

جامعة محمد الخامس
كلية العلوم القانونية والاقتصادية
-السويسي - الرباط

دعوى المنافسة غير المشروعة

من إعداد :

× عبد الله محمد أحمام

مقدمة

شهد عصرنا الحالي في عقود الألفية اهتماما كبيرا بضرورة تطوير الاقتصاد وأخذت المؤسسات الدولية والمحلية المهمة بالقطاع الاقتصادي تتحرك في هذا الاتجاه بوتيرة سريعة.

ويعد المغرب واحدا من الدول التي شهدت مؤخرا طفرة نوعية في نظامها الاقتصادي عبر نهجه سياسة اقتصادية متميزة بدأت بالاهتمام بعملية تعيين ترسانته القانونية خصوصا منها تلك المتعلقة بمجال التجارة والتجار والمال والأعمال والتي توجت بإحداث القانون رقم 17-97 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 19.00.1 بتاريخ 15 فبراير 2000 المتعلق بحماية الملكية الصناعية وذلك رغبة منه في الوفاء بالالتزامات المترتبة عن الاتفاق المؤسس للمنظمة العالمية للتجارة الذي تم التوقيع عليه بمراكش بتاريخ 15 أبريل 1994 والذي يحتوي على ملحقات عدة تتناول مختلف المجالات المرتبطة بالتجارة الدولية خاصة منها الملحق "ل.ج" الذي تلزم المادة الأولى منه كل الدول الأعضاء بتعديل تشريعاتها المتعلقة بالملكية الفكرية بما فيها الملكية الصناعية حتى تصبح متطابقة ومقتضيات هذا الاتفاق¹ الذي يروم تنقية الأجواء العامة للتجارة من كل المخاطر التي تهددها من قبيل استغلال شهرة وسمعة مؤسسة من المؤسسات التجارية فيما يعرف بحقوق الملكية الصناعية وذلك عبر إيجاد مؤسسات قانونية كفيلة بهذه الحماية من قبيل مؤسسة دعوى المنافسة غير المشروعة.

¹ عزيز البوغراوي: حماية الملكية الصناعية والتجارية على ضوء المستجدات القانونية. مقال منشور في الملكية الفكرية والتجارية والصناعية منشورات المرافعة الصادرة عن هيئة المحامين بأكادير الطبعة الأولى يونيو 2007 ص

والمنافسة غير المشروعة كما عرفها جانب من الفقه¹ هي التزام على الحرفاء أو الزبناء عن طريق استخدام وسائل متنافية للقانون والدين. أو العرف أو العادات أو الاستقامة التجارية أو الشرف المهني وعلى المستوى التشريعي عرفها المشرع المغربي بكونها كل عمل منافسة يتنافى وأعراف الشرف في الميدان الصناعي أو التجاري².

وتتجلى أهمية موضوع دعوى المنافسة غير المشروعة ينشأ فيها اتارتت - وما تزال - العديد من الإشكاليات إن على مستوى الشروط العامة التي تتطلبها أو على مستوى الإثبات ناهيك عن إشكالياتها القضائية والفقهية فيما يخص الهدف المتوخى من ورائها. وإشكاليات من هذا القبيل كان لها الفضل في تحريك العديد من الأقلام بل وشكلت أيضا في بعض المناسبات رسائل وأطروحات ساهمت إلى حد بعيد في سير أغوارها.

هذا وقد عرف موضوع المنافسة غير المشروعة تطورا تاريخيا مهما على مستوى التنظيم القانوني فكانت البداية باتفاق الاتحاد الدولي لحماية الملكية الصناعية والتجارية المبرم بباريس 21 مارس 1883 ثم جاءت بعد ذلك معاهدة مدريد المبرمة بتاريخ 14 أبريل 1891 وقد شهد كل من اتفاق باريس ومعاهدة مدريد تغيرات هامة على بعض بنودها وذلك بموجب مؤتمر بروكسيل المنعقد بتاريخ 14 نوفمبر 1400 ومؤتمر واشنطن المنعقد بتاريخ 02 يونيو 1911. ولاهاي في نوفمبر 1925 ولندن في 02 يونيو 1954³.

وقد صادق المغرب على معاهدة مدريد واتفاق باريس بمقتضى ظهير 25 شتنبر 1918 كما انضم المغرب أيضا في السنوات الأخيرة إلى عدد من المعاهدات الدولية المبرمة في هذا الميدان نذكر منها معاهدة التعاون بشأن البراءات التي أصبحت سارية المفعول منذ 8 أكتوبر 1999 وتمكن هذه الاتفاقية المخترعين المغاربة من حماية اختراعاتهم في 108 دولة، كما انضم المغرب إلى بروتوكول مدريد المتعلق بالتسجيل الدولي للعلامات الذي أصبح ساري المفعول منذ 08 أكتوبر 1999 كما انضم المغرب أيضا إلى عقد 1960 من

¹ أحمد شكري السماعي : الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن الجزء الثالث 1414/هـ/1993 م مطبعة المعارف الجديدة ص 17.

² الفصل 184 من ظهير 15 فبراير 2000.

³ سميحة القليوبي: الملكية الصناعية دار النهضة ص 335.

اتفاقية لاهاي المتعلقة بالإيداع الدولي للرسوم والنماذج الصناعية الذي دخل حيز التنفيذ للمغرب في 13 أكتوبر 1999.

لكن قبل ذلك كان تنظيم دعوى المنافسة غير المشروعة قد تم بناء على مقتضيات الفصل 84 من قانون الالتزامات والعقود، ثم جاء بعده ظهير 1916/06/23 المتعلق بحماية الملكية الصناعية الذي حافظ على مقتضيات الفصل 84 المذكور وأضاف فصولاً أخرى بالإضافة إلى القانون الصادر بتاريخ 04 أكتوبر 1938 المتعلق بحماية الملكية الصناعية في منطقة طنجة وأخيراً اكتمل الصرح القانوني لهذه الدعوى بصدور ظهير 15 فبراير 2000. غير أنه في إطار دراسة دعوى المنافسة غير المشروعة عبر هذه الترسنة القانونية سأل على إقصاء كل ما لا علاقة له بهذه الدعوى من قبيل شروط اكتساب حق من حقوق الملكية الصناعية أو المسطرة المتبعة في ذلك أو غيرها من المواضيع المحيطة بالدعوى أو بأحد عناصرها التي لا تثير إشكاليات في هذا الإطار كالصفة والمصلحة والأهلية..".

والسبب في ذلك كله يكمن في أن تتولي لدعوى المنافسة غير المشروعة سيتم انطلاقاً من اعتبارها دعوى قضائية محالاً استجماع الإشكالية التي ستطرح للنقاش في هذا الموضوع في شكل التساؤل التالي:

إلى أي حد استطاع المشرع المغربي بتنظيمه لدعوى المنافسة غير المشروعة ومعه القضاء في إقامة تنظيم اقتصادي محلي تسوده المنافسة الشريفة والمشروعة ويحظى بثقة مختلف الفاعلين الاقتصاديين للاستثمار بالمغرب؟.

هذا ما سأحاول الإجابة عنه عبر مختلف محطات هذا الموضوع الذي ارتأيت تقسيمه إلى بحثين اثنين: أتناول في الأول منهما الشروط الموضوعية لدعوى المنافسة غير المشروعة أما المبحث الثاني فأخصه للحكم في الدعوى.

المبحث الأول: الشروط الموضوعية في دعوى المنافسة غير المشروعة

تتطلب دعوى المنافسة غير المشروعة باعتبارها صورة من صور المسؤولية التقصيرية تحقق شروط موضوعية ثلاث: تتمثل في خطأ مرتكب أعمالها والضرر الذي لحق رافعها والعلاقة السببية بينهما. والملاحظ في هذا الإطار أن علاقة السببية تلك لا تطرح إشكالا في إطار دعوى المنافسة غير المشروعة عكس ركني الخطأ والضرر بما حدى إلى تخصيص مطلب لكل واحد منهما.

المطلب الأول: الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة

يكون المدعي في دعوى المنافسة غير المشروعة ملزما بإثبات خطأ منافسه المتمثل في إتيانه عملا من الأعمال غير المشروعة في مجال التجارة وما ذلك إلا أن الأصل في التجارة هو مشروعية المنافسة بين التجار. وعلى من يدعي خلاف ذلك إعمالا للقواعد العامة في الإثبات. وما هي أنواع الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة (أولا) وما هي طبيعته في الدعوى (ثانيا).

أولا: أنواع الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة

عمل المشرع المغربي على تعداد أنواع الأخطاء التي من الممكن أن تشكل موضوع دعوى المنافسة غير المشروعة عند ارتكابها وذلك بموجب المادة 184 من ظهير 15 فبراير 2000 غير أن هذا التعداد ورد على سبيل المثال¹ ليس إلا كما استقر على ذلك القضاء المغربي¹ ذلك ما يستشف من خلال قراءة هذا الفصل الذي جاء فيه.

¹ قرار المجل الأعلى عدد 4522 المؤرخ في 1998/7/1 الملف المدني عدد 96/4116 مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد المزدوج 53-54 21 ربيع الأول 1420 يوليوز 1999.

وقرار المجلس الأعلى عدد 180 المؤرخ في 2003/02/8 ملف تجاري عدد 2002/1/3/1140 غير منشور"

" يعتبر عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة كل عمل منافسة يتنافى وأعراف الشرف في الميدان الصناعي أو التجاري وتمنع بصفة خاصة.

1. جميع الأعمال كيفما كان نوعها التي قد يترتب عليها بأية وسيلة من الوسائل خلط

مع مؤسسة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

2. الادعاءات الكاذبة في مزاوله التجارة إذا كان من شأنها أن تسيء إلى سمعة

مؤسسة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي او التجاري.

3. البيانات أو الادعاءات التي يكون من شأن استعمالها في مزاوله التجارة مغالطة

الجمهور في طبيعة البضائع أو طريق صنعها أو مميزاتها أو قابليتها للاستعمال أو

كميتها".

وعلى العموم يمكن أن نستخلص من مضمون الفصل المذكور أعلاه نوعين من الخطأ في

دعوى المنافسة غير المشروعة: الخلط والالتباس في ذهن الزبناء والادعاءات أو

الإعلانات الكاذبة ويضيف إليهما الفقه² أنواعا أخرى مثل تشويه السمعة بث الاضطراب

في مؤسسة المنافس البيع بالخسارة إلى غير ذلك.....

والخطأ المتمثل في الادعاءات أو العلامات الكاذبة معناه قيام الشخص المنافس بإشاعة

مجموعة من المعلومات الخاطئة على منافسه أو على منتوجاته بهدف إضعاف سمعته

وتحويل الزبناء عنه وقد أصدر له التشريع الفرنسي تنظيميا خاصا من خلال الفصلين 5 و

6 من قانون 02 يوليوز 1963 والفصل 49 من قانون 27 دجنبر 1973³.

ومن قبيل الإعلانات الكاذبة هنا أيضا تشويه السمعة التجارية والتي يهدف من خلالها

المدعى عليه الحط من قيمة سمعة منافسه أو الحط من قيمة منتجاته⁴.

وكلها أكدت على أن تقدير وجود المنافسة غير المشروعة من عدمه مسألة واقع تختص به محكمة الموضوع في نطاق ملفتها التقديرية"

¹ فؤاد معلال: شرح القانون التجاري المغربي الجديدة مطبعة النجاح الجديد الطبعة الأولى 1420-1999 ص 185.

2

³ أنظر في هذا الإطار JEROME PASSA CONTREFACON ET CONCURRENCE DE LOYALE LITEC.PARIS 1997. P 292.

⁴فؤاد معلال مرجع سابق ص 185.

وإشاعة الكذب كما يمكن أن يكون صادرا عن منافس يمكن أن يصدر عن التاجر نفسه، وذلك عندما يبادر هذا الأخير إلى إعطاء منتجاته وصفا غير صحيح ما قبيل إصاق عبارة " تباع من قبل الموزع المرخص له" والحال أنه ليس كذلك أو أن تضاف إليها عبارة صناعة كذا...." أو وفقا لتركيبية كذا..." فأقدام التاجر على ذلك يعتبر منافسة غير مشروعة منه في حق زملائه.

ويقصد بيت الاضطراب في مؤسسة المنافس التي تعتبر هي الأخرى من صور الخطأ في الدعوى استعمال أساليب متنوعة منها إفشاء أسرار صنع منتج معين secret de fabrication أو إحداث الاضطراب في صنع تلك المنتج أو طرح منتج سيء الصنع في السوق والادعاء أنه من صنع المنافس، أو تحريض مستخدم هذا الأخير على افتعال عيوب في منتجاته أو على بث الفوضى في صفوف العمال داخل المؤسسة. وقد أتيحت الفرصة للقضاء الفرنسي لاعتبار الأجير الذي يفشي أسرار معينة بخصوص تركيبية منتج معين لمن كان يشتغل عنده إلا آخر منافس له. عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة حتى ولو لم يتم اشتراط عدم المنافسة غير المشروعة¹.

ثانيا: طبيعة الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة

الملاحظ في هذا الإطار أن دعوى المنافسة غير المشروعة وإن كانت من صور المسؤولية التقصيرية عموما فهي تتميز عنها إلى حد بعيد بمجموعة من الخصائص لا وأبرزها مثال على ذلك أن الخطأ في هذه الدعوى له طبيعة خاصة. ذلك أن سوء النية أو قصد الإضرار لا يشترط اقترانه بخطأ المدعى عليه للقول بوجود عنصر الخطأ بل يكفي مجرد الانحراف عن السلوك المنظم وفق قواعد أو اعراف التجارة ولو لم يكن ذلك منه متعمدا² وهو ما استقر عليه أيضا العمل القضائي عند التمسك بانتفاء القصد أو العلم حيث أكدت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء على أن حتى النية يكون دائما في هذه الحالة غير متوفر . وهو ما عبرت عنه في إحدى قراراتها الصادرة في الموضوع على الشكل التالي:

¹ انظر في هذا الإطار

Jérome PASSA A OP CIT P 327

² أحمد شكري السباعي مرجع سابق ص 454.

"وحيث إن مجرد عرض المبيع لا يعفي المستأنف من المسؤولية ما دام يتخذ أي البائع التجارة مهنة معتادة له. فهذا يفرض فيه أن يكون حريصا وأدرك بما يتاجر فيه"¹.
وعدم اشتراط سوء النية في خطأ المدعي عليه في دعوى المنافسة غير المشروعة هو أيضا من الأمور التي استقر الفقه ومعه القضاء في فرنسا على تكرسها بل ليس من الضروري البحث عنها لاعتبار الأعمال التي قام بها المدعى عليه المحترف لمهنة التجارة منافسة غير مشروعة وإنما يكفي لاعتبارها كذلك أن يقوم هذا الأخير بأعمال مخالفة إما للقانون أو للعرف التجاري².

ولعل السبب في عدم اشتراط سوء النية في خطأ المدعى عليه في دعوى المنافسة غير المشروعة هو طبيعة ميدان التجارة الذي يتطلب من جهة توفير حماية قانونية خاصة بالنظر إلى طبيعة المعاملات المالية التي تدور في فلكه والتي لها في الكثير من الأحيان تأثير عميق على الاقتصاد المحلي ومن جهة أخرى لكون العاملين في ميدان التجارة هم أكثر الناس دراية بما يتاجرون فيه وتجربتهم تلك تؤهلهم أكثر غيرهم من معرفة الأفعال المحظورة التي تشكل منافسة غير مشروعة بمخالفة قواعد الشرف والعرف التجاري بين التجار مما يجعل اشتراط سوء النية في تلك الأفعال من باب تحصيل الحاصل مادام أنها مفترضة دائما في كل الأحوال.

وقد أتيحت الفرصة للمجلس الأعلى بدوره للتعبير بصفة واضحة على عدم اشتراط توفر سوء النية في خطأ مرتكب الأفعال غير المشروعة حيث جاء في إحدى قراراته أن "خطأ المدعي عليه باستعمال العلاقة الخاصة المدعية قائمة ولا ينفعه ما تمسك به من كونه حسن النية باعتباره اشترك السلعة من لدن شركة معروفة بالدار البيضاء استنادا إلى أن مسألة التأكد من حسن النية. أو من سوائها ليست مشروطة أمام المحكمة المدنية بدليل ما جاء في الفصل 84 من ق.ل.ع الذي رتب التعويض عن مجرد استعمال الاسم أو العلامة التجارية دون اشتراط توفر عنصر سوء النية"³.

¹ قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2001/191 صدر بتاريخ 2001/01/21 ملف رقم 14/2000/1110 "غير منشور".

² أنظر في هذا الإطار p 17 Jérôme ässa op cit

³ القرار عدد 588 المؤرخ في 12/04/2000 الملف التجاري عدد 94/3225 مجلة قضاء المجلس الأعلى السنة 2002 العدد 56 يوليوز 2000 ص 315-319.

كما انه لا يشترط في الخطأ أن يكون المدعي والمدعى عليه يمارسان نفس النشاط التجاري¹ وذلك لاعتبارين أساسيين:

الأول: أن استغلال هذا الحق قد يجر الجمهور إلى الاعتقاد خطأ بأن صاحب الحق الأصلي قد وسع دائرة نشاطه فيقدمون على شرائه نظرا لسمعته الطبية أو جودة منتجاته.
ثانيا: ان هذا الاستغلال من شأنه أن يحرم صاحب الحق الأصلي من استغلاله في نشاط آخر إذا ما فكر مستقبلا في توسيع مجال اشتغاله.

المطلب الثاني: الضرر غير المشروعة

الضرر حسبما عرفه المشرع المغربي في إطار الفصل 98 من قانون الالتزامات والعقود: " هو الخسارة التي لحقت المدعي فعلا، والمصرفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضرار به، وكذلك ما حرم من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل".

غير أنه بالإضافة إلى الضرر الخاص أو الشخصي المعبر عنه في الفصل الموماً إليه أعلاه يضيف الفقه نوعاً آخر من الضرر يسمى بالضرر العام ويتمثل أساساً في ما سببته أفعال المنافسة غير المشروعة من اضطراب تجاري عام بالبلد.

الفقرة الأولى: الضرر الخاص

تتجلى أهمية إثبات الضرر الذي لحق المدعي شخصياً من جراء أفعال المنافسة غير المشروعة، في تقدير التعويض الذي ستحكم به المحكمة جبراً لهذا الضرر. ويكون المدعي في هذا الإطار ملزماً بإثبات حجم هذه الأضرار بكافة وسائل الإثبات. إلا أنه حسب جانب من الفقه "لما كان تقدير ذلك الضرر تحف به كثير من الصعوبات فإن المعيار الذي تستند إليه المحاكم عادة هو مقارنة رقم أعمال التاجر

¹ فؤاد معلال: مرجع سابق ص 185.

المتضرر قبل وبعد وقوع المنافسة غير المشروعة، وتقدير التعويض على أساسا الفرق بين الرقمين مع الأخذ بعين الاعتبار التطور العام الحاصل في السوق¹.

فإذا استعصى على المحكمة وضع يدها على حجم الخسائر المادية التي لحقت المدعية، كان لها تقدير هذه الأضرار، والتعويض المستحق على ضوءها. وهذا فعلا ما قصده المشرع، وهو بمناسبة تحديده لسلطة المحكمة التقديرية في تقدير التعويض على ضوء ما لحق المتضرر من أضرار.

وقد أكد المجلس الأعلى هو الآخر على سلطة محكمة الموضوع في تقدير حجم الأضرار اللاحقة بالمدعية متى استعصى إثبات هذه الأضرار بدقة، على إثر قرار صادر عنه مما جاء فيه:

"لكن حيث إن محكمة الاستئناف بينت الأفعال المكونة للمنافسة غير المشروعة ونصت على طابع هذه الأفعال التي من شأنها الإضرار بصفة خاصة. وذلك لتشابه نشاط الشركتين الشيء الذي من شأنه أن يحدث التباسا في ذهن الزبناء، ثم إن المحكمة بعد هذا قدرت بما لها من السلطة وجود الضرر الإجمالي، وأهمية هذا الضرر¹.

هذا وغنى عن البيان، أن مسألة تقدير الضرر اللاحق بالمدعية من جراء أعمال المنافسة غير المشروعة، وإن كان من المسائل التي تخضع أحيانا لسلطة المحكمة التقديرية، فإن هذه السلطة كثيرا ما تنقيد بمجموعة من الضوابط، والمعطيات التي تختلف حسب النوازل المعروضة عليها في هذا الإطار بشكل يجعل قيمة التعويض تتأرجح ارتفاعا وانخفاضا حسب أهمية هذه المعطيات، من ذلك مثلا الحالة التي يثبت فيها للمحكمة أن المدعى عليها عملت على وقف أعمالها غير المشروعة بمجرد علمها بعدم مشروعيتها. أو منذ إشعارها

¹ الحكم المدني عدد 225 الصادر في 19 صفر 1389-7 مايو 1969 مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 8 السنة الأولى ماي 1969.

وأنظر أيضا:

القرار عدد 2522 الملف المدني عدد 96/4116 مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد المزدوج 53-54 السنة 21 ربيع اول 1420 يوليوز 1999.

بذلك، والمحكمة ملزمة بتبيان هذه العناصر التي اعتمدها في تحديد الضرر ومعه التعويض على هذا النحو، أو ذلك.

ومن جهة أخرى لا بد من التذكير على أن الضرر الخاص الذي يلحق المدعي شخصيا في دعوى المنافسة غير المشروعة هو على نوعين: ضرر مادي، وضرر معنوي. فإذا كان الضرر المادي هو ما لحق المتضرر من خسارة مادية، أو ما تكبده من مصروفات اضطر، أو سيضطر إلى إنفاقها من أجل إعادة السمعة التجارية لنشاطه واسترجاع زبائنه رغبة منه في إصلاح نتائج الأفعال المشككة للمنافسة غير المشروعة، أو حتى ما حرم منه من نفع من جرائها، فإن ضرره المعنوي. يتجلى في فقدانه لروح الحماس، وتشتيت الجهودات التي بذلها في سبيل تحقيق أهدافه، وإدخال عنصر اليأس في كيانه، بشكل قد يجعل من الصعب عليه الرجوع بنفس الحيوية، والنشاط إلى مجال عمله. وهي معطيات تجعل طلب التعويض المعنوي له مبرره خاصة في ظل الأوضاع الاقتصادية الحالية.

وعلى صعيد القضاء الفرنسي، نجد أنه هو الآخر مستقر على أن أفعال المنافسة غير المشروعة تكون ثابتة متى تسببت الأفعال في خلق التباس في صفوف المستهلكين، والتجار وترتب عنها نتيجة لذلك ضرر مادي ومعنوي¹.

والواقع أن الفضل يعود للقضاء، ومعه الفقه الفرنسيين، في تكريس الضرر العام المتمثل في الاضطراب التجاري الذي لحق المجتمع. من جراء الأعمال غير المشروعة كعنصر هام في إطار وضع اليد على عنصر الضرر المتطلب شرطا في الدعوى. فعلى مستوى الفقه الفرنسي نجد جانبا منه يؤكد على أن أفعال المنافسة غير المشروعة التي تتسبب في حدوث اضطراب تجاري تعتبر كافية للقول بوجود ضرر. دونما حاجة للبحث عنه¹.

¹ « c'est a bon droit qu'un arrêt à condamné pour concurrence déloyale à la requête du licencié d'une marque déposée, l'utilisateur d'une marque contrefaisante, dès lors qu'il relève produits en cause, et a causée un préjudice moral et commercial ».

Cass.com 0 Jan. Ann 1977.206 Jérôme passa op.cit p : 163.

وعلى مستوى القضاء الفرنسي اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أفعال المنافسة غير المشروعة المتسببة في حدوث اضطراب تجاري كافية لإثبات وجود الضرر².
ومما لا شك في، أن استخراج حصول اضطراب تجاري في هذه الدعوى تكون متيسرة في كثير من الأحوال. إذ يكفي في الواقع لإثبات وجود أفعال منافسة غير مشروعة. ليتبين بعد ذلك للمحكمة أن هذه الأفعال كانت سببا في حدوث اضطراب تجاري يتمثل أساسا في عنصري الخلط والالتباس الذين وقع فيهما المستهلك، وكذا مختلف العاملين في الميدان.

وقد أتاحت للقضاء المغربي الفرصة للتعبير هو الآخر عما يمكن أن تحدثه أفعال المنافسة غير المشروعة من اضطراب تجاري عام، وذلك على إثر قرار صادر عن القرار الاستئنافي عدم التعليل لكونه قضى بوجود ضرر دون بيان ما يبرر وجوده. فكان رد المجلس الأعلى على الشكل التالي:

" تكون محكمة الموضوع قد بررت وجود الضرر الذي قضت به، وذكرت العناصر المكونة له عندما بينت بعلل خاصة، وبتبينها لعلل المحكمة الابتدائية الأفعال المكونة للمنافسة غير المشروعة... ونصت على طابع هذه الأفعال التي من شأنها الإضرار بصفة خاصة وذلك لتشابه نشاط الشركتين الشيء الذي من شأنه أن يحدث التباسا في ذهن الزبناء. وعندما قدرت المحكمة بما لها من كامل السلطة وجود الضرر الإجمالي، وأهمية

¹ Il ne s'agit pas d'admettre, dans le cadre de responsabilité, civil le préjudice simplement éventuel, le trouble commercial constitue bel et bien un préjudice certain, le seul qui puisse être pris en compte » Jérôme passa : op. cit p : 23.

² « Les fait de concurrence déloyale, générateurs d'un trouble commercial implique l'exercice d'un préjudice ».

Cass.com. 10 Jan 1989 Bull N° 12 D. Somm 75 passa op cit p :23

هذا الضرر...والذي يمكن أن يحدث عن مجرد اضطراب تجاري ناتج عن الأساليب غير المشروعة التي لاحظتها المحكمة"¹.

ومن خلال هذا القرار يمكننا أن نطرح التساؤل عن مدى إمكانية القول بوجود عنصر الضرر في الدعوى ومنه الأعمال غير المشروعة لمجرد ثبوت الضرر العام دون الضرر الخاص الذي أصاب المدعي. بعبارة أخرى إذا ما تبث توفر ضرر عام فقط من خلال الاضطراب التجاري الذي تسببت فيه أعمال المنافسة غير المشروعة دون أن تصيب أحدا بضرر شخصي هل تكون الدعوى منتجة في هذه الحالة؟

الواقع، وكما سبق التأكيد على ذلك، فإن طبيعة دعوى المنافسة غير المشروعة، والمجال الذي تحميه، تجعلها متميزة كثيرا عن باقي صور المسؤولية التقصيرية. ذلك أن استلزام الضرر الشخصي كشرط أساسي لتكون الدعوى منتجة يجعل الأفعال التي تشكلها بمنأى عن أي ردع. بحيث إن استمرار هذا الوضع من شأنه بعث الفوضى في صفوف التجار، وسيادة جو انعدام الثقة بين المستهلكين والعاملين في القطاع على حد سواء.

لذلك كان من المنطق الاعتماد على الضرر العام الذي خلقته تلك الأعمال لتكون الدعوى منتجة، ولا أدل على ذلك من أن المشرع عبر عن هذا الموقف بمقتضى الفصل 185 من قانون الملكية الصناعية الجديد المؤرخ في 15 فبراير 2000 والذي نص على أنه " لا يمكن أن تقام على أعمال المنافسة غير المشروعة إلا دعوى مدنية لوقف الأعمال التي تقوم عليها، ودعوى المطالبة بالتعويض".

من خلال قراءة متأنية لهذا النص يتضح أن المشرع رتب على أعمال المنافسة غير المشروعة قيام دعوتين. وهذا يعني أن انتفاء شروط إحداها يجعل الأخرى مقبولة ومنتجة إن توفرت عناصرها، بحيث إذا لم تخلف الأفعال المذكورة أضرارا شخصية بأحد. فلا مجال للمطالبة بالتعويض، وتكون حينئذ الدعوى هادفة فقط إلى وقف الأعمال غير المشروعة، لأن استمرارها من شأنه أن يتسبب في اضطراب تجاري عام. وهذا التوجه هو ما استقر القضاء على نهجه في فرنسا وسائره في ذلك الفقه الفرنسي الذي

¹ الحكم المدني عدد 225 الصادر في 19 صفر 1389 7 مايو 1969. مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 8 السنة الأولى ماي 1969.

اعتبر أن أهمية الضرر الشخصي الذي أصاب المدعي، إنما يكمن فيما يمكن أن يقضى له به من تعويض جبرا لذلك الضرر، ولا تأثير له في جعل الدعوى منتجة¹.

المبحث الثاني: الحكم في دعوى المنافسة غير المشروعة

بعد اجتياز دعوى المنافسة غير المشروعة لمراحلها الأولى التي تتطلب استجماع شروطها وأركانها الشكلية منها والموضوعية، تدخل هذه الدعوى مسارا آخر أمام هيئة الحكم.

وأول ما يتطلبه الأمر في هذه المرحلة هو استجماع وسائل الإثبات. ذلك لأن الأصل في التجارة هو مشروعية المنافسة، ولا تكون عكس ذلك إلا إذا أثبت المدعي قيام منافسه بأعمال منافية للواجب الملقى على التجار في إطار أعرف التجارة وتنظيماتها بشكل يخلع عليها وصف اللامشروعية . "المطلب الأول".

حتى إذا ما توفرت للمحكمة عناصر الإثبات تلك، انتقلت عندئذ إلى المرحلة الثانية والحاسمة في الدعوى ألا وهي تحديد منطوق الحكم، وفيها يتحقق للمدعي الهدف الذي يتوخاه من وراء الدعوى "المطلب الثاني".

المطلب الأول: الإثبات في دعوى المنافسة غير المشروعة

نتحدث في هذا المبحث عن مرحلتين أساسيتين في نطاق إثبات دعوى المنافسة غير المشروعة: مرحلة البحث عن وسائل الإثبات قبل رفع الدعوى، وذلك في إطار ما يسمى بإنجاز محضر الحجز الوصفي، ومرحلة الإثبات أثناء قيام الدعوى، وذلك في إطار ما تأمر به المحكمة من خبرة إن اقتضى نظرها ذلك، وكذا أسلوب المقارنة الذي تنتهجه بين المتوجات موضوع الدعوى للقول بوجود منافسة غير مشروعة من عدمها.

¹ هذا ما أشار إليه "جروم باسا" فيما كان الفقيه "روبيي" قد استنتجه في هذا الإطار .

« Roubier, dans une formule célèbre, affirme que « la démonstration du préjudice nécessaire que pour l'obtention de dommages intérêts non point pour le succès de l'action en général » Jérôme passa op. cit . p 23-24.

أولاً: محضر الحجز الوصفي

يجد محضر الحجز الوصفي سنده القانوني في التشريع المغربي في ظهير 15 فبراير 2000 بموجب الفصول 211-219-222 منه¹.

ويعتبر محضر الحجز الوصفي بذلك، أحد أهم وسائل الإثبات في دعوى المنافسة غير المشروعة بحيث لا يجد المتضرر عن تلك الأعمال بدا من اللجوء إليه قبل رفع الدعوى.

ويتطلب إنجاز محضر الحجز الوصفي صدور أمر من قبل السيد رئيس المحكمة التجارية في إطار ما يعرف قضاء بمسطرة الأوامر المختلفة، وذلك بناء على طلب المعني بالأمر الذي عليه أن يرفق طلبه هذا بالسند الذي يستند عليه في ذلك.

وعلى الرغم من أن العون القضائي - ومعه كاتب الضبط - يعتبر حجز الزاوية في إنجاز هذا المحضر، فإنه ليس هناك ما يمنع الطالب من أن يلتمس من السيد رئيس المحكمة في طلبه الرامي إلى إجراء محضر الحجز الوصفي تعيين خبير لمساعدة العون القضائي في قيامه بالوصف.

وهو الأمر الذي أكد عليه المشرع في ظهير 15 فبراير 2000 الجديد، بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 221 منه والتي جاء فيها: "...يمكن أن ينجز ذلك الإجراء بمساعدة خبير مؤهل للقيام بالوصف المذكور."

بل إن السيد رئيس المحكمة كثيراً ما يضطر إلى انتداب خبير بصفة تلقائية إلى جانب العون القضائي للقيام بأية معاينة مفيدة خاصة عندما يتعلق الأمر بميدان فني يتطلب دراية رجل مختص.

¹ جاء في الفصل 211 المذكور ما يلي: "يحق له" أي صاحب براءة أو طلب شهادة إضافية من جهة أخرى أن يحصل على أمر من رئيس المحكمة التابع لهما مكان ووقوع التزييف للقيام بالوصف المفصل للمنتجات أو الطرائق المدعى تزييفها سواء أكان ذلك بالحجز أو بدونه بواسطة عون قضائي أو كاتب ضبط. يمكن أن ينجز ذلك الإجراء بمساعدة خبير مؤهل للقيام بالوصف المذكور.."

هذا وحتى تلقى مهمة العون القضائي النجاح المتوخى منها في إجراء وصف للمواد والأعمال المدعى أنها غير مشروعة، فإن عليه التقيد ببعض الضوابط. لعل أهمها: الحرص على توخي عنصرى المفاجأة، والمباغطة، وعدم إخبار أي طرف بصفته، أو المهمة التي انتدب من أجلها. وقد أتيحت الفرصة لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء للتأكيد على عنصرى المفاجأة، والمباغطة في مهمة العون القضائي بمقتضى قرار صادر عنها بتاريخ 2001/01/15 ردت بموجبه أسباب استئناف الطاعنة للأمر الاستعجالي الصادر عن قاضي المستعجلات بالمحكمة التجارية الابتدائية بإخفاء صفته من جهة، ومن جهة ثانية بقيامه بعملية الشراء، وهو الأمر المحذور، والممنوع قانونا. لكن المحكمة كان لها رأي آخر حيث أكدت على أن "المعاينة وإثبات الحال تبقى من صمم مقتضيات الفصل 148 من ق.م.م، وأن مهمة العون القضائي كما هو الشأن بالنسبة للخبير اقتصر على المعاينة، وإثبات الحال"¹.

والواقع أنه لما كان محضر الحجز الوصفي يعتبر إرجاء أوليا يهدف أساسا إلى إثبات أعمال المنافسة غير المشروعة، فإن العون القضائي المكلف بإنجازه يكون مضطرا من الناحية العملية إلى إخفاء صفته تلك، والمهمة التي أتى من أجلها حتى يتمكن فعلا من إنجاز مهمته على الوجه المطلوب وإلا بادر صاحب تلك الأعمال إلى إخفائها، وعدم إعطاء بيانات صحيحة عنها لعلمه بعدم مشروعيتها، وانعكاسات ذلك عليه مستقبلا في إطار دعوى المنافسة غير المشروعة.

وقد وجد المشرع المغربي أن ينص على ذلك بمقتضى الفصل 223 من ظهير الملكية الصناعية الجديد المؤرخ في 15 فبراير 2000 حيث جاء فيه: "إذا تعلق الأمر بمعاينة تعويض منتج أو خدمة بالمنتج أو الخدمة المطلوبة تحت علامة مسجلة، فإن مأمور كتابة الضبط. لا يلزم بالإدلاء بالأمر المنصوص عليه في المادة 222² أعلاه إلا

¹ قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 98/2001 صدر بتاريخ 2001/01/15 ملف رقم

4/2000/2052 "غير منشور"

² تنظم المادة 222 مسطرة الأجر الوصفي في إعلانات الصنع أو التجارة أو الخدمة

بعد تسليم المنتج أو تقديم الخدمة غير المطلوبين، وإذا كان الأمر يأذن القيام بعدة معاينات للتعويض فبعد التسليم، أو التقديم الأخير فقط.

وفي إطار المهام الموكولة للعون القضائي عند إنجازه لمحضر الحجز الوصفي فهو مكلف أساساً: بالقيام بالوصف المفصل للمنتجات المدعى أنها مزيفة" الفصول 211، 219، 222 من ظهير 15 فبراير 2000 ليكون بذلك عين المحكمة أمام هذه المنتجات ويفيدها وهي بصدد بحث موضوع الدعوى¹.

وتكليفه فقط بوصف المنتجات، يجعل مهام أخرى كالمعاينة، والمقارنة، والخروج باستنتاج وجود أفعال المنافسة غير مشروعة من عدم ذلك، خارجاً عن اختصاصه، بل إن كل محضر يقوم بإنجازه خارج الإطار المذكور، وخارج الصلاحيات الموكولة إليه هو محضر باطل حسبما أكد على ذلك المجلس الأعلى في القاعدة التالية:

"العون المكلف في نطاق المهام المحددة له بمقتضى الفصل 133 وما بعده من ظهير 1916/06/23 مؤهل بإجراء الحجز والوصف للبضاعة موضوع دعوى التقليد. -قيام العوم بالمقارنة بين المحجوز، والبضاعة موضوع الإدعاء هو من اختصاص معاينة القضاء، أو الخبرة القضائية إن تعلق الأمر بمسألة فنية².

وعلى هذي هذا القرار أكدت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء هي الأخرى أن منجز محضر الحجز الوصفي "يقتصر على وصف النماذج"³. وان المحكمة هي من تقارن، وتستخرج أوجه التشابه التي من شأنها أن تجر جمهور المستهلكين للغلط. ومن جهة أخرى، ورغم أن محضر الحجز الوصفي يتمتع بهذه القيمة الثبوتية العامة فإن ذلك ليس معناه اعتماده لوحده في إثبات وجود أفعال المنافسة غير المشروعة،

¹ قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2002/1383 صدر بتاريخ 2002/05/21. ملف رقم 14/2001/2999 "غير منشور"

² قرار المجلس الأعلى عدد 552 المؤرخ في 2000/04/05 الملف التجاري عدد 98/3220 مجلة قضاء المجلس الأعلى السنة 22 العدد 56 يوليوز 2000. ص: 311-313.

³ قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2002/3624. صدر بتاريخ 2002/12/31. ملف رقم 14/2001/2930 "غير منشور".

بل هو بداية حجة يستأنس به فقط في المقارنة بين المنتجات واستخراج أوجه الشبه بينهما ومدى تأثيرها على جمهور المستهلكين، وإيقاعهم في الغلط. ذلك لأن محضر الحجز الوصفي ما هو إلا وصف للمنتجات المدعى أنها تماثل، وتحاكي منتج المدعية بشكل يخلع عليها وصف المنافسة غير المشروعة-أما القول بوجود منافسة غير مشروعة ن عدمها فهو أمر يرجع للمحكمة تقديره، واستخراجه مع تعليل ما انتهت إليه تعليلا دقيقا. وقد لاحظنا ان المجلس الأعلى بدوره بموجب ما سبق ذكره أعلاه قد أكد على محدودية مهمة العون القضائي المتمثلة في الوصف ليس إلا. لتبحث المحكمة بعد ذلك عن أساليب أخرى في كيفية استنتاج وجود أعمال المنافسة غير المشروعة لعل أهمها اللجوء إلى إجراء خبرة، وكذا أسلوب المقارنة.

ثانيا: الخبرة، والمقارنة بين المنتجات

تعتبر الخبرة لدى الرأي الغالب، وسيلة لإثبات تهدف إلى التعرف على وقائع مجهولة من خلال الواقع المعلوم، فهي تنقل إلى الدعوى دليلا يتم استخراجها من خلال إجراء أبحاث خاصة، أو تجارب عملية تستلزم وقتا قد لا يتسع له عمل المحكمة¹. ومن خلال مجموعة من الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء يلاحظ أن الخبرة في دعوى المنافسة غير المشروعة قد تتم على مرحلتين أساسيتين: مرحلة ما قبل رفع الدعوى، ومرحلة النظر في الدعوى. وعليه سأعمل على التطرق للمرحلتين معا مع ما يواكبهما من إجراءات عملية على صعيد دعوى المنافسة غير المشروعة.

فقبل مرحلة الدعوى غالبا ما يكون الطرف المتضرر من أفعال المنافسة غير المشروعة في حاجة إلى إقامة الدليل على وجود هذه الأفعال، وعلى مسؤولية خصمه في ارتكابها.

ذلك أنه على مستوى الواقع العملي الذي يشهده عصرنا الحالي يلاحظ أن الأمر أصبح ملحا أكثر من أي وقت مضى في ضرورة مرافقة خبير مختص للعون القضائي

¹ إدريس العلوي العبدلاوي: الوسيط في شرح المسطرة المدنية: الجزء الأول مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء الطبعة الأولى 1418-1998. ص 519.

قصد مساعدته في مهامه، لأن التطور التكنولوجي الذي تتميز به بعض المواد التجارية أو الصناعية تجعل مهمة العون المكلف بإجراء وصف صعبة للغاية لصعوبة إمامه بالخصيات التي تطبع هذه المواد، والتي لا يمكن إدراكها إلا من قبل شخص له من الإمكانيات العلمية والتقنية ما يجعله قادراً على ذلك. خاصة أن اقتناع المحكمة بوجود أفعال المنافسة غير المشروعة من عدمها يتوقف بالضرورة على معرفتها لتلك الخصائص المميزة للمواد موضوع الدعوى¹.

في هذا الإطار نتساءل عن الأساس القانوني الذي ينظم انتداب الخبير. فهل يتم ذلك بناء على مقتضيات الفصول 59 إلى 66 من قانون المسطرة المدنية المنظمة للخبرة أم على مقتضيات أخرى؟

من المعلوم أن الخبير الذي يرافق العون القضائي المكلف بالحجز الوصفي لا يتقيد بالمبادئ الأساسية المقررة من طرف المشرع في إجراء الخبرة. فهو لا يستدعي الأطراف لحضورها إعمالاً منه لبمداً الحضورية، ولا يعلمهم بتاريخ إجرائها، ولا الغرض الذي انتدب من أجله، نظراً لما يتطلبه الأمر في هذه المرحلة من عنصري المباغته، والمفاجأة للوصول إلى الدليل الذي من أجله تم التوجه إلى رئيس المحكمة. لما كان الأمر كذلك، كان من المؤكد أن الخبرة في هذه المرحلة لا تجد سندها القانوني في مقتضيات الفصول من 59 إلى 66 من قانون المسطرة المدنية. ذلك لأن هذه الأخيرة إنما يتم الالتجاء إليها كإجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى بعد أن تضع المحكمة يدها عليها. أما قبل ذلك فالسند القانوني يجد مرجعه في مقتضيات الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية. لأن محضر الحجز الوصفي ما هو في حقيقة الأمر سوى نموذج من الأوامر المبنية على طلب المرفوعة إلى السيد رئيس المحكمة لإثبات حال. ويكون الهدف منه هو إقامة الدليل على شيء يخشى زواله، أو تغييره بشكل مستعجل.

¹ أنظر قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2001/98 الصادر بتاريخ 2001/1/15 ملف رقم 4/2000/2052 "غير منشور" والذي يستشف منه أن المدعي ابتدئاً استصدر قبل رفعه للدعوى بتاريخ 1999/09/22 أمراً في الملف 1/99/1762 من قبل رئيس المحكمة التجارية بالرباط بقصد إثبات أفعال منافسة غير مشروعة همت برامج إعلامية وذلك بواسطة أحد الأعوان القضائيين الذي كان مصحوباً بخبير مختص في شؤون الإعلاميات.

وعليه فبناء على الفصل 148 المذكور ، يحق لرئيس المحكمة كلما كانت المعاينات تتطلب دراية فنية أو تقنية خاصة أن ينتدب لذلك خبيراً يكلف بإجراء ما يراه مفيداً من معاينات إثباتاً لحالة معينة، والخبير في ذلك يجري الأمر في غيبة الأطراف، ودون إعلامهم بتاريخ إنجازهم.

وقد أتيحت الفرصة لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء لتكريس هذا التوجه على إثر قرار صادر عنها بتاريخ 2001/01/15 والذي يستفاد منه أن قاضي المستعجلات بالمحكمة التجارية بالرباط أصدر بتاريخ 2000/06/26 أمراً استعجالياً في الملف رقم 3/2000/185 قضى فيه بأمر المدعى عليها شركة (لوجي صوفت) بوقف استساح برامج المدعية شركة (ميكروسفت) بأجهزة الحاسوب التي تبيعها لزبائنها مستندة في ذلك على محضر لإثبات حال المنجز من طرف العون القضائي، وتقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير الذي تم انتدابه لهذه الغاية، فاستأنفت المدعى عليها الأمر الاستعجالي المذكور مبينة أوجه استئنافها في خرق مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م على اعتبار أن الخبرة لم تكن حضورية بالنسبة إليها، وأن صفة العون الخبير تم إخفاؤها وقاما بعملية شراء الحاسوب. وهو الأمر المحضور، والممنوع قانوناً.

غير أن محكمة الاستئناف في معرض ردها على هذه الأسباب أكدت على أن: "مهمة الخبير اقتصرت على إثبات وقائع، وتصريحات معينة، وتنفيذاً لأمر صادر في إطار مقتضيات الفصل 148 من ق.م.م، وأن المستأنف ضدها. لم تكن حاضرة في الخبرة مما يجعل المراكز القانونية للطرفين لم تتغير، كما أن المهمة المسندة للخبير تقتضي المباغلة والمفاجأة... وأن المعاينة وإثبات الحال تبقى من صميم مقتضيات الفصل 148 من ق.م.م.¹

¹ قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2001/98 بتاريخ 2001/01/15 ملف 4/2000/2052 غير منشور.

ولذلك يكون الحكم المذكور قد سائر إلى حد كبير مقتضيات الفصل 148 من ق.م.م والذي جاء في آخر فقرة منه: "إذا لم يكن القيام بالمعاينة المطلوبة مفيدا إلا بواسطة رجل فني أمكن للقاضي تعيين خبير للقيام بذلك".

وبعد أن تضع محكمة الموضوع يدها على الدعوى. قد تجد نفسها أحيانا في حاجة إلى إجراء خبرة قبل البث في جوهر النزاع، وذلك في إطار تحقيقها للدعوى بناء على ما خوله إياها المشرع بمقتضى الفصل 55 وما يليه من ق.م.م.

ودعوى المنافسة غير المشروعة تعد واحدة من الدعاوى التي تحتاج فيها المحكمة سلوك مثل هذا الإجراء نظرا لطبيعة النزاع المعروض عليها لا سيما عندما يتعلق الأمر بميدان من الميادين الفنية والتقنية ذات الأهمية القصوى في استخراج مدى وجود التشابه بين المنتوجات، بالشكل الذي يوقع الجمهور في الخلط والالتباس، ويضفي على أعمال الطرف المقابل في الدعوى وصف المنافسة غير المشروعة.

ودليل هذه الأهمية يتجلى في كون تقرير الخبير، وما ورد فيه معلومات غالبا ما يوجه الدعوى في المسار العام الذي تسير فيه تلك المعلومات للقول بوجود أعمال المنافسة غير المشروعة، أو عدم وجودها متى اطمئنت المحكمة إليها¹.

ورغم ذلك فالخبرة ليست ضرورية دائما في دعوى المنافسة غير المشروعة إذ أن المحكمة وحدها تملك الصلاحية في تقدير ما إذا كان الأمر يحتاج أم لا إلى إجراء خبرة. غير أنه لما كانت دعوى المنافسة غير المشروعة من الدعاوى التي يعتبر التعويض أهم طلب فيها، فإن تقديره بالشكل الذي من شأنه جبر الضرر اللاحق بالمتضرر يجعل المحكمة في بعض الأحيان مضطرة إلى تعيين خبير في النازلة خاصة

¹ ذلك ما لسمته من خلال بعض القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء من ذلك

القرار رقم 2003/1647 صدر بتاريخ 2003/05/13 ملف رقم 10/2002/1307 "غير منشور

القرار رقم 2003/1187 صدر بتاريخ 2003/04/08 ملف رقم 190/2002/1989 "غير منشور

وعن المجلس الأعلى:

القرار عدد 1195 المؤرخ في 2002/09/25 ملف تجاري عدد 2002/1/3/617. غير منشور

عندما يدلي المتضرر بما يفيد انتقاص رقم معاملاته نتيجة أعمال المنافسة غير المشروعة، إذ لا غنى لها في هذه الحالة من تعيين خبير في الحسابات كي ينتقل إلى دفاتر الضحية، ويحدد بكيفية واضحة قيمة الأضرار التي لحقت بها ومدى مساهمة عناصر أخرى غير أعمال المنافسة غير المشروعة في وقوعها¹.

هذا ولما كانت الخبرة من إجراءات التحقيق التي تساعد المحكمة في سبيل توصلها إلى الحكم في الدعوى، وجب على المحكمة تحديد النقط التي سيبحث فيها الخبير، ويجب عنها في تقريره.

غير أنه في ملاحظة أولى عما جاء في مضمون بعض الأحكام التمهيدية الصادرة بإجراء خبرة يتبين أنها تتجاوز أحيانا تكليف الخبير بالبحث في المسائل الفنية التي لا تستطيع المحكمة الوقوف عليها بنفسها. إلى تفويضه في البحث في نقط هي أصلا من صميم اختصاص المحكمة لا من اختصاص الخبير.

فعندما نقرأ في مضمون الحكم التمهيدي أن المحكمة كلفت الخبير بمعرفة "ما إذا كانت أوجه التشابه تخلق لبسا بأذهان الناس"² نتساءل هل بقي من شيء للمحكمة لتقضي به ما دام أن الخبير سيقوم بكل شيء في الدعوى بما في ذلك القول بوجود أعمال المنافسة غير المشروعة، أو عدم وجودها؟

إن الصيغة الواردة أعلاه ما هي في الحقيقة إلا تفويض من المحكمة لأعمالها إلى الخبير، ومعلوم أنه من المبادئ الأساسية في القانون أن المحكمة لا يجوز لها أن تفوض لغيرها ما هو من عملها، وكل أمر، أو حكم صدر بذلك يكون باطلا³.

¹ وهو ما وقفنا عنده في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2003/1187 الصادر بتاريخ 2003/04/08 ملف 14/2002/1989. "غير منشور"

² عثرنا على هذا الحكم التمهيدي بمناسبة دراستنا للقرار 2003/1187 المشار إليه سابقا

³ نور الدين لوباريس: "دروس في قانون المسطرة المدنية ألقيت على الملحقين القضائيين بالمعهد العالي للقضاء فوج32. 2002-2004 "غير منشور"

والسند القانوني في ذلك هو مقتضيات الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية الذي جاء فيه: "...يحدد القاضي النقط التي تجري الخبرة فيها على شكل أسئلة فنية لا علاقة لها مطلقا بالقانون.

يجب على الخبير أن يقدم جوابا محددا وواضحا عن كل سؤال فني، كما يمنع عليه الجواب على أي سؤال يخرج عن اختصاصه الفني، وله علاقة بالقانون".

المطلب الثاني: المدعى من دعوى المنافسة غير المشروعة

أولا: التعويض ووقف الأعمال موضوع المنافسة غير المشروعة

حدد المشرع المغربي الهدف من دعوى المنافسة غير المشروعة بمقتضى الفصل 185 من ظهير الملكية الصناعية الذي جاء فيه:

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

غير أن التساؤل الممكن طرحه للنقاش في هذا الإطار يتعلق بما إذا كان من الممكن أن تقضي المحكمة بمقتضيات أخرى إذا ما طلب منها ذلك غير وقف الأعمال والتعويض من قبيل الحجز والإتلاف والنشر والتشطيب.

من خلال الاطلاع على مجموعة من القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وقفنا على اتجاهين رئيسيين في هذا المجال.

الأول: لا يرى مانعا من الحكم بمقتضيات أخرى غير التعويض ووقف الأعمال متى طلب بذلك¹.

¹ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم 2001/466 بتاريخ 20.02.2001 ملف رقم 1/99/2215 غير منشور
قرار رقم 2000/1935 بتاريخ 27.06.20001 ملف رقم 14/2000/1240 غير منشور
قرار رقم 2000/2404 بتاريخ 16.11.2000 ملف رقم 1175/2000/14 غير منشور
قرار رقم 2003/1187 بتاريخ 08.04.2003 ملف رقم 1989/2002/14 غير منشور

أما الاتجاه الثاني في نفس المحكمة فيرى أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا يمكن أن تكون محلا سوى لدعوى وقف الأعمال والتعويض عن النور ولا مجال لقبول طلبات أخرى غير ما ذكر¹.

وهذا ما يتطلب منا تقييم الاتجاه القضائي في دعوى المنافسة غير المشروعة على مستوى الهدف المتوخى منها وما يمكن أن يشكله منطوق الحكم في هذا الإطار.

ثانيا: تقييم الاتجاه القضائي في نطاق الحكم في الدعوى

لعل أهم تساؤل يمكن طرحه بعد سرد الاتجاهين معا هو: ما سبب هذا الاختلاف في المنظور الذي يرسمه كل واحد منهما من دعوى المنافسة غير المشروعة؟ في اعتقادي يرجع السبب في هذا الاختلاف إلى صعوبة التمييز بين دعوى المنافسة غير المشروعة، ودعوى التقليد، أو التزييف وإقامة معيار واضح للفصل بينهما. لذلك ومن أجل محاولة تقييم هذين الاتجاهين أرى من الضروري التطرق ولو بعجالة إلى إشكالية التمييز تلك.

تختلف دعوى المنافسة غير المشروعة عن دعوى التقليد اختلافا جوهريا. فإذا كانت دعوى التقليد تهدف إلى حماية الحق موضوع التقليد، فإن دعوى المنافسة غير المشروعة تحمي الالتزامات الملقاة على التجار في علاقتهم ببعض، وأهمها على الإطلاق التزامهم بعدم إتيان فعل من الأفعال المخلة بالشرف، والمهنة والعرف التجاري، الرامية إلى منافسة خصمه منافسة غير مشروعة-ومن ثم فهي لا تحمي الحق في حد ذاته، وإنما الذي يحميه هو دعوى التقليد.

¹ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم 2001/795 بتاريخ 03.04.2001 ملف رقم 14/2000/2333 غير منشور
قرار رقم 2003/1479 بتاريخ 2003.04.29 ملف رقم 14/2001/2222 غير منشور
قرار رقم 2002/1383 بتاريخ 2002/05/21 ملف رقم 14/2001/2999 غير منشور

هذا، وقد طرحت إشكالية التمييز بين دعوى المنافسة غير المشروعة، ودعوى التقليد أو التزييف في فرنسا على مستوى الفقه أساسا من خلال الروابط التي تجمع بين الدعويين، والتي لم يتم تحديدها جيدا، وهو إشكال من شأن تجدره في صفوف المهتمين أن تترتب عنه انعكاسات خطيرة جدا. من ذلك مثلا الحكم بالتعويض مرتين من جراء لجوء الطرف المتضرر إلى ممارسة حقه في كل دعوى على حدة يضاف إلى ذلك خطورة.

تحطيم إرادة المشرع الذي جعل لكل دعوى مقوماتها الأساسية، واستقلاليتها عن الأخرى بشكل يهدد فلسفة حماية الملكية الصناعية بالطريقة التي رسمها المشرع¹.

وبذلك، يتضح بأن إشكالية التمييز بين دعوى المنافسة غير المشروعة، ودعوى التقليد هي من الإشكاليات التي استعصى إيجاد حل لها في فرنسا حتى وقت قريب جدا، بل وحتى في القانون المصري، مما حدى بجانب مهم من الفقه. هناك إلى التطرق إلى موضوع التمييز بين الدعويين قصد استجلاء الغموض بشأنهما.

في هذا الإطار نجد الأستاذة سميحة القليوبي تميز بين الدعويين من حيث الأساس الذي تتبني عليه كل واحدة منهما. معتبرة: "أساس دعوى المنافسة غير المشروعة في الواقع هو عدم الإخلال بواجب عام يلتزم به الكافة هو اتباع أساليب وطرق شريفة، ومشروعة للمنافسة، ولذلك تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة أوسع نطاقا من الحماية القانونية الخاصة المقررة لحقوق الملكية الصناعية² التي لا يجوز الالتجاء إليها إلا إذا كانت أفعال الاعتداء واقعة على حق مكتمل لجميع عناصره القانونية"¹.

¹ Jérôme passa op cit . p ; 5

² وإلى بعض هذه الإنعكاسات الخطيرة أشار الكاتب الفرنسي "جروم باسا" في مؤلفه قائلا:

« Cette absence de délimitation très précise du champ respectif des deux actions recèle
pourrant des menaces de dérive.

En premier lieu, le cumul des deux actions peut conduire à des risques de double
indemnisation d'un même préjudice

En deuxième lieu, la force expansive de l'article 1382 du code civil pourrait nuire à la
cohérence profonde du système de la propriété intellectuelle érigé par le législateur, et au de
la menace sa suivre en obsorbant ce système a plus ou moins longue échéance ». Jérôme

passa : op.cit p : 5.

من هذا المنطلق إذن يمكن أن نستنتج أنه إذا كانت دعوى المنافسة غير المشروعة تهدف إلى الحد من الأفعال التي تشكل موضوعها، والتعويض عن الضرر الناتج عنها. شأنها في ذلك شأن دعوى التقليد، فإن هذه الأخيرة تتجاوزها إلى أهداف أخرى لا تشملها الأولى.

بمعنى آخر لما كان المدعي يرمي إلى مطالبة المحكمة بالتصريح بوجود أعمال منافسة غير مشروعة، فإن المحكمة لا تناقش سوى مسألة ارتكاب المدعى عليه لعمل من تلك الأعمال المخلة بالواجب الملقى على التجار في الالتزام بالمنافسة الشريفة.

حتى إذا ما تبث لها ذلك فلا يمكن أن يتضمن حكمها سوى إلزام المدعى عليه بوقف تلك الأعمال، والتعويض المستحق. ولعل هذا ما قصد المشرع التنصيص عليه بمقتضى الفصل 91 من ظهير 1916 والمادة 185 من ظهير 15 فبراير 2000 التي جاء فيها: " لا يمكن أن تقام على أعمال المنافسة غير المشروعة إلا دعوى مدنية لوقف الأعمال التي تقوم عليها، ودعوى المطالبة بالتعويض".

فإذا ما خلصنا إلى هذه النتيجة، كانت ما عدا ذلك من المقتضيات خارجة عن نطاق دعوى المنافسة غير المشروعة، وداخلة في نطاق دعوى التقليد أو التزييف². ذلك لأن دعوى التزييف تنقسم بدورها إلى نوعين: دعوى مدنية، وأخرى جنحية ولا أدل على ذلك من أن المشرع بناء على ظهير 15 فبراير 2000 نص في الباب الثامن الخاص بالدعاوي القضائية على كيفية" رفع الدعوى الجنحية في المواد 205 وما تلاها.

ولذلك فإن مقتضيات من قبيل الحجز، والإتلاف، والنشر، وغيرها تندرج ضمن دعوى التزييف المدنية لا دعوى المنافسة غير المشروعة وهو بالفعل ما كرسه الاتجاه الثاني لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء الذي يرفض كل طلب غير وقف الأفعال، والتعويض، في دعوى المنافسة غير المشروعة لصراحة الفصلين 91. و 185 المشار إليهما أعلاه.

¹ سميحة القليوبي: مرجع سابق ص 180-181.

² بصور القانون الجديد لحماية الملكية الصناعية في 15 فبراير 2000 أصبح المشرع يستعمل مصطلح التزييف بدل التقليد.

ورب قائل يقول: ما الفائدة إذن من دعوى المنافسة غير المشروعة إذا كانت دعوى التقليد المدنية تحتويها وما دام بالإمكان المطالبة فيها بكل شيء بما في ذلك وقف الأعمال والتعويض؟

الواقع أن كلاما من هذا القبيل يصدق في الحالة التي يكون فيها الاعتداء واقعا على حق من حقوق الملكية الصناعية عن طريق تقليده ومحاكاته فعندئذ يكون هناك محل لإقامة الدعوى المتعلقة بالتقليد، وأخرى متعلقة بالمنافسة غير المشروعة. وفي هذه الحالة من الأفضل أن يلتجأ المتضرر إلى دعوى التقليد ما دامت تحتوي الدعوى المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة. غير أن الأهمية التي حدثت بالمشروع إلى إقامة تنظيم خاص لهما معا يتمثل في الأساس الذي تقوم عليه كل واحدة، وما يترتب عن ذلك من مسائل أخرى. ذلك أنه لما كانت دعوى المنافسة غير المشروعة تقوم على الإخلال بالواجب، فإن إثباتها يكون متاحا بنسبة كبيرة ومنتوعة عكس دعوى التقليد التي تقوم على الاعتداء على حق من حقوق الملكية الصناعية مما يستوجب إثباتا خاصا ودقيقا لملكية الحق، وطريقة الوصول إلى ذلك، ناهيك على أن مجال دعوى المنافسة غير المشروعة أوسع نطاقا من دعوى التقليد من حيث الحماية. إذ بالإضافة إلى الاعتداء على حق من حقوق الملكية الصناعية هناك العديد من الأخطاء التي تحميها هذه الدعوى من قبيل إشاعة الكذب وإفشاء الأسرار، وبت الاضطراب...إلا غير ذلك من الأخطاء التي لا تحميها دعوى التقليد.

نعم يمكن أن ترفع دعوى التقليد جنبا إلى جنب مع دعوى المنافسة غير المشروعة كلما كانت الأفعال الضارة بالمدعي تكون في الوقت نفسه موضوعا لهما معا¹، لكن ذلك يستوجب التأكد من توفر الشروط الخاصة بكل واحدة منهما، ومنها طبعاً أداء مصاريفهما معا لا مصاريف دعوى واحدة، وبحث الشروط الموضوعية لهما معا أي أن المحكمة تكون ملزمة ببحث الدعويين معا في استقلال كل منهما عن الأخرى.

¹ أنظر في إقرار مثل هذه الإمكانية: سميحة القليوبي. مرجع سابق ص 182.

من خلال كل ما سبق يمكن الخروج بحل لإشكالية الهدف المتوخى من دعوى المنافسة غير المشروعة يتمثل في أن المحكمة المرفوعة إليها الدعوى، والمتضمنة لمطالب غير تلك المتعلقة بوقف الأعمال، والتعويض يمكنها أن تسلك واحدا من الاتجاهين الآتين:

1. إما أن تقضي فقط بوقف الأعمال، والتعويض، وترفض باقي الطلبات الأخرى فيكون سندها في ذلك كله مقتضيات الفصلين 91 و 185/1 المشار إليهما أعلاه. وإلى ذلك ذهب المجلس الأعلى في أحد قراراته حيث أكد أن "...محكمة الموضوع لم يثبت لها من العمل الذي قام به المطلوب قيام حالة المنافسة غير المشروعة التي بمقتضى الفصل 91 من الظهير...تعطي الحق في وقف الأعمال المكونة لها، وتعويض الضرر"¹.

2. وإما أن تعتبر ما جاء في مقال المدعي من طلبات بمثابة دعويين: دعوى المنافسة غير المشروعة، ودعوى التقليد المدنية، ويكون سندها في ذلك هو الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية الذي جاء فيه: "...ويبيث -أي القاضي- دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة، ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة". لكن ذلك مشروط بإنذاره بذلك وتكليفه بمراعاة شكليات الدعويين معا بما فيها الشروط الشكلية والموضوعية وإذاك يمكنها أن تستجيب لباقي الطلبات الأخرى غير وقف الأعمال، والتعويض إن ثبتت لديها. هذا، وإذ نحن بصدد تصفح بعض القرارات الصادرة في الموضوع; أثار انتباهي قرار عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء لا مست فيه هذه المقاربة الأخيرة، وورد في مضمونه ما يفيد التمييز بين دعوى المنافسة غير المشروعة، ودعوى التقليد، بالشكل الذي أوضحناه أعلاه إذا جاء فيه:

"وحيث إنه لما كان الأمر يتعلق بمنافسة غير مشروعة، ولا يتعلق بتقليد علامة، فإن الطلب الرامي إلى نشره بالجرائد ليس ما يبرره" وهو ما لقي تأييدا من

¹ القرار عدد 4522 المؤرخ في 1998/07/1 الملف المدني عدد 96/4116. مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد المزدوج 53-54 السنة 21 ربيع الولى 1420 يوليوز 1999.

محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء التي ردت على الطعن في الحكم الابتدائي المذكور بالقول:

"وبخصوص نشر الحكم، ومصادرة البضاعة، فإنه عملا بمقتضيات الفصل 91 من ظهير 1916، فإن أعمال المنافسة غير المشروعة لا يمكن أن تكون محلا سوى لدعوى وقف الأعمال التي تكونها، والتعويض، وأن المحكمة قضت في حدود الطلب، وأنه يتعين تبعا لذلك رد الاستئناف الفرعي"¹.

بقيت الإشارة إلى ان القضاء في فرنسا. ظل هو الآخر يعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة، ودعوى التقليد، وجهين لعملة واحدة. ما دام يهدفان معا إلى نفس النتائج المتمثلة في وقف الأعمال المشككة لها مستقبلا، والتعويض عن الضرر اللاحق بالمدعي من جراء ذلك² مما تطلب تدخل محكمة النقض الفرنسية لتؤكد على أن لكل واحدة طبيعتها الخاصة، وأنها يختلفان من حيث الهدف، والسبب ولا تشكل إحداهما تكملة للأخرى³.

¹ قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 1095 صدر بتاريخ 2003/01/01 ملف رقم 14/2001/2906 غير منشور

² « L'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale ont toutes deux en définitive pour le passé du préjudice subi ». Aix-en provence 15 nov 1977 PT.BP. 1978 III 117 Jérôme passe op cit. p 53.

³Attendu que l'action en concurrence d'éloyale exige une faute et que l'action en contrefaçon concerne l'atteinte à un droit privatif que ces deux actions procèdent de causes différentes, et ne tendent pas aux mêmes fins, et que la seconde n'est pas l'accessoire, la conséquence ou le complément de la première ».

Cass. Com 22 sept 1983 : Bull N° 236..24 fev 1987. PIBP 1987 III 316 Jérôme passa. Op.cit p 54.

خاتمة:

بعد كل هذا إذن، نصل إلى الجواب على السؤال الذي سبق طرحه في مقدمة هذا البحث، ومضمونه: إلى أي حد استطاع المشرع بتنظيمه لدعوى المنافسة غير المشروعة، ومعه القضاء المغربي من إقامة تنظيم اقتصادي محلي تسوده المنافسة الشريفة والمشروعة، ويحظى بثقة مختلف الفاعلين الاقتصاديين في ميدان التجارة، بل وبحثهم في الوقت نفسه على الإستثمار في المغرب؟.

فأقول: عنه بصدور ظهير 15 قبراير 2000 المتعلق بحماية الملكية الصناعية، يكون المشرع قد وضع اللبنة الولى للنهوض باقتصاده المحلي عبر ما ضمنه من حماية لمختلف الفاعلين الاقتصاديين المحليين، والأجانب من خلال تنظيمه لمقتضيات من قبيل تلك المتعلقة بدعوى المنافسة غير المشروعة، والتي أوكل فيها للقضاء دورا كبيرا من أجل نجاحها.

والقضاء المغربي من خلال محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء كان له الفضل في هذا النجاح عبر ما أصدره من اجتهادات قضائية هامة سواء في تكييف الأعمال المعتبرة منافسة غير مشروعة، أو في إثبات الدعوى عن طريق نهج أسلوب المقارنة بين المنتوجات، أو عبر ما كرسه من مبادئ من قبيل: مبدأ العبرة بأوجه الشبه لا بأوجه الاختلاف إلخ... بشكل جعل المغرب يحظى بثقة متزايدة من لدن مختلف الفاعلين الاقتصاديين . وما الخطابات الصادرة في هذا الشأن من لدن مختلف المؤسسات الدولية، والإقليمية المهمة بالمجال الاقتصادي إلا دليل على هذه السمعة الطيبة.

لذلك ونظرا لما حققته-وما تزال-الاجتهادات الصادرة عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء من نتائج على مستوى تطوير القانون التجاري بالمغرب في مختلف المواضيع ذات الصلة، ومنها دعوى المنافسة غير المشروعة، أقترح أن يتم نشر مثل هذه الإجهادات القضائية عبر إصدارات في شكل مجلة خاصة بهذه المحكمة تحمل

إسمها حتى يستفيد منها الجميع نظرا لما تلعبه من دور في حل مجموعة من الإشكاليات بفضل توажدها في دائرة قضائية تعد بحق قطب الرحي في الإقتصاد المغربي.

من جهة أخرى، إذا كانت فعالية دعوى المنافسة غير المشروعة قد أعطت نتائجها في ميدان التجارة العادية. فإن الإشكال الذي يثور حاليا يتعلق بمدى جدواها أيضا في حماية التجارة الإلكترونية.

لقد ظهرت التجارة الإلكترونية في نهاية القرن العشرين نتيجة للتقدم التكنولوجي، واستخدام الوسائل العلمية الحديثة في المعاملات بين مختلف الأطراف. ويقصد بها استخدام مختلف الفاعلين الاقتصاديين لأجهزة الكمبيوتر، والهواتف النقال المتطورة. موازاة مع شبكة الأنترنت في إبرام الصفقات والتسوق والاتفاق على إنجاز المشاريع. بحيث إن كل من رغب في تسويق منتوجاته، أو خدماته يكفيه مجرد عنوان على شبكة الأنترنت أو صفحة أو صفحات ليعرض فيه إمكانياته وفقا لأحدث فنون العرض المتقدمة. هذه الصفحات هي ما أضحي اليوم يطلق عليها بأسماء الحقول أو "خدمة ويب"¹.

وتطرح هذه المستجدات في ميدان التجارة مجموعة من المشاكل تصب كلها في التخوف من تكاثف أعمال المنافسة غير المشروعة من قبل البعض رغبة منهم في الإستفادة من حقوق الملكية الصناعية ذات الشهرة العالمية بتزييفها، أو ادعاء ملكيتها، وترويج منتوجاتهم حاملة لعلاماتها التجارية أو أي حق من حقوق الملكية الصناعية وهو ما سيوقع بالمستهلكين في الخطأ.

لأجل ذلك يحتاج النجاح في مجال التجارة الإلكترونية إلى تطوير التشريعات القائمة المتعلقة بالمعاملات المالية والتجارية التي صيغت نصوصها على أساسا استخدام الأوراق في كتابة العقود وضرورة التوقيع عليها من قبل المتعاقدين، مما يستلزم وضع

¹ وهو المصطلح الذي يقابله باللغة الانجليزية WORLD WIDE.WEB ويرمز لها اختصارا ب W.W.W أو مصطلح DOMAIN NAIMES او WEB SITE إبراهيم أحمد إبراهيم التجارة الإلكترونية والملكية الفكرية. مقال منشور ب: الملكية الفكرية والتجارية والصناعية منشورات المرافعة الصادرة عن هيئة المحامين بأكادار الطبعة الأولى يونيو 2001. مطابع لإفريقيا الشرق-الغرب ص 39.

الضوابط القانونية القمينة بتهيئة المناخ الملائم لنمو التجارة الالكترونية، وإزالة ما يعترضها من صعوبات تتمثل أساسا في المنافسة غير المشروعة. لما لذلك من اهمية في تحقيق رقي المجتمع وتقدمه¹.

¹ لمزيد من التفاصيل في هذا الموضوع أنظر : إبراهيم أحمد إبراهيم مرجع سابق.
