ISSN 2313-0377 :الرقم الدولي الإلكتروني

ISSN 2075-7220 :الرقم الدولي

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية
محكمة تصدر
عن كلية القانون بجامعة
بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن
هذا العدد:

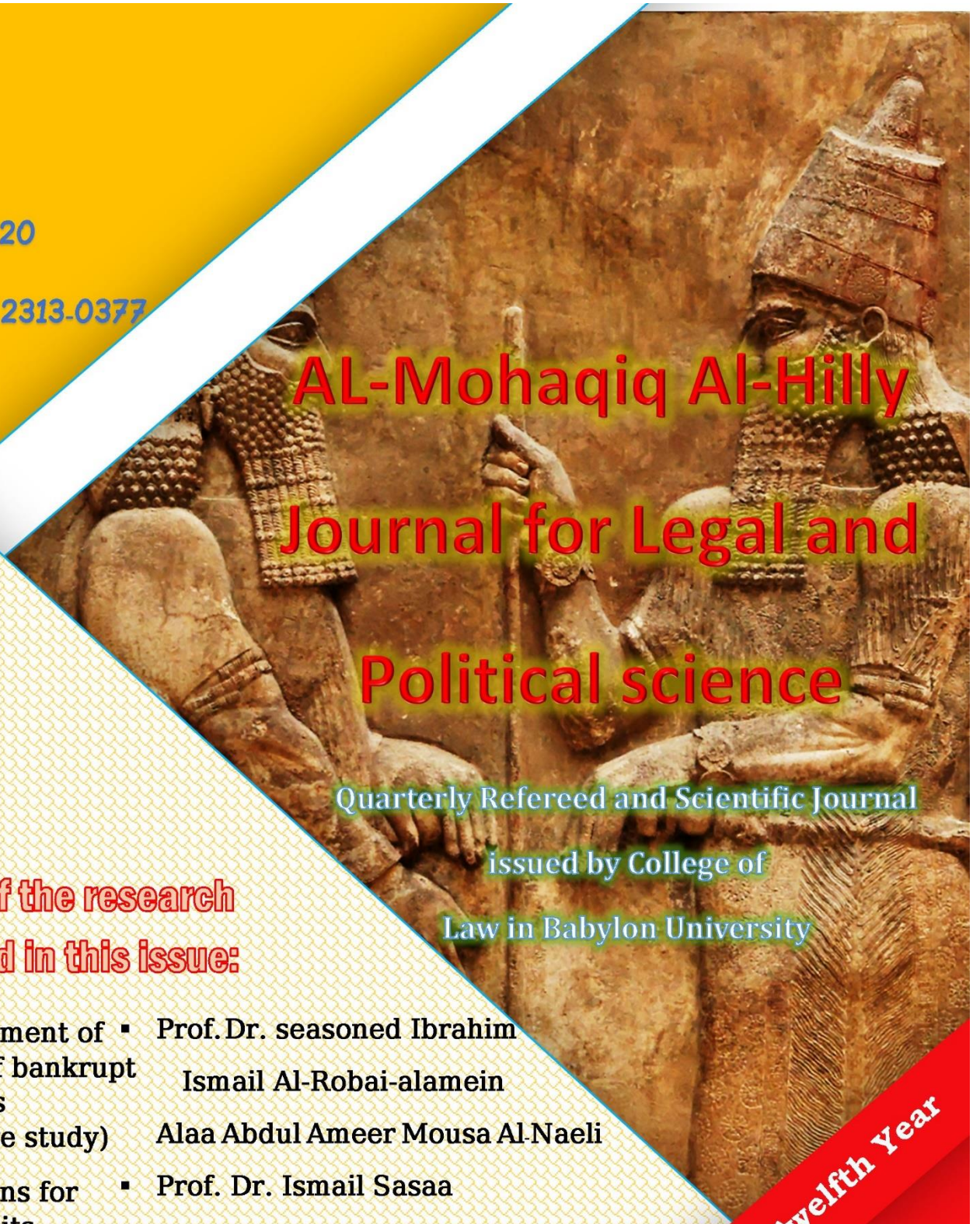
- الأدارة المباشرة لتشغيل اموال التاجر المفلس (دراسة مقارنة) — أ.متمرس د. ابراهيم اسماعيل، علاء عبد الامير موسى
- الأحكام القانونية لإجازة البناء (دراسة مقارنة) — أ.د. اسماعيل صعصاع غيدان، م.د. امين رحيم حميد الحجامي
- أحكام عقد العمل الجماعي (دراسة مقارنة) — أ.د. منصور حاتم محسن، حسن كاظم عباس
- عقد الأخصاب الصناعي (دراسة مقارنة) — أ.د. سلام عبد الزهرة، فاطمة عبد الرحيم علي

السنة الثانية عشر العدد الثالث
٢٠٢٠

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق ببغداد
١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN :2075-7220

ISSN ONLINE: 2313-0377



AL-Mohaqiq Al-Hilly Journal for Legal and Political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal

issued by College of

Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

- Direct management of the operation of bankrupt merchant funds (a comparative study) — Prof. Dr. seasoned Ibrahim Ismail Al-Robai-alamein, Alaa Abdul Ameer Mousa Al-Naeli
- Legal Provisions for Building Permits (Comparative Study) — Prof. Dr. Ismail Sasaa, Dr. Amin Rahim Hamid
- The provisions of the collective labor contract (Comparative Study) — Prof.Dr. Mansoor Hatem Mohsen, Hassan Kazem Abbas
- Industrial Fertility Contract — Prof.Dr. Salam Abdul Zahra, Fatima Abdul-Raheem

Twelfth Year

2020

Third Issue

No. Deposit in the Archives

office – office 1291 for the national

Baghdad in 2009

الفهرست

ت	الموضوع	الباحث	الصفحة
١	الأدارة المباشرة لتشغيل اموال التاجر المفلس (دراسة مقارنة)	أ.متمرس د. ابراهيم اسماعيل علاء عبد الامير موسى	٩-٤٦
٢	الأحكام القانونية لإجازة البناء (دراسة مقارنة)	أ.د. اسماعيل صعصاع م.د. امين رحيم حميد	٤٧-١٢٦
٣	أ حكام عقد العمل الجماعي (دراسة مقارنة)	أ.د. منصور حاتم محسن حسن كاظم عباس	١٢٧-١٧٣
٤	عقد الأخصاب الصناعي (دراسة مقارنة)	أ.د. سلام عبد الزهرة فاطمة عبد الرحيم علي	١٧٤-٢٠٤
٥	الجنسية المكتسبة عن طريق الأم (دراسة مقارنة)	أ.د. خير الدين كاظم كاظم فخري علي	٢٠٥-٢٢٧
٦	ماهية التداول عبر الانترنت في سوق الاوراق المالية (دراسة مقارنة)	أ.م.د. سماح حسين علي عادل عجيل عاشور	٢٢٨-٢٦٦
٧	نطاق التهمة في القانون العراقي	م.احمد هادي عبد الواحد	٢٦٧-٣٠٠
٨	حقوق الاطفال ذوي الاحتياجات الخاصة في الشريعة الاسلامية	م. ابراهيم عباس الجبوري دعاء مازن نعيم	٣٠١-٣١٥
٩	الحماية القانونية من المنافسة غير المشروعة –دراسة في القانون العراقي	م.د. احمد عبد الحسين كاظم م.م. حسن ضعيف حمود	٣١٦-٣٣٨
١٠	التنظيم القانوني للتعيين في التشريعات العراقية	م.م. باسم جاسم يحيى	٣٣٩-٣٧٥

الحماية القانونية من المنافسة غير المشروعة - دراسة في القانون العراقي

المدرس الدكتور أحمد عبد الحسين كاظم الياسري

كلية القانون/جامعة بابل

المدرس المساعد حسن ضعيف حمود المعموري

كلية القانون/جامعة بابل

ملخص البحث

إن قوام المنافسة يتمثل في التسابق بين التجار لاجتذاب العملاء ذلك لان الغرض من المنافسة هو الحصول على اكبر عدد من العملاء تمهيداً للحصول على أعلى معدل من الربح، وتحظى المنافسة بأهمية واسعة للاقتصاد القومي ، وتقديرا لذلك فقد حاول المشرع العراقي أن يغطي النقص الذي اعترى القانون التجاري في تنظيمه للمنافسة غير المشروعة ، وذلك بتشريعه لقانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم (١٤) لسنة ٢٠١٠، والذي امتاز ببعض الايجابيات وإيجاده لبعض الحلول للمشاكل التي يعاني منها الواقع التجاري وخاصةً في مجال المنافسة غير المشروعة من مثل إنشاء مجلس لمنع المنافسة غير المشروعة و إلزام مجلس القضاء الأعلى بإنشاء محاكم تجارية متخصصة في النظر في نزاعات المنافسة ومنع الاحتكار.

مقدمة

اولاً/ التعريف بموضوع البحث ومشكلته:

تعد المنافسة من سنن الفطرة الطبيعية للإنسان ونشأت معه منذ بداية الخليقة، غايتها التفوق في مجالات الأعمال والأنشطة المختلفة، وهي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالإعمال التجارية والتجار حيث ان المنافسة هي الأساس الذي تقوم عليه التجارة .

ولما كانت حرية الأشخاص في النشاط التجاري قد ترد عليها بعض القيود تفرضها الضرورات العملية وحماية المصلحة العامة، فانه من الضروري ان يتدخل المشرع في تنظيم المنافسة لغرض حماية المشروع التجاري الفردي أو الجماعي من المنافسة غير المشروعة، إلا انه وبالرجوع إلى قانون التجارة النافذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ نجده خالٍ من النص على الامتناع عن المنافسة غير المشروعة بخلاف سابقه قانون التجارة الملغي رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ ، وهذا بحد ذاته يعتبر نقص في التشريع يجب تلافيه، لذا نرى ان المشرع قد تنبه لهذا النقص فبادر الى تشريع قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم (١٤) لسنة ٢٠١٠، ولكن هل غطى هذا القانون النقص المشار إليه في الموضوع ؟ وهل استطاع المشرع العراقي خلق نظرية عامة تجمع شتات أحكام المنافسة غير المشروعة، كما أن تنظيم هذا النوع من المنافسة ليس حكراً على القانون وإنما للاتفاق دوره في هذه المسألة ، وهذا الأمر بحد ذاته يثير التساؤل إلى أي مدى يمكن أن يكون الاتفاق مصدر للامتناع عن المنافسة غير المشروعة؟.

ثانياً/نطاق البحث ومنهجيته:

سوف نقف في هذا البحث على مفهوم المنافسة غير المشروعة من خلال تعريفها فقها وقانونا وبيان صورها في القانون العراقي ، ثم نبين دعوى المنافسة غير المشروعة ، والأساس القانوني لها في القانون العراقي، وسنتبع المنهج التحليلي لدراسة التنظيم القانوني للمنافسة غير المشروعة وذلك على مستوى القانون التجاري العراقي والقوانين الخاصة الملحقة به .

ثالثاً/خطة البحث:

سنتناول الموضوع من خلال مبحثين نتناول في المبحث الاول مفهوم المنافسة غير المشروعة وذلك من خلال مطلبين نتناول في الاول التعريف بالمنافسة غير المشروعة ونبين في الثاني صور المنافسة غير المشروعة بينما نتناول في المبحث الثاني دعوى المنافسة غير المشروعة وذلك من خلا مطلبين نبين في الاول طبيعة دعوى المنافسة الغير مشروعة واركانها ونتناول في الثاني اثار دعوى المنافسة.

المبحث الاول

مفهوم المنافسة غير المشروعة

يترتب على مبدأ حرية التجارة وحرية المنافسة بين التجار أن يكون لكل تاجر الحق في إتباع الوسائل الناجحة لاجتذاب عملائه وتشجيعهم على الاستمرار في التعامل معه حتى ولو أدى ذلك إلى الأضرار بغيره من التجار ، إلا أن هذه الحرية مقيدة بأن تكون المنافسة مشروعة ، فإذا كانت الوسائل التي يتبعها المنافس في سبيل الحصول على عملاء الغير غير مشروعة وتتنافى مع النزاهة والعرف التجاري كانت المنافسة غير مشروعة [١] إذاً سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نوضح في الأول التعريف بالمنافسة غير المشروعة ، ونبين في الثاني صور المنافسة غير المشروعة .

المطلب الاول

التعريف بالمنافسة غير المشروعة

إن المنافسة غير المشروعة لا تكون إلا بين تاجرين يمارسان نشاطاً متماثلاً أو على الأقل متشابهاً ، أما إذا كان النشاط مختلفاً فان الفعل لا يكون منافسة غير مشروعة حتى وان الحق ضرر بالغير ولكنه يرتب المسؤولية التقصيرية حسب القواعد العامة[٢] ، وعلى هذا الأساس يجب الوقوف بدقة على معنى المنافسة غير المشروعة، لذلك سنتناول التعريف بها من خلال فرعين نبين في الفرع الاول تعريفها فقها وقانونا ونميزها في الفرع الثاني عما يشتبه بها من اوضاع. .

الفرع الأول

تعريف المنافسة غير المشروعة:

ونتناول في هذا الفرع تعريف المنافسة غير المشروعة فقهاً وقانوناً:

أولاً : تعريف المنافسة غير المشروعة فقها

اتجه بعض الفقه التجاري إلى تعريف المنافسة غير المشروعة " بأنها استخدام الشخص لطرق ووسائل منافية للقانون والعادات والشرف ، فإذا قام شخص بعمل ولم يكن مخالفاً للقانون والعرف وأدى هذا العمل إلى منافسة غيره من التجار وأضر بهم فانه لا يعد عملاً غير مشروع أي لا يعتبر فاعله مرتكباً لخطأ[٣].

وقد عرفتها اللجنة العامة لتنظيم التجارة في فرنسا بأنها " العمل الذي يقع من تاجر سيء النية ويكون من شأنه صرف عملاء تاجر آخر عنه أو محاولة صرفهم عنه ، أو الإضرار بمصالح التاجر المنافس أو محاولة الإضرار به بوسائل مخالفة للقوانين والعادات أو بوسائل تتنافى مع شرف المهنة[٤].

وكذلك عرفت بأنها " كل عمل أو تصرف يهدف إلى جذب اكبر عدد من العملاء وذلك بإتباع أساليب غير مشروعة مثال ذلك تضليل العملاء أو تشويه سمعة منافسيه أو الإساءة إلى منتجاته"[٥].

ويعرفها بعض فقه القانون التجاري في العراق بأنها " هي تلك المنافسة التي تقع جراء أي فعل يتعارض مع معطيات التعامل التجاري سواء كانت تلك المعطيات مقدرة بحكم القانون أم بحكم القواعد المتعارف عليها في البيئة التجارية[٦].

ويعد هذا التعريف من وجهة نظرنا تعريفا شاملا لمفهوم المنافسة غير المشروعة لان حدد نطاق المنافسة المشروعة في حدود ما ينسجم مع معطيات التعامل التجاري المستمدة من القانون والاعراف التجارية ومن ثم فان كل ما عد خارجا عن هذا النطاق فهو منافسة غير مشروعة .

وبعد هذا العرض الموجز لبعض التعريفات الفقهية للمنافسة غير المشروعة يمكننا ان نعرفها بانها المنافسة التي يكون قوامها اعمال لا تنسجم مع اصول التعامل التجاري المقررة بحكم القانون او المتعارف عليها بين التجار .

ثانياً: تعريف المنافسة غير المشروعة قانوناً:

لم يضع قانون التجارة الأسبق رقم (٦٠) لسنة ١٩٤٣ الملغي تعريفاً للمنافسة غير المشروعة على الرغم من انه تناول في المواد (٦٢-٧٠) صور المنافسة غير المشروعة وأحكامها والجزاءات المترتبة على ارتكابها وما تسببه من مضار لا تقع فقط على المنافسين في الفعل التجاري فحسب وإنما تتعدى إلى المستهلكين .

أما قانون التجارة السابق رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ الملغي – والذي يعده بعض فقه القانون التجاري من أفضل القوانين التجارية في العراق – فانه نظم أحكام المنافسة غير المشروعة في المادتين (٩٨، ٩٩) منه ، مبينا في المادة (٩٨) مفهوم المنافسة حيث نص بأنها (كل فعل يخالف العادات والأصول الشريفة المرعية في المعاملات التجارية) .

أما قانون التجارة النافذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ فانه لم يشر لا من قريب ولا من بعيد للمنافسة غير المشروعة .

أما قانون المنافسة ومنع الاحتكار الجديد رقم (١٤) لسنة ٢٠١٠ ، فانه ومن خلال مراجعة مواده لم نجده قد عرف المنافسة غير المشروعة بالرغم من انه عرف المنافسة في الفقرة (١) من المادة (١) وذلك لأغراض القانون وبيان مصطلحاته ، وحسناً فعل المشرع بعدم تعريفه المنافسة غير المشروعة ، لان وضع التعاريف من اختصاص الفقه والقضاء وليس من اختصاص المشرع.

الفرع الثاني

تمييز المنافسة غير المشروعة مما يشتبه بها من أوضاع

من الضروري لتحديد نطاق مفهوم المنافسة غير المشروعة التطرق إلى تمييزها عما يشتبه بها من أوضاع أو صور أخرى للمنافسة ووضع معيار للفصل بينها ، لذا سنتطرق في هذا الفرع للتمييز بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة المشروعة وهذا سيكون في الفقرة الاولى ، في حين نبين التمييز بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة في الفقرة الثانية.

اولاً: تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة المشروعة:

لغرض تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة المشروعة لا بد من النظر في الاسلوب المعتمد في المنافسة ، وفي ضوء ذلك الاسلوب يمكن تحديد طبيعة المنافسة وفيما اذا كانت مشروعة ام غير مشروعة ، وفي هذا الاطار يمكن جمع المذاهب الفقهية التي حاولت تحديد المعيار الواجب التعويل عليه في تقويم اساليب المنافسة في ثلاثة مذاهب رئيسية : المذهب الشكلي الذي يعتمد على النص القانوني ، والمذهب الواقعي الذي يعتمد على العرف والعادات ، والمذهب المثالي الذي يعتمد على انتهاك موجب اخلاقي[٧].

وقد حاول بعض الفقه الجمع بين اكثر من معيار في هذا المضمار ،وذلك انطلاقا من ان المنافسة غير المشروعة هي جميع الافعال المخالفة للقانون ، لا بمعناه الضيق وإنما بمعناه الواسع الذي يستوعب العادات التجارية والعقود الخاصة المنظمة للتنافس[٨] ، وفي ضوء ذلك عرفت المنافسة غير المشروعة بانها (استخدام الشخص لطرق ووسائل منافية للقانون والعادات والشرف) [٩] ، كما عرفت بانها الافعال التي تصدر بالمخالفة للأعراف والعادات التجارية او تكون منافية للأمانة والشرف والاستقامة في المهن التجارية[١٠]

وقد كان قانون التجارة العراقي السابق ضمن هذا الاتجاه حين عد كل فعل يخالف العادات والأصول الشريفة المرعية في المعاملات التجارية مزاحمة غير مشروعة[١١] ، وكذلك القضاء في مصر كان ضمن هذا الاتجاه حيث عرف المنافسة غير المشروعة بأنها (ارتكاب اعمال مخالفة للقانون أو العادات او استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والامانة في المعاملات اذا قصد بهذه الاعمال احداث لبس بين منشأتين تجاريتين او ايجاد اضطراب بإحداهما متى كان من شأنه اجتذاب عملاء احدى المنشأتين للأخرى او صرف عملاء المنشأة عنها [١٢] ، أما بالنسبة لقانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي لسنة ٢٠١٠ فالظاهر انه اتبع المعيار الشكلي حيث حدد الاعمال التي تعد منافسة غير مشروعة وذلك بالنص عليها في الفصل الثالث تحت عنوان المحظورات[١٣] .

ويميل بعض الفقه الى تفضيل المعيار المثالي في تحديد اعمال المنافسة غير المشروعة ، وهذا المعيار يعتمد على انتهاك موجب اخلاقي على نحو يجب معه على القاضي البحث عما اذا كان المدعى عليه قد ارتكب فعله عن سوء نية[١٤].

وبعد ذلك يتضح ان المنافسة تكون غير مشروعة اذا كانت تتم عن طريق اعمال تخالف اعراف المهنة والقواعد القانونية الحاكمة لها ، ومن ثم فان اساليب المنافسة التي لا تخرج عن الاطار السليم وفقا للقانون والاعراف التجارية تعد منافسة مشروعة .

ثانياً: تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الممنوعة:

إذا كانت المنافسة غير المشروعة تلك التي تحصل بين التجار أو المنتجين في الوسط التجاري من خلال إتباع التاجر لوسائل تتضمن الخداع والالتواء وغير مرغوب بها من اجل جذب عملاء لهذا التاجر وإبعادهم عن تاجر آخر منافس له ، فان المنافسة الممنوعة تعني (حضر القيام بنشاط – تجاري – معين إما بمقتضى نص في القانون أو بمقتضى اتفاق بين الطرفين)[١٥] ، فقد تكون القوانين التي تنظم عمل مهنة معينة مصدر حظر وعائق أمام حرية المنافسة ، كوضع شروط معينة تتعلق بالكفاءة العلمية أو توفير شروط معينة بالشخص الذي يمارس التجارة ، أو قد يكون الحظر بموجب الاتفاق بين الطرفين (العقد) ويكون هذا الحظر مطلقاً أو جزئياً يمنع بعض أنواع التجارة أو تنظم ممارستها كما في حالة تحديد الأسعار في تجارة معينة مثلاً[١٦].

إن أساس التمييز بين ما يعد منافسة غير مشروعة وما يعد منافسة ممنوعة يكمن بأصل المنافسة بالدرجة الأولى والأساليب المتبعة في المنافسة ، اذ الأصل في المنافسة الجواز والإباحة طالما كانت الوسائل والأساليب المتبعة بممارسة التجارة مشروعة ، فإذا تخطت هذه الوسائل الحدود المشروعة تحولت إلى منافسة غير مشروعة وهي تكون كذلك متى ما انحرفت عن قواعد الاستقامة وحسن التعامل المألوف في الوسط التجاري ويكون ذلك كله بهدف جذب عملاء الآخرين نحوه .

في حين نجد أن المنافسة تمتنع في حالة المنافسة الممنوعة بغض النظر عن الأساليب المتبعة لممارسة العمل التجاري سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة ، فليس هناك حدود معينة لحرية المنافسة يمكن أن يتحرك ضمنها بل أن هذه الحدود لهذه الحرية معدومة وممنوعة اصلاً سواء أكان المنع بمقتضى نص في القانون أو بمقتضى اتفاق الطرفين[١٧]. ويضيف الفقه فرقاً آخر مقتضاه أن الاختلاف في المنافسة وفي ما إذا كانت ممنوعة يتمثل في محل ذلك المنع ففي حالة المنافسة الممنوعة تعاقدياً يكون الممنوع هو (النشاط التنافسي) في حد ذاته أما في حالة المنافسة غير المشروعة يكون الممنوع هي الوسائل المستخدمة في المنافس[١٨]. ولا نرى في هذه النقطة الثانية اضافة على الاولى اذ النشاط التنافسي هو اصل المنافسة وقد بات معلوما ان الفرق بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة

هو انه في المنافسة الممنوعة يكون النشاط ممنوعا من اصله خلافا للمنافسة غير المشروعة التي تصبح غير مشروعه لا بسبب النشاط نفسه بل لما يقترن به من اساليب .

وعلى العموم فأن المنافسة اذا كانت ممنوعة بنص في القانون أو بنص في العقد فلا يمكن وصفها بأنها منافسة غير مشروعة ذلك أن الشخص يعد ممنوعاً اصلاً من مباشرة نوع معين من التجارة ، وهذا المنع لا يجيز له أن يدخل بنشاطه في المجال التجاري الممنوع عليه حتى ولو تم ذلك بوسائل مشروعة[١٩].

المطلب الثاني

صور المنافسة غير المشروعة

تقسم المنافسة غير المشروعة عموماً إلى المنافسة غير المشروعة قانوناً والمنافسة غير المشروعة اتفاقاً وهذا التمييز يتأتى من الاختلاف في مصدر عدم مشروعية المنافسة فنجد إن الأولى مصدر عدم مشروعيتها هو القانون في حين أن الثانية هو الاتفاق وبحدود صور المنافسة غير المشروعة سنبحث ضمن هذا المطلب المنافسة غير المشروعة بحسب الاعراف التجارية وسيكون ذلك في الفرع الأول أما المنافسة غير المشروعة اتفاقاً سيكون موضوع الفرع الثاني.

الفرع الأول

المنافسة غير المشروعة بحسب الاعراف التجارية

تقع المنافسة غير المشروعة قانونا جراء اي فعل يعارض مع معطيات التعامل التجاري سواء كانت تلك المقررات مقررة بحكم القواعد القانونية ام بحكم القواعد المتعارف عليها في البيئة التجارية[٢٠] ، ويمكن ردها إلى مجموعتين : الأولى تتعلق بالأعمال التي تسيء إلى سمعة المنافسين أو تخلق الالتباس مع محله وهذه الصورة نتناولها في الفقرة الأولى، أما في الفقرة الثانية سنتناول المجموعة الثانية والتي تتمثل بالأعمال التي تحدث الاضطراب في المحل المنافس.

اولا – الأعمال التي تسيء إلى سمعة المنافس أو تخلق الالتباس مع محله

قد تكون الوسيلة التي يلجأ إليها التاجر في المنافسة غير المشروعة هي تشويه سمعة التاجر المنافس له أو الحط من قيمة محلة التجاري أو منتجاته[٢١] ، من مثل بث ونشر الادعاءات الكاذبة التي تستهدف تشويه حقائق بضائع المشروع التجاري المنافس حتى يبعد عنه عملائه وبالتالي يحطم مركزه المالي[٢٢].

وقد تكون هذه الأعمال مما تؤدي إلى اللبس والاختلاط مع المحل التجاري المنافس كالإعلانات التجارية الموهمة بان هذه المنتجات هي منتجات التاجر أو المشروع المنافس أو اتخاذ اسم تجاري مشابه لاسم المحل المنافس أو تقليد أو تزوير براءة اختراع أو نموذج صناعي معين[٢٣].

ثانيا- الأعمال التي تحدث الاضطراب في المحل المنافس

قد تكون أعمال المنافسة غير مشروعة يقصد منها إحداث الاضطراب في محل منافس أو في السوق بوجه عام والمستفيد هو من قام بهذه الأعمال غير الشريفة والتي لا تتفق مع نزاهة المعاملات التجارية وهذه الصورة يندرج تحتها أشكال متعددة لا حصر لها تكون هذه غايتها فتحريض العمال الذين يعملون في المحل المنافس بترك العمل أو إغرائهم بشتى الطرق للعمل لديه بسبب ما يمتازون به من مهارة وتقديم أجود الخدمات وقد يكون زبائن المحل المنافس يقبلون على هذا المحل بسبب هؤلاء العمال ولما يمتازون به من صفات شخصية أو يغري العمال في المحل المنافس للوقوف على أسرار هذا المحل الذي ينافسه من قبل معرفة أسماء العملاء والتسهيلات المقدمة إليهم أو أسماء الموردين[٢٤] ، وقد تكون هذه الأعمال على شكل إعلانات تجارية تتضمن بيانات تخلق الاضطراب في السوق لمصلحة صاحب الإعلان من قبل نقده لبضاعة معينة دون أدلة علمية وعملية[٢٥].

الفرع الثاني

المنافسة غير المشروعة بحسب الاتفاق

بهدف تنظيم المنافسة ودرء أخطارها قد يلجأ الأفراد في الواقع التجاري إلى عقد الاتفاقات الخاصة بواسطة عقود يضمنوها شروطاً معينة تلزم التاجر بمقتضاها بالامتناع عن المنافسة غير المشروعة[٢٦] ، ولعل من أهم صور الاتفاق كوسيلة لتنظيم المنافسة هو اتفاق عدم المنافسة عند بيع المحل التجاري وكذلك الاتفاق على التوزيع الحصري أو ما يسمى (اتفاق الوكيل الحصري) وهذا ما سنعرض له في هذا المطلب وذلك بموجب الفقرتين التاليتين :

اولا – اتفاق عدم المنافسة في عقد بيع المحل التجاري

إذا كان الأفراد أحرار في أن يضمنوا عقودهم ما شاءوا من الشروط على أن لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة ، فان هذا الحق للتجار ثابت ايضاً، و أكثر ما يرد اتفاق عدم المنافسة في حالة بيع المحل التجاري فيشترط المشتري على البائع بعدم منافسة عن طريق فتح محل تجاري مماثل يمارس فيه نفس نوع من التجارة وهذا الشرط صحيح متى توفر فيه ما يلي :

١- أن لا يكون هذا الشرط عاماً يمنع فيه التاجر البائع بعدم ممارسة أي عمل من أعمال التجارة ، و إنما يكون ممنوعاً فقط عن ممارسة نفس النوع من التجارة .

٢- أن يكون هذا الشرط محدداً بزمان ومكان معينين ، بمعنى أن لا يكون مطلقاً في كل زمان ومكان وإلا كان تقييداً لحرية التاجر البائع[٢٧].

ومع ذلك يذهب اتجاه في الفقه إلى انه لا يشترط أن يدرج مثل هكذا شرط في عقد بيع المحل التجاري أو إيجاره ، ذلك لان قواعد العدالة والتي نص القانون على اغلبها تلزم البائع بعدم منافسة

المشتري وذلك بإلزامه بعدم التعرض له ، على اعتبار ان هذا النوع من المنافسة يعد تعرضاً للمشتري[٢٨].

وبالنسبة للورثة فأن العمل الصادر منهم اذا عد تعرضاً كما لو ابقوا على اسم المورث على المحل التجاري فأنهم يمنعوا من ذلك[٢٩].

ولا يمتنع على التاجر البائع أن يعمل لدى محل تجاري يمارس نفس النوع من التجارة ذلك لأنه التزم بان لا يفتتح محل تجاري لا أن لا يعمل لدى الغير حتى ولو بنفس النوع من التجارة وكذلك إذا ما باع محل تجاري ثاني إلى الغير فان هذا الغير لا يلزم بعدم منافسة المشتري السابق[٣٠].

ثانيا – الاتفاق على التوزيع الحصري (اتفاق الوكيل الحصري)

ومن صور المنافسة غير المشروعة اتفاقاً هو ما يسمى (باتفاق التوزيع الحصري)، وبمقتضى هذا الاتفاق يلتزم المنتج لسلعة معينة بعدم بيع هذه السلعة لغير التاجر (المشتري) وقد يكون الاتفاق بالعكس أي أن يتعهد التاجر (المشتري) أن لا يشتري هذا النوع من السلع إلا من هذا المنتج . وبذلك يظهر التاجر (المشتري) بمظهر الوكيل الحصري لهذا المنتج ، فإذا ما أخل احدهم بهذا الاتفاق فيكون أخل بالتزاماته وتتحقق مسؤوليته ، والغاية من هذا الاتفاق هو تفادي منافسة التجار الآخرين الذين يمارسون التجارة بنفس النوع من هذه السلع ، وتلعب مثل هذه الاتفاقات دورها في حماية المحل التجاري، إذ يستطيع التاجر بواسطتها ملاحقة التجار المنافسين له والذين يقومون بتصريف بضاعة هي موضوع هذا الاتفاق[٣١].

ولكي يكون الاتفاق صحيحاً يجب أن يكون محدد المدة ومحصورة في مكان معين حتى لا تؤدي إلى احتكار فعلي[٣٢].

وعلى الرغم من أن القانون التجاري العراقي لم ينص صراحة على مثل هذا النوع من الاتفاق كما انه لم يمنعه في الوقت نفسه إلا انه يمكن القول أن للتجار الاتفاق على ذلك متى ما كان غير مخالف للنظام العام ولا يتعارض مع نص صريح في القانون وخير دليل على ذلك أن قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم (١٤) لسنة ٢٠١٠ ، اوجب تسجيل الاتفاقيات لدى مجلس شؤون المنافسة بموجب المادة (١٢) ، كما أن البند (٢) من الفقرة (أولا) من المادة (١٢) منه يوحي منطوقها بالأخذ بمثل هكذا اتفاقيات ، حيث تنص ((الاتفاقيات التي توافق فيها الأطراف على القيود بالنسبة لكميات السلع وأنواعها التي تنتجها والأشخاص والمناطق التي يتم تجهيزها)).

المبحث الثاني

دعوى المنافسة غير المشروعة

تبين لنا مما سبق ان المنافسة المشروعة قد تتحول إلى منافسة غير مشروعة متى ما لجأ التاجر إلى أساليب وطرق تتنافى ونزاهة وأصول التعامل التجاري، مما يؤدي إلى إلحاق ضرر بغيره من التجار الآخرين، لذا كان لابد أن يوجد القانون الوسيلة اللازمة للحماية من هذه المنافسة وتعويض الضرر الذي يلحق التاجر من جراء هذه المنافسة غير المشروعة ، وذلك عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، ومن هذا المنطلق سنخصص هذا المبحث لبحث دعوى المنافسة غير المشروعة وذلك من خلال مطلبين نتطرق في الأول لطبيعة دعوى المنافسة غير المشروعة وأركانها أما في المطلب الثاني سنتعرف على اطراف هذه الدعوى والآثار التي تترتب عليها.

المطلب الاول

طبيعة دعوى المنافسة غير المشروعة واركانها

لما كانت دعوى المنافسة غير المشروعة هي الوسيلة القانونية لحماية التاجر من المنافسة غير المشروعة ، يلجأ إليها التاجر لدرء مضار هذه المزاحمة غير المشروعة ، فلم تتفق كلمة الفقه على طبيعة هذه الدعوى وعلى اي اساس يمكن اقامتها، ولأن دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى مدنية فان هذه الدعوى لا تقوم مالم تتوفر أركان معينة لمسؤولية التاجر المنافس، وعلى ذلك فأننا سنوزع هذا المطلب الى فرعين نتكلم في الفرع الأول عن طبيعة الدعوى وفي الفرع الثاني عن اركانها.

الفرع الاول

طبيعة دعوى المنافسة غير المشروعة

اختلف الرأي في الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة فالبعض يرى أنها دعوى مسؤولية تقصيرية، بينما يرى البعض الآخر أنها دعوى مسؤولية عقدية، وبقدر تعلق الأمر بتحديد طبيعة دعوى المنافسة غير المشروعة نخصص لها هذا الفرع وذلك من خلال الفقرتين الآتيين.

اولا – باعتبارها دعوى مسؤولية تقصيرية

عرف جانب من فقه القانون المدني المسؤولية التقصيرية بأنها(التزام الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الشخصي أو عن فعل من هم تحت رعايته أو رقابته من الأشخاص أو الأتباع أو تحت سيطرته الفعلية من الحيوان أو البناء أو الأشياء غير الحية في الحدود التي برسمها القانون)[٣٣].

فالمسؤولية التقصيرية تنشأ عند كل إخلال بالتزام يفرضه القانون[٣٤] ، وعلى هذا الأساس فالأفعال التي تعد ممارستها خارجة عن الحدود التي يرسمها القانون تعد منافسة غير مشروعة تنشأ عنها دعوى أساسها المسؤولية التقصيرية.

ثانيا – باعتبارها دعوى مسؤولية عقدية

تتحقق المسؤولية العقدية كلما كان هناك إخلال بالتزام مصدره العقد، فإذا انشأ العقد التزاماً بذمة المتعاقد واخلَ بتنفيذ هذا الالتزام نشأت مسؤوليته العقدية[٣٥] ، ودعوى المنافسة غير المشروعة من الممكن أن تأخذ هذا الوصف والتكييف فيكون أساسها مسؤولية عقدية، ذلك متى ما سلمنا أن التجار يجوز لهم تضمين عقودهم اتفاقات تنص على الامتناع عن المنافسة ، وذلك لأنه توجد إلى جانب الحماية القانونية للتجار من هذه المنافسة توجد الحماية الاتفاقية، ومن أمثلتها الاتفاق مع بائع المحل التجاري على عدم ممارسة تجارة مماثلة تؤدي إلى منافسة المشتري أو اتفاق التوزيع الحصري (اتفاق الوكيل الحصري) والذي يقضي بالتزام المنتج أن لا يبيع إلا لمشتري معين أو بالعكس[٣٦].

والأمثلة على اتفاقات منع المنافسة غير المشروعة بين التجار كثيرة ولا حصر لها وتعد صحيحة وفق شرط معينة متى ما كانت غير مخالفة للنظام العام أو لنص صريح في القانون ، فإذا اخلَ التاجر بمثل هكذا اتفاقات تعد منافسة غير مشروعة وتثار مسؤوليته وتكون هنا مسؤولية عقدية لان مصدر التزامه بذلك الامتناع هو الاتفاق أو العقد.

ونرى ان الاصل في دعوى المنافسة غير المشروعة قيامها على اساس المسؤولية التقصيرية ، الا ان ذلك لا يمنع من قيامها على اساس المسؤولية العقدية اذا كانت الاعمال غير المشروعة تمثل اخلالا بالتزام مصدره العقد.

الفرع الثاني

أركان دعوى المنافسة غير المشروعة

لا ريب أن دعوى المسؤولية المدنية سواء مسؤولية تقصيرية أم مسؤولية عقدية فإنها لا تنشأ مالم تقوم أركان هذه المسؤولية والتي تتمثل بالخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وهذا ما سنبينه من خلال ثلاث فقرات.

أولاً – الخطأ:

يعرف الخطأ في المسؤولية التقصيرية بأنه اخلال بواجب يصدر عن ادراك وهو يحلل الى عنصرين احدهما موضوعي وهو الاخلال بواجب قانوني والاخر شخصي الدراك والتمييز على ان للخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة معنى خاص يختلف عن معناها في دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع ، فالخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة يتطلب ان يكون هناك منافسة بين شخصين وان يرتكب احدهما خطأ في هذه المنافسة ، على ان الخطأ في دعوى المنافسة لا يشترط به ان يصدر عن عمد وتقصير ، فسواء كان سبب الخطأ سوء النية وقصد الاضرار بالغير او كان نتيجة اهمال وعدم تبصر بحقيقة نشاط المنافس فانه تنشأ عنه دعوى المنافسة غير المشروعة[٣٧] ، وللخطأ صور متعددة يترك تقديرها لقاضي الموضوع رغم ان التعدي كعمل مادي يصدر من شخص يعد من مسائل الواقع الا

ان وصفه القانوني وفيما اذا كان مكونا لركن الخطأ لأنه انحراف عن سلوك الشخص العادي يعد من مسائل القانون[٣٨].

ويتحقق الخطأ بصدور فعل من الافعال التي يحرمها القانون او فعل يتنافى والاصول المتعارف عليها في البيئة التجارية[٣٩] ، والجدير بالذكر ان المعيار في تحديد معنى الخطأ هو القيام بإعمال لا تتفق وقواعد الامانة والشرف والنزاهة في التجارة ، وهذا المعيار لا يستمد من مبادئ الاخلاق وحدها لان هذه المبادئ قد لا تقر بعض اعمال المنافسة ومع ذلك تبقى هذه الاعمال مشروعة ولا يمكن ان تكون خطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة .

وجملة الكلام في ركن الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة ان هذا الركن يتحلل الى **عنصرين** يتمثلان بوجود منافسة اولاً وأن أن تكون هذه المنافسة غير مشروعة ثانياً[٤٠] ، وقد اتضح لنا فيما سبق وجه التمييز بين ما يعد منافسة مشروعة وما لا يعد كذلك .

ثانيا – الضرر:

يشترط لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة توافر ركن الضرر، ويتمثل الضرر في مجال المنافسة غير المشروعة في الآثار الضارة التي تترتب من جراء أفعال المنافسة غير المشروعة كما هو الحال مثلا بالنسبة لانصراف عملاء المحل التجاري عنه أو حدوث الاضطراب في المحل المنافس أو في السوق بوجه عام أو تشويه سمعة الغير، ولا يشترط ان يتحقق الضرر في الحال وإنما يكفي ان يحدث في المستقبل بشرط ان يثبت ان هذا الضرر واقع لا محالة نتيجة خطا من أتى أفعال المنافسة غير المشروعة[٤١].

ومن الجدير بالذكر ان دعوى المنافسة غير المشروعة إذا كان أساسها مسؤولية تقصيرية فان تعويض الضرر هنا يشمل الضرر المادي والأدبي (المعنوي)[٤٢] ، والضرر المادي هو ما ينال المضرور في امواله اما الضرر الادبي فهو ما يناله في سمعته واعتباره المالي[٤٣] ، في حين نجد ان فقه القانون المدني قد استقر على تعويض الضرر المادي فقط إذا كان أساس الدعوى هو المسؤولية العقدية[٤٤].

ثالثا – العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

طبقاً للقواعد العامة في دعوى المسؤولية المدنية انه يجب ان تقوم رابطة سببية بين الخطأ الواقع من المدعى عليه والضرر الذي لحق بالمدعي، بمعنى ان يكون الخطأ هو السبب المباشر لوقوع الضرر وان الضرر ما هو إلا نتيجة طبيعية لتحقق الخطأ، كان يثبت التاجر المدعي ان انصراف عملائه عن محله التجاري كان بسبب أفعال المنافسة غير المشروعة.

ومع ذلك قد يصعب احياناً وقد يستحيل على التاجر المدعي إثبات العلاقة السببية وبالرغم من ذلك تقبل المحكمة دعوى المنافسة غير المشروعة متى ما كانت الغاية منها اتخاذ إجراءات احترازية وقائية كما هو الحال عند إثارة الاضطراب في السوق[٤٥].

المطلب الثاني

اثار دعوى المنافسة غير المشروعة

لما كانت المنافسة غير المشروعة تلحق ضررا بالغير، فمن الطبيعي أن يكون لهذا المضرور الحق بإقامة دعوى المنافسة غير المشروعة، ولكن السؤال الذي يثار في هذا المجال ما هي الآثار التي تترتب على هذه الدعوى ؟ ومن هم الاطراف الذين تهمهم هذه الاثار وهذا ما سنحاول ان نجيب عنه من خلال هذا المطلب، وذلك بتحديد اطراف دعوى المنافسة غير المشروعة في الفرع الأول في حين سنوضح الجزاءات المترتبة عليها في الفرع الثاني.

الفرع الاول

اطراف دعوى المنافسة غير المشروعة

يجوز رفع دعوى المنافسة غير المشروعة من كل شخص لحقه ضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة سواء كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً[٤٦].

ويثبت هذا الحق لكل متضرر سواء كان شخصاً طبيعياً أي تاجر طبيعي أم كان شخصاً معنوياً كمؤسسة تجارية أو شركة تجارية، وإذا تعدد المتضررون فيحق لهم رفع الدعوى مجتمعين أو منفردين، ولكن لا يحكم لكل واحد منهم إلا بقدر الضرر الذي لحقه بسبب هذه المنافسة غير المشروعة[٤٧].

وبالمقابل فان الطرف الذي تقام عليه دعوى المنافسة غير المشروعة هو التاجر الذي قام بهذه الأعمال وكل من اشترك معه، حيث أن المنافسة غير المشروعة قد تصدر من تاجر معين أو عدة تجار وقد تصدر من أشخاص لا علاقة لهم بالنشاط التجاري والأمثلة على ذلك كثيرة كصاحب المطبعة الذي يطبع بطاقات التشهير والادعاءات الكاذبة، والأشخاص الذين قاموا بلصق الإعلانات المعادية وحتى العمال الذين تركوا الخدمة بسبب اتفاقهم مع التاجر المنافس[٤٨].

ومما تجدر الإشارة إليه أن المحاكم المتخصصة بنظر دعاوى المنافسة غير المشروعة والدعاوى المتعلقة بتطبيق القانون التجاري إنما هي المحاكم التجارية، ولكن واقع القضاء العراقي جعل تطبيق القانون التجاري ونظر الدعاوى المتعلقة من اختصاص المحاكم المدنية (البداءة) وهذا الأمر لا يتلاءم مع ذاتية القانون التجاري الخاصة واستقلاليته عن القانون المدني، وحسناً فعل المشرع العراقي في قانون

المنافسة ومنع الاحتكار رقم (١٤) ٢٠١٠ حيث ألزم مجلس القضاء الأعلى بتشكيل محاكم تجارية للنظر في منازعات المنافسة غير المشروعة ومنع الاحتكار.

الفرع الثاني

جزاءات دعوى المنافسة غير المشروعة

يمكن تقسيم الجزاءات في دعوى المنافسة غير المشروعة الى جزاءات مدنية وجزاءات جنائية نتناولهما بالبحث تباعا :

اولا-الجزاءات المدنية لدعوى المنافسة غير المشروعة

متى تحققت المحكمة من توافر أركان المسؤولية المدنية في دعوى المنافسة غير المشروعة فلها أن ترتب الآثار القانونية على هذه الدعوى وتتمثل الآثار المدنية لدعوى المنافسة غير المشروعة بما يلي:

أولا- الحكم بالتعويض: والتعويض (هو مبلغ من النقود أو أي ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب كانتا نتيجة طبيعية للفعل الضار)[٤٩] ، والأصل أن يكون التعويض نقدياً ومع ذلك فان للمحكمة السلطة التقديرية بالحكم بالتعويض غير النقدي متى ما طلب المضرور ذلك وهذا الأخير وفي حدود دعوى المنافسة غير المشروعة يبدو في صورتين[٥٠]:

١- الحكم بإعادة الحال إلى ما كان عليه، كأن تحكم المحكمة بمصادرة أو إتلاف السلع التي تحمل العلامة التجارية المقلدة.

٢- الحكم بأداء أمر معين، كأن تأمر المحكمة بنشر الحكم الصادر بإدانة التاجر المدعى عليه والذي قام بنشر إعلانات مضللة أو تسيء إلى سمعة التاجر المنافس الآخر، ويأخذ الحكم الأخير نوعا من التعويض عن الضر الأدبي كرد اعتبار للمدعي.

ثانياً- وللمحكمة السلطة التقديرية بإزالة الضرر عيناً، كأن تأمر بحظر استخدام العلامة التجارية أو الاسم التجاري.

ثالثاً- يجوز للمحكمة في ضوء سلطتها التقديرية أن تأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية والوقائية لمنع وقوع الضرر في المستقبل، كأن تأمر التاجر بإدخال بعض التعديلات على الاسم التجاري بحيث يمنع اللبس والخلط[٥١].

رابعاً- وإذا كانت المنافسة ممنوعة اتفاقاً، فيحق للتاجر المتضرر بالإضافة إلى مطالبته بالتعويض أن يطلب فسخ العقد أو أن يطلب غلق المحل التجاري الذي أسسه البائع خلافاً للاتفاق، أو أن يمتنع عن دفع المتبقي من ثمن المحل التجاري[٥٢].

ثانيا الجزاءات الجنائية لدعوى المنافسة غير المشروعة

لا تأخذ دعوى المنافسة غير المشروعة صورة الدعوى المدنية فقط وإنما يمكن أن تكون دعوى جزائية ترفع أمام المحاكم الجزائية متى ما كانت المنافسة غير المشروعة مجرمة عقابياً، وبالرجوع إلى القانون التجاري العراقي والقوانين الخاصة الملحقة به وكذلك قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم (١٤) لسنة ٢٠١٠، نجد أن المشرع العراقي قد جرم بعض صور المنافسة غير المشروعة وفرض على ارتكابها عقوبات جزائية وهي كما يلي:

اولا- عاقب القانون التجاري رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ بموجب المادة (٣٨) منه بالغرامة التي لا تقل عن مئة دينار ولا تزيد على ألف دينار على كل من خالف الأحكام الخاصة بالاسم التجاري بدلالة الفقرة (أولا) من المادة (٢٤) منه حيث نصت المادة ٣٨ من القانون المذكور على انه (يعاقب التاجر شخصا طبيعيا كان او معنويا بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على الف دينار اذا خالف أياً من الاحكام الخاصة بمسك الدفاتر التجارية واتخاذ الاسم التجاري والقيد في السجل التجاري) .

ثانياً- نصت المادة (٤٤) من قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠ ما يأتي:

يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تزيد على آلف دينارا أو بكلتا العقوبتين:

١ – كل من قلد اختراعا منحت عنه براءة وفقا لأحكام هذا القانون.

٢ – كل من قلد نموذجا صناعيا صدرت به شهادة وفقا لإحكام هذا القانون.

٣ – كل من باع أو عرض للبيع وللتداول أو استورد من الخارج أو حاز بقصد الاتجار منتجات مقلدة أو مواد تشتمل على اختراع أو نموذج صناعي مقلد مع علمه بذلك متى كان الاختراع أو النموذج مسجلا في العراق...) إلا أن هذه المادة تعدلت بموجب التعديل رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٩ وأصبحت العقوبة الحبس لمدة لا تزيد على سنتين ولا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على عشرة آلاف دينار ولا تقل عن ثلاثة ألاف دينار، إلا أن أمر سلطة الائتلاف رقم (٨١) لسنة ٢٠٠٤، ألغى العقوبة الجزائية وأبقى على الدعوى المدنية وأعطى المحكمة الحق بمصادرة هذه المنتجات أو أتلافها بموجب الفقرة (ح) من المادة (٤٤).

ثالثاً- نصت المادة (٣٥) من قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧

بعد تعديلها بموجب المادة (١) من امر تعديل قانون العلامات والبيانات التجارية رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧، رقمه ٨٠ صادر بتاريخ ٢٠٠٤/٠٤/٢٦ على انه :

يعاقب كل شخص يرتكب اي فعل من الافعال الاتية بالحبس لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن ٥٠,٠٠٠,٠٠٠ دينار ولا تزيد على ١٠٠٠,٠٠٠,٠٠٠

١ – كل من زور علامة تجارية مسجلة بصورة قانونية او قلدها بطريقة يراد منها خداع الجمهور او استعمل بسوء نية علامة تجارية مزورة او مقلدة .

٢ – كل من استعمل بطريقة غير قانونية علامة تجارية مسجلة مملوكة لجهة اخرى .

٣ – كل من وضع بسوء نية علامة تجارية مسجلة مملوكة لجهة اخرى على منتجاته .

٤ – كل من باع او عرض للبيع او للتداول او حاز بقصد البيع متعمدا منتجات تحمل علامة تجارية مزورة او مقلدة او علامة تجارية موضوعة بصورة غير قانونية .

٥ – كل من عرض عمدا تأدية خدمات بموجب التزوير او التقليد او باستعمال علامة بصورة غير مشروعة

وللمحكمة في جميع الاحوال ان تامر بمصادرة المنتجات المخالفة والبضائع وعنوان الشركة ووسائل التغليف والاوراق والبطاقات والملصقات وغيرها التي تحتوي العلامة محل التعدي وريع وارباح المنتجات وكذلك الادوات المستعملة في التعدي .

رابعاً– نصت المادة ١٣ من قانون المنافسة ومنع الاحتكار الع راقي رقم ١٢ لسنة ٢٠١٠ على ما يأتي:

أولاً : يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن (١) سنة ولا تزيد على (٣) ثلاث سنوات أو بغرامة لا تقل عن (١٠٠٠٠٠٠) مليون دينار ولا تزيد على (٣٠٠٠٠٠٠) ثلاثة ملايين دينار كل من خالف أحكام هذا القانون .

ثانياً– للمتضرر المطالبة بالتعويض لدى المحكمة المختصة أن كان له مقتضى .

ثالثاً– يمنح المخبرون والأشخاص الذين يقومون بالكشف عن الأفعال المخالفة لأحكام هذا القانون مكافأة مالية يحددها رئيس المجلس بقرار وحسب جسامة الفعل المرتكب وتصرف من المجلس عن كل حالة وفقا للقانون.

الخاتمة

في نهاية بحثنا هذا والمتعلق بموضوع المنافسة غير المشروعة والتنظيم القانوني لها، فإننا نعرض هنا لأهم النتائج التي توصلنا إليها ثم نعقب ذلك ببعض التوصيات التي نراها من الأهمية بمكان للأخذ بها في هذا المجال وعلى الوجه التالي:

اولاً– النتائج:

١– يتحدد نطاق المنافسة المشروعة في حدود ما ينسجم مع معطيات التعامل التجاري المستمدة من القانون والاعراف التجارية ومن ثم فان كل ما عد خارجا عن هذا النطاق فهو منافسة غير مشروعة، بالنسبة لقانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي لسنة ٢٠١٠ فالظاهر انه اتبع معيارا شكليا حيث حدد الاعمال التي تعد منافسة غير مشروعة وذلك بالنص عليها في الفصل الثالث تحت عنوان المحظورات .

٢- ان ما يميز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الممنوعة هو انه في المنافسة الممنوعة يكون النشاط ممنوعا من اصله خلافا للمنافسة غير المشروعة التي تصبح غير مشروعه لا بسبب النشاط نفسه بل لما يقترن به من اساليب.

٣- لم ينظم مشرع قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ النافذ المنافسة غير المشروعة وإنما اكتفى لحكمها بالقوانين الخاصة وحكم القواعد العامة وكذلك الاتفاقات بين التجار.

٤- ان الاصل في دعوى المنافسة غير المشروعة قيامها على اساس المسؤولية التقصيرية ، الا ان ذلك لا يمع من قيامها على اساس المسؤولية العقدية اذا كانت الاعمال غير المشروعة تمثل اخلالا بالتزام مصدره العقد.

٥- وأخيراً فان المشرع العراقي حاول أن يغطي النقص الذي اعترى القانون التجاري العراقي في تنظيمه للمنافسة غير المشروعة ، وذلك بتشريعه لقانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم (١٤) لسنة ٢٠١٠، والذي امتاز ببعض الايجابيات وإيجاده لبعض الحلول للمشاكل التي يعاني منها الواقع التجاري وخاصةً في مجال المنافسة غير المشروعة من مثل إنشاء مجلس لمنع المنافسة غير المشروعة أطلق عليه تسمية (مجلس شؤون المنافسة ومنع الاحتكار) بموجب الفقرة (رابعاً) من المادة (١) منه، وكذلك إلزام مجلس القضاء الأعلى بإنشاء محاكم تجارية متخصصة في النظر في نزاعات المنافسة ومنع الاحتكار بموجب الفقرة (١) من المادة (١٥) منه.

ثانياً- التوصيات:

تبعاً لما تقدم من نتائج نعرض لأهم التوصيات المتعلقة بتنظيم المنافسة غير المشروعة ونأمل من المشرع والقضاء العراقي أن يأخذ بها للنهوض بالواقع التجاري العراقي وكما يلي:

١- تعديل قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ النافذ وذلك بإضافة مادة إليه أو تعديل قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم (١٤) لسنة ٢٠١٠ الفصل الثالث (المحظورات) بإضافة مادة تأخذ حكم المادة (٩٨) من قانون التجارة الملغي رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠، بحيث تصبح كما يلي: ((ويعتبر منافسة غير مشروعة كل فعل يخالف العادات والأصول الشريفة المرعية في التعامل التجاري ويدخل في ذلك على سبيل المثال لا الحصر.....)) ويعدد بعض الصور المهمة والتي تعتبر منافسة غير مشروعة ويترك الباب مفتوحا لإدخال أفعال أخرى تعد منافسة غير مشروعة بحسب التطور التجاري.

٢- تفعيل دور مجلس شؤون المنافسة ومنع الاحتكار من الناحية الرقابية والتنفيذية والتحقيقية لما يحققه من ايجابيات تهدف إلى منع المنافسة غير المشروعة أو على الأقل التخفيف منها تدريجياً.

٣- ندعو للتأكيد على تسجيل الاتفاقات بين التجار والتي تقضي بمنع المنافسة غير المشروعة لدى مجلس شؤون المنافسة ومنع الاحتكار لإسباغ الصفة الرسمية عليها أكثر ولقطع دابر المنازعات التجارية.

٤- والأهم في هذا المجال هو دعوة المشرع العراقي لتشكيل محاكم تجارية متخصصة في الواقع التجاري لفض المنازعات والدعاوى التجارية ، بحيث تتوزع هذه المحاكم التجارية على عموم المحافظات العراقية، دون قصر تشكيل مثل هكذا محاكم في بغداد لمنع المنافسة ومنع الاحتكار وحماية المستهلك وكما يدل منطوق الفقرة (١) من المادة (١٥) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم (١٤) لسنة ٢٠١٠.

والحمد لله رب العالمين وصلى على خير خلقه محمد وآله الأطايب المطهرين.

الهوامش:

(١) – د. سميحة القليوبي ، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري ، ج١ ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٠ ، ص٦٠٩

(٢) – المصدر نفسه ، ص٦٢١.

(٣) – المصدر نفسه ، ص٦٢٢.

(٤) – د. اشرف وفا محمد ، المنافسة غير المشروعة في القانون الدولي الخاص ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد –تصدر عن كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ع٧٢ ،٢٠٠٢ ، ص١٥٩.

(٥) – د. سامي عبد الباقي أبو صالح ، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية ، دار النهضة العربية – القاهرة ، ٢٠٠٥ ،ص٣.

(٦) – د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، القسم الأول ، مطبعة جامعة بغداد ، بغداد ، ١٩٨٧، ص١٦٨

(٧) – د.عزيز العكيلي ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، ج١ ، ط١ ، دار الثقافة ، عمان– الأردن ، ٢٠٠٨ ، ص٢٢٩.

(٨) – محمود احمد عبد الكريم مبارك ، العلامة التجارية وطرق حمايتها وفق القوانين النافذة في فلسطين ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين ، ٢٠٠٦ ، ص ٤٧

(٩) – د. سميحة القليوبي ، مصدر سابق ، ص ٦٢٢.

(١٠) – د. فاروق احمد زاهر ، القانون التجاري المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ٣١٠

(١١) – انظر المادة (٩٨) من هذا القانون .

(١٢) – انظر محمد سلمان الغريب، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة ط١، دار النهضة العربية–القاهرة، ٢٠٠٤ ، ص ٦٨

(١٣) – انظر المواد (٩ – ١١) من هذا القانون

(١٤) – د.عزيز العكيلي ، مصدر سابق ، ص ٢٢٩ ، ٢٣٠ .

(١٥) – د.عزيز العكيلي ، مصدر سابق ، ص١٨٣

(١٦) – بيداء كاظم فرج الموسوي ، المنافسة غير المشروعة للإعلانات التجارية – دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون – جامعة بابل ، ٢٠٠٩ ، ص٣١.

(١٧) – انظر بهذا الشأن : د. عزيز العكيلي ، مصدر سابق ، ص١٨٣ وكذلك زينة غانم عبد الجبار الصفار ، زينة غانم عبد الجبار الصفار ، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية – دراسة مقارنة – دار ومكتبة حامد – عمان ، ٢٠٠٢،، ص٣٨–٤١ ، بيداء كاظم فرج الموسوي ، مصدر سابق ، ص٣٤.

(١٨) – زينة غانم عبد الجبار الصفار ، مصدر سابق ،، ص٤٠

(١٩) – د. اشرف وفا محمد ، مصدر سابق ، ص١٥٨.

(٢٠) – سميحة القليوبي، مصدر سابق ، ص ٦٢٢ .

(٢١)– بيداء كاظم فرج الموسوي ، مصدر سابق ، ص٣٨.

(٢٢) – د. باسم محمد صالح ، مصدر سابق ، ص١٦٨–١٦٩.

(٢٣) – انظر نصوص المواد (٢٤) من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ والمواد (٣٥–٣٦) من قانون العلامات التجارية رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ والمواد (٤٤ و ٤٧) من قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠.

(٢٤) – د. باسم محمد صالح ، مصدر سابق ، ص١٦٩.

(٢٥) – انظر بهذا الشأن بيداء كاظم فرج الموسوي ، مصدر سابق ، ص٤٢

(٢٦) – زينة غانم عبد الجبار الصفار ، مصدر سابق ، ص٥٠

(٢٧) – د. حافظ محمد إبراهيم ، القانون التجاري العراقي ، الطبعة الأولى ، الشركة الإسلامية للطباعة والنشر المحدودة ، بغداد ، بدون سنة طبع ، ص١٦٩ – ، وبيداء كاظم فرج الموسوي ، مصدر سابق ، ص٤٣–٤٥.

(٢٨) – د. عبد المجيد الحكيم والأستاذ عبد الباقي البكري والأستاذ المساعد محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج١ ، ١٩٨٠ ، ص١٦٠. د. حافظ محمد إبراهيم ، مصدر سابق ، ص١٦٨.

(٢٩) – د. سعيد مبارك ود.، صاحب عبيد الفتلاوي ود. طه الملا حويش ، الموجز في العقود المسماة ، بغداد ، ١٩٩٢–١٩٩٣ ، ص١١٨

(٣٠) – د. سميحة القليوبي ، مصدر سابق ، ص٦١٤–٦١٥.

(٣١) – المصدر نفسه، ص ص ٦٢٢ .

(٣٢) – المصدر نفسه، ص ٦١٦ .

(٣٣) – د.عبد المجيد الحكيم و آخرون، مصدر سابق،ص١٨٩

(٣٤) – نفس المصدر، ص١٨٩

(٣٥) – د.عبد المجيد الحكيم والأستاذ عبد الباقي البكري والأستاذ المساعد محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ١٦٤ .

(٣٦) – د.حافظ محمد إبراهيم، مصدر سابق، ص١٦٨– ود.باسم محمد صالح، مصدر سابق، ص ١٧٠ – ١٧٢.

(٣٧) – عزيز العكيلي ، مصدر سابق ،ص ٢٣٥ .

(٣٨) – سميحة القليوبي ، مصدر سابق ، ٦٣٥.

(٣٩) – باسم محمد صالح ، ص ١٧٠

(٤٠) – د. هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية، ٢٠٠١، ص٢٤٨– ٢٥١ و د.محمد أنور حامد علي ، حماية المنافسة المشروعة في ضوء منع الاحتكار والإغراق – دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، دار النهضة العربية ،٢٠٠٦، ص٤١–٤٢ ود.اشرف وفا محمد، مصدر سابق،ص١٦٢.

(٤١) – د.اشرف وفا محمد، مصدر سابق،ص١٦٢.

(٤٢) – د.باسم محمد صالح، مصدر سابق، ص١٧٠

(٤٣) – عزيز العكيلي ، مصدر سابق ، ص ٢٣٦

(٤٤)– د.عبد المجيد الحكيم والأستاذ عبد الباقي البكري والأستاذ المساعد محمد طه البشير، مصدر سابق، ص١٦٧.

(٤٥)– د.محمد أنور محمد علي، مصدر سابق، ص٤٣، و د.اشرف وفا محمد، مصدر سابق،ص١٦٦.

(٤٦) – د. سميحة القليوبي، مصدر سابق،ص٦٣٧ ، د.محمد أنور حامد علي، مصدر سابق، ص٤٤، بيداء كاظم فرج الموسوي، مصدر سابق، ص١١٧ .

(٤٧) – بيداء كاظم فرج الموسوي، مصدر سابق، ص١١٨.

(٤٨) – د. سميحة القليوبي، مصدر سابق،ص٦٣٧ ، د.محمد أنور حامد علي، مصدر سابق، ص٤٤، بيداء كاظم فرج الموسوي، مصدر سابق، ص١٢٩.

(٤٩) – د.عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق،ص٢٤٤.

(٥٠) – انظر نص الفقرة (٢) من المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٥١) – د.محمد أنور حامد، مصدر سابق، ص٤٥.

(٥٢) – د.باسم محمد صالح، مصدر سابق، ص١٧٢.

المصادر:

أولاً/الكتب القانونية:

١– باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، القسم الأول ، مطبعة جامعة بغداد ، بغداد ، ١٩٨٧، ص١٦٨.

٢- د.حافظ محمد إبراهيم ، القانون التجاري العراقي ، الطبعة الأولى ، الشركة الإسلامية للطباعة والنشر المحدودة ، بغداد ، بدون سنة طبع .

٣- د.زينة غانم عبد الجبار الصفار ، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية – دراسة مقارنة – دار ومكتبة حامد – عمان ، ٢٠٠٢ .

٤- د.سامي عبد الباقي أبو صالح ، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية ، دار النهضة العربية – القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص٣.

٥- د.سعيد مبارك – د.، صاحب عبيد الفتلاوي – د. طه الملا حويش ، الموجز في العقود المسماة، بغداد، ١٩٩٢ – ١٩٩٣.

٦- د.سميحة القليوبي ، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري ، ج١ ، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.

٧- د.عبد المجيد الحكيم والأستاذ عبد الباقي البكري والأستاذ المساعد محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج١ ، ١٩٨٠ .

٨- د.عزيز العكيلي ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، ج١ ، ط١ ، دار الثقافة ، عمان – الأردن ، ٢٠٠٨ ، ص٢٢٩.

٩- د.فاروق احمد زاهر ، القانون التجاري المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥.

١٠- د.محمد سلمان الغريب ، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة ط ١، دار النهضة العربية – القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ٦٨.

١١- د.محمد أنور حامد علي ، حماية المنافسة المشروعة في ضوء منع الاحتكار والإغراق – دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، دار النهضة العربية ،٢٠٠٦.

١٢- د.هاني دويدار ، التنظيم القانوني للتجارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية، ٢٠٠١.

ثانياً/البحوث القانونية:

١- د.اشرف وفا محمد ، المنافسة غير المشروعة في القانون الدولي الخاص ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد – تصدر عن كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ع٧٢ ،٢٠٠٢ ، ص١٥٩.

ثالثاً/الرسائل الجامعية:

١- بيداء كاظم فرج الموسوي ، المنافسة غير المشروعة للإعلانات التجارية – دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون – جامعة بابل ، ٢٠٠٩ ، ص٣١.

٢- محمود احمد عبد الكريم مبارك ، العلامة التجارية وطرق حمايتها وفق القوانين النافذة في فلسطين ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين ، ٢٠٠٦.

رابعاً/القوانين:

١- قانون التجارة العراقي رقم (٦٠) لسنة ١٩٤٣ (الملغي).

٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

٣- قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧١ (الملغي).

٤- قانون التجارة العراقي النافذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

٥- قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم (١٤) لسنة ٢٠١٠.

Abstract

The strength of competition is the race among traders to attract customers because the purpose of the competition is to get the largest number of customers in preparation for a higher rate of profit, and enjoy the competition and the wide importance of the national economy, and in recognition of this has been the Iraqi legislator tried to cover the shortage that gripped commercial law In its regulation of illegal competition, by enacting the Competition Law and Preventing Monopoly No. (14) of 2010, which was characterized by some positive and finding some solutions to the problems experienced by the commercial reality, especially in the field of unfair competition such as the establishment of a council to prevent illegal competition Oblige the Supreme Judicial Council to establish specialized commercial courts to consider disputes of competition and prevent monopoly.

Protection from unfair competition - A study in Iraq low

Lecturer Dr. AHMED ABD AL-HUSSEIN KADHIM AL-YASERI

College of law/University of Babylon

Assist Lecturer Hasan Dheaif Hammood

College of law/University of Babylon