسؤولية الجزائية اساسا لدعوى المنافسة الطفيلية تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فلا جريمة ولا عقوبة الا بنص مما يوصل للقول ان دعوى المنافسة الطفيلية هي دعوى مدنية وقد سبق القول ان المنافسة الطفيلية فكرة حديثة من نتاج الاجتهاد الفقهي والقضائي فلا يوجد في التشريعات الوضعية ما يحدد اساس هذه الدعوى لذا فان البحث حول اساس المسؤولية عنها يدور ضمن النطاق الذي ولدت فيه .

وفي هذا النطاق فقد تنوعت الاراء الفقهية بشأن اساس هذه الدعوى الى اتجاهين، حيث ذهب البعض⁽³⁹⁾ الى ان دعوى المنافسة الطفيلية تجد اساسها في فكرة الكسب بلا سبب وكما هو معروف فان الكسب غير المشروع يعني اغتناء ذمة شخص بسبب افتقار ذمة شخص اخر دون سبب مشروع⁽⁴⁰⁾ فهو يتطلب تحقق اثرات شخص دون سبب مشروع يقابله افتقار اخر وقيام علاقة سببية بين الافتقار والاثراء وبتوافر هذا تتحقق مسؤولية المثري عن تعويض المفتقر في حدود ما كسبه تحقيقاً للعدالة .

واعتماداً على المفهوم المتقدم للكسب غير المشروع اعتبر الراي المتقدم ان الاستغلال غير المشروع وما ينشئ عنه من ضرر يؤدي بالنهاية الى اثرات حققه الطفيلي دون ان يستند الى سبب الامر الذي يؤدي الى دخول تصرف الطفيلي في نطاق الكسب بلا سبب وعليه يكون المنافس الطفيلي قد اثرى على حساب غيره من خلال استغلاله لجهود الغير دون وجه حق مما ادى الى افتقار ذمة الاخير بالقدر الذي اثرى به الطفيلي مما يستوجب تقرير مسؤوليته والزامه بتعويض الضحية المتطفل عليه.

وبهذا يربط انصار الراي المتقدم اثرء المنافس الطفيلي بافتقار منافسه الضحية ليؤسس بذلك مسؤوليته عن المنافسة الطفيلية على اساس الكسب بلا سبب وهو ما يتعارض مع الراي الراجح فقها والذي يعتبر المسؤولية التقصيرية الاساس الذي تقوم عليه دعوى المنافسة الطفيلية. والمسؤولية التقصيرية كاحدى مصادر الالتزام جاءت لتقرير مسؤولية كل من يخل بقواعد المشروعية مما يلحق ضررا بالآخرين ، وبهذا فهي تضمن ابقاء تصرفات الاشخاص ضمن اطار المشروعية. وينبغي لتطبيق احكامها صدور خطأ من شخص ما يلحق ضرر غير مشروع بالغير وتوافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وبهذا تتحقق مسؤولية الفاعل ويتم الزامه بالتعويض الذي تقدره المحكمة.

واذا كانت الاعمال المدنية هي الميدان الرحب لتطبيق احكام المسؤولية التقصيرية لجبر الضرر الناتج عنها ، غير انها لاتقف عندها فعلى الصعيد الاقتصادي تجد قواعد هذه المسؤولية مجالا واسعا لتطبيق احكامها بغية جبر الضرر الناتج عن تصرفات التجار التي تتنافى مع قواعد المشروعية والامانة الواجب الالتزام بها في الميدان التجاري. فهي على حد تعبير البعض⁽⁴¹⁾ الوسيلة الكافية لتقرير مسؤولية رجال الاعمال واصلاح مكائدهم في كل مرة لايلتزمون فيها بالعادات التجارية ويخلقون الاضطراب في السوق.

وتتخذ تلك القواعد تسمية خاصة في الميدان التجاري هي المسؤولية عن المنافسة غير المشروعة والتي كما سبق تهدف الى تقرير مسؤولية التجار عن اخطائهم المهنية المخالفة لقواعد المشروعية في الميدان التجاري بجبر الضرر اللاحق بمنافسيهم في ذات النشاط.

ولا يقتصر تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية على اخطاء النشاطات التجارية التي تزاوّل اعمال تجارية متماثلة. فقد استند الفقه على هذه القواعد في حالة غياب العلاقة التنافسية لاختلاف النشاط الممارس لتقرير مسؤولية كل طفيلي يخرج في تصرفه عن المألوف في العادات التجارية والتعامل الاقتصادي.⁽⁴²⁾

وقد اقام القضاء الفرنسي دعوى المنافسة الطفيلية على اساس قواعد المسؤولية التقصيرية الواردة في المادتين (1382-1383) من القانون المدني الفرنسي معتبرا ان التطفل على القيم الاقتصادية التي حققها الغير يشكل عنصر الخطأ الموجب للمسؤولية عن الضرر الناتج عنها⁽⁴³⁾. وهذا ما استقر عليه القضاء اللبناني كذلك خلال نظره دعوى المنافسة الطفيلية نذكر من ذلك الحكم الصادر في 30-10-2000 عن الغرفة الثانية لمحكمة الدرجة الاولى في جبل لبنان حيث عدت اقدام المدعي عليها (الشركة المتحدة للاعمال ش.م.ل) على استعمال ذات الاسم التجاري للمصرف المدعي (البنك المتحد للاعمال) ولو في مجال مختلف من قبيل الفعل غير المباح ويشكل فعلا تقصيريا يستوجب مسؤوليته عن الضرر الذي اصاب الضحية وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية⁽⁴⁴⁾.

ونرجح اعتبار المسؤولية التقصيرية اساسا لدعوى المنافسة الطفيلية كما اعتمدها الجانب الفقهي والقضائي المتقدم ذلك ان الطفيلي يسال عن خطأ ارتكبه باستغلاله للجهود الفكرية والذهنية للغير. فاثارة الاضطراب الاقتصادي بالتطفل

على جهود الآخرين يشكل خطأ لاشك فيه. لذا فهو ملتزم بالتعويض عما ينتج عنه من ضرر. بينما في دعوى الكسب بلا سبب مصدر التزام المثري هو واقعة الاثراء فهو لا يحاسب عن خطأ ارتكبه وانما على ما عاد عليه من منفعة دون سبب وكذلك فان تاسيس هذه الدعوى على قواعد المسؤولية التقصيرية يمكن الضحية (المتطفل عليه) من الحصول على التعويض الكامل خلافا فيما لو بنيت على اساس الكسب بلا سبب فالتعويض عندئذ يكون بأقل القيمتين الاثراء والافتقار وبذلك لا يحصل مالك القيمة الاقتصادية المغتصبة على التعويض الكامل فيما لو كانت قيمة الافتقار اعلى من قيمة الاثراء.

ومن الجدير بالذكر ان قيام دعوى المنافسة الطفيلية على ذات الاساس الذي قامت عليه دعوى المنافسة غير المشروعة هو ايضا ما دفع الفقه (45) لاعتبار المنافسة الطفيلية صورة واسعة من صور المنافسة غير المشروعة تشمل اعمالا لم تكن تقع تحت طائلتها من قبل تتمثل باستغلال قيم اقتصادية حققها مشروع ما بجهوده دون وجود علاقة تنافسية بين المنافس الطفيلي وضحيته.

مما تقدم يبدو ان المنافسة الطفيلية هي احدى ميادين تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية مما يقتضي لتحقيق مسؤولية الطفيلي توافر اركان هذه المسؤولية وهو ما سنتعرف عليه في المطلب التالي .

المطلب الثاني - اركان المسؤولية عن المنافسة الطفيلية وحكم تحققها
لما كانت قواعد المسؤولية التقصيرية هي الاساس القانوني الراجح فقها وقضاءا لمسؤولية المنافس الطفيلي فانه ينبغي لتحقيق مسؤوليته عن تصرفاته الطفيلية توافر اركان هذه المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية مما ينبغي ايضاح كل من هذه الاركان بشكل مستقل ليسهل بعد ذلك التعرف على الجزاء المفروض على المنافس الطفيلي:

اولا:- الخطأ:- يتحقق الخطأ بصورة عامة بمخالفة نص القانون وكذلك بارتكاب أي سلوك يمثل انتهاكا للواجب العام الذي يحتم على كل شخص احترام حقوق الآخرين وعدم الاضرار بهم (46) والخطأ الذي يعنينا في هذا المقام هو الذي يتحقق في غياب النص التشريعي الذي يحمي القيم الاقتصادية للنشاطات التجارية او عدم توفر شروط هذه الحماية. وهذا ما يتحقق بانتهاك التاجر لاصول التعامل التجاري بالتطفل على الحقوق ذات القيمة الاقتصادية التي حققها الآخرون واستعمالها لصالحه بدون وجه حق، أي بارتكابه تصرفا طفيليا.

فالتصرف الطفيلي يشكل ركن الخطأ في المنافسة الطفيلية، وهو ما يعرفه البعض (47) بأنه اقدام شخص على الافادة من قيم اقتصادية حققها مشروع معين دون ان يصل صاحب ذلك التصرف الى حد منافسة المشروع الاول في زبانه.

ويلاحظ على هذا التعريف انه يبعد التنافس مع صاحب القيمة الاقتصادية من اهداف الطفيلي ويحصرها بالفائدة والربح جراء فعل التطفل. وهذا نتيجة طبيعية لعدم تماثل النشاط الذي يمارسه الطفيلي مع نشاط صاحب تلك القيمة. وهذا

ما يميز الغرض الذي يبغيه الطفيلي عن غرض المنافس بصورة غير مشروعة ، فهو يصرف زبائن منافسه عنه ويستقطبهم نحو منتجاته او خدماته كما مر معنا . ولا يعتد بنية المنافس لتقرير مسؤوليته عن تصرفه الطفيلي . فسواء صدر فعله بقصد الاضرار بالمنافس الضحية او بغير قصد فالامر واحد اذ ان مسؤوليته لا تتوقف على هدفه من استعمال اموال الاخرين⁽⁴⁸⁾ وهذا ما يفسر بان المسؤولية التقصيرية والتي هي الاساس لدعوى المنافسة الطفيلية لا تستلزم نية الاضرار . وهذا ما يشابه ايضا الوضع في المنافسة غير المشروعة حيث لا يعتد بنية المنافس اذ يستوي ان يكون فعل المنافسة غير المشروعة صادرا عن قصد او اهمال او عدم تبصر⁽⁴⁹⁾ ويتخذ الخطأ في المنافسة الطفيلية اشكال مختلفة يردها الفقه الى صورتين من الاعتداء على القيم الاقتصادية للغير . الاولى تتمثل بغصب شهرة الغير⁽⁵⁰⁾ وهي كما راينا المجال الاسبق لظهور المنافسة الطفيلية.

والاعتداء على شهرة الغير قد يكون باستخدام اسمه التجاري الذي اكتسب شهرة في الوسط التجاري من قبل الطفيلي في نشاط مختلف عن نشاط صاحبه . او بوضع المنافس الطفيلي علامة تجارية للغير حظيت بقبول لدى الجمهور على منتجاته والتي تختلف بطبيعتها عن المجال الذي يوجد فيه المنتج المشهور ، كأن يعمل صاحب الاسم التجاري المشهور او العلامة التجارية في مجال صناعة السيارات ويستغلها الطفيلي في مجال صناعة الاجهزة الكهربائية مما ينطبق على تصرفه هذا صفة الخطأ الطفيلي.

فالعامل الذي يتحصل في الافادة من جهود الاخرين وما اجره من دعاية وما بذلوه من استثمارات دون وجه حق يعد عملا طفيليا وخطأ يقتضي التعويض عما ينشأ عنه من ضرر⁽⁵¹⁾ وهنا يثور التساؤل عن نطاق هذا الاستعمال وما اذا كان كليا او جزئيا للقول بتوافر الخطأ؟

هذا ما اجاب عليه جانب من الفقه الفرنسي⁽⁵²⁾ بعدم ضرورة الاستعمال الكلي لمصدر الشهرة لتحقيق التصرف الطفيلي حينما اعتبر ان تكوين التسمية من عدة كلمات يمكن لاحداها التمتع بالحماية بصورة منفردة متى ما كان متميزا في ذاته ويكفي لتمييز النشاط في نظر الجمهور وفي نفس الاتجاه ذهبت محكمة الدرجة الاولى في جبل لبنان بقولها " ان العبرة في استعمال الاسم والعلامة الفارقة له هو الانطباع العام الذي يتركه في ذهن المستهلك " وذلك في قرارها رقم 23 بتاريخ 2000-10-30 السابق الذكر في قضية البنك المتحد للاعمال والذي اكتسب اسمه وعلامته شهره استغلتها الشركة المتحدة للاعمال حيث ذهبت المحكمة الى ان الاختلاف بين الاسمين (بنك وشركة) ليس من شأنه ازالة الالتباس في ذهن المستهلك⁽⁵³⁾.

مما يعني ان غصب الشهرة يعد عملا طفيليا وان لم يستعمل الطفيلي مصدر شهرة المنافس بشكل تام طالما كان هذا الاستعمال اجماليا فلا يعتد بالفوراق الجزئية . وهذا ما يقرب تصرف الطفيلي من فعل تقليد براءة الاختراع والنماذج الصناعية المحمية قانونا كما جاء بالمادة 44 من قانون براءة الاختراع والنماذج

الصناعية العراقي (54) فعلى الرغم من كونه جريمة حدد لها هذا القانون الجزاء المفروض لمرتكبها فانه ترك للقضاء سلطة تحديد فعل التقليد .

ويشير البعض (55) الى اعتماد القضاء على مدى التشابه الاجمالي بين النموذج الحقيقي والمقلد مثلا للحكم بوجود التقليد . وهو ذات الاسلوب المعتمد في تحديد تصرف الطفيلي . غير ان المسؤولية الجزائية في التقليد تتطلب توافر العنصر المعنوي بمعنى ان تتجه ارادة الفاعل للتقليد وبغير هذا تنتفي المسؤولية الجزائية خلافا لمسؤولية المنافس الطفيلي فهي لا تبني على قصده من تصرفه .

اذا المظهر العام لمصدر الشهرة المغتصبة ومدى اثرها في المستهلكين هو المعول عليه في تحديد تصرف الطفيلي وتقدير ذلك من المسائل الموضوعية التي تبت فيها محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية وحسب ظروف كل دعوى .

اما الصورة الثانية للتصرف الطفيلي فهي تتمثل بغصب التقنية (56) وذلك باعتداء المنافس على الجهود الفكرية التي حققها منافسه بان يستغلها لصالحه بما يحقق مضاعفة ارباحه . فتوصل شخص لاختراع ما هو نتاج لجهود فكرية بذلها استغرقت ما تحتاجه من الوقت والمال لذا فمن حقه الانتفاع به واستثماره لصالحه ، وكذلك تامين حمايته من اعتداء الغير .

هذا ما وفرته فكرة المنافسة الطفيلية في غياب البراءة القانونية التي لم تصدر بعد لحمايته وعدم توافر الشروط التقليدية لحمايته من المنافسة غير المشروعة . فقد اعتبر القضاء الفرنسي قيام شركة باعادة انتاج آلة تسمح بتخفيض السرعة كان ينتجها مقاول من الباطن لحسابها بعد انتهاء عقد المقاوله يعد خطأ يستوجب التعويض لان الدراسة الخاصة بالمقاول بشأن انتاج مخفف السرعة وان كانت غير محمية ببراءة اختراع الا انها تطلبت جهدا ونفقات بذلها المقاول من الباطن (57)

وسواء تجسد تصرف الطفيلي بصورة غصب شهرة الغير او التقنيات التي توصل اليها فهو يشكل خطأ يتمثل بالاستيلاء على العناصر التي ساهمت في نجاح منافسه للاستفادة منها دون بذل أي جهود فكرية او تنمية مما ينافي العادات التجارية (58) ، وبالتالي فهو يستوجب مسؤوليته عما ينتج عنه من ضرر بالضحية المتطفل عليه .

ثانيا : الضرر :- لما كانت دعوى المنافسة الطفيلية تخضع لاحكام المسؤولية التقصيرية فانه ينبغي لاقامتها ان يترتب على فعل الطفيلي ضرر يصيب منافسه المضرور ، والضرر كما هو معروف اذى يصيب الشخص في حق او مصلحة مشروعة له (59) .

وفي نطاق المنافسة التجارية يتمثل هذا الاذى بخسارة المنافس لبعض زبائنه وانتقاص حجم مبيعاته نتيجة تحولهم نحو المنافس الاخر تبعا لممارستهم ذات النشاط التجاري . وهو ضروري لمسؤولية المنافس وعلى اساسه يحدد التعويض الذي يتم الزامه به .

غير ان مسؤولية المنافس عن الضرر بهذا المفهوم تؤسس على عدم مشروعية الفعل المخالف للثقة واصول التعامل التجاري ، وهو ما يسميه البعض بالضرر

التنافسي لمخالفته لاصول المنافسة الشريفة.⁽⁶⁰⁾ فلا يسأل التاجر عن الضرر الذي اصاب منافسه نتيجة تحول قسم من زبائنه نحوه طالما لم يخالف الثقة والامانة التجارية في ادائه التنافسي فتكون المنافسة شريفة كما تقدم بيانه ويبدو الضرر غير المشروع بوضوح في مجال المنافسة غير المشروعة حيث يتحلل التاجر من تلك المبادئ السليمة في الميدان التجاري بغية الاستئثار بالزبائن وذلك بان يصرف زبائن منافسه عن شراء سلعه بوسائل غير مشروعة ليستقطبهم نحو سلعه وخدماته مما يصيب منافسه بضرر بقدر ما خسرته من زبائن.

وفي نطاق المنافسة الطفيلية فان عنصر الضرر قد يبدو غير واضح كما يراه البعض⁽⁶¹⁾ بالمقارنة مع المفهوم المتقدم للضرر باعتبار ان المنافس الطفيلي لا ينافس الضحية على زبائنه تبعا لاختلاف النشاط الممارس من كليهما . مما يتيح التصور بان المنافس صاحب تلك القيمة لم يخسر زبائنه وبالتالي فانه لم يصب بضرر جراء هذا النوع من المنافسة.

والواقع ان هذا الغموض الذي اثير حول وجود الضرر في المنافسة الطفيلية ومدى كفايته لتقرير مسؤولية المنافس الطفيلي يمكن جلاؤه بالرجوع الى احكام الفقه والقضاء الفرنسية التي حددت هذا المفهوم.

حيث ذهب البعض⁽⁶²⁾ لاعتبار الضرر الناتج عن المنافسة الطفيلية متمثلا بالاعتقاد الذي يسود لدى زبائن المشروع الضحية بأن هذا المشروع وسع دائرة نشاطه ومن ثم تصور عائدة منتجات الطفيلي للمشروع الضحية مما يلحق الاذى والضرر بشهرته . ولذا يؤيد البعض⁽⁶³⁾ ضرورة اعتبار استخدام الشخص لقيم اقتصادية تعود للغير لغرض تحقيق منفعة وبدون وجه حق تصرفا خاطئا موجبا لمسؤوليته .

ومن جانبه فقد اقر القضاء الفرنسي بوقوع الضرر بالمنافس الضحية وقضى تبعا لذلك بالتعويض عما اصابه من ضرر في العديد من احكامه⁽⁶⁴⁾

وبهذا يتضح ان اختلاف النشاط الممارس من الطفيلي وضحيته لا يحول دون اصابة الاخير بضرر نتيجة استخدام الطفيلي لقيمه الاقتصادية وبالتالي التأثير في زبائن الضحية وهذا ما يحدث نتيجة تضاؤل اهمية القيمة الاقتصادية للضحية بعد استخدامها من الطفيلي هذا ما يبدو بوضوح مثلا فيما لو استخدم المنافس الطفيلي العلامة التجارية المشهورة للمشروع الضحية ووضعها على منتجاته التي تفتقر الى الجودة، مما يترك انطباعا لدى الجمهور برداءة المنتجات التي تحمل تلك العلامة بما فيها منتجات المشروع الضحية اعتقادا منهم ان كل تلك المنتجات تعود لصاحب العلامة وان اختلفت انواعها .

كما ان استخدام القيمة الاقتصادية للغير قد يؤدي للاساءة لسمعة صاحب تلك القيمة نتيجة لاستعمالها في النشاط المتخصص فيه الطفيلي كما لو استخدم العلامة التجارية لمشروب غازي في صناعة مشروب كحولي مثلا الامر الذي يلحق الضرر بصاحب تلك العلامة⁽⁶⁵⁾ مما يؤثر في كلتا الحالتين على حجم زبائن المنافس الضحية.

من جانب آخر فإن الضرر الناتج عن تجاوز الطفيلي على جهود الغير في نشاط آخر قد يتمثل بصورة الحد من المبادرة وفرصة التقدم وتنويع الاستثمار⁽⁶⁶⁾ فاستغلال العلامة التجارية لشركة مشهورة في صناعة السيارات من قبل أخرى في صناعة الأجهزة الكهربائية يمكن الأخيرة من الاستفادة من شهرة الأولى وما بذلته من جهود ويضيع على الشركة الضحية فرصة تنويع نشاطاتها واستثمار أموالها في مجال صناعة الأجهزة الكهربائية تبعا لعمل الطفيلي فيه وبذات العلامة مما يضيع عليها أرباحا إضافية

ويلاحظ أن الضرر الناتج عن المنافسة الطفيلية لا يقتصر على الضرر المادي بل قد ينتج عنه ضرر معنوي. والذي يتمثل بصورة عامة بكل ما يخل بمصلحة غير مالية للمضروب⁽⁶⁷⁾ فقد يصاب المنافس بضرر معنوي نتيجة التطفل على جهوده من منافس آخر وهذا ما قد يتمثل بالإيحاء للجمهور بأن ضحية الطفيلي هو من يسوق السلعة أو الخدمة التي يعرضها الطفيلي⁽⁶⁸⁾ مما يكسب الطفيلي شهرة أوسع من شهرة الضحية ظنا من الجمهور بأنه المصدر الأساسي لنشاط الأخير.

وسواء تمخض تجاوز الطفيلي على القيمة الاقتصادية لمنافسه إصابة الأخير بضرر مادي أو معنوي فينبغي أن يكون هذا الضرر محققا ومباشرا حتى يمكن التعويض عنه طبقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية ونحيل لبيان هذه الأحكام لتلك القواعد⁽⁶⁹⁾

ثالثا :- العلاقة السببية بين الخطأ والضرر :- علاقة السببية شرط لازم لتحقيق المسؤولية التقصيرية وتحديد مداها ، أي لتحديد مدى التعويض المترتب عليها فلا يكفي لالزام شخص ما بالتعويض أن يتوافر الخطأ والضرر بل ينبغي أن يكون هذا الضرر مترتبا على ذلك الخطأ. بأن يكون النتيجة المباشرة لحدوثه

وهذا ما يقع عبء اثباته على مدعي التعويض ، وهو ما يكون عن طريق قرائن الحال التي عادة ماتكون واضحة يسهل اثباتها⁽⁷⁰⁾.

ولاتخرج أحكام المنافسة الطفيلية عن هذه القواعد العامة ، فلا يكفي لتقرير مسؤولية الطفيلي عن استغلاله للقيم الاقتصادية للغير إصابة الأخير بضرر بل ينبغي أن يكون هذا الضرر ناشئا عن تصرف الطفيلي بحيث يصح القول بأنه لولا خطأ المنافس الطفيلي لما وقع الضرر بالضحية ، وبهذا تتوافر علاقة السببية بين خطأ المنافس الطفيلي والضرر الذي أصاب ضحيته المتطفل عليه. وبالتالي تتحقق مسؤولية الطفيلي عن أخلاله باصول التعامل التجاري بموجب دعوى المنافسة الطفيلية وذلك بالزامه بالتعويض عما ينتج عنه من ضرر مما يقتضي البحث في مفهوم التعويض. والتعويض عامة هو وسيلة القضاء لجبر الضرر بالزام الفاعل بمبلغ من المال أو أي ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضروب من خسارة وما فاتته من كسب كانا نتيجة طبيعية للفعل الضار⁽⁷¹⁾.

ولما كان إصلاح الضرر بازالته عينا أو التخفيف منه هو غاية التعويض فهذا ما قد يتحقق بالمبلغ الذي تقدره المحكمة وتلزم الفاعل به فعندئذ يكون التعويض نقديا ، أو قد يتحقق من خلال أي وسيلة أخرى تجد المحكمة فيها

امكانية ازالة الضرر مثل اداء امر معين فيكون التعويض عندئذ غير نقدي . وفي اطار المنافسة الطفيلية فان انصراف بعض عملاء الضحية عنه على اثر تصرف الطفيلي لا يمكن جبره بدعوتهم للتعامل معه فلا سلطان له على عملائه (72) لذا فلا مناص من الحكم له بالتعويض سواء كان نقدي ام غير نقدي لجبر الضرر الذي اصاب الضحية .

اذ تحدد المحكمة بما لها من سلطة تقديرية طبيعة التعويض المناسب لجبر الضرر اللاحق بضحية الطفيلي . فقد تأمر بالزام المنافس الطفيلي بدفع مبلغ من المال ، او تأمر باتخاذ اجراءات معينة على سبيل التعويض كان تمنع الطفيلي من الاستمرار باستغلال القيمة الاقتصادية للمنافس ، او تأمر بنشر الحكم لرد الاعتبار للضحية وتمكين زبائنه من الاطلاع على الحقيقة وازالة ما علق بذهنهم من اعتقاد بشأن وحدة مصدر المنتجات وبالتالي تمكينه من استرداد ثقة الجمهور .

هذا ما سار عليه القضاء اللبناني ممثلا بمحكمة الدرجة الاولى في قضية البنك المتحد للاعمال حيث قضت بمنع الجهة المدعى عليها من استعمال الاسم والزامها بشطب التسجيل التجاري لهذا الاسم تحت طائلة غرامة اكرهية ونشر خلاصة وافية عن الحكم على نفقة الجهة المدعى عليها (72)

ومن الجدير بالملاحظة ان تدقيق النظر في طبيعة الضرر الناتج عن المنافسة الطفيلية يجعل في تقديرنا التعويض غير النقدي اجدى في ازالة الضرر من التعويض النقدي . ذلك ان خسارة المنافس لبعض زبائنه جراء تضاول سمعته في السوق بفعل التطفل على شهرته او جهوده التقنية بشكل غير مشروع من قبل المنافس الطفيلي قد لا يصلحه الزام الاخير بتعويض نقدي اكثر مما يصلحه الامر باتخاذ اجراءات معينة تضع حد لتطفله وتصلح ما احدثه من ضرر كمنع استعمال ذلك الاسم او تلك العلامة والقيام باجراءات النشر .

وسواء كان التعويض نقدي او غير نقدي فهو ما تقتضيه العدالة لحماية النشاطات التجارية والتي كونت بجهودها المشروعة قيما اقتصادية لم تحظ بالحماية القانونية بعد او لم تتوافر فيها شروط تلك الحماية وذلك من خلال تفعيل فكرة المسؤولية عن المنافسة الطفيلية والتي تقف بوجه المتطفلين الذين اخلو بادائهم التنافسي العادات والاعراف التجارية مستغلين تعذر محاسبتهم بموجب القواعد التقليدية المنظمة للمنافسة والمتمثلة بالمنافسة غير المشروعة .

الخاتمة

من خلال ما تقدم يتضح ان التطور الحاصل في النشاط الاقتصادي اظهر ان عدم المشروعية في التعامل التجاري لا يقتصر بالضرورة على تحويل التاجر لزبائن منافسه نحو سلعه وخدماته بوسائل يسيئ من خلالها لسمعة المنافس ومنتجاته بل ان عدم المشروعية قد ينشأ بفعل تصرف صادر من تاجر قبل غيره دون وجود قاسم مشترك للمنافسة يرجع الى عنصر الزبائن تبعا لاختلاف النشاط الممارس من كليهما .

وتتمثل هذه التصرفات بتطفله على جهود واستثمارات الآخرين واستغلالها لصالحه بدون وجه حق بعيدا عن نشاط اصحابها. فهذه التصرفات لا يمكن ملاحقة التاجر عنها طبقا لقواعد المنافسة غير المشروعة والتي تتطلب كون الطرفين في وضع تنافسي. تبعا لممارستها ذات النشاط. هذا ما دفع الفقه والقضاء للتفكير بطريقة ما لمسائلة مرتكب هذه التصرفات انطلاقا من ضرورة توفير الحماية لاي نشاط او مشروع اكتسب شهره بفضل جهوده الناجحة واستقامته في التعامل. مما يتطلب حمايته من اعتداء أي منافس اخر وان لم يرتبط معه بعلاقة تنافسية. هذا ما حققته بالفعل فكرة المسؤولية عن المنافسة الطفيلية، والتي كونت دراستنا لها فضلا عما ورد في البحث الملاحظات الاتية :-

1- التوجه التشريعي نحو حماية الحقوق المتفرعة عن الملكية الصناعية والتجارية وذلك باصدار القوانين الخاصة اللازمة لحمايتها. منها على سبيل المثال قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم 65 لسنة 1957 المعدل وقانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم 65 لسنة 1970 المعدل، والقرار رقم 2385 لسنة 1924 اللبناني لحماية الملكية الصناعية والتجارية والادبية. فضلا عن اتفاقية باريس لسنة 1883 المعدلة لحماية الملكية الصناعية.

2- خلافا للتوجه التشريعي في العديد من الدول لم ينظم قانون التجارة العراقي الحالي احكام المنافسة غير المشروعة رغم اهميتها تاركا اياها للقواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية المدنية خلافا لقانون التجارة الملغي رقم 149 لسنة 1970. وكان الاولى الاخذ بمثل هذه الاحكام ضمن القانون التجاري ليشمل بذلك تنظيما متكاملا لكل القواعد القانونية المتعلقة بالتصرفات التي يقوم بها التاجر الخاصة بممارسة التجارة بما في ذلك المنافسة غير المشروعة.

3- رغم الحرص التشريعي على تأمين الحماية القانونية للملكية التجارية والصناعية. غير ان هذه الحماية قد تعجز عن مواجهة كل اوجه الاعتداء على هذه الحقوق. مما يمكن المنافس من استغلال الثغرات القانونية والتجاوز عليها بصورة افعال اغفلت نصوص القانون عن حمايتها. مما يبرر ضرورة الاخذ بفكرة المسؤولية عن المنافسة الطفيلية تشريعا ضمن نطاق القانون التجاري لتأمين الحماية للقيم الاقتصادية التي حققها اصحابها بجهودهم وما يعزز هذا الوجود الواقعي للتطفل من خلال استغلال العديد من التجار للشهرة الواسعة لبعض الاسماء التجارية والتي تكونت بالجهود الفكرية والمالية لاصحابها.

الهوامش

- 1- د. قحطان سلمان رشيد القيسي، الحماية القانونية لحق المخترع ومالك العلامة التجارية، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1988، ص 66.
- 2- د. محمد سلمان مضحي مرزوق الغريب، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، 2004، ص 99.

- 3- د. حلمي محمد الحجار ، والقاضية هالة حلمي الحجار ، المزاحمة غير المشروعة في وجه حديث لها الطفيلية الاقتصادية ، الناشر المؤلف ، بيروت ، الطبعة الاولى ، 2004 ، ص 44 .
- 4- وهي التسمية التي تطلق لغويا على شخص يدخل الى وليمة لم يدع اليها فيتطفل ويعتدي على غداء الآخرين محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الرسالة ، الكويت ، 1982 ، ص 394 . وفي مجال علم الاحياء يعد طفيليا الكائن الذي يعيش على غداء كائن اخر مما يؤدي الى ذبول هذا الاخير وهلاكه د. محمد سلمان مضحي مرزوق الغريب ، مصدر سابق ، ص 98
- 5- الدكتور محمد سلمان مضحي مرزوق الغريب ، المصدر السابق ، ص 99 .
- 6- د. هاني دويدار ، القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ، 2008 ، ص 235 .
- 7- د. محمد سامي الشوا ، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 179 .
- 8- وهذا ما اشارت اليه محكمة استئناف فرساي في حكمها بتاريخ 1993/12/20 ، اورده جورج ريبير ، رينية روبلو ، لويس فوجال ، المطول في القانون التجاري ، الجزء الاول ، المجلد الاول ، ترجمة منصور القاضي ، الطبعة الاولى ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، 2007 ، ص 755 .
- 9- Ferry-maccario Nicole, L'action en concurrence déloyale et parasitaire . P.I, available at , <http://studies2.hec.fr/jahia>.
- 10- د. محمد سلمان مضحي مرزوق الغريب ، مصدر سابق ، ص 89 .
- 11- د. حلمي محمد الحجار ، والقاضية هالة حلمي الحجار ، مصدر سابق ، ص 46-45 .
- 12- نقلاً عن جورج ريبير ، رينية روبلو ، لويس فوجال ، المصدر السابق ، ص 753 .
- 13- للتفصيل حول ذلك انظر : د. حلمي محمد الحجار ، والقاضية هالة حلمي الحجار ، المصدر السابق ، ص 93 .
- 14- وذلك لدى فصلها في النزاع الحاصل بين (شركة شمباني مويه ايه شاندون الشهيرة بانتاج المشروبات) ، و (شركة لانتاج المحارم واللانجري النسائية والتي استغلت شهرة الاولى بوضع علامتها على منتجاتها ومنعا لوقوع المستهلك في الغش باعتقاده بان السلعة التي تحمل علامة شاندون باريس انما هي من وضع شركة (شمباني مويه ايه شاندون) ، قدمت المحكمة الى ابطال تلك العلامة ، للمزيد عن هذه التفاصيل راجع المحامي سمير فرنان بالي ، قضايا القرصنة الصناعية والتجارية والفكرية ، ج 1 ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2001 ص 176-177 .
- 15- والذي اكد في العديد من احكامه على عدم وجود تشابه خادع للجمهور نتيجة وضع علامة مشهورة لمنتج ما على منتج من نوع اخر ، انظر منها ما اورده المحامي سمير فرنان بالي ، المصدر السابق ص 42 .
- 16- د. احمد محمود سعد ، نحو ارساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، 1995 ، ص 448 .
- 17- للتفصيل حول مفهوم المنافسة الممنوعة وصورها انظر : د. باسم محمد صالح ن القانون التجاري ، القسم الاول ، الطبعة الثانية ، مطبعة جامعة بغداد ، 1993 ، ص 171 ، وكذلك د. محمد سلمان مضحي مرزوق الغريب ، المصدر السابق ، ص 85 وما بعدها .

- 18- د. عبد الله حسين الخشروم ، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية ، دار وائل للنشر ، الطبعة الاولى ، 2005 ، ص 185 .
- 19- اكرم محمد حسين التميمي ، التنظيم القانوني المهني ، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق جامعة النهرين ، 2008 ، ص 107 .
- 20- د.حسين الماحي ، تنظيم المنافسة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ، 2003 ، ص 6 .
- 21- د.لينا حسن ذكي ، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار ، دار النهضة العربية ، 2005 ، ص 379 .
- 22- والتي نصت الفقرة الاولى منها على " كل مزاحمة غير مشروعة تلزم فاعلها بتعويض الضرر الناجم عنها وللمحكمة وللمحكمة ان تقضي فضلا عن التعويض بازالة الضرر وينشر الحكم على نفقة المحكوم عليه في الصحف" .
- 23- انظر المواد 35-36 من قانون العلامات والبيانات التجارية رقم 21 لسنة 1957 المعدل والمواد 44- 47 من قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم 65 لسنة 1970 المعدل والمادة 1\24 من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984.
- 24- د. حلمي محمد الحجار ، والقاضية هالة حلمي الحجار، المصدر السابق ، ص 24 .
- 25- د.عبد الله حسين الخشروم ، مصدر سابق ، ص 191 .
- 26- د.محمد سلمان مضحي مرزوق الغريب ، مصدر سابق ، ص 63 .
- 27- ومنها المادة 2\98 من قانون التجارة العراقي رقم 149 لسنة 1970 الملغي والتي نصت على ""ويعتبر مزاحمة غير مشروعة كل فعل يخالف العادات والاصول الشريفة المرعية في المعاملات التجارية ويدخل في ذلك على وجه الخصوص الاعتداء على علامات الغير او اسمه التجاري او براءات الاختراع التي يملك حق استثمارها وتحريض عمال متجره على اذاعة اسرار او ترك العمل عنده وكل فعل او ادعاء مغاير للحقيقة ويكون من شأنه احداث اللبس في المتجر او في منتجاته او اضعاف الثقة في ماله او في القائمين على ادارته او في منتجاته
- 28- د.هاني دويدار ، مصدر سابق ، ص 241 .
- 29- د. حلمي محمد الحجار ، والقاضية هالة حلمي الحجار، المصدر السابق ، ص 26 .
- 30- للمزيد حول صور المنافسة غير المشروعة انظر : د.باسم محمد صالح ، مصدر سابق ، ص 168-169 ، واكم محمد حسين التميمي ، مصدر سابق ، ص 110 .
- 31- د.حسين الماحي ، مصدر سابق ، ص 12 .
- 32- وذلك في حكمها الصادر بتاريخ 1959/6/25 ، نقلاً عن د. محمد سلمان مرزوق مضحي الغريب ، مصدر سابق ، ص 67 .
- 33- وفي هذا الاتجاه قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر 25-6-1959 ارتكاب افعال مخالفة للقانون والعادات واستخدام وسائل مخالفة لمبادئ الشرف والامانة في المعاملات تجاوزا لحدود المنافسة المشروعة متى كان من شأنه اجتذاب عملاء احدى المنشأتين للآخرى او صرف عملاء المنشأة عنها ، نقلاً عن د.محمد سلمان مرزوق مضحي الغريب ، مصدر سابق ، ص 67 .
- 34- Oliver Reisch Parasitisme : Domaine, p.3, available at : <http://encycloerid.net> .
- 35- د.محمد سلمان مضحي مرزوق الغريب ، مصدر سابق ، ص 99 .

- 36- المصدر السابق ، ص 101 ، د. حلمي محمد الحجار ، والقاضية هالة حلمي الحجار، المصدر السابق ، ص 114 .
- 37- جورج ريبير ، رينيه روبلو، لويس فوجال ، المصدر السابق ، ص 754 .
- 38- المصدر السابق ، ص 785 .
- 39- Alucas, Laprotection des creations industrielles abstraites litec,1975, N377.
- نقلاً عن : د. حلمي محمد الحجار ، والقاضية هالة حلمي الحجار، المصدر السابق ، ص 129 .
- 40- د.عبد المجيد الحكيم ، والدكتور عبد الباقي البكري والدكتور محمد طه البشير ،الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج 1 ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، 1980 ، ص 283 .
- 41- د. حلمي محمد الحجار ، والقاضية هالة حلمي الحجار، المصدر السابق ، ص 134 .
- 42- د.محمد سلمان ماضي مرزوق الغريب ، مصدر سابق ، ص 99 ، و د. حلمي محمد الحجار ، والقاضية هالة حلمي الحجار، المصدر السابق ، ص 142، و جورج ريبير ، رينيه روبلو، لويس فوجال ، المصدر السابق ، ص 752 .
- 43- Feery-maccario nicoie op.cit –p.3
- 44- و د. حلمي محمد الحجار ، والقاضية هالة حلمي الحجار، المصدر السابق ، ص 143-144 .
- 45- د.محمد سلمان ماضي مرزوق الغريب ، مصدر سابق ، ص 101 ، و جورج ريبير ، رينيه روبلو، لويس فوجال ، المصدر السابق ، ص 752 و د. حلمي محمد الحجار ، والقاضية هالة حلمي الحجار، المصدر السابق ، ص 45 .
- 46- د.عبد المجيد الحكيم ، والدكتور عبد الباقي البكري والدكتور محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص 214 .
- 47- د. حلمي محمد الحجار ، والقاضية هالة حلمي الحجار، المصدر السابق ، ص 85 .
- 48- اكرم محمد حسين التميمي ، مصدر سابق ، ص 119 .
- 49- د.عبد الله حسين الخشروم ، مصدر سابق ، ص 183 .
- 50- جورج ريبير ، رينيه روبلو، لويس فوجال ، المصدر السابق ، ص 756-758 و ايضاً د. حلمي محمد الحجار ، والقاضية هالة حلمي الحجار، المصدر السابق ، ص 87-91 .
- 51- د.محمد سلمان ماضي مرزوق الغريب ، مصدر سابق ، ص 101 ، و ايضاً د.هاني دويدار ، مصدر سابق ، ص 244 .
- 52- جورج ريبير ، رينيه روبلو، لويس فوجال ، المصدر السابق ، ص 754 .
- 53- د. حلمي محمد الحجار ، والقاضية هالة حلمي الحجار، المصدر السابق ، ص 150 .
- 54- والتي جاء فيها : " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين او بغرامة لا تزيد على الف دينار او كلتا العقوبتين : 1- كل من قلد اختراعاً منحت عنه براءة اختراع وفقاً لاحكام هذا القانون . 2- كل من قلد نموذجاً صناعياً صدرت به شهادة وفقاً لاحكام هذا القانون ... " .
- 55- د.عصمت عبد المجيد بكر و د.صبري حمد خاطر ، الحماية القانونية للملكية الفكرية ، بيت الحكمة ، بغداد ، 2001 ، ص 190 .
- 56- د. حلمي محمد الحجار ، والقاضية هالة حلمي الحجار، المصدر السابق ، ص 110 ، وايضاً جورج ريبير ، رينيه روبلو، لويس فوجال ، المصدر

- السابق ، ص 575 . وايضا د.محمد سلمان مضحي مرزوق الغريب ، مصدر سابق ، ص 100 .
- 57- نقلاً عن د.محمد سلمان مضحي مرزوق الغريب ، مصدر سابق ، ص 100 .
- 58- جورج ريبير ، رينيه روبلو، لويس فوجال ، المصدر السابق ، ص 752 .
- 59- د.عبد المجيد الحكيم ، والدكتور عبد الباقي البكري والدكتور محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص 212 .
- 60- د.لينا حسن ذكي ، مصدر سابق ، ص 371 .
- 61- د. حلمي محمد الحجار ، والقاضية هالة حلمي الحجار، المصدر السابق ، ص 158 .
- 62- Yves Guyon – Droit des affaires – Tom Economica 7eme edition 1992, P.852 .
- نقلاً عن : د. حلمي محمد الحجار ، والقاضية هالة حلمي الحجار، المصدر السابق ، ص 159 .
- 63- جورج ريبير ، رينيه روبلو، لويس فوجال ، المصدر السابق ، ص 753 .
- 64- انظر تفاصيل الاحكام التي اوردها : جورج ريبير ، رينيه روبلو، لويس فوجال ، المصدر السابق ، ص 754 عن القضاء الفرنسي متمثلاً بمحكمة استئناف باريس .
- 65- اكرم محمد حسين التميمي ، مصدر سابق ، ص 120 .
- 66- د. حلمي محمد الحجار ، والقاضية هالة حلمي الحجار، المصدر السابق ، ص 162 .
- 67- د.عبد المجيد الحكيم ، والدكتور عبد الباقي البكري والدكتور محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص 212 .
- 68- د. حلمي محمد الحجار ، والقاضية هالة حلمي الحجار، المصدر السابق ، ص 162 .
- 69- للتفصيل حول شروط الضرر راجع : د.عبد المجيد الحكيم ، والدكتور عبد الباقي البكري والدكتور محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص 213-214 .
- 70- د.عبد المجيد الحكيم ، والدكتور عبد الباقي البكري والدكتور محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص 240 ، وايضاً د. حسين عبد الله الخشروم ، مصدر سابق ، ص 190 .
- 71- د.عبد المجيد الحكيم ، والدكتور عبد الباقي البكري والدكتور محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص 244 .
- 72- د.هاني دويدار ، مصدر سابق ، ص 238 .
- 73- نقلاً عن : د. حلمي محمد الحجار ، والقاضية هالة حلمي الحجار، المصدر السابق ، ص 186 .