

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الإخوة منتوري



الحقوق كلية

قسم: القانون الخاص

المنافسة خير المشروعة في مجال الإشهار التجاري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون

تخصص: قانون أعمال

إشراف الدكتور

سامي بلعابد

من إعداد الطالبة

ويس ماية

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم والقب	الصفة	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د. قموح عبد المجيد	أستاذ التعليم العالي	جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة	رئيسا
د. سامي بلعابد	أستاذ محاضر أ	جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة	مشرفا ومقررا
د. لعور بدرة	أستاذ محاضر أ	جامعة محمد خيضر - بسكرة	عضوا مناقشا
د. بولمكاحل أحمد	أستاذ محاضر أ	جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة	عضوا مناقشا
د. عمارة نعيمة	أستاذ محاضر أ	جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي	عضوا مناقشا
د. فليغة نور الدين	أستاذ محاضر أ	جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2018/2019

شكر وتقدير:

يسرني أن أتقدم بالشكر الجزيل ووافر التقدير إلى الأستاذ الدكتور سامي بلعابد على تشريفه لي بإشرافه على هذه الرسالة المتواضعة، والذي أفادني من سديد رأيه ووجيه نصحه، أسأل الله له مزيدا من التوفيق.

كما أتقدم بوافر الشكر والإحترام الكبير للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الذين وافقوا على مراجعة هذه الرسالة وتحملوا عبء تقييمها، وأسأل الله أن يجزيهم خير الجزاء على ما يقدمونه في سبيل العلم والمعرفة.

مقدمة

تعد المنافسة إحدى وسائل التنمية والتطوير الإقتصادي، فهي سلوك فطري لدى الإنسان خاصة في مجال التجارة، حيث يتم التنافس والتزاحم باستمرار لتحقيق أكبر قدر

ممكن من الأرباح، ولأجل ذلك يقوم التجار بمختلف الممارسات بهدف جذب الزبائن وتحويلهم.

وتزداد حدة هذه المنافسة في ظل الإقتصاد الحر الذي يُسلم بأن الأعوان الإقتصادييين يمكنهم أن يتنازعو هذا المال الثمين لكن الغير ثابت والمتحرك المتمثل في الزبائن، إلا أنه لا يمكن من ناحية أخرى أن تكون هذه الحرية مطلقة وإلا عمت الفوضى ولذلك يجب أن تمارس المنافسة بطريقة مشروعة.

وقد اتجهت الجزائر في أواخر الثمانينات إلى سلسلة من الإصلاحات الإقتصادية والقانونية في محاولة منها للتأقلم مع التحولات الإقتصادية العالمية والتمكن من الإنتقال من الإقتصاد الموجه الذي كانت فيه الدولة محتكرة لمختلف النشاطات الإقتصادية إلى اقتصاد السوق الذي يقوم على المنافسة الحرة والذي يفتح المجال أمام حرية المبادرة للمتعاملين الإقتصادييين في مزاولة نشاطهم، وذلك باعتماد مجموعة هامة من النصوص القانونية يوجهها مبدأ حرية التجارة الذي كرسته المادة 37 من دستور 1996 التي تنص على أن «حرية الصناعة والتجارة، مضمونة وتمارس في إطار القانون»، والمعدلة بموجب المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016⁽¹⁾ حيث نصت صراحة على أن «حرية الإستثمار والصناعة معترف بها»، وعوّض مصطلح التجارة بالإستثمار.

ووفقا لهذا المبدأ فإنه يُسمح باستخدام كل الوسائل الكفيلة لممارسة التجارة وتحقيق الربح بهدف جذب أكبر عدد من الزبائن وذلك بتشجيعهم على اقتناء المنتوجات والإقبال على الخدمات مما يسمح بفتح باب المنافسة النزيهة والشريفة فيما بينهم.

ولا شك بأن الممارسة المشروعة تحتاج إلى تنظيم يحميها من الممارسات غير النزيهة التي يتبعها بعض الأعوان في إطار المنافسة، وبذلك يرد على هذا المبدأ قيد يتمثل في ألا تكون وسائل التسويق والترويج للمنتوجات والخدمات غير مشروعة.

ويعتبر مصطلح المنافسة غير المشروعة من المصطلحات الحديثة التي جاءت نتيجة سياسات تحرير الأسواق والتجارة الدولية، ويعتبر المفهوم القانوني للمنافسة غير المشروعة وليد القضاء وتجاربه في فرنسا، حيث ظهر لأول مرة حوالي سنة 1850 واستند فيها

(1) - القانون رقم 01-16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر الصادرة في 27 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 7 مارس سنة 2016، العدد 14.

القضاء على أحكام المسؤولية المدنية التقصيرية انطلاقاً من فكرة الخطأ وذلك وفقاً لأحكام المادة 1382 من ق م ف، أما الفقه الفرنسي فقد سائر الاجتهاد القضائي في محاولته لإرساء تعريف لها، ومع ذلك فقد اختلف الفقهاء بخصوص تعريف موحد للمنافسة غير المشروعة، فهناك من عرفها بالهدف المراد تحقيقه وهو جذب الزبائن وهناك من عرفها بالوسائل المستخدمة فيها وهي الأعمال غير المشروعة المخالفة للأعراف والعادات التجارية، إلا أنهم يتفقون جميعاً على جوهر عدم مشروعية المنافسة غير المشروعة ولذلك يمكن تعريفها بأنها اتباع وسائل غير مشروعة بذاتها في المنافسة وذلك لمخالفتها القانون، ومبادئ الشرف المهني والأمانة والنزاهة المرعية في الحياة التجارية، والتي تلحق ضرراً بالعموم المنافس جراء جذب وتحويل زبائنه.

وقد ورد مصطلح المنافسة غير المشروعة بمفهومه القانوني لأول مرة في القوانين الجزائرية ضمن الأمر رقم 48/66 المتضمن المصادقة على اتفاقية باريس⁽¹⁾، المؤرخة في 20 أوت 1883، المعدلة بلاهاي سنة 1923، المتعلق بالملكية الصناعية والذي عرف في الفقرة 3 من المادة 10 المنافسة غير المشروعة وذكر مظاهرها واعتبرها محظورة على النحو التالي: «تعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة، كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية...».

ورغم تدخل المشرع الجزائري سنة 1995 بموجب الأمر رقم 95-06⁽²⁾ المتعلق بالمنافسة الذي جاء بهدف تنظيم المنافسة الحرة وترقيتها وتحديد قواعد حمايتها، وذلك من خلال حظر الممارسات المقيدة للمنافسة من جهة، والممارسات الماسة بشفافية التجارة من جهة أخرى، فإنه لم يتطرق لأحكام المنافسة غير المشروعة.

(1)-انضمت الجزائر إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية بموجب الأمر رقم 66-48 المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى اتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس سنة 1883 المتعلقة بحماية الملكية الصناعية، المؤرخ في 25 فيفري 1966، الموافق ل الجمعة 5 ذو القعدة عام 1385، ج ر الصادرة في نفس التاريخ، العدد 16، والأمر رقم 75-02 المؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1394 الموافق ل 9 يناير 1975 الصادرة في 4 فيفري 1975 يتضمن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس سنة 1883 والمعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر سنة 1900 وواشنطن في 2 يونيو سنة 1934 ولشبونة في 31 أكتوبر سنة 1958 واستوكهولم في 14 يوليو سنة 1967، ج ر، العدد 10.

(2)- المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995، ج ر الصادرة في 22 رمضان 1415 الموافق 22 فبراير 1995، العدد 9.

ولم يتغير موقف المشرع من خلال الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة⁽¹⁾ الذي ألغى سابقه لسد النقائص والثغرات التي كانت موجودة فيه والمترتبة عن تطبيقه، والذي اهتم هو الآخر بتنظيم المنافسة وتحديد دور مجلس المنافسة، لكنه لم يتطرق للمنافسة غير المشروعة، غير أن هذا الأخير لم يخلو من بعض النقائص مما جعل المشرع يعدله مرتين⁽²⁾، مرة بموجب القانون 08-12، ومرة ثانية بموجب القانون رقم 10-15، دون أن يتطرق فيهما إلى المنافسة غير المشروعة، وهذا ما يدل على إرادة المشرع الجزائري في الفصل بين تنظيم المنافسة داخل السوق، وبين تلك التي تتعلق بالأعوان الإقتصاديين فيما بينهم أو في علاقتهم بالمستهلك.

وفي هذا السياق وتماشيا مع ما تستوجبه التحولات الإقتصادية خاصة بعد توقيع الشراكة مع الإتحاد الأوروبي ومحاولة الجزائر الإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، ونظرا لشدة المنافسة التجارية، حرص المشرع الجزائري على تنظيم هذه الأخيرة ومنع المنافسة غير المشروعة التي جاءت نتيجة للتفتح على اقتصاد السوق، وذلك بموجب القانون رقم 04-02⁽³⁾ الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 حيث يهدف هذا الأخير إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الإقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين، وكذا حماية المستهلك وإعلامه.

وقد حاول المشرع الجزائري وضع تعريف للمنافسة غير المشروعة، وقننها في المادة 26 منه والتي تنص على أنه: «تمنع الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين».

وبذلك يكون المشرع قد ساير تشريعات أغلب الدول التي لم تقم بتحديد حصري

(1)- المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر الصادرة في 20 جويلية 2003 الموافق 20 جمادى الأولى عام 1424، العدد 43.

(2)- المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 يونيو 2008، ج ر مؤرخة في 02 جويلية 2008 الموافق 28 جمادى الثانية عام 1429، العدد 36، والقانون رقم 10-05 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت 2010، ج ر الصادرة في 18 أوت 2010 الموافق 8 رمضان عام 1431، العدد 46.

(3)- المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004، ج ر مؤرخة في 27 جوان 2004، الموافق ل 9 جمادى الأولى عام 1425، العدد 41، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق ل 15 غشت 2010، ج ر الصادرة في 18 أوت 2010 الموافق ل 8 رمضان عام 1431، العدد 46.

لأعمال المنافسة غير المشروعة وهو موقف محمود منهم لأن ذلك سيجعل من المصطلح أكثر جمودا لا يمكنه استيعاب جميع الأعمال التي لم يتم توقعها أثناء وضع النص القانوني من ابتكار الحيل والأساليب الجديدة في هذا المجال.

ونظرا لاختلاف التسميات التي تم إطلاقها على المنافسة غير المشروعة كالممارسات التجارية غير النزيهة الواردة في القانون رقم 04-02 أو المنافسة غير النزيهة أو المنافسة غير القانونية، أو غير الشريفة، والتي يقصد بها نفس المعنى فقد تم اختيار مصطلح المنافسة غير المشروعة خلال هذه الدراسة، باعتباره المصطلح الأكثر شيوعا واستعمالا من طرف الفقه والقضاء والمقابل للمصطلح الفرنسي (Concurrence déloyale).

أما الجديد الذي أتى به القانون رقم 04-02 بخصوص طبيعة الشخص مرتكب هذه الأعمال فهو استعماله لمصطلح العون الإقتصادي الذي عرفته المادة 3 من نفس القانون بأنه: «...كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها،...».

وبهذا التعريف يكون المشرع قد اعتمد مفهوما أعم وأشمل من مفهوم التاجر، حيث يضم كل الفئات السابقة المذكورة في المادة، وهو مفهوم يتوافق مع مجال تطبيق القانون رقم 04-02 سيما بعد التعديل الذي جاء به القانون رقم 10-06 الذي اتسع نطاقه ليشمل نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري حسب ما ورد في المادة 2 منه.

وإن الرغبة في الإرتقاء بضمان المنافسة المشروعة إلى مصاف القواعد الدستورية قد دفع إلى منع المنافسة غير المشروعة وذلك بالنص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والتي تنص على أنه: «يمنع القانون الإحتكار والمنافسة غير النزيهة»، وهذا ما يؤكد التوجه نحو حظر المنافسة غير المشروعة بهدف حماية الأعوان الإقتصاديين منها لما لها من تأثير عليهم وعلى المستهلكين والسوق وعلى الإقتصاد ككل.

ووفقا لذلك تبقى المنافسة المشروعة بين الأعوان الإقتصاديين في السعي لجذب الزبائن باستعمال الوسائل المشروعة التي لا تخالف الأعراف والعادات التجارية الشريفة أمرا جائزا. وفي إطار تقريب المنتوجات والخدمات من الزبائن وترغيبهم في اقتنائها، ظهر ما

يسمى بالإشهار التجاري، الذي يساهم في إغراء الجمهور بذكر مزاياها وتوجيه أذواقهم حسب رغبات العون المعلن، فهو يمارس تأثير بسلوكي لإقناعهم بطريقة فنية وإبداعية، لأجل تحقيق أهداف تجارية بحيث يعتبر الإشهار أهم العناصر المكونة للتسويق لأنه يمثل حلقة وصل بينه وبين المستهلك، ولهذا يعد الإشهار أحد وسائل المنافسة المستعملة بين الأعوان الإقتصاديين.

وتعرف جمعية التسويق الأمريكية الإشهار بأنه: «وسيلة غير شخصية لتقديم الأفكار أو السلع أو الخدمات بواسطة جهة معلومة ومقابل أجر مدفوع».

كما يعرف بأنه: «فن التعريف الذي يساعد المنتجين على تعريف زبائنهم المرتقبين بالسلع والخدمات التي يعرضونها، كما يساعد المستهلكين في التعرف على حاجاتهم وكيفية إشباعها».

وقد عرفت المادة 03 من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم، الإشهار بأنه: «كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج، بيع السلع أو الخدمات، مهما كان المكان أو وسائل الإتصال المستعملة».

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري عند استعماله لمصطلحي الإشهار والإعلان كان عليه الإشارة إلى طبيعتهما التجارية، وذلك لتفادي اشتباههما بمفاهيم أخرى.

ومن هنا يتبين الارتباط الوثيق بين كل من الإشهار التجاري والمنافسة وهذا ما تنبأه المشرع الجزائري ضمن هذا القانون على غرار الكثير من التشريعات، حيث يمكن أن يشكل وسيلة لارتكاب أعمال منافسة غير مشروعة، ذلك أنه يهدف إلى التأثير نفسيا على الجمهور لقيامه على أساليب التكرار والإلحاح وإظهار لمحاسن المنتجات والخدمات من أجل تحقيق أهداف تجارية، ولذلك يجب أن يكون صادقا ونزيها ومشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

وعليه يعتبر الإشهار التجاري في الوقت الراهن وسيلة اتصال مهمة لا يمكن الاستغناء عنها، فهو يرتبط بصورة ضيقة بالمنافسة بين الأعوان الإقتصاديين، لما له من سرعة في نشر المنتجات والخدمات وتسهيل اختيارها للزبائن سواء من حيث جودتها أو نوعيتها أو أسعارها، فهو يساهم بذلك في تعزيز الشفافية داخل الأسواق ويسهل مواجهة العرض والطلب وهو ما يحقق مصلحة المستهلك، فالإشهار التجاري هو قطاع قائم بذاته والذي يفترض في

ظل اقتصاد السوق أن يتنافس الأعوان الإقتصاديين ضمن إطار احترام مبادئ المنافسة المشروعة.

وعلى هذا الأساس بات من الضروري وضع حد فاصل بين الوسائل والممارسات المسموح بها، وبين تلك التي تهدف إلى الإضرار بالمتنافسين، فالقاعدة سهلة الإشهار المشروع هو ذلك الذي لا يمس بحقوق المتنافسين وشفافية السوق.

غير أن الإشهار التجاري في الجزائر مازال يعاني من غياب إطار قانوني ينظمه، فقد كان محل ثلاثة مشاريع قوانين إلا أنها باءت بالفشل، وسنذكرها باختصار دون الخوض في تفاصيلها لأنها يمكن أن تشكل موضوع بحث آخر، ويتمثل الأول في المشروع التمهيدي لقانون الإشهار الذي قدمته وزارة الإعلام والمؤرخ في شهر مارس 1988، أما الثاني فيتمثل في مشروع مرسوم تشريعي حول الإشهار الذي قدمته وزارة الثقافة والاتصال والمؤرخ في سبتمبر 1992، وفي الأخير مشروع قانون الإشهار لـ 24 جوان 1999 حيث أصبح من الازم وضع إطار قانوني خاص بالإشهار، والذي هدف المشرع من خلاله إلى تطوير هذا القطاع وإحاقه بالمنظومة التشريعية المتعلقة بالاتصال لما له من أهمية بالغة في التحولات الإقتصادية الراهنة نحو نظام إقتصاد السوق.

غير أن هذا المشروع قد صادق عليه المجلس الشعبي الوطني، لكنه تم رفضه في مجلس الأمة بالأغلبية نظرا للنقائص التي شابته لعدم تلبية لمقتضيات الوضع الراهن من منافسة نزيهة وحماية للمستهلك وعرقلة للمنافسة الحرة.

وتعتبر المنافسة غير المشروعة من المواضيع الهامة التي كانت ولا تزال محل اهتمام الكثير من الباحثين فالمنافسة في ظل اقتصاد السوق ضارية بين الأعوان الإقتصاديين، إلا أن حجم ونوعية القضايا التي تُعرض على المحاكم قليلة هذا إن لم نقل منعدمة فيما يتعلق بهذه الأعمال في مجال الإشهار التجاري، وهذا ما جعلنا نستدل بالقضاء الفرنسي خلال هذه الدراسة حتى نتمكن من الوقوف على الجوانب الإيجابية التي تضمنها القانون رقم 04-02 وتوضيح النقائص والثغرات التي تضمنها بغية إعادة النظر فيها.

وفي هذا السياق تأتي أهمية دراسة هذا الموضوع من أهمية المنافسة المشروعة والإشهار التجاري في حد ذاتها، وذلك على المستوى النظري والعملية.

بالنسبة للأهمية النظرية حيث تسعى هذه الدراسة إلى بيان أعمال المنافسة غير

المشروعة وخطورتها في مجال الإشهار التجاري نظرا للدور الذي يلعبه هذا الأخير في الحياة التجارية وقوة هذا النمط الإتصالي في التأثير على آراء وتوجهات الجمهور.

كما تبرز أهمية الموضوع من الناحية العملية، من خلال توعية العون الإقتصادي لحماية حقوقه في حالة سوء استخدام الإشهار من طرف عون اقتصادي آخر منافس وذلك لتحقيق أكبر قدر من فعالية هذه الحماية.

كما أنه غالبا ما ترتبط دراسة المنافسة غير المشروعة بالملكية الصناعية أو الفكرية أو المحل التجاري، وبما أن الإشهار التجاري يعتبر أحد العناصر الفعالة والأساسية لهذا الأخير ونظرا للدور الذي يلعبه في التعريف والترويج للمنتجات فقد تم اختيار دراسة المنافسة غير المشروعة في الإشهار التجاري وحماية العون الإقتصادي منها، وذلك على خلاف الدراسات التي تناولت الإشهار التجاري والتي غالبا ما حصرته في حماية المستهلك من الإشهار التضليلي دون التطرق لباقي أنواع الإشهار.

ومن خلال ما تقدم، فإن تطور المنافسة قد نتج عنه استعمال وسائل غير مشروعة في الإشهار التجاري مما توجب معه وضع ضوابط قانونية تحمي من الإشهار غير المشروع الذي يمس بأسس المنافسة المشروعة ويشكل خطرا على العون الإقتصادي بصفة خاصة وعلى السوق بصفة عامة، فهل وفق المشرع الجزائري في حظر وتجريم أعمال المنافسة غير المشروعة في مجال الإشهار التجاري خاصة في غياب قانون ينظم هذا الأخير؟، وهل تدخله بموجب الوسائل المقررة في القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية يعتبر كافيا لتأمين حماية فعالة للعون الإقتصادي من هذه الأعمال؟

وللإلمام بجميع جوانب هذه الدراسة، تم اتباع المنهج الوصفي للإحاطة بمختلف الجوانب النظرية والمفاهيم الفقهيّة التي تحدد أعمال المنافسة غير المشروعة المرتكبة في مجال الإشهار التجاري.

كما تم اعتماد المنهج التحليلي لشرح وتحليل مختلف النصوص القانونية المرتبطة بالموضوع، لا سيما القانون رقم 04-02 الذي اهتم في جانب منه بتنظيم المنافسة غير المشروعة بين الأعوان الإقتصاديين وعرض الخصوصية والإضافات التي جاء بها في هذا المجال. كما تمت الإستعانة بالمنهج المقارن، حيث لا يمكن الحديث عن موضوع المنافسة غير المشروعة دون التطرق إلى الفقه والقضاء بفرنسا باعتبارها السبابة في نشأتها وبالتالي يجب

دراسة الموضوع حسب القواعد الأصلية كما ظهرت في مهبها، فضلا عن أنها تمثل المرجع الذي استوحى منه المشرع الجزائري أغلب النصوص القانونية في هذا المجال.

وبناءً على ما تقدم تم تقسيم هذه الدراسة وفق خطة ثنائية تتمحور حول ما يلي:

الباب الأول: أعمال المنافسة غير المشروعة في مجال الإشهار التجاري.

الباب الثاني: آليات الحماية القانونية من المنافسة غير المشروعة في مجال الإشهار

التجاري.

الباب الأول

أعمال المنافسة غير المشروعة في مجال الإشهار التجاري.

تمهيد وتقسيم:

يسمح مبدأ حرية التجارة والصناعة للأعوان الإقتصاديين باستعمال كل الوسائل المشروعة التي يرونها مناسبة لجذب الزبائن وتحقيق الربح واكتساح السوق وفق قواعد تنظم

عملية المنافسة من خلال تهيئة البيئة التجارية الحرة التي تحمي العمليات التجارية بين المتنافسين وتنظم ممارسات التجار فيما بينهم، وذلك من خلال منع بعض الأعمال باعتبارها غير مشروعة أو تؤدي إلى أهداف غير مشروعة.

ويعد الإشهار التجاري من بين الوسائل التنافسية⁽¹⁾ المستعملة بين الأعوان الإقتصاديين، بل ويمثل أهم تلك الوسائل على الإطلاق⁽²⁾ بحيث أصبح جزءاً من الحياة التجارية والاجتماعية، والثقافية الحديثة التي نشأ عليها المستهلك والذي يعتمد عليه العون الإقتصادي في تحقيق ميزة تنافسية يتقدم بها على غيره من الأعوان.

وهكذا فقد أصبحت المنافسة بين الأعوان من خلال استعمال الإشهار التجاري عملاً مشروعاً مبدئياً وإن ترتب عليه تحول زبائن عون معين وانجذابهم إلى عون آخر⁽³⁾ مادام أن هذا الأخير يحترم قواعد المنافسة الشريفة التي يجب أن تمارس بطريقة مشروعة مبنية على أسس الأمانة والشرف في المعاملات بين التجار لأنها تمثل أساس التجارة، ومع مراعاة الحدود والضوابط المرسومة لهذا الفن الإشهاري، فإذا ما انحرفت المنافسة عن مسارها الصحيح بأن خالف المتنافسون الأعراف والعادات التجارية والإلتزام بمبادئ الشرف المهني تصبح عملاً غير مشروع.

فهناك منافسة غير مشروعة عندما يقوم العون أثناء ممارسة نشاطه ولمصلحة تجارته وفي مواجهة عون آخر يمارس نشاطاً مشابهاً بارتكاب فعل يمكن أن يلحق الضرر بهذا الأخير بهدف تحويل الزبائن، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 26 من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم بأنه: «تُمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح أعوان اقتصاديين آخرين».

وفي الواقع فإن البحث عن المقصود بالمنافسة غير المشروعة وتحديد أعمالها كان محل اهتمام الفقه القانوني باكراً حيث اقترح عميد الفقه الفرنسي Roubier⁽⁴⁾ تعداداً أو

(1) _ كالتتويج في المنتوجات والخدمات، وإيداع العلامات وتخفيض الأثمان وغيرها.

(2) - حماد مصطفى عزب، المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة 2014، ص3.

(3) - يوسف عودة غانم المنصوري، التنظيم القانوني للإعلانات عبر الأنترنت - دراسة مقارنة - منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2015، بيروت لبنان، ص340.

(4) - Paul ROUBIER, Le droit de la propriété industrielle. Partie générale. Paris Librairie du Recueil

صوراً لبعض أعمال المنافسة غير المشروعة والمتمثلة في الإشهار التضليلي الذي يتعرض للمتنافسين، إحداث الإضطراب داخل المؤسسة المنافسة، إحداث الإضطراب داخل السوق⁽¹⁾ وأعمال التشويه وأعمال الإلتباس وقد أضاف الفقه الحديث اليوم فعل التطفل الإقتصادي.

فصور أعمال المنافسة غير المشروعة تتعدد وتتنوع بشكل لا يخضع لحصر نظراً لتجديدها واختلافها، حيث لا يتوقف الأعوان المتنافسون عن ابتكار صوراً وتطوير أساليب جديدة لأعمال المنافسة غير المشروعة للتأثير على الزبائن، إضافة إلى التطورات المعلوماتية المستمرة التي تستحدث صوراً لم تكن موجودة في السابق.

ولذلك فأغلب القوانين في الوقت الحاضر تذكر بعض الصور على سبيل المثال فحسب حتى تستوعب جميع الأعمال المستجدة في المستقبل والتي لم تتوقع أثناء صياغة القانون ومن بينها القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم حيث تنص المادة 27 منه على قائمة مفتوحة من الأعمال التي تخالف الممارسات النزيهة، تبنت من خلالها نظرية المنافسة غير المشروعة وليدة القضاء الفرنسي.

وبناءً على ما تقدم سنتطرق في هذا الباب إلى أعمال المنافسة غير المشروعة في مجال الإشهار التجاري من خلال الأعمال التي تشكل اعتداء على مصالح الأعوان المتنافسين (الفصل الأول)، ثم إلى تلك التي تمس بمصالح الأعوان المتنافسين وتؤثر على المستهلكين (الفصل الثاني).

Sirey 1952.T1, p.564.

(1) -يعتبر كل عمل يهدف إلى إحداث الإضطراب في مشروع منافس من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة، فقد تهدف هذه الأعمال إلى إنقاص زبائن المحل التجاري عن طريق إثارة الإضطراب فيه، وذلك إما بالمساس بالإنتاج أو بالعمل أو بسير المشروع من الناحية التجارية، ويحدث الخلل في تنظيم المؤسسة بإغراء المستخدمين المتعاقدين أو بالاستفادة من الأسرار من طرف أجير قديم أو شريك سابق عن طريق إنشاء مؤسسة جديدة أو تخريب الوسائل الإشهارية أو اختلاس البطاقات والطلبات والسمسة غير القانونية وكذلك عن طريق إحداث اضطراب بشبكة البيع، وقد تناولتها المادة 27 في كل من الفقرات 04 و 05 و 06 من القانون رقم 04-02، أما الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطراب فيها بمخالفة التنظيمات والقوانين، فقد نصت عليه المادة 27 فقرة 07 من القانون رقم 04-02 بأنه: «الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطراب فيها، بمخالفة القوانين والمحضورات الشرعية وعلى وجه الخصوص التهرب من الإلتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته»، وما تجب ملاحظته هو عدم التوسع في مفهوم الإخلال بالسوق خارج الإطار المحدد في المادة، حتى لا نكون بصدد الممارسات المنوعة بموجب الأمر رقم 03-03 لقانون المنافسة المعدل والمتمم.

الفصل الأول:

أعمال المنافسة غير المشروعة التي تشكل اعتداء على مصالح الأعوان المتنافسين

يعتبر الإشهار التجاري-كما سبق-أحد مظاهر المنافسة المشروعة وأداة لتسويق وترويج السلع والخدمات المعروضة في السوق حيث يسمح بتعزيز المنافسة الشريفة بين الأعوان الإقتصاديين، فحرية الإشهار التجاري تُعبر عن حرية المنافسة، لكن إذا لم يحترم هذا الإشهار شروط المنافسة المشروعة وتسبب في إلحاق الضرر بالأعوان المتنافسين عُد

عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة.

ويأخذ الإشهار غير المشروع إحدى الصورتين عند اعتداء العون الإقتصادي على مصالح عون آخر، والتي تمس بالمتنافس ذاته بصورة مباشرة مخالفا بذلك الأعراف التجارية سواء عن طريق استعمال وسائل التشويه من خلال الإشهار التجاري (المبحث الأول) أو عن طريق التطفل على أعمال منافسه والإستفادة منها (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

استعمال وسائل التشويه في الإشهار التجاري.

يهدف الإشهار التجاري إلى جذب الزبائن نحو منتج أو خدمة بغرض تحويلهم إلى

العون الإقتصادي صاحب الإشهار وذلك على حساب منافسه، وهو يعتبر مشروعاً طالما أنه لم يمس بنزاهة الممارسات التجارية، لكن الأمر يكون على عكس ذلك إذا ما تم تحويل الزبائن بوسائل مخالفة لأعراف وشرف المنافسة، وقد يتحقق ذلك إذا ترتب على الإشهار تضليل أو إلتباس أو اضطراب تجاري أو تشويه⁽¹⁾.

ويُعد التشويه أحد أهم صور المنافسة غير المشروعة التي يلجأ إليها المتنافسون للحط من منافسيهم بالإساءة إلى سمعتهم أو بقيمة منتوجاتهم وبالتبعية الحصول على زبائنهم، وقد تصدر التشويه قائمة الممارسات التجارية غير النزيهة التي أوردها المشرع في المادة 27 من القانون رقم 04-02 حيث يمكن أن يُستعمل أسلوب التشويه بالعون الإقتصادي عن طريق الإشهار التجاري، فيسمى أيضاً بالإشهار الهجومي أو العدوانية (agressive publicité).

وفي غياب اجتهاد قضائي جزائري يساعد على معالجة وتفسير النصوص المتعلقة بنزاهة الممارسات التجارية خاصة فيما يتعلق بالإشهار التجاري، فسيتم الاعتماد على ما استقر عليه القضاء الفرنسي في هذا المجال نظراً لوفرة وتطور تطبيقات هذا الأخير في مجال المنافسة غير المشروعة والإشهار التجاري.

وعلى هذا الأساس سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم التشويه (المطلب الأول) ثم إلى الإشهار المقارن كوسيلة للتشويه (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مفهوم التشويه.

يعتبر التشويه النموذج المثالي للإخلال بواجب المنافسة المشروعة، لأنه يهدف إلى

(1) ويطلق عليه أيضاً مصطلح التحقير والتشهير والحط ويعرف باللغة الفرنسية ب: Le dénigrement

الإساءة إلى المنافس حيث تبرز خطورته خاصة عند استعمال الإشهار التجاري كوسيلة للحط من العون الضحية بهدف دفع زبائنه للإنصراف عنه وذلك نظرا للدور الذي يلعبه الإشهار في النشر الواسع والسريع للمعلومات، وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى التعريف بالتشويه وتحديد موضوعه (الفرع الأول) ثم إلى تحديد الشروط الواجب توافرها لتحقيق التشويه (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تعريف التشويه وتحديد موضوعه.

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف التشويه باعتباره عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة (الفقرة الأولى) ثم إلى تحديد موضوعه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف التشويه وتمييزه عن المفاهيم المشابهة له.

يعرف التشويه لغة، أنه الإفساد والتقبيح والتحريف والتغيير⁽¹⁾.

ويعرفه العميد Roubier بأنه: «كل فعل يرمى إلى بث عدم الثقة وبصفة علنية بالمنتجات أو المؤسسة أو شخصية المنافس»⁽²⁾.

كما يعرف بأنه: «الكذب الذي يهدف إلى تشويه سمعة منتجات منشأة تجارية وخدماتها أو الإساءة لسمعة المنشأة القائمة على إنتاج هذه المنتجات أو تقديم هذه الخدمات»⁽³⁾.

ويعرف أيضا بأنه: «الكلام السلبي الذي يرمي إلى الإنقاص أو الحط من قيمة المتنافس بذاته أو منتجاته أو خدماته وذلك من أجل جلب العملاء واستقطابهم إليه وبذلك صرفهم عن المنافس المشهر به»⁽⁴⁾.

أما المشرع الجزائري، فقد تطرق إلى تعريف التشويه في الفصل الرابع من الباب الثالث تحت عنوان «الممارسات التجارية غير النزيهة» وذلك من خلال نص المادة 27 فقرة

(1) _معجم المعاني الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الطبعة الرابعة، عام 1425هـ-2004م، جزء واحد، مكتبة الشروق الدولية، ص501.

(2) _ Paul Roubier, Op.Cit, p. 206.

-Les comportements qui "t'endent à jeter publiquement le discrédit sur les produits, l'entreprise ou la personnalité d'un concurrent."

(3) -سمحية القليوبي، المحل التجاري (البيع والرهن بالحدث) مطبعة النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص 156.

(4) -نعيمه علوش، العلامات في مجال المنافسة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2013، ص81.

2 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر وهو لا يختلف عن التعريفات السابقة، حيث تنص على أنه: «تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون، لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

1-تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتجاته أو خدماته».

وعليه فالإشهار الذي يرمي إلى بعث عدم الثقة وانتقاد المنتج أو الخدمة أو المؤسسة يعتبر غير مشروع⁽¹⁾.

ومنه فالإشهار المشروع هو الذي لا تستعمل فيه أساليب غير مشروعة بهدف تحويل زبائن المنافس، ولذلك «فتحويل أو محاولة تحويل الزبائن، أو الإضرار أو محاولة الإضرار بمنافس عن طريق وسائل مخالفة للشرف المهني يعتبر ممنوعا، إذن فإشادة العون بمزايا منتجاته، يكون مقبولا، أما تشويه تلك الخاصة بالعون المنافس فلا يمكن قبوله»⁽²⁾.

وفي هذا السياق، يميز القضاء الفرنسي بين التشويه وبين ما يعرف بحق النقد الحر⁽³⁾ وحرية الرأي والتعبير⁽⁴⁾، الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن الحدود الفاصلة بينها من جهة

⁽¹⁾ Caroline Champauline, Concurrence déloyale par le dénigrement RJDA, 2002, n°6, p.495.

⁽²⁾ Chifae El Moudden, La publicité entre promotion et protection du marché. Revue Marocaine de droit économique n°1. Octobre 2007, p.62.

⁽³⁾ - يعرف الفقه حق النقد بأنه: «تقييم أمر أو عمل معين لبيان مزاياه وعيوبه»، كما يعرف بأنه: «تعليق أو حكم على تصرف أو عمل معين بدون قصد المساس بصاحبه». محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص665، أما محكمة النقض المصرية فقد عرفت أنه: «إبداء الرأي في أمر أو عمل معين دون المساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير به أو الحط من كرامته، فإذا تجاوز النقد هذا الحد وجب العقاب عليه واعتباره مرتكبا لجريمة سب أو إهانة أو قذف على حسب الأحوال». الطعن رقم (33) لسنة (35 ق) جلسة (20 نوفمبر 1965)، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية س 16، رقم 149، ص878.

⁽⁴⁾ - حرية الرأي والتعبير هي القدرة على التعبير عن الآراء الخاصة بكل فرد باستخدام وسيلة من الوسائل المتاحة لذلك، سواء عن طريق الكتابة، أو الكلام، أو أي طريقة مناسبة أخرى دون وجود أية قيود أو حدود تمنع الإنسان من التعبير طالما أنه لا يتجاوز أي نصوص قانونية، أو يؤدي إلى التسبب بضرر لأي شخص، أو شيء مهما كان نوع هذا الضرر. خالد مصطفى فهمي، حرية الرأي والتعبير في ضوء الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية

والتشويه من جهة أخرى؟

تحوز هذه المسألة في الحقيقة أهمية كبيرة كما أنها تتسم بالصعوبة في معرفة ما يعتبر تجاوزاً لحدود حق النقد الحر الذي يُوقع في التشويه، وبين ما يعتبر نقد مقبول يساهم في تطوير عمل المنافس طالما أنه لم يخرج عن إطار الأعراف التجارية.

وقد ساهم الاجتهاد الفرنسي بفعالية في هذا التمييز، فمتى تم النقد بطريقة منظمة ومقصودة للنيل من الثقة التي يتمتع بها المحل المنافس بهدف التأثير على زبائنه وتحويلهم بصورة غير صائبة أُعتبر نقداً متجاوزاً للحد المقبول، كما هو الحال بالنسبة للعون الإقتصادي الذي يشوه بضاعة منافسه بأن ينسب لها عيوباً خطيرة ويقترح على الزبائن اقتناء بضاعته هو تفادياً للخطر وذلك بدافع المصلحة الشخصية وليس بهدف كشف الحقائق إلى الجمهور، وهو ما يشكل خطأ يقيم مسؤولية الشركة صاحبة الإشهار وكاتب المقال ووكالات الإشهار التي نشرته⁽¹⁾.

ويقوم حق النقد على التفرقة بين الشخص وتصرفاته، ويعتبر النقد موضوعياً بطبيعته لأنه ينصب على وقائع معينة منظوراً إليها بذاتها دون أن تمتد إلى من صدرت عنه هذه الوقائع إلا بالقدر الذي يجب لتوضيحها والكشف عنها للجمهور، ويعتبر النقد مقبولاً عندما لا يهدف إلى تحقيق مصلحة الناقد ويتسم بالميزة العلمية أو الأخلاقية أو الفنية فضلاً عن الحرص والإعتدال واستتاده إلى اعتبارات موضوعية ومصاغا في نصوص موزونة⁽²⁾.

وهذا يعني أن هناك فرق بين النقد والتشويه، ويكون الحق في النقد مباحاً طالما أنه يمارس ضمن الحدود المعينة له حتى لا يقع تحت وصف التشويه، وهكذا يكون النقد مقبولاً إذا ما تميز بالطابع الموضوعي الحيادي والمعلل⁽³⁾.

والشريعة الإسلامية وجرائم حرية الرأي والتعبير، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص123.
(1) - جوزيف نخلة سماحة، المزاحمة غير المشروعة - دراسة قانونية مقارنة - الطبعة الأولى 1411هـ-1991م، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، بيروت لبنان، ص215.

(2) - Céline Tilloy, V°Concurrence déloyale fasc.10: CONCURRENCE DELOYALE-Action en concurrence déloyale Jurisclasser Procédures Formulaire. Date du fascicule et de la dernière mise à jour 16 aout 2016, n°65.

(3) - لويس فوجال ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون التجاري، ج ريسير-ر. روبلو-الجزء الأول، المجلد الأول (التجار، محاكم التجارة، الملكية الصناعية، المنافسة) الطبعة الأولى 1428هـ-2007م، الطبعة الثانية

وعلى خلاف ذلك، تعتبر المؤسسة قد تجاوزت كل الحدود المسموح بها في النقد عندما تدّعي أن المهنيين المختصين في مجال العقارات، يحققون مصالح كبيرة على حساب الخواص وذلك لاستعمالهم وسائل غير مشروعة عند ممارستهم لنشاطهم، وهكذا يكون النقد في هذه الحالة مقصودا وموجها بسوء نية لهؤلاء المهنيين بهدف الإنقاص من شأنهم كمنافسين في مجال العقارات (1).

وقد استقر القضاء الفرنسي على أن استخدام الإشهار التجاري للتشويه بالتاجر أو منتجاته أو خدماته يشكل عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة وعليه فلا مجال للحدوث هنا عن الاعتراف بحق النقد للتجار في مواجهة منافسيهم، فكل نقد يعتبر غير جائز ولو كان بطريق غير مباشر، وسواء أكان بالتلميح أو الإيحاء لأنه من شأنه الإضرار بالتاجر المنافس، وفي هذا الإطار فقد قضت محكمة استئناف باريس في قضية لها بين شركة إتصالات فرنسية وأحد المنافسين لها أنه لا يشترط لإعتبار الإشهار في هذه الحالة عملا غير مشروع أن يُذكر اسم الشركة صراحة في الإشهار لأنه من السهل تحديدها بمجرد الرجوع إلى العبارات المستخدمة في الإشهار (2).

إلا أن التشويه الذي يأخذ شكل النقد العام في الإشهار التجاري مسموح به، إذا تم دون تحديد شخص بعينه أو منتجاته صراحة أو ضمنا في الإشهار وبالتالي لا يعتبر عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة، ولذلك يعتبر نقدا جائزا إذا ذكر أحد منتجي الصابون أنه لا يدخل في مكونات الصابون الذي ينتجه سوى الزيوت النباتية وأنه لا يحتوي على أي مواد حارقة مادام أنه لم يذكر أسماء التجار الذين ينتجون صابونا يحتوي على مواد صناعية أو كيميائية حارقة (3).

1432-2011 م، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، ص737.

(1)-CA Paris 9-12-1992 n°90-22437: D .1994 som.p.223 note Y.Serra: «Une entreprise excède les limites de la libre critique en laissant croire que les professionnels de l'immobilier en général, dont les agents immobiliers, réalisent des profits excessifs sur le dos des particuliers et usent de procédés délictueux dans l'exercice de leurs activités ». Cité par Valérie Pironon, Droit de la concurrence ; Galino Lextenso édition, Paris, 2009, p.237.

(2)-Jacques Larrieu, Un an de concurrence déloyale ; Propriété industrielle 6 juin 2009, chro ; n°13. LexisNexis SA.

(3)-Trib.civ.Seine, 8 juillet 1953, Gaz. Pal ; 1953, I, 782. La publicité d'un fabricant de savon annonçant qu'il ne rentre dans la composition de son savon que des huiles strictement végétales et qu'il ne contient aucune matière qui brûle, pas d'alcali, impliquant ainsi les marchands de suif et de ceux qui utilisent ce produit. Cité par Marlene Leroy ; Bernard Mouffé, Le droit de la publicité BRUYLANT-BRUXELLES 1996, p.240.

فضلا عن أن التشويه يمكن أن يمارس بواسطة النقد أو بطريقة هزلية أو كاريكاتورية، ولا يعتبر خطأ موجبا للمسؤولية باعتباره مظهرا من مظاهر حرية التعبير، ذلك أن التشويه يختلف عن الرسوم الكاريكاتورية فإذا احتفظت هذه الأخيرة بطابع معتدل وتم التعبير عنها بطريقة ساخرة ترسم البسمة على الوجوه أكثر مما تهدف إلى التأثير على زبائن العون المنافس لا تعتبر تشويها، ومع ذلك وحتى وإن كان هزليا فالنقد يمكن أن يتحول إلى خطأ عند تجاوزه حدود معينة، وهكذا فقد أعتبر تشويها بث ومضة إخبارية (un spot publicitaire) قصيرة بهدف الترويج لمشروب غازي مصنوع بالبرتقال وخالي من السكر، ممثلا قطعة السكر في شكل شخصية سخيفة بقصد تشويه صورة المنتج، وبناءً على ذلك فقد أعطت هذه الصورة انطباعا سيئا عن السكر، لأن هذه الرسالة الإخبارية الكاريكاتورية قد ساهمت في تشويه صورة المنتج في ذهن المستهلك (1).

كما لا يعتبر تشويها المبالغة والإفراط واستعمال الوسائل الوهمية والخيالية في الإشهار الذي يقوم به العون الإقتصادي للترويج لمنتجاته أو خدماته (2) ما لم يكن قد تجاوز الحد المعقول لأن الشخص العادي لا يمكن أن يندفع بها، حيث جاء في قرار لمحكمة النقد الفرنسية في 21 ماي 1984 بأن " المبالغة في الصورة الإخبارية لا يمكن في النهاية أن تخدع أحداً" (3).

كما يجب أن نميز في هذا المجال أيضا بين التشويه والقذف الخاضع لقواعد قانون العقوبات (4)، حيث تعرفه المادة 1/296 منه بأنه: «يعد قذفا كل ادعاء بواقعة من شأنها

(1) _Cass. Com., 30 janv. 2007 : Contrats, conc. Consom. 2007, comm. 103, obs.M. Malaury-Vignal. Cité par Arnaud Lecourt, La concurrence déloyale l'HARMATON, collection La justice au quotidien, 2004, p.35.

(2) - فالإشهار لا يمكن أن يُحول إلى مجرد وسيلة إعلام للمستهلك وإلا سيفقد صفته وأهميته، لأن الإشهار لا يدعي الحقيقة فهو يتضمن بطبيعته جزءا من المبالغة والإغراء لجذب الزبائن الشيء الذي يميزه تماما عن إعلام المستهلك بالمنتج.

(3) -Ainsi, le fabricant de valises Samsonite a-t-il pu réaliser un message publicitaire filmé où les valises sortaient indemnes d'un match de football dans lequel les bulldozers faisaient office de joueurs car, comme l'affirme la Cour de cassation, "l'outrance ou l'exagération de l'image publicitaire ne peut finalement tromper personne" Cass. Crim. 21 mai 1984 : D. 1985, jurispr. p. 105, S. Marguéry ; Bull. crim. 1984, n° 185.Cité par Caroline Le Goffic, Denigrement.JCL, Concurrence - Consommation, Fascicule 210.Date du fascicule et sa dernière mise à jour 20 mai 2016 n°17.

(4) - لم ينص عليها المشرع الجزائري في قانون الإعلام سواء منه القانون رقم 90-07 مؤرخ في 08 رمضان عام 1410 الموافق 03 أبريل سنة 1990 المتعلق بالإعلام، ج ر صادرة في 09 رمضان عام 1410 الموافق 04 أبريل سنة 1990، عدد 14، أو بموجب القانون العضوي رقم 12-05 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق

المساس بشرف أو اعتبار الأشخاص أو الهيئات المدعى عليها بها أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة».

ذلك أنه ليس من السهل دائما التمييز بين النقد الذي يمس بمنتجات أو خدمات المنافس وذلك الذي يستهدف شخص المنافس في حد ذاته، وعليه نكون أمام التشويه المشكل لمنافسة غير مشروعة إذا كانت الإدعاءات تستهدف منتجات أو خدمات أو نشاط العون الضحية وذلك من أجل تحويل زبائنه عنه، بينما إذا كان يستهدف جدية ومهنية وأمانة الضحية فيمكن أن يُعتبر قذفا⁽¹⁾.

وعليه فالإشادة بالمنتوج أو الخدمة المقدمة من العون الإقتصادي وإن كانت مفرطة ومبالغ فيها لا تعتبر قذفا طالما أنها لا تمس بشرف أو اعتبار الشخص وسمعته سواء كان طبيعيا أو معنويا، لكن غالبا ما تكمن الصعوبة في الحالة التي يستهدف فيها التشويه المؤسسة أو التاجر ذاته، فيجب إذن البحث عما إذا كانت النشاطات الإقتصادية هي المستهدفة من خلال الشخص حتى نكون بصدد تشويه، كالإدعاء مثلا بوجود "شهادات كاذبة" أو "تقارير خاطئة"، فهذه الأخيرة «لم تكن تهدف إلا للخط من نوعية الأداءات المقدمة من الشركة... على أساس أن هذه الإدعاءات قد صدرت من شركة منافسة تعمل في نفس الإختصاص وتمارس نشاطها في نفس القطاع وقد جاءت بهذه المزاعم بهدف تحويل الزبائن»⁽²⁾.

والسؤال المطروح في هذا المجال يتعلق بمدى تأثير صحة المعلومات السيئة الصادرة عن العون الإقتصادي على وجود التشويه؟

تعتبر هذه المسألة مهمة حيث نص المشرع الجزائري في المادة 27 على "...نشر معلومات سيئة..." دون أن يوضح إذا ما كان يأخذ بصحة أو عدم صحة هذه المعلومات

12 يناير سنة 2012، يتعلق بالإعلام، ج ر صادرة في 21 صفر عام 1433 الموافق 15 يناير سنة 2012، عدد 02 وذلك رغم صلتها به، واكتفى في المادة 92 منه بمنع الصحفي عن السرقة الأدبية والوشاية والقذف دون تعريف هذا الأخير، وهذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي نص على هذه الجريمة في قانون الإعلام (قانون 29-7-1881 المتعلق بحرية الصحافة، المعدل والمتمم)

-Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse(Dernière modification : 29 janvier 2017)
Version consolidée au 07 février 2019.

(1)-Caroline Le Goffic, Op.Cit, n°42 et suiv.

(2) _Marie Malaury Vignal , Droit de la concurrence interne et communautaire 4 éme édition .Sirey, Paris 2008 p.194.

واعتبار العون مرتكبا لتشويهه، ولذلك وفي غياب تطبيقات قضائية في المنافسة غير المشروعة في الإشهار في الجزائر سنتطرق إلى ما توصل إليه القضاء الفرنسي في هذا المجال.

وتتعلق هذه النقطة بما يسمى "l'exception veritatis"⁽¹⁾ والمتعلق بالإعتذار بقول الحقيقة، فحقيقة الأقوال المتضمنة في الرسالة الإشهارية لا تمحي طابع التشوية الغير مشروع عن المنافس، وبالتالي لا يمكن للمعلن أن يُفُلت من المسؤولية حتى وإن أثبت صحة المعلومات والأقوال المذاعة عن المنافس أو سلعته أو خدماته، على اعتبار أن قول الحقيقة واجب ولا يعد تشويها، وبذلك لا يتضمن موضوع التشويه إعتذارا بقول الحقيقة⁽²⁾.

فالقضاء الفرنسي الغالب مستقر على أنه حتى وإن أحضر صاحب الإشهار الدليل على الطابع الحقيقي للأقوال أو المعلومات المذاعة، فهو سيتعرض للعقوبة على أساس المنافسة غير المشروعة إذ الإعتذار بقول الحقيقة لا يبرر فعل المعلن، فالإعتذار المقبول في مادة القذف لا يزيل طابع التشويه ولا ينزع عن فعل المنافس طابعه غير المشروع وبالتالي يبقى مسؤولا لمخالفته للأعراف التجارية والممارسات النزيهة⁽³⁾.

فالتشويه إذا كان يرتكز على أفعال يتبين أنها حقيقية، فالمنافسة ستكون غير مشروعة، إذ لا يجوز إعلام الجمهور بنقائص وأخطاء منافسه، فلا فرق أن تكون المعلومة محل التشويه صحيحة أم لا، أو كانت بحسن نية أم لا، ذلك أن قيمة التعويض المطالب بها من قبل المدعي يجب أن تتناسب مع الضرر الذي لحق به جراء التشهير به، وعليه كان من الأجر بالمشروع الجزائري لو أضاف في نص المادة 1/27 عبارة تدل على عدم أهمية صحة المعلومات السيئة لقيام مسؤولية العون المخالف لإرتكابه فعل التشويه.

غير أن فريق من القضاء الفرنسي قد إتجه نحو التخفيض من قيمة التعويض عن الضرر في حالة ثبوت صحة المعلومات محل التشويه، بل ظهر فريق آخر ذهب إلى أبعد

(1) -L'exception de vérité.

(2) -Comme l'indique très clairement la Cour de cassation, « la divulgation d'une information de nature à jeter le discrédit sur un concurrent constitue un dénigrement, peu importe qu'elle soit exacte" Des appréciations négatives sur le concurrent, même exactes, sont dénigrantes, en raison de leur absence d'objectivité » .

-Cass. com., 24 sept. 2013, n° 12-19.790: JurisData. 911, obs. A. Mouillard ; RLDC 2013, n° 110, p. 23, obs. G. LeNestour Drelon ; Contrats, conc. Consom. 2013, comm. 262, M. Malaurie-Vignal; D. 2013, p. 2270, obs. X. Delpech).Op.Cit, p .195. n° 2013-020588 ; RJDA 2013, n° 12.

(3) _Caroline Le Goffic, Op.Cit , n° 38 et 39.

من ذلك حيث أخذ بصحة التشويه في ظروف معينة ولم يعتبر الفعل المرتكب منافسة غير مشروعة، كأن يُكذَّب العون الإقتصادي مزاعم منافسه حول المكان الذي يُنتج فيه سلعته والذي يدعي أنه يتوفر على جميع قواعد النظافة والأمن، أو تقديم الدليل على عدم صحة المعلومات الواردة في الإشهار الذي بثه المنافس بأن المواد التي يستعملها هي مطابقة للأنظمة المعمول بها⁽¹⁾.

ومع ذلك، فهذا لا يفتح الباب أمام المتنافس لارتكاب أعمال منافسة غير مشروعة كوسيلة ردّ على أعمال كان قد ارتكبها المخالف في حقه، وبالتالي لا يُسمح له باستيفاء حقه بنفسه مباشرة، ولو كانت الإدعاءات محل التشويه صحيحة، ذلك أن القضاء المختص يُعتبر أحسن طريق لحصول الضحية على حقه⁽²⁾.

وإذا قام المتنافسان بتشويه متبادل فيما بينهما، فلا يمكن في هذه الحالة إجراء المقاصة بين الخطأين بطريقة تؤثر على دعوى المسؤولية حسب الرأي الراجح، غير أن هناك اتجاه في القضاء الفرنسي الذي اعتبر أن ردة الفعل بالتشويه على الإستفزاز الذي تعرض له العون الضحية يعتبر تبريراً أو عذراً لعدم قيام مسؤوليته⁽³⁾.

أما فيما يتعلق بمسألة حق رد المنافس على التشويه الذي تعرض له هو أو منتوجاته أو خدماته على خصمه مباشرة دون اللجوء إلى القضاء، فليس هناك أي حق في الرد أو الجواب، ذلك أن القضاء يكفل الحدود اللازمة والكافية للرد، فالسماح به سيُعيد إحياء نظام الإنتقام الفردي وهجوم ضحية التشويه على المنافس المخالف⁽⁴⁾، ولذى فإنه من الأفضل متابعته على أساس المنافسة غير المشروعة والتي يشكل التشويه أحد أعمالها أو صورها.

الفقرة الثانية: موضوع التشويه.

(1)-والفقه المؤيد لهذا الإتجاه Dorandeu-Pirovano، مذكور في جوزيف نخلة سماحة، المرجع السابق، ص217.

(2)-Un arrêt de la cour d'appel de Paris a rappelé la règle en énonçant que : « Même si la première publicité devait être considérée comme contraire aux usages loyaux du commerce, l'acte déloyal commis par un concurrent ne peut en aucune manière justifier la commission par la victime de cet acte déloyal, d'un nouvel acte déloyal ».

-CA Paris, 5 mars 1987 : D. 1987, inf. rap. p. 82.

(3)-جوزيف نخلة سماحة، المرجع السابق، ص218.

(4)-لويس قوجال، ترجمة منصور القاضي، المرجع السابق، ص739.

لقد سبق وأن ذكرنا أن التشويه يتمثل في زرع الشكوك في ذهن الجمهور حول العون الإقتصادي، فهذه التقنية تهدف إلى نزع الثقة في شخص أو منتج وذلك بإذاعة معلومات سيئة عنه في السوق.

وهكذا يقع التشويه إما على شخص المنافس (أولاً) أو منتوجاته وخدماته وأسعارهما (ثانياً).

أولاً: تشويه سمعة الشخص المنافس.

أشارت الفقرة الأولى من المادة 27 من القانون رقم 04-02 إلى أن التشويه قد يؤدي إلى الإساءة إلى شخص المنافس ذاته، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، عندما يمس التشويه بسمعة المنافس ومصداقيته في السوق أو بكفاءته المهنية، فصور المنافسة غير المشروعة في التشويه الإشهاري متعددة ولا يمكن حصرها ويلعب القضاء دوراً في تقرير غيرها. ومن صورهِ أن يتعمد التاجر الإساءة إلى سمعة وشرف المنافس أو إسقامته كأن يشير الإشهار إلى عدم أمانته ونزاهته، أو استغلاله لزيائنه أو غشه في تجارته أو أنه لا يتمتع بأية مؤهلات مهنية وأنه لا يدير مؤسسته بجدية أو أن مؤسسته من الدرجة الثالثة⁽¹⁾.

كما يمكن أن يتعلق التشويه بالتشكيك في كفاءته المهنية أو وضعه المالي، كالإدعاء على خلاف الحقيقة بعدم قدرته المالية وأنه على وشك الإفلاس، أو أنه يواجه صعوبات مالية كبيرة نتيجة خسائر جسيمة، أو أنه فقد عملائه لضعف إئتمانه، الشيء الذي يجعله غير قادر على تحمل إلتزاماته أو الوفاء بديونه، أو القول بأن هذه المؤسسة قد قُطعت معها العديد من العلاقات التجارية أو أنها أوقفت أعمالها، أو كأن يتضمن الإشهار الموجه إلى الشركات المنافسة تحريضا لهم على اختيار شركات أخرى تستحق ما يبذلونه من مجهودات خاصة في مجال العلامات التجارية⁽²⁾.

كما قد يستهدف التشويه شخصية المنافس ذاتها إذا تعلق بمعلومات شخصية، كأن يطعن في وطنيته أو جنسيته أو يحدد الدين الذي يعتنقه المنافس أو عرقه، كما يمكن أن يطعن في آرائه السياسية وانتماءاته الفكرية أو القومية أو انضمامه إلى إحدى الجمعيات السرية، أو أنه

(1) -حسن محمد بودي، حرية المنافسة التجارية وضرورة حمايتها من الممارسات الاحتكارية، دراسة فقهية مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر 2011، ص22.

(2) _Annaud Lecourt, Op.Cit , p.36.

مدمن على القمار أو المخدرات وغيرها مما يمكن أن يشوه سمعة التاجر المنافس⁽¹⁾.

غير أنه تجدر الإشارة في هذا الإطار، أنه وبعدما كان القضاء الفرنسي يوافق على معاقبة التشويه على أساس المعطيات السابقة، إلا أنه قد تراجع صراحة عن ذلك معتبراً أن هذه المزاعم تدخل ضمن إختصاص جريمة القذف بدلاً من التشويه⁽²⁾، وهو اتجاه صائب إذ يعتبر المساس بسمعة المنافس قذفاً لأنه يمثل تعدٍ على شرفه واعتباره وبالتالي متابعته وفقاً لقواعد القانون العام تكون أحسن من متابعته على أساس التشويه الذي يفرض إثبات العلاقة التنافسية بين العونين الإقتصاديين بإعتباره عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة، غير أن دعوى القذف لا يمكنها أن تطبق على التشويه المتعلق بمنتجات أو خدمات المنافس، مما يجعل جريمة القذف مقتصرة على شخص المنافس وسمعته فحسب.

كما يعتبر تشويهها واضحاً إشاعةً ونشر معلومات خاطئة أو مخالفة للحقيقة حول المنافس، غير أن القضاء الفرنسي قد مدد الحماية المقررة للأعوان الإقتصاديين إلى أبعد من ذلك حيث أدان وبنفس الطريقة المعلومات الحقيقية المذاعة حول المنافس ولو تم إثباتها، وعليه فتقديم العون المخالف الأدلة على أقواله التي أشاعها على المنافس تكون عديمة التأثير ولا تمنع عنه العقاب⁽³⁾.

وفي هذا الإطار غالباً ما يلجأ العون الإقتصادي المخالف إلى نشر معلومات حول دعاوى قضائية أُقيمت ضد المنافس أو إلى صدور أحكام ضده، وتكون المحاكم في هذا الصدد صارمة مع العون الإقتصادي الذي قام بإشهار مجرد تهديدات بالمتابعة القضائية ضد المنافس أو قام بتضخيمها، فإذا عارض هذا الخبر يُعتبر تشويهاً خاصة إذا تعلقت المتابعة بمجال براءات الإختراع والنماذج والعلامات التجارية بسبب تقليدها⁽⁴⁾، كقيامه بإشهار إجراء المتابعة وإيصاله إلى علم الموزعين لعلامة منافسة، أو تقديم المنافس للزبائن على أنه مُقلد أو مُزور⁽⁵⁾.

أما إذا كانت الدعوى القضائية قد أُقيمت فعلاً، فلا يجوز كذلك للعون الإقتصادي إشاعتها بهدف صرف العملاء عن التعامل مع المنافس، خاصة إذا كانت هذه المتابعة قد

(1)-Marie Malaury Viganl, Op.Cit, p.193.

(2)-Caroline Le Goffic, Op.Cit, n°.39.

(3)-Arnaud Lecourt, Op.Cit,p.38.

(4)-Paul Roubier, Op.Cit, p.545.

(5)-Arnaud Lecourt, Op.Cit.

تمت بطريقة متسرة أو إذا كانت مستندة على وقائع غير صحيحة⁽¹⁾.

إضافة إلى أن استباق نتيجة الحكم يُعد منافسة غير مشروعة، وكذلك الحال عند اعتماد العون المخالف على حكم ابتدائي لتسوية منافسه ذلك أن هذا الحكم مازال محل طعون فيه ولم يصبح نهائياً بعد، أما إذا أصبح الحكم باتاً وحائزاً لحجية الشيء المقضي فيه، فيجيز الفقه والقضاء الراجح للجهة الرابحة حق نشر الحكم حتى وإن لم تقرر المحكمة ذلك وحتى وإن كان بدون إذن منها وذلك إستناداً لمبدأ علانية المحاكمة والأحكام القضائية⁽²⁾.

أما إذا قام بنشر جزء من الحكم فقط كأن يستخرج منه النقاط التي تخدم مصلحته أو على العكس يبين النقاط السلبية للمنافس فيعتبر هذا العمل تشويهاً، وبالمقابل يمكن نشر الحكم إذا كان نهائياً شريطة ألا يكون تعسفياً وبسوء نية وبهدف الإنتقام والإضرار بالمنافس أو أن يتم نشر الحكم بعد مرور فترة طويلة من صدوره، حتى وإن كان هذا الحكم قد نشر مجزئاً شرط أن يكون جوهر الحكم قد تم نشره⁽³⁾، فإذا نشر المنافس أجزاء من الحكم فيجب عليه أن ينشر العناصر الأساسية للحكم ولا يقتصر على نشر ما يهمه فقط.

ثانياً: التشويه الوارد على المنتجات والخدمات وأسعارهما.

غالباً ما يتناول التشويه منتجات وخدمات المنافس وأسعارهما، فيعتبر تشويهاً يستهدف المنتجات الحط من قيمتها سواء من حيث طبيعتها أو مكوناتها أو من حيث جودتها أو أسعارها، فإذا انصب الإشهار على تشويه صفات المنتجات فإنه يشكل عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة، كأن يتضمن الإشهار أن بضائع المنافس مغشوشة أو أنها غير مطابقة للمواصفات القانونية والمقاييس المعتمدة.

وهكذا فقد قضت محكمة الاستئناف بباريس بأنه يعتبر منافسة غير مشروعة الإشارة في الإشهار إلى أن منتوجات المنافس لا تلقى رواجاً وغير قابلة للإستعمال وأنها دون قيمة وذات جودة رديئة⁽⁴⁾.

فمن الأعمال التي من شأنها الإنقاص من قيمة منتجات المنافس أن يشير الإشهار إلى أن المنتج الذي يروج له أقل سعراً وأكثر جودة من المنتج المنافس، أو على العكس أن

(1) جوزيف نخلة سماحة، المرجع السابق، ص 224.

(2)-Caroline Le Goffic, Op.Cit, n°40.

(3)-Caroline Le Goffic, Op.Cit, n°40.

(4)-Yves Serra, Dénigrement d'un concurrent par voie de pulbicité , Dalloz, 1990, jur.p.246.

رداءة منتج المنافس لا تبرر ارتفاع ثمنه، أو أن توصف منتجاته وبضائعه بأنها ضارة بالصحة لإحتوائها على مواد خطيرة يمكن أن يترتب على استعمالها أضراراً، أو أن هذه المنتجات الغذائية تحتوي على مكونات حيوانية أو نباتية محرمة في الدين، أو أن يتم التلميح إلى أن منتجات المنافس مقلدة وليست أصلية⁽¹⁾.

كما يعتبر تشويها توجيه رسائل من طرف شركة أنشأها بعض الأجراء السابقين لرب العمل إلى زبائنه تتضمن تلميحا عن سوء إدارتها أو منتجاتها، أو أن توجه هذه الرسائل إلى أجراء مؤسسة منافسة تلمح إلى إنخفاض مستوى مبيعات هذه المؤسسة في السوق بسبب رداءة منتجاتها، وأنه لافائدة من الإستمرار بالعمل لديها⁽²⁾.

كما أن التشوية لا يقع على المنتجات فقط، بل كذلك على أسعارها متى كان الإشهار ينطوي على تشويه لأسعار المنتجات المنافسة، ونلاحظ أن المشرع لم يشر إلى ذلك في المادة 27 ولعل الأمر راجع إلى الإرتباط الوثيق بين المنتجات والخدمات والأسعار وأن إشهار التاجر عن أسعار أقل لا يعتبر تشويها في حد ذاته، أما إذا تضمن مقارنة بأسعار باقي منافسيه في السوق بأنه "الأرخص أو الأقل سعرا" أعتبر تشويها.

فضلا على تشويه المنتجات، فقد يرد التشويه أيضا على الخدمات المنافسة وأسعارها، كأن ينطوي الإشهار على انتقاد للخدمات المقدمة من المنافس بهدف صرف زبائنه عنه، كأن يصف الإشهار الخدمات المقدمة من المنافس بأنها أعلى سعرا وأقل فعالية، أو أن يتضمن الإشهار أن المزايا التي يحصل عليها العملاء عند الإستفادة من خدماته تفوق ما يحصلون عليه من المنافسين الآخرين⁽³⁾.

وفي هذا الإطار، فقد ميّز القضاء الفرنسي بين التشويه المباشر وغير المباشر، فالأول هو تشويه واضح سهل الإثبات، ينصب النقد فيه على الأسعار الممارسة من طرف المنافس أو على صفات المنتج أو الخدمات المقدمة من قبل هذا الأخير، أو تلك المتعلقة بسمعة المنافس، وعلى سبيل المثال يعتبر تشويها الإشهار الذي يُعرض فيه صراحة أن المنتج المسمى "بعصير طبيعي" هو الوحيد الذي لا يضر بالصحة، بينما المنتجات الأخرى فيمكن أن

(1) - حماد مصطفى عزب، المرجع سابق، ص 160.

(2) - Yves Serra, Dénigrement d'un concurrent par voie de publicité Op. Cit, p.252.

(3) - لويس قوجال، ترجمة منصور القاضي، المرجع السابق، ص 739.

تحتوي على مكونات كيميائية يمكن أن تكون لها تأثيرات جانبية⁽¹⁾.

أما التشويه غير المباشر، فهو ينتج خاصة عن إستعمال أساليب غير واضحة ترمي إلى نزع الثقة عن منتجات المنافس وذلك عن طريق الإيحاءات والتلميحات عن الأخطار الناتجة عن إستعمالها، وكمثال على ذلك نذكر الفضيحة التي هزت الحملة الإشهارية في فرنسا المتعلقة بالماء المعدني (Cristalline) والتي حاولت أن تنزع الثقة في (ماء الحنفية) بإيحاءاتها حول عدم نقاوتها وبالتالي تعرض من يشربها للخطر⁽²⁾.

ويستوي أن يتم التشويه الوارد في الإشهار على المنتجات أو الخدمات المنافسة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، إذا أن بعض الإعلانات تشير بوضوح وصراحة إلى ما تتميز به منتجاتها أو خدماتها عن المنافسين الآخرين، بينما البعض الآخر فيستعمل الإيحاءات والتلميحات دون الإشارة صراحة إلى منتجات أو خدمات المنافس، والقضاء الفرنسي يتصدى لهذا النوع من التشويه الغير مباشر بشدة لأنه يعتبره من أعمال المنافسة غير المشروعة الذي يهدف إلى تحويل عملاء المنافسين الآخرين⁽³⁾.

وهناك طريقتان لتحويل الزبائن عن المنافس، حيث توصف الأولى "بالتشويه الإيجابي" (Le dénigrement par affirmation) وتتمثل في نزع الثقة والحط من منتجات أو خدمات أو شخص المنافس بهدف إقناع الزبائن بأن يتزودوا لدى القائم بالتشويه بدلا من الأول، فهي بمثابة هجوم على المنافس كتحذير الزبائن المحتملين من إقتناء سلع المنافس لدواعي صحية، أما الطريقة الثانية فهي سلبية أو ما يعرف "بالتشويه عن طريق الإمتناع" (Le dénigrement par omission) وهي عكس الأولى حيث تتمثل في إشادة التاجر أو الصانع بمنتجاته أو خدماته ومنحها عددا من الصفات الجيدة بطريقة تجعل الغير يعتقد أن منتجات وخدمات باقي منافسيه لا تملك هذه الصفات أو أنها أقل منها⁽⁴⁾، كأن يقدم نفسه بأنه "الأول" أو "الأكبر" ومثال ذلك الحملة الإشهارية التي قامت بها إحدى الصيدليات والمتضمنة شعار إشهاري مفاده أن: «شراء منتجات التجميل من الصيدلية أضمن للصحة» مما يتضمن

(1) _Yvan Auguet, Droit de la concurrence, éd Ellipses, Paris 2002, p.69.

(2) _Yvan Auguet , Op.Cit, p.70.

(3) -Yves Serra, Dénigrement d'un concurrent par voie de pulbicité Op.Cit, p .260.

(4) _Gabriel Guery, Droit des affaires, 8ème édtion Montchrestien.Gualino éditeur,Paris 1999, p-p.152 - 153.

تشويها غير مباشر عن طريق الترك لباقي صانعي مواد التجميل⁽¹⁾.
وبعد تحديد مفهوم التشويه وتمييزه عن المفاهيم المشابهة له، سنتطرق فيما يلي إلى
الشروط الواجب توافرها في التشويه حتى يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة.

الفرع الثاني:

شروط التشويه.

يرتكز التشويه على بعث عدم الثقة بأحد الأعوان الإقتصاديين أو بمنتجاته أو خدماته،
ويعتبر التشويه عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة التي تتجاوز الحدود المسموح بها
في الممارسات التجارية العادية وتخالف الأمانة التجارية، ولذلك يجب أن تتوفر لتحقيقه جملة
من الشروط وتتمثل في تعيين المنافس (الفقرة الأولى)، وإستعمال الطابع المحقر والحط أو
الإنقاص منه (الفقرة الثانية)، وأخيرا الطابع العلني للتشويه (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: تعيين المنافس.

يفترض التشويه أن يكون العون الإقتصادي أو المؤسسة المقصودة محددة، أي يجب أن
يستهدف الكلام شخصا معينا، لكن لا يشترط أن يكون هذا التعيين اسميا، فيمكن أن يكون
قابلا للتحديد ومعرفته بسهولة.

فالكلام أو الإشهار الذي يلمح إلى منافس أو مؤسسة أو بضاعة يشكل تشويها عندما لا
يترك أدنى شك حول الشخص المستهدف، أو البضاعة أو العلامة⁽²⁾.

إضافة إلى أنه حتى يشكل التشويه عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة فإنه يجب
أن يستهدف منافسا له، يمارسان نشاطا تجاريا أو صناعيا ومهنيا متشابها أو متماثلا في
قطاع واحد وبهدف جذب نفس الفئة من الزبائن، أي يجب أن يتواجد القائم بالتشويه والضحية
في حالة منافسة⁽³⁾.

⁽¹⁾ - Le slogan publicitaire "en pharmacie on achète des produits sûrs" constitue un dénigrement par omission qui porte atteinte à l'ensemble des fabricants de cosmétiques. - CA Versailles, 10 mai 1995 : Gaz. Pal. 1996, 1, somm. P. 147. Cité par Caroline Le Goffic, Op. Cit, n°10.

⁽²⁾ - Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p.359.

⁽³⁾ - Jacques Azema, Le droit de la concurrence, presses univestitaires de France 1^{er} trimestre 1981, p.98.

- غير أنه ليس هناك ما يمنع أن يتم التشويه خارج العلاقة التنافسية، بأن يكون القائم بالتشويه ليس منافسا للضحية
وإنما قام به لخدمة منافس آخر، ففي هذه الحالة لايعتبر تشويها مقيما للمنافسة غير المشروعة، وإنما يمكن إعتبار
هذا الأخير تحريضا للزبائن على التحول إلى العون المنافس أو قذفا.

غير أنه كان يعتبر سابقا أن المنافسة لا تكون إلا بين مهنيين يمارسان نفس الإختصاص ويقدمان للجمهور منتوجات متماثلة، أما الآن فدعوى المنافسة غير المشروعة يمكن أن تستعمل حتى وإن كان المعنيين لا يتواجدون في نفس المستوى الإقتصادي كما هو الحال بين المنتج والموزع، غير أن القضاء الفرنسي مازال يشترط في حالة التشويه أن تتوجه المؤسسات إلى نفس الفئة من الزبائن فلا توجد على سبيل المثال حالة منافسة بين مخبرين صيدليين مختصين في صناعة منتوجين مختلفين، أو مثلا بين ناشرين يتوجهان لفئات مختلفة في السن فالمجلات أو الكتب الخاصة بالأطفال لا تنافس تلك الموجهة للبالغين⁽¹⁾.

فشرط وجود زبائن مشتركين أصبح يُقدر اليوم بمرونة، حتى أنه قد تم التنازل عنه في بعض الأحكام أين أقر القضاء الفرنسي بوقوع فعل التشويه وقبول دعوى المنافسة غير المشروعة مباشرة حتى في غياب علاقة المنافسة بين نشاط العون المخالف والمتضرر متى تم المساس بحرية لعبة المنافسة (Le jeu de la concurrence) والتعدي على زبائن الغير⁽²⁾.

غير أنه ليس دائما من السهل التمكن من إثبات الشرط المتعلق بتعيين المنافس من طرف المدعي، ذلك أن المعلنين المخالفين للمنافسة المشروعة نادرا ما يذكرون مباشرة وبصفة صريحة هذا الأخير، حيث يمتنعون من تحديد الضحية بوضوح وصراحة ويكتفون بالإشارة إليها سواء ضمنا أو بطريقة غير مباشرة أو عن طريق التلميح، وهي مسألة واقعية يعود تقديرها لقاضي الموضوع.

إلا أن القضاء الفرنسي ومنذ سنوات عدة قد اعتد بتوافر شرط تعيين المنافس وقيام مسؤولية المُشوّه إذا ما أمكن التعرف أو تحديد الضحية بسهولة إما بسبب محدودية عدد المتنافسين في السوق أو بسبب الإحالة إلى منتجاتهم أو نشاطاتهم أو مواضيع حملاتهم الإشهارية، وفي هذه الحالة فقد إعتبرت محكمة إستئناف باريس في قرار لها أنه لا يشترط لإعتبار الإشهار عملا غير مشروع ذكر اسم الشركة صراحة فيه، لأنه يكون من السهل تحديدها بالرجوع إلى العبارات المستعملة في الإشهار⁽³⁾.

(1)_Caroline Champauline, Op.Cit, p.504.

(2)_Marie Malauray Vignal, Op.Cit ,p.197.

(3)_Marie-Anne Frison-Roche, Marie-Stéphane Payet, Droit de la_concurrence, Dalloz, Paris 2006, p.385.

وبذلك تعتبر ضحية التشويه محددة، عند ذكر اسم الآلات محل التشويه المعروفة به في السوق، أو الإسم المبتكر الأجنبي الذي يعتمده المنافس لتسمية آتته، أو عندما يكون المدعي هو الوحيد الذي يصنع الآلات المذكورة في التشويه أو عند إستخدام الشعار الإشهاري لسلعة ما (1).

وفي المقابل لا تقوم دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس التشويه إذا كان النقد قد تم بصفة عامة ودون أي تحديد للمنافس أو منتجاته أو خدماته، شرط أن يكون هذا الإنتقاد معتدلاً وموضوعياً وعماماً، وعليه فإذا كان من الصعب على الزبائن تحديد الشخص المنافس صراحة أو ضمناً في الإشهار فإن الإدعاء بوجود تشويه للمنافس وإعتباره عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة لا يكون مقبولاً.

وكذلك الحال إذا ما قام عون إقتصادي بلفت الإنتباه حول منتجات منافس أو خدماته استجابة إلى تحقيق من طرف لجنة سلامة المستهلكين مثلاً، فلا يعتبر عمله تشويهاً موجباً للعقاب بإعتبار أن هذا العون كان يقوم بواجب الأمانة تجاه جهة رسمية (2).

ويؤخذ أيضاً بالتشويه حتى في غياب التحديد الواضح للمنافس الواحد، كأن يكون عاماً وشاملاً موجهاً إلى العديد من المتنافسين، وهو ما يعرف بالتشويه الجماعي والذي يمس بمهنة أو سلك خاص أو قطاع إقتصادي محدد.

وهذا يعني أن التشويه قد يكون فردياً أو جماعياً، وفي هذه الحالة فهو يستهدف مجموعة من المنافسين أو هيئة مهنية محددة، كالنقد الموجه لبائعي مواد التجميل بسبب شراء مواد التجميل خارج الصيدليات، أو النقد الموجه لصانعي المارغرين من طرف منظمة خاصة بالحليب، كما أدين بالتشويه الصيدلي الذي أعلن في إشهاره أنه الوحيد الذي يحترم قوانين الصيدلة في هذا الإقليم (3).

كما وسعت المحاكم هذه الحماية في بعض الأحيان إلى غاية معاقبة التشويه في قطاع كامل للإقتصاد، كالهجومات الموجهة من طرف المساحات الكبيرة Carrefour ضد محل تقليدي لبيع البقالة والمأكولات، حيث عرض الإشهار زبائن يتوجهون جرياً نحو هذه المساحة التي وضعت إعلاناً بأن "Carrefour هو أقل ثمناً وليس غالياً" وفي المقابل يعرض نفس

(1) - جوزيف نخلة سماحة، المرجع السابق، ص 212.

(2) _ Arnaud Iecourt, Op.Cit,p.39.

(3) _ Marlène Leroy-Barnard Mouffe, Op.Cit, 1996, p.260.

الإشهار الزبائن يَفْرُونَ من المحل التقليدي فرحين نحو Carrefour⁽¹⁾.

وفي هذا المجال نتساءل عن حالة غياب أو عدم تعيين المنافس في الإشهار؟ ومدى تأثيره على قيام التشويه؟

لقد تمكن القضاة وحسب الحالات المعروضة من معاينة غياب تحديد المنافس مُرجعين سبب ذلك إلى عدم كفاية المعيار المحدد للمنافس بالنسبة للمستهلك المتوسط الإنتباه، فمثلا قد إعتبرت محكمة الإستئناف أن إستعمال لافتة "Para" لا تُحيل بالضرورة إلى متجر "Para-Santé"، كما لا يُعتبر إشهارًا مقارنةً بذكر العلامات وبالتالي نفي صفة التشويه عن الفعل لعدم التمكن من تحديد ولو علامة واحدة⁽²⁾.

فلما يكون التحديد الضمني للمنافس صعبا، فيمكن الإستناد لقيام التشويه على مجرد الوهم (l'illusion)، لأن العدد الضئيل للمؤسسات المتواجدة في السوق المعنوية مثلا يسمح بتحديد الضحية «على الأقل في المجال المهني الذي تمارس فيه نشاطها»، فهذا النوع من الإشهار الهجومي غالبا ما يتم بطريقة غير مباشرة وبوسائل دقيقة وماكنة ولكن بإيحاء وتلميح واضح بشكل كاف لتحديد المنافس، فهذه التصرفات قد اعتبارها القضاء الفرنسي أعمال منافسة غير مشروعة⁽³⁾.

وفي الأخير، يتبين لنا مما سبق أن ضحية التشويه غالبا ما يتم تحديدها بصراحة، ولكن حتى في الحالة التي لا يكون فيها المنافس المستهدف محددًا، فالمحاكم تأخذ بالتشويه متى كان من السهل تحديد المنافس سواء بسبب منتوجاته أو نشاطاته أو حتى من خلال نوع الحملات الإشهارية التي ينظمها.

وحتى يتحقق التشويه يجب توافر شروط أخرى كإستعمال الطابع المحقر والإنقاص من قيمة المنتج أو الخدمة أو المنافس وهو الشرط الثاني لهذه الجريمة.

الفقرة الثانية: استعمال الطابع المحقر والإنقاص من المنافس.

تكون النية أو القصد من وراء التشويه هو الحط من صورة المنافس أمام عملائه أو

(1) - Ibid, p.261.

(2) - Caroline Le Goffic, Op.Cit, n°45.

(3) - Linda Arcelin Lecuyer, Publicité et concurrence ; j.c.l concurrence , consommation 2014, p.7.

زبائنه، وهكذا فالكلام الذي يرمي إلى المساس بالسمعة أو الشرف أو الأمانة يُعتبر أسلوباً للتحقير من شأنه التقليل من منافسه أو منافسيه، فحتى مجرد النقد البسيط يمكن أن يكون كافياً ليُشكل تشويهاً إذا هدف إلى الحط من قيمة المؤسسة بيعت عدم الثقة والشك فيها، كالقول بأن منتجات أو خدمات هذا التاجر غالية جداً، فلا يهم أن يكون الكلام المسيء صحيحاً أو خاطئاً إذ أنه لا يتم المعاقبة على الكذب كما هو الحال في الإشهار التضليلي، وإنما على الصورة التي نقلها عن المؤسسة أو المنافس، إضافة إلى أن الطابع المحقر للكلام يمكن أن يكون ضمناً وبطريقة غير مباشرة⁽¹⁾، على النحو الذي تم شرحه في العنصر المتعلق بالتشويه الوارد على المنتجات والخدمات.

والحط أو الإنقاص من المنافس غالباً ما يستهدف «منتجات أو خدمات هذا الأخير، وذلك ببث عدم الثقة عن طريق ذكر أدنى الصفات أو الأخطار الناجمة عن استعمالهم» فيكون الإشهار مُشوَّهاً له.

وتعتبر منافسة غير مشروعة قيام التاجر بتحويل أو محاولة تحويل الزبائن، والإضرار أو بمحاولة الإضرار بمصالح المنافس وذلك باستخدام وسائل مخالفة لشرف المهنة.

فلكل تاجر الحق في الإشادة بمزايا وصفات منتجاته لكنه ممنوع من القيام بتشويه ولو بطريقة ضمنية منافس محدد بطريقة واضحة وصريحة، إذن فمن الواضح أنه بالإنقاص والحط من قيمة المنافس أو منتجاته أو خدماته يبحث المعلن غير النزيه إلى استمالة وتحويل زبائن المنافس المشوه به.

وبهذا فالرسالة الإشهارية التي تتضمن تشويهاً تظهر في الحقيقة إما بنقد منتجات المنافس أو بالإشادة المبالغ فيها أو الكاذبة لمنتجات المعلن المخالف، وكمثال على ذلك القرار الصادر في 2002/01/15 في مواجهة شركة (sté sabiluc) والنقابة الوطنية للصناعة والقهوة، ففي الدعوى الحالية كانت شركة (sabiluc) توزع معجون أسنان بفرنسا تحت علامة "Clinomint plus" والتي استعملت شعار «قدرة هذا المعجون على القضاء حتى على قوة القهوة في ترك البقع»، فالنقابة الوطنية للصناعة والقهوة اعتبرت أن الإشهار المروج لهذا المنتج والملاحظات الظاهرة على غلافه هي مُشكِّلة لتشويه، لأن هذه الأخيرة

(1) _Jean Bernard Blaise, Droit des affaires (commerçants-concurrence-distribution) L.G.D.J, 5é éd.Paris 2009, p. 358.

إستعملت في شعارها "قوة القهوة في ترك البقع"، فالإشهار هنا لم يتوقف على ذكر المحاسن والمزايا الخاصة بالمنتوج، بل ذهب إلى الإنقاص أمام الجمهور من نتائج إستعمال منتوج آخر غير منافس ألا وهو القهوة، فضحية التشويه هنا هي نقابة القهوة والإنقاص من المنتج كان عن طريق إستعمال عبارة «قوة القهوة في ترك البقع»⁽¹⁾.

الفقرة الثالثة: الطابع العلني للتشويه.

يفترض التشويه أن يكون عاما، أي يجب إذاعته وتوزيعه أمام الزبائن، فحتى تقوم دعوى المنافسة غير المشروعة، يجب أن يحصل التشويه على نوع من الإعلام والإشهار اللذان يعتبران ضروريان حتى يُحدث الفعل غير المشروع آثاره الضارة.

ففي قرار يحدد هذا الشرط حكمت محكمة استئناف باريس في 01 ديسمبر 2005 بعدم قيام التشويه باعتباره عمل من أعمال المنافسة غير مشروعة بين شركة (Blédina) و (Nestlé) بسبب الطابع الداخلي البحت للملفات محل النزاع وذلك لأنها لم تكن موجهة للبيث الخارجي⁽²⁾.

وعليه ففي غياب الطابع العلني أو أي إثبات حول وجود إشهار مُسلم ومُبلغ للزبائن لا يمكن الكلام عن وجود تشويه.

فالطابع العلني للتشويه يمكن أن يتحقق بكافة الوسائل، فيمكن أن يتعلق الأمر بأي مكتوب يمكن أن يوزع للجمهور في شكل ملصقات إشهارية أو منشائر، دليل تجاري، كتب، جرائد، مجلات... إلخ، كما يمكن أن يكون عن طريق الإذاعة أو التلفزيون، أو أيضا مجرد تعليمة أو رسالة، فتطور التكنولوجيا لم يخرج عن اختصاص القاضي الذي يفصل أيضا في التشويه الذي يتم عن طريق الرسائل الإلكترونية عبر الإنترنت، وتبقى الحملة الإشهارية هي الأكثر استعمالاً للتشهير بالمنافس⁽³⁾.

فالإشهار يجب أن يتضمن إذاعة الكلام المحقر للجمهور وأن يكون موجهًا لذلك، فمجرد مراسلة خاصة أو داخلية لا تشكل فعل تشويه، فالإشهار يجب أن يتضمن نوعًا من الإعلام والتشهير حتى وإن كان ضئيلا وموجهًا لزبون واحد للمنافس، الأمر الذي يستثني

(1)- Arnaud Lecourt, Op.Cit, p.40.

(2)-Yves Serra, Dénigrement d'un concurrent par voie de publicité Op.Cit, p.27.

(3) -Yves Serra,Ibid.

الملفات الموزعة داخل المؤسسة أو بين أعضائها بهدف تقديم معلومات حول منتوجات أو خدمات المنافس دون إذاعتها للغير⁽¹⁾.

فالإشهار يستعمل دعامات مختلفة ليس لها حدود إلا مخيلة الأعوان الإقتصاديين، ولذلك يقوم التشويه دون الإهتمام بالدعامة التي تضمنته، فالشرط الوحيد الذي يستند إليه التشويه هو إذاعته أمام الزبائن، فوحده الكلام المسيء الموجه لتحويل هؤلاء الذي يشكل فعل منافسة غير مشروعة، ففي غياب الطابع العلني والنشر العام للتشويه للزبائن لا يمكن قيام هذه الأخيرة، وهذا ما كان عليه الحال في قضية (Néslé) و (Blédina) حيث كان من اللازم لإقامة الدعوى وتحقق المسؤولية بسبب التشويه أن يتم إثبات أن هذا الملف قد وصل إلى علم أحد الزبائن على الأقل⁽²⁾.

ويحتاج التشويه إلى وسائل معينة حتى يصل إلى علم الزبائن، ففي ماذا تتمثل هذه الوسائل.

المطلب الثاني:

الإشهار المقارن كوسيلة للتشويه.

إن الوسائل المعتمدة في إيصال مضمون التشويه إلى علم الجمهور كثيرة ولا يمكن حصرها³، وسنركز في هذا المطلب على أهم وسيلة للتشويه ألا وهي الإشهار المقارن بإعتباره الأسلوب الأساسي للتشويه والأكثر إستعمالا وفعالية في التأثير على الجمهور والمتنافسين.

ولأجل ذلك سننظر في تحديد مفهوم الإشهار المقارن (الفرع الأول) ثم إلى شروط صحته (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مفهوم الإشهار المقارن.

يلعب الإشهار المقارن دورا رئيسيا في الترويج لمنتجات وخدمات العون الإقتصادي

(1)-Valérie Pironon, Op.Cit, p.237.

(2)-Caroline Le Goffic, Op.Cit , n°50.

(3)-كالمصقات والمطويات وتوزيع المناشير والإعلانات على الجدران أو في الأماكن الخاصة والوسائل الإلكترونية كالإنترنت والتصريحات الكلامية وغيرها من وسائل التشويه.

وذلك بهدف الإغلاء من شأنها مقارنة بتلك الخاصة بمنافسيه، وإنطلاقاً من ذلك سنتناول في هذا الفرع تعريف الإشهار المقارن (الفقرة الأولى)، ثم إلى العناصر المكونة له (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف الإشهار المقارن.

تعرف المقارنة لغة بأنها: «إستخراج وجه الشبه والإختلاف الموجود بين شخصين أو شيئين»⁽¹⁾.

ويعرف الإشهار المقارن بأنه: «إشهار يهدف إلى إقناع المستهلك بإقتناء سلعة أو خدمة دون سواها مما هو معروض في السوق، وذلك بالقيام بمقارنة صريحة، أي بانتقاد سلع وخدمات المهني المنافس»⁽²⁾.

كما يعرف بأنه: «الإشهار الذي يقوم ببثه صانع أو موزع أو مؤدّي خدمات يقارن بموجبه بين الأموال والخدمات التي يعرضها هو وبين تلك التي يعرضها منافس آخر مُحدّد الهوية أو قابل للتعيين في الرسالة الإعلانية بغرض إقناع المستهلكين بأفضلية منتجاته أو خدماته عن منتجات أو خدمات غيره»⁽³⁾.

كما عرفه المشرع المغربي في المادة 22 من القانون رقم 08-31 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك بأنه: «كل إشهار يقارن بين خصائص أو أسعار أو تعريفات السلع أو المنتجات أو الخدمات، إما بالإشارة إلى علامة الصنع أو التجارة أو الخدمة الخاصة بالغير، أو تجسيدها وإما بالإشارة إلى العنوان التجاري، أو تسمية الشركة أو الإسم التجاري أو الشعار الخاص بالغير أو تجسيد ذلك»⁽⁴⁾.

(1) - قاموس المعجم الوسيط، المرجع السابق، ص 730.

(2) - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن - دراسة مقارنة في القانون الفرنسي - دراسة معمقة في القانون الجزائري، دار الكتاب الحديث الجزائر، 1426هـ - 2006م، ص 183.

(3) - إيمان التيس، حماية المستهلك من الإشهارات الخادعة على ضوء القانون رقم 08-31، سلسلة دراسات وأبحاث 4، منشورات مجلة القضاء، المدني، المغرب، ص 107. نقلاً عن:

Gilles Tormina, Théorie et pratique du droit de la consommation aspects généraux D° Aix Marseille (N°d' édition non cité), 2004, p.465.

(4) - آيت أحمد ياسين، الضوابط القانونية لحماية المستهلك في مجال الإشهار، مجلة العلوم القانونية العدد الثاني 2014، المغرب، ص 194.

وعرفه التوجيه الأوروبي⁽¹⁾ رقم (CE/97/55) الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 1997⁽²⁾ المعدل للتوجيه رقم (CE/450/84) الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 1984 والمتعلق بالإعلان الخادع⁽³⁾ بأنه: «كل إشهار تجري مقارنته بطريقة صريحة أو ضمنية بين منافس أو بين سلع أو خدمات مقدمة من منافس»⁽⁴⁾.

هذا ويجب التمييز بين ما يُعرف بالتجارب المقارنة وبين الإشهار المقارن، حيث تتعلق الأولى بدراسات بحثية ومخبرية واستطلاعات ترد على المنتجات والخدمات المعروضة في الأسواق والتي تؤدي وظيفة واحدة وتكون من علامات مختلفة، حيث تتم المقارنة بينها بهدف معرفة الأفضل منها للمستهلك وذلك من خلال بيان مزايا وعيوب هذه المنتجات والخدمات ومقارنة العناصر المتماثلة بينها كالسعر والجودة وسلامة الإستعمال وغيرها، فيكون اختياره لهذه الأخيرة بناء على تجارب فنية دقيقة وأسس علمية سليمة، وما يزيد من مشروعية هذه التجارب المقارنة صدورها عن الجمعيات والإتحادات والمنظمات التي تهتم بحماية المستهلك فهي بعيدة عن المجالات التجارية من إنتاج أو توزيع، كما أنها تنتشر نتائجها في المجالات والصحف والمواقع الإلكترونية المستقلة والمتخصصة في حماية المستهلك⁽⁵⁾.

(1) - «toute publicité qui explicitement ou implicitement, identifie un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent».

- ويمثل التوجيه أحد الأشكال التي يمكن أن يتخذها القانون الأوروبي، إذ حددت المعاهدة التي نشأ بموجبها الإتحاد الأوروبي خمسة أشكال للقوانين الأوروبية وهي: التوجيه، التنظيم، القرار، المقترح، والرأي، وتتصف الأشكال الثلاثة الأولى (التوجيه والتنظيم والقرار) بالصفة الإلزامية خلافاً للشكلين الأخيرين اللذين يتصفان بكونهما ذا طبيعة اختيارية. عدنان غسان برانبو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية - دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص761. نقلاً عن يوسف عودة غانم المنصوري، المرجع السابق، ص358.

(2) - Directive 97/55/CE du Parlement Européen et du Conseil du 6 octobre 1997 modifiant la directive 84/450/CEE sur la publicité trompeuse afin d'y inclure la publicité comparative Journal officiel n° L 290 du 23/10/1997 p. 0018 - 0023. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/>.

(3) - وقد أدخل هذا التعديل أحكام تتعلق بالإعلانات التجارية المقارنة، بحيث أصبح يسمح للمعلنين باستخدام المقارنة في إعلاناتهم التجارية شرط مراعاة الشروط المنصوص عليها في هذا التوجيه. لويس قوجال، ترجمة منصور القاضي، المرجع السابق، ص700.

(4) - آيت أحمد ياسين، المرجع السابق، ص195.

(5) - أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2007، ص-ص 226-227.

فالتجارب المقارنة تعتبر كمصدر من مصادر إعلام المستهلك مثلها مثل الإشهار المقارن غير أن الأولى تكون معلوماتها موضوعية وصادقة لأنها تهدف إلى تثقيف أو تحذير المستهلك بينما الثاني الذي مصدره المعلن نفسه فتكون معلوماته غير موضوعية وربما غير صادقة لأنه يهدف إلى الترويج لمنتجاته وخدماته المطروحة في الأسواق.

وعلى هذا الأساس، فقد منع القضاء الفرنسي من استناد الإشهار المقارن على نتائج التجارب المقارنة التي قامت بها المنظمات المستقلة لحماية المستهلك، وذلك لمنع بعض المهنيين من نشر نتائج التجارب المقارنة التي قامت بها هذه الأخيرة بغرض الإشهار لمنتجاتهم وتحقيق أغراض تجارية وذلك من خلال إبراز عيوب منتجات وخدمات العون المنافس، بحيث لا يمكن اعتبار هذه التجارب المقارنة بمثابة إشهار أو ذات غرض إشهاري⁽¹⁾.

وما يجب الإشارة إليه في هذا الإطار، هو غياب نص قانوني خاص ينظم الإشهار المقارن في الجزائر، وذلك رغم أهميته وخطورته في آن واحد في مجال المنافسة والإشهار. فالإشهار يعتبر أداة فعالة في نظام اقتصاد السوق الذي إعتدته الجزائر في سياستها الإقتصادية الجديدة، إذ يعمل على تطوير المؤسسات من خلال الترويج لمنتجاتها وخدماتها مما يزيد في الطلب عليها وبالتالي زيادة رقم أعمالها، الشيء الذي يؤدي إلى ازدهارها وتطورها وانتعاشها وهذا ما ينعكس إيجابا على الإقتصاد الوطني.

وعليه فكان من الأرجح على المشرع الجزائري أن يهتم بموضوع الإشهار التجاري الذي لم يتم تنظيمه بأي قانون خاص إلى حدّ الآن ومازالت أحكامه مبعثرة في عدة قوانين²، مع العلم أن الجزائر قد عرفت فراغا تشريعا يتعلق بالإشهار وذلك بعد صدور قانون الإعلام لسنة 1990 والذي أحال إلى صدور قانون آخر ينظم الإشهار وهو مالم يتم بعد، إلا أن المشرع الجزائري قد عمل جاهدا لأجل وضع نص قانوني خاص بالإشهار وهو مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 والذي عُرض على المجلس الشعبي الوطني وصادق عليه لكنه جُمّد على مستوى مجلس الأمة⁽³⁾.

(1) - يوسف عودة غانم المنصوري، المرجع السابق، ص 346.

(2) - حيث تم النص عليه في قوانين أخرى كالمادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، والمادة الثالثة من القانون رقم 04-02 المطبق على قواعد الممارسات التجارية.

(3) - محضر الجلسة العلنية الثالثة والعشرين المنعقدة يوم الخميس 16 ربيع الثاني 1420 الموافق ل 29 جويلية 1999 - المصادقة على نص القانون المتعلق بالإشهار، مجلس الأمة - الجريدة الرسمية للمداولات الفترة التشريعية الأولى - السنة الثانية - الدورة العادية الأولى العدد 12 ص 3. أنظر علواش نعيمة، المرجع السابق، ص 121.

وقد عرّف مشروع قانون 1999 الإشهار المقارن في المادة 2/42 منه بأنه: «يُعد الإشهار مقارنا إذا ذكر منتوجين أو سلعتين، أو علامتين أو خدمتين، أو اسمين، أو تسميتين أو صورتين أو إشارتين وقارن بينهما بغرض الإستخفاف بإحديهما بصفة مباشرة».

أما الفقرة الأولى منها، فقد منعت الإشهار المقارن صراحة، إلا أنه بالتمعن في الفقرة الثانية من هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد سمح باستعمال الإشهار المقارن طالما أنه لا يؤدي إلى الإستخفاف بالمنافس.

ذلك أن الإشهار المقارن يلعب دورًا مزدوجًا فهو من جهة يحفز المنافسة (1) بين الأعوان الإقتصاديين إذا كان صحيحًا وصادقًا ويهدف إلى إعلام المستهلك ومساعدته في الإختيار الصحيح للسلع والخدمات من جهة أخرى، أما إذا كان يهدف إلى الترويج لمنتجات المعطن وخدماته على حساب منافسيه بهدف تحويل الزبائن وإلحاق الضرر بالمنافسين فسيكون في هذه الحالات غير مشروعًا ويستوجب المتابعة.

وعلى هذا الأساس، وفي انتظار صدور قانون منظم للإشهار التجاري في الجزائر، فستتم دراسة الإشهار المقارن في ضوء القانون والقضاء الفرنسيين باعتبارهما أول من إهتم بهذا الموضوع، إذ يعتبر أهم وسيلة للتشويه الإشهاري.

هذا وقد اختلفت التشريعات حول الإشهار المقارن بين مُجيز له باعتباره مهما ومفيدًا للمستهلك كقانون الولايات المتحدة الأمريكية والقانون الكندي وبين مانع له باعتباره منافسة غير مشروعة كالقانون الفرنسي.

ولم ينظم المشرع الفرنسي الإشهار المقارن إلا بموجب قانون (Neiertz) الصادر في 18 جانفي 1992⁽²⁾، وقبل ذلك طرح الإشهار المقارن عدة إشكالات حول مدى إجازته بين الفقه والقضاء الفرنسيين، حيث كان القضاء ولمدة طويلة يُبدي معارضة شديدة إذ إعتبره

(1)-Considérant n° 2 de la directive 97/55/CE du Parlement Européen et du Conseil du 6 octobre 1997 modifiant la directive 84/450/CEE sur la publicité trompeuse afin d'y inclure la publicité comparative, 23 octobre 1997, J.O.des Communautés Européennes, L 290/18.FR, 23.10.97, Op.Cit :«Que la publicité comparative peut aussi stimuler la concurrence entre les fournisseurs de biens et de services dans l'intérêt des consommateurs ».

(2)-Loi n° 92-60 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs, JORF n°170017 du 21 janvier 1992 page 968 .

<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/1992/1/18/92-60/jo/texte>.

وفي ظل غياب نص قانوني عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة باعتباره وسيلة لتشويه سمعة المنافس وبت عدم الثقة في مؤسسته والخط من قيمة منتوجاته وخدماته⁽¹⁾، وذلك بغض النظر عما إذا كان هذا الإشهار يتضمن عناصر مقارنة حقيقية أم لا، فالممنوع هنا هو مبدأ المقارنة في حد ذاته وليس مدى توفر الصدق أو الكذب في الإشهار.

وفي المقابل، فقد إتجه الفقه الفرنسي نحو إجازة الإشهار المقارن منذ عام 1970 وذلك نظرا لانتشار استعماله حاليا نتيجة للدور الفعال الذي يلعبه في جذب العملاء وتطوير وتقوية المنافسة، فالقيام بمقارنة علنية تدفع بالمهني للعمل لأجل التفوق على منافسيه سواء على مستوى الجودة أو على مستوى الإلتزام وهو هدف مشروع في كل الأنشطة التجارية⁽²⁾.

كما يعتبر الإشهار المقارن مصدرا من مصادر إعلام المستهلك وتحسين المعلومات الضرورية التي تساعده على اختيار وإتخاذ القرار المناسب، فهو يلعب دور المرشد بالنسبة للمستهلك، إضافة إلى تزايد اهتمام الجمعيات والمنظمات القائمة بالدفاع عن المستهلك بالإشهار المقارن حيث طالبت بتنظيمه ضمن إطار قانوني تحقيقا لمنافسة فعالة وشفافية في السوق منتقدين بذلك موقف القضاء ومدعمين الإشهار المقارن، إذا أن هذا الأخير لا يرتبط دائما بالمنافسة غير المشروعة من تشويه لسمعة المنافس ومنتوجاته والخط منها⁽³⁾.

وقد ذهب الأستاذ Jean calais Auloy إلى أن الإشهار المقارن يُمكن المستهلك من الحصول على معلومات حقيقية وذلك بمقارنة مختلف علامات منتج معين⁽⁴⁾.

كما أضاف الأستاذ Pirovano، أن الإشهار التجاري المقارن يحفز المنافسة، فخطر القيام بمقارنة عامة يدفع بالمؤسسة إلى العمل على تقديم الأحسن من منافسيها سواء من ناحية الجودة أو الأسعار، فالإشهار المقارن الصادق يمكن أن يقدم للمستهلك معلومة لا يمنحها له الإشهار العادي غير المقارن⁽⁵⁾ وهو بذلك يضمن له العلم بالمنتوج أو الخدمة

(1) _Jean Jacques Burst et Robert Kovar, Droit de la concurrence. Economica, Paris 1981, p.175.

(2) _ إيمان التيس، المرجع السابق، ص 108.

(3) _Yves Serandour, L'avenement de la publicité comparative en France, JCP, 1992, éd G.Doct 3596, p.295et S.

(4) _Les consommateurs seraient mieux informés si le message publicitaire pouvait établir des comparaisons". Jean Calais Auloy, Le droit de la consommation 2ème édition, Dalloz, Paris, 1986, p. 91.

(5) _«Elle stimule la concurrence; le risque d'une comparaison publique pousse chaque entreprise à faire mieux que ses concurrents, sur le plan de la qualité et sur celui des prix ;
La publicité comparative véridique peut apporter aux consommateurs une information que ne leur

بصورة كاملة وموضوعية وكذا كيفية إستعماله بسلامة مقارنةً بالمنتجات أو الخدمات الأخرى، مما يضمن له حسن الإختيار الذي ينعش المنافسة بين الأعوان الإقتصاديين ويدعم بالتبعية العملية الإنتاجية.

وهكذا، فهذا التطور الذي ظهر لصالح الإشهار المقارن تحت تأثير حرية المنافسة ومصحة المستهلكين جعل القضاء يقبل به، حيث تراجعت محكمة النقض الفرنسية عن هذا الموقف وذلك في قرارها الصادر في 22 جويلية 1986 حيث قبلت بالمقارنة إذا انصبت على أسعار منتجات متطابقة، تُباع وفق نفس الشروط ومن طرف تجار مختلفين مع بقاء الإشهار المقارن المتعلق بخصائص المنتجات أو الخدمات ممنوعاً⁽¹⁾.

ونتيجة لذلك، أيد المشرع الفرنسي الإتجاه السائد الذي يجيز الإشهار المقارن، وصدر على إثر ذلك قانون 1992 الذي أجازته وبشروط معينة في المادة 10 منه والمقابلة للمادة 8/121 إلى 14/121 من قانون الإستهلاك الفرنسي، حيث وضع ضوابط للإشهار المقارن الذي أصبح يقوم على مقارنة السلع والخدمات إلى جانب الأسعار واعتبر الخروج عنها منافسة غير مشروعة كما رتب بعض الجزاءات في حال مخالفة أحكامها⁽²⁾.

الفقرة الثانية: عناصر المقارنة.

يقوم الإشهار المقارن على ما يقدمه المعلن من عناصر المقارنة التي تبين إيجابيات منتجاته وخدماته مقارنة مع منتجات وخدمات منافسيه المتوفرة في السوق، وعليه يجب لقيام الإشهار المقارن توفر العناصر التالية:

بداية يجب وجود إشهار على النحو الذي تم تحديده سابقا، وهو كل وصف وشكل وصورة لإعلام الجمهور أو جذب انتباهه، كما يعرف بأنه كل رسالة موجهة للجمهور لزيادة

fournit pas la publicité classique ». Antoine Pirovano, La publicité comparative et la protection des consommateurs, D1974, chro, p.279.

⁽¹⁾-Cass.com.22 juillet 1986 ,Bull.civ ,IV,n°181 ;D.1986,J.p.436,note G.Cas : « Attendu que n'est pas illicite une publicité qui se borne à la comparaison des prix auxquels des produits identiques sont vendus,dans les mêmes conditions,par des commerçants différents, contribuant ainsi à assurer la transparence d'un marché soumis à la concurrence ;que dès lors après avoir relevé que la société Carrefour s'était limitée à publier des prix pratiqués pour des produits identiques dans son magasin et dans des établissements concurrents et que l'exactitude des indications ainsi données n'était pas contestée,la cour d'appel,en retenant la compétence du juge des référés et en tiré les conséquences légales de ses constatation. »

⁽²⁾-حماد مصطفى عزب، المرجع السابق، ص 92.

الطلب على المنتجات والخدمات، ويجب أن يكون هذا الإشهار مُحفزاً بحيث يهدف إلى زيادة المبيعات وتحقيق أرباح تجارية، وأن يكون الإشهار عاماً موجهاً للجمهور أو لفئة منه، فالمراسلة الموجهة إلى شخص محدد لا تعد إشهاراً.

وثانياً يجب أن يتضمن الإشهار عنصر المقارنة بين السلعة أو الخدمة المعلن عنها وبين سلعة أو خدمة منافسة أو أكثر، وذلك مهما كانت العناصر التي تقع عليها هذه المقارنة سواء كانت الثمن أو الخصائص الجوهرية أو تركيب المنتج أو مدة الضمان وغيرها، ويمكن تقدير المقارنة في الإشهار عن طريق الإدعاءات كالقول بأنه "المنتج رقم 1"، ومنه ففي غياب عنصر المقارنة في الإشهار التجاري لا يعتبر هذا الأخير مقارناً، كما لا يشترط أن تكون عناصر المقارنة متطابقة تماماً مع الحقيقة أو تتضمن تضليلاً أو أن تستند إلى نتائج علمية ثابتة ومؤكدة⁽¹⁾.

أما العنصر الثالث فبعد أن يتم تحديد عنصر المقارنة فيجب الإشارة إلى المنافس أو أحد منتوجاته أو خدماته، ويكون ذلك بذكر الإسم التجاري للمنافس أو اسم منتوجاته أو خدماته في الإشهار التجاري أو بالإشارة إلى علامته التجارية سواء كان ذلك صراحة أو ضمناً، وبطريقة لا تترك أدنى شك في التعرف على حقيقة السلعة المنافسة وبالتالي تحديد المنافس المقصود بالمقارنة⁽²⁾.

ولا يعتبر إشهاراً مقارناً ذلك الذي يتم على أساس مقارنات عامة دون ذكر العلامة أو المنتج أو العون المنافس، أو ذلك الذي يتضمن عبارة «ليس هناك من هو أرخص منا» دون تعيين السلع الأعلى سعراً صراحة أو ضمناً، فالإشهار الذي يتضمن عبارات عامة لاتحدد نوع المنتج المنافس أو العلامة لا تعتبر مقارنة⁽³⁾.

وعليه فإذا اجتمعت هذه العناصر الثلاثة أعتبر الإشهار مقارناً، لكن ماذا عن صحة هذا الأخير وهل يشترط المشرع الفرنسي توفر شروط معينة لصحته؟ هذا ما سنحاول التطرق إليه في الفرع الثاني.

(1) - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 231.

(2) - أحمد إبراهيم عطية، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى 2006، ص 403.

(3) - أحمد إبراهيم عطية، نفس المرجع، نفس الصفحة.

الفرع الثاني:

شروط صحة الإشهار المقارن:

لقد وضعت المادة 121 فقرة 8 من قانون الإستهلاك الفرنسي مبدأ صحة الإشهار المقارن لكنها أخضعت هذه الصحة لضرورة احترام شروط ملزمة ودقيقة، فهو لا يعتبر مشروعاً بشكل مطلق وعدم احترام هذه الشروط يجعل المقارنة غير صحيحة وتشكل بذلك إعتداء على العون المنافس، مما يستتبع تعريض المعلن للعقوبات المقررة الأمر الذي جعل البعض⁽¹⁾ يعتقد أن هذا القانون قد جاء لمنع الإشهار المقارن.

ويكون الإشهار المقارن صحيحاً إذا كان صادقاً ونزيهاً وغير مضلل (الفقرة الأولى) وينصب على منتوجات وخدمات (الفقرة الثانية) وأن تكون المقارنة موضوعية وأن ترد على خصائص معينة (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: عدم وجود خداع أو تضليل.

يجب أن يكون الإشهار المقارن صادقاً ونزيهاً⁽²⁾ حتى لا يؤدي إلى التضليل وهذا ما نصت عليه المادة 8/121 من قانون الإستهلاك الفرنسي⁽³⁾، فهذا الشرط يحيلنا إلى الإشهار المضلل والكاذب، فإذا تضمن الإشهار المقارن مزاعم أو بيانات أو عروض مزيفة أو أن يكون من شأنها إيقاع المستهلك في الغلط بأن يخلق لبساً أو تشويشاً لدى الجمهور بخصوص المنتج أو الخدمة أو المؤسسة التجارية المنافسة، فيثيق المستهلك في هذه الخدمة أو السلعة المقدمة أو بجودة منتوجاتها ويفاجأ بعد ذلك بوقوعه في وهم نتيجة هذا الإشهار سيُعرض المعلن للجزاءات المقررة في الإشهار المقارن⁽⁴⁾.

(1)-Jean Calais Auloy, Droit de la consommation, 7ème éd. Dalloz, Paris, 2006, p.154.

(2) _ وهو شرط يجب توفره في كل إشهار سواء كان مقارناً أم لا.

(3)- Article L121-8: "Toute publicité qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent n'est licite que si :

1° Elle n'est pas trompeuse ou de nature à induire en erreur ;" www.legifrance.gouv.fr

(4) _ إيمان التيس، المرجع السابق، ص108.

فعندما يتضمن الإشهار مقارنة فعلية هذه الأخيرة ألا تؤدي إلى تضليل المستهلك كما يجب أن تحترم مبادئ المنافسة المشروعة، حيث يجب أن تعتمد عناصر المقارنة على وقائع موضوعية يمكن التحقق منها فضلا عن ضرورة اختيارها بطريقة نزيهة.

ويقع على عاتق المعلن إثبات-وفي وقت قصير- صحة الإدعاءات والبيانات والعروض التي تضمنها الإشهار المقارن الذي نشره لفائدته عن منتوجاته وخدماته⁽¹⁾، فإن لم يتمكن من تقديم الدليل أُعتبر بث الإشهار المقارن وسيلة لتشويه وتحقير منافسه الأمر الذي يبرر رفع دعوى المنافسة غير المشروعة⁽²⁾، غير أن استعمال عبارة «يمكن أن تؤدي إلى التضليل» تسمح بالمعاقبة على مقارنات ليست خاطئة أو كاذبة تماما، ولكنها تُوحي خطأ بأن المعلن هو أفضل من منافسه كما هو الحال بالنسبة لموزع كبير يقوم بمقارنة أسعاره بأنها الأقل سعرا من تلك الخاصة بمنافسه على عدد صغير من المنتجات⁽³⁾، فضلا عن أن نص المادة 8/121 وما بعدها من قانون الإستهلاك الفرنسي المعدلة بموجب الأمر الصادر بتاريخ 23 أوت 2001 قد ألغى بعض الإلتزامات، كالتزام المعلن بإبلاغ المنافس عن إعلانه المقارن قبل نشره⁽⁴⁾.

فحتى لا يؤدي الإشهار إلى التضليل، يجب ألا يتضمن مدحا مطلقا وإشادة بالمنتوج أو الخدمة التي يعرضها ويغفل ذكر خصائص تكون أقل جاذبية لهذا المنتوج أو الخدمة، ونذكر على سبيل المثال الإشهار المتعلق بمؤسسة بيع بالمراسلة، والذي يعلن أن هذه الأخيرة تقوم بالتسليم في أجل أقل من ذلك الذي تستغرقه المؤسسة المنافسة لكنه يُغفل أن هذه الأخيرة تقدم ضمانا على التسليم غير مقرر من طرف المؤسسة الأولى صاحبة الإشهار، وعلى هذا الأساس فقد قررت محكمة Douai في 02 أكتوبر 1995 أنه: «... بتقديمه لخدماته الجديدة على أنها أكثر فعالية من تلك المقدمة من المنافس، فإن مؤسسة (S) تكون قد شوّهت وبوضوح المنتوج المنافس وذلك تحت غطاء الإشهار المقارن، كما أنها منحت وبطريقة

(1)-Article L121-1: "Sans préjudice des dispositions de l'article L. 121-2, l'annonceur pour le compte duquel la publicité comparative est diffusée doit être en mesure de prouver dans un bref délai l'exactitude matérielle des énonciations, indications et présentations contenues dans la publicité" www.legifrance.gouv.fr consulté le 1/03/2018.

(2)-Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, édition U, p.76.

(3)-Jean Calais-Auloy et Henri Temple, Droit de la Consommation 8^{ème} édition. Précis, Dalloz, Broché, Paris 20 octobre 2010, p.164.

(4)-Pascal Lehuedé, Droit de la concurrence-EN FICHES PRATIQUES-collection dirigée par Cédric Tahri. LEXIFAC DROIT BREAL, Paris, 2012, p.200.

مضلة لخدماتها مزايا وصفات أسمى من تلك المقدمة من المؤسسة (R)»⁽¹⁾.

ولذلك يجب أن يلتزم المعلن بالأمانة عند استخدامه للإشهار المقارن، وهذا الأخير لا يكون كذلك إذا كان مبهما وغير واضح كمتعامل الهاتف النقال (Pérateurs téléphoniques) الذي ينشر في الجرائد أو التلفزيون رسالة إشهارية غامضة لا تمكن المستهلك من فهم التسعيرة المطبقة في هذا المجال، أو أن يستخدم الإشهار المقارن بطريقة تُقلل من شأن المنتجات والخدمات بحيث يترك انطباعاً لدى العملاء بأن أسعار منتجاته هي أقل من أسعار منافسيه⁽²⁾، ولهذا يفترض في التاجر الأمين ألا يهاجم منافسا آخر لأنه يعتبر تشويها لسمعة المنافس وحق من قيمة منتجاته وخدماته ويعتبر منافسة غير مشروعة، هذا ويعود تقدير مدى التزام المعلن بالأمانة في الإشهار المقارن لقاضي الموضوع وذلك حسب الحالات المعروضة⁽³⁾.

الفقرة الثانية: محل المقارنة.

يجب أن يرد الإشهار المقارن حسب المادة 8/121 قانون الإستهلاك الفرنسي على منتجات أو خدمات تلبي نفس الإحتياجات أو ترمي إلى تحقيق نفس الهدف، وهكذا فقد عدل أمر 23 أوت 2001 نص المادة 8/121، حيث وسعت في شروط الإشهار المقارن، فتكون المقارنة مشروعة إذا نصت على أموال أو خدمات «تلبي نفس الإحتياجات أو ترمي إلى تحقيق نفس الهدف»⁽⁴⁾ وليس فقط على أموال وخدمات من "طبيعة واحدة" كما كان عليه الحال في النص السابق⁽⁵⁾.

فمن خلال هذا الشرط نلتزم مرة أخرى ضرورة توافر الأمانة والصدق في الإشهار والتي تفسر بأنه يجب مقارنة ما يقارن، أو بأنه لا يجوز مقارنة ما لا يقارن، فيجب أن تكون

⁽¹⁾-Stéphane Piedelièvre, Droit de la consommation.Economica, p.98.

⁽²⁾-Stéphane Piedelièvre, Op.Cit.

⁽³⁾-نرجس البكوري، حماية المستهلك من الإشهار المضلل والمقارن على ضوء قانون 08-31، طنيس، مجلة القانون والاقتصاد-جامعة عبد الملك السعدي-كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-طنجة-2013، العدد 12-قضايا دستورية وتديرية، ص18.

⁽⁴⁾-«...2° Elle porte sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif ;" www.legifrance.gouv.fr

⁽⁵⁾_Yves picod et Hélène Davo, Op.Cit, p.76.

هذه الأموال والخدمات معينة تعيينا كافيا حيث يحدد الإشهار المقارن العلامات التجارية المتعلقة بالمال أو الخدمة أو عنوان الشركة أو الإسم التجاري⁽¹⁾ وإلا اعتبر الإشهار عملا غير مشروع⁽²⁾.

ويشترط لصحة الإشهار المقارن أن تكون الأموال والخدمات من طبيعة واحدة وهذا لا يعني ضرورة أن تكون متماثلة، مع أن المشرع الفرنسي لم يحدد المقصود من هذه العبارة، فربما أراد من وراء ذلك أن تكون هذه الأموال والخدمات قابلة للإستبدال أي إمكانية أن تحل بعضها محل بعض بالنسبة للزبائن⁽³⁾.

كما أن عبارة أن «تلبى نفس الإحتياجات أو ترمي إلى تحقيق نفس الهدف» تثير هي الأخرى بعض الصعوبات فهل يمكننا مثلا في هذه الحالة مقارنة سيارة فاخرة بسيارة أخرى من طراز أقل؟ أو مقارنة مطعم يُعد طعاما سريعا مع مطعم تقليدي؟

يمكن القول أن هذه الأموال والخدمات يجب أن تؤدي نفس الوظيفة أي أن تكون متشابهة بالنسبة للمستهلك، حيث تكون قابلة للإستبدال، فتكون الأموال محل الإشهار في حالة منافسة وهذه هي الفائدة الموضوعية المنتظرة من هذه المقارنة⁽⁴⁾.

أما إذا تمت هذه المقارنة بين تجار غير متنافسين فهي مسبقا لا تعتبر إشهارا مقارنا،

(1)-العنوان التجاري، يتمثل في التسمية المبتكرة أو العلامة المميزة أو الرمز الذي يضعه التاجر على واجهة محله التجاري حتى يتميز عن غيره من المحال التجارية المماثلة مثل " الصالون الأخضر "، وعلى عكس الإسم التجاري فعنصر العنوان التجاري قد يوجد أو لا يوجد ضمن عناصر المحل التجاري، أما الإسم التجاري هو التسمية التي يختارها التاجر ليطلقها على محله تمييزا له عن غيره من المحال المشابهة، وغالبا ما تشمل هذه التسمية عندما يكون التاجر شخصا طبيعيا على اسمه الشخصي، وقد تكون مستعارة أو مبتكرة، أما إذا كان التاجر شخصا معنويا كالشركات مثلا، فإن إختيار الإسم التجاري يتوقف على نوع الشركة.مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة، الجزائر الطبعة الخامسة 2011، ص-ص14-15.

(2)_Yvan Auguet.Nicolas Dorandeu.Marc Gomy.Sébastien Robine, Vanessa Valette-Ercole, Droit de la consommation. Ellipses, Paris, p.119.

-نلاحظ أن المشرع الفرنسي قد نص في المادة المذكورة أعلاه على الأموال بدلا من المنتجات ويكون بذلك قد توسع في نطاق تطبيق القانون حيث تجاوز البضائع والمنتجات والسلع إلى الأموال التي تضم المنقولات والعقارات التي يمكن أن تكون محل إشهار مقارن.

(3)-Gabriel Guéry, Op.Cit, p.187.

(4)-Pascal Wilhem. Gael Kostic. Préface de Jérôme Huet, Pratique du droit de la publicité édition E.F.E, P.222.

لكنها يجب ألا تأخذ طابع التشويه حتى وإن لم يقصد المعلن الإضرار بالمنافس.

إذن فتحديد إذا ما كانت هذه الأموال أو الخدمات هي من طبيعة واحدة يعتمد على مدى قدرتها على تلبية نفس الطلبات وتحقيق نفس الأهداف، لذلك فالمثال المتعلق بالسيارات أو المطاعم يمكن أن يكون محل مقارنة رغم التباين الموجود بينهما لأنه يمكن استبدال أحدهما بالآخر في تادية الغرض المطلوب أي أن يحل بعضها محل بعض وهذا ما تم توضيحه أعلاه، إذ لم يشترط المشرع أن تكون متماثلة، وبذلك فقد اعتبره منافسة غير مشروعة الإشهار المقارن بين آلة موسيقية حديثة وأخرى قديمة من نفس النوع ومن إنتاج شركة منافسة فهذه الآلات متشابهة من حيث الطبيعة⁽¹⁾.

وفي هذا السياق، فإذا تعلق الإشهار بمقارنة بعض المنتوجات المستفيدة من تسمية المنشأ المحمية أو الإسم الجغرافي المحمي فهي غير جائزة إلا إذا تعلقت المقارنة بمنتجات مستفيدة هي الأخرى من نفس التسمية وهذا ما نصت عليه المادة 10/121 من قانون الإستهلاك الفرنسي⁽²⁾.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره، فإنه لا يكفي أن ترد المقارنة على المنتوجات أو الخدمات ذات الطبيعية الواحدة بل يجب أن يتعلق الإشهار بمنتوج متوفر ومتداول، فيجب أن يكون المنتوج موجوداً في السوق ومُسلماً فوراً في أماكن البيع، فإن لم يكن كذلك تكون المقارنة غير صحيحة، كما أن القيام بطلبه لا يكفي لاعتباره متوفراً، وكذلك الأمر بالنسبة للخدمة

⁽¹⁾-Jean Calais-Auloy et Henri Temple, droit de la consommation 8ème édition, Op.Cit, p.165.

⁽²⁾ _ وتعرف المادة الأولى من الأمر رقم 65-76 المؤرخ في 18 رجب عام 1396 الموافق لـ 16 يوليو سنة 1976 يتعلق بتسميات المنشأ، ج ر صادرة في الجمعة 25 رجب عام 1396 الموافق 23 يوليو سنة 1976، العدد 59، هذه الأخيرة بأنها: «تعني تسمية المنشأ»، الإسم الجغرافي لبلد أو منطقة أو جزء منطقة، أو ناحية أو مكان مسمى ومن شأنه أن يميز منتجا ناشئا فيه، وتكون جودة هذه المنتج أو مميزاته منسوبة حصراً أو أساساً لبيئة جغرافية تشتمل على العوامل الطبيعية والبشرية.

ويعد كذلك كإسم جغرافي الإسم الذي، دون أن يكون تبعاً لبلد أو منطقة، أو جزء من منطقة أو ناحية أو مكان مسمى يكون متعلقاً بمساحة جغرافية معينة لأغراض بعض المنتجات.

ويقصد بـ: "منتج" بفتح التاء كل منتج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي خام أو مجهز . - "منتج" (بكسر التاء) كل مستغل للمنتجات طبيعية وكل زارع أو صانع ماهر أو صناعي).

-Article L121-10: "Pour les produits bénéficiant d'une appellation d'origine ou d'une indication géographique protégée, la comparaison n'est autorisée qu'entre des produits bénéficiant chacun de la même appellation ou de la même indication". www.legifrance.gouv.fr consulté le 25 /10/2017.

فيجب أن يكون في الإمكان تقديمها هي الأخرى للزبون في الحال⁽¹⁾.

والعلة من ذلك هي تجنب القيام بمقارنات بين منتجات وخدمات موجودة ومتوفرة مع أخرى غير موجودة أو ستوجد في المستقبل وبالتالي تكون المقارنة غير مشروعة لما تؤدي به إلى تضليل للمستهلك كالإشهار الذي يبثه التاجر حول بيع منتجات معينة مع أنه في الحقيقة لا يحوز أي منها، وهكذا يكون قد أعلن عن منتجات غير متوفرة وهذا ما يعتبر عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة.

أما إذا كان الإشهار المقارن يتعلق بالأسعار، فقد حددت المادة 8/121⁽²⁾ من قانون الإستهلاك الفرنسي لهذا النوع الخاص من الإشهار ضرورة توافر ثلاثة شروط لصحته، وتتمثل في ضرورة أن تكون المنتجات متماثلة ومتطابقة -عكس الخدمات والأموال التي بينها أعلاه- وأن يتم بيعها بنفس الشروط، إضافة إلى تبيان المدة التي يبقى المعلن خلالها ملتزماً بالأسعار المشار إليها في الإعلان المقارن.

وتجدر الإشارة في الشرط الأول أن المادة المذكورة أعلاه، قد إستثنت الخدمات من مجال الإشهار المقارن الوارد على الأسعار، واقتصرته فقط على المنتجات، فهل يعتبر ذلك إغفالا من قبل المشرع وبالتالي تعني أن المقارنة في أسعار الخدمات هي الأخرى غير مشروعة بالتبعية للمنتجات، أم أنه استوجب من وراء ذلك توافر عناصر أخرى تخضع للمقارنة في الأسعار؟

فمفهوم المطابقة في المنتجات يتم تقديره بطريقة ضيقة، ذلك أن المنتجات محل المقارنة، يجب أن تكون ناشئة عن نفس المصنع أو المنتج، وأن تكون هذه المنتجات من نفس الطبيعة والنوع أو العلامة ونفس التجهيز والوزن، والطول، والحجم وإلا تكون المقارنة غير مشروعة، وقد قُضي في هذا الصدد بأن المقارنة بين سعر جهازين للتدفئة يعمل كل منهما بمصدر للطاقة مختلف عن الآخر تعتبر غير مشروعة، وذلك لعدم تطابق أو تشابه المنتجين حول الطاقة التي يُشغلان بها، فأحدهما بالغاز والثاني بالبخر⁽³⁾.

(1) _Gabriel Guéry, Op.Cit, p. 187.

2- "3° Elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services, dont le prix peut faire partie". www.legifrance.gouv.fr consulté le 25 /10/2017.

(3) -IL S'AGISSAIT d'une publicité qui comparait l'efficacité du chauffage par le gaz à celui effectué par vapeur : « Tel n'est pas le cas d'une publicité comparative résultant d'une étude non exhaustive applicable à un seul site et ne faisant apparaître d'effet d'économie qu'en négligeant le

أما الشرط الثاني، فيتمثل في ضرورة أن تُباع هذه المنتجات وفق نفس الشروط، ويعتبر هذا الشرط نتيجة منطقية للأول المتمثل في تطابق المنتجات.

وقد أثار مسألة شروط البيع اختلافات بين الفقهاء نظرا لعدم تحديد القانون للمقصود بها، فالبعض ذهب إلى أن التماثل يكون من الناحية الإقتصادية كالنشابه في طرق التوزيع، بينما ذهب البعض الآخر إلى أنه يكون من الناحية القانونية كالتماثل في الشروط القانونية للبيع كاشتماله على الضمان والصيانة ومدة الضمان، بينما ذهب رأي ثالث إلى أن التماثل في شروط البيع يضم الشروط الإقتصادية والقانونية معاً⁽¹⁾.

وترد مقارنة الأسعار على منتجات متشابهة في شروط البيع كالبيع النقدي أو بالتقسيط أو بالجملة أو التجزئة أو مع شحن البضاعة أو دونها، أو أنه يشمل خدمة ما بعد البيع وغيرها من شروط البيع التي تختلف من بائع لآخر ومن بضاعة لأخرى⁽²⁾.

وقد أكد القضاء الفرنسي في أحكامه على هذا التماثل في شروط البيع، حيث اعتبرت الأسعار الممارسة من طرف سوبر ماركت لا يمكن مقارنتها مع تلك المعروضة في محل تاجر صغير على اعتبار أن شروط البيع مختلفة تماما، وبالتالي تعتبر المقارنة غير مشروعة⁽³⁾.

أما فيما يخص الشرط الثالث، فيتضمن ضرورة أن يشير الإشهار المقارن للأسعار على المدة التي يبقى خلالها المعلن محتفظا بالأسعار المعروضة في الإشهار، ويكون هذا الأخير حُرًا في تحديد المدة التي يراها مناسبة مادام نص المادة لم يحدد حد أدنى أو أقصى لهذه المدة المهم أن تكون هذه المدة معقولة حتى لا تتسبب في خسارة للمعلن ولا تمس بالمنافسة الشريفة، وشريطة أن ترد المقارنة على الأسعار الحالية وليست السابقة، فالإشهار

cout de l'investissement nécessaire pour la réalisation des installations indispensables à l'utilisation du gaz alors que la publicité litigieuse a étendu une appréciation à l'ensemble des locaux de Paris pouvant être chauffés au gaz, soit à la vapeur ». TGI Paris, 18 nov. 1992, BRDA 31 déc. 1992. Cité par Régis Fabre, Marie-Pierre Bonnet Desplan, Nadine Sermet, Nicolas Genty, Op. Cit, p. 165.

⁽¹⁾-Charle Gavala et Lucas de Leyssac, note sous Cass.Com.22 Juill 1986 :J.C.P.1987, éd.E, 14901.Yves Serandour, Article Précité, N°48 ; Massoni P.Ph, Article Précité N°46.

مشار إليه في، حماد مصطفى عزب، المرجع السابق، ص120.

⁽²⁾_Pascal Harcourt, La publicité comparative: La mise en oeuvre. J.C.P.ed .E1998, p. 40.

⁽³⁾- Pascal Wilhem. Gael Kostic. Préface Jérôme Huet, Op.Cit, p.224.

الذي يقارن أسعارًا سابقة لا يمكن أن يكون مشروعاً⁽¹⁾.

وبهذا يلتزم المعلن بالسعر المخفض طوال مدة الإشهار ولا يمكن تغييره حتى لا يؤثر في السوق، لكن إذا غير السعر بعد إنتهاء مدة الإعلان، فهو يعتبر عملاً مشروعاً⁽²⁾. وفي المقابل فإن منافس المعلن غير ملزم بالإحتفاظ بأسعاره خلال مدة الإشهار، وله أن يغير فيها دون أن يصبح الإشهار غير مشروع، ذلك أن المعلن هو الملزم بالمدة وليس منافسه⁽³⁾.

الفقرة الثالثة: أن تكون المقارنة موضوعية وأن ترد على خصائص معينة.

حسب نص المادة 8/121 من نفس القانون فحتى يكون الإشهار المقارن صحيحاً يجب أن يقارن بموضوعية بين خاصية أو عدة خصائص أساسية، وأن تكون المقارنة دالة ومعبرة وأن تكون ملائمة وموافقة ومن الممكن التحقق منها⁽⁴⁾.

وبهذا يجب أن تكون المقارنة محل الإشهار بين المنتجات والخدمات موضوعية وتمنع بذلك كل مقارنة غامضة وغير واضحة، فهذا العنصر الأول هو أساسي إذ يستبعد كل معايير المقارنة المبنية على تحليلات وتقديرات شخصية كالذوق أو الرائحة أو الجمال وإن كانت ضرورية لبعض المنتجات كالروائح والعطور وبعض المواد الغذائية، كالقول بأن منتجات (أ) هي أفضل من منتجات (ب)، وسواء كانت هذه التقديرات والتحليلات فردية أو جماعية، وبذلك تكون ممنوعة المقارنات المؤسسة على استطلاعات الرأي والآراء والمقابلات⁽⁵⁾.

فالإشهار الذي يبين أن 70% من المستهلكين الذين تم استطلاع رأيهم يفضلون منتجاً معيناً عن آخر منافس يكون الإشهار محظوراً⁽⁶⁾، أو كالقول أن السيارة محل الإشهار هي

⁽¹⁾-Caroline Carreau, Publicité fautive ou de nature à induire en erreur- Publicité comparative ; Répertoire de droit commercial Octobre 2004 (actualisation : janvier 2017), n°335.

⁽²⁾ _ أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص408.

⁽³⁾ _ Pascal Wilhem. Gael Kosti. Préface Jérôme Huet, Ibid, p. 224.

⁽⁴⁾ - "3° Elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles ,pertinentes , vérifiables et représentatives de ces biens ou services ,dont le prix peut faire partie". www.legifrance.gouv.fr consulté le 25 /10/2017.

⁽⁵⁾-Publicité Comparative ; Dictionnaire Permanent, Droit des affaires, éditions législatives, 1^{er} juin 2010,p.2459.

⁽⁶⁾ _ حماد مصطفى عزب، المرجع السابق، ص108.

أكثر راحة من الأخرى المنافسة أو أن الخدمة في مكان معين هي أفضل من تلك المقدمة في مكان آخر.

فشرط الموضوعية يعتبر كأساس يستعمل من قبل القضاء من أجل التحقق من صحة الإشهار المقارن، فتختلف الموضوعية يتحقق إما بسبب الطابع الشخصي الواضح للخصائص التي تمت مقارنتها، وإما بسبب القيام بمقارنات جزئية وذلك من خلال إغفال بعض الخصائص الأساسية⁽¹⁾.

كما يجب أن ترد المقارنة على خصائص معينة للأموال أو الخدمات وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

-الخصائص الأساسية، فالمقارنة يجب أن تتعلق بالخصائص الأكثر أهمية أو الجوهرية وإلا كانت غير مشروعة، ويقصد بها تلك الخصائص التي تسمح بالتعريف بالمنتجات أو الخدمات وتحديدها.

وما يمكن ملاحظته أنه قد تم استعمال صيغة الجمع في نص المادة حيث ذكرت "الخصائص"، أي يجب أن تتم المقارنة بين خاصيتين أو أكثر، إلا أنه يمكن أن تقع المقارنة على خاصية واحدة، وذلك على النحو الذي بينه قرار محكمة الإستئناف لفرساي، حيث تمت المقارنة بين الأدوية على أساس خاصية واحدة وهي فعالية الدواء⁽²⁾.

كما أن هذه الخصائص الأساسية تختلف بحسب طبيعة المنتج كالسرعة أو المتانة أو الجودة أو الرفاهية في السيارات⁽³⁾.

أما الخاصية الثانية، فهي الدالة أو المعبرة، أي أن تكون مفيدة وذات مغزى ويعني مصطلح (significant) أن تكون المقارنة في الإشهار واضحة وبعيدة عن أي غموض أو تعقيد حتى تكون نافعة، فالمقارنة لا يمكن أن تنصب على عناصر ثانوية للمنتج أو الخدمة غير أنه يصعب في بعض الأحيان تحديد ما يمكن اعتباره دالاً أو معبراً، ولذلك يجب أن تكون المقارنة بسيطة في الإشهار حتى يتمكن المستهلك من فهمها بسهولة⁽⁴⁾.

(1) _ Publicité Comparative; Dictionnaire Permanent, Op. Cit.

(2) _Pascal Wilhem. Gael Kostic. Préface Jérôme Huet, Op.Cit, p. 222.

(3) _ أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص407.

(4) - Pierre Greffe -François Greffe -Pierre Baptiste Greffe, La publicité et la loi ; Droit français – Union Européenne – Suisse. Litec 11ème édition 2009. (Lexis.Nexis), p.279.

كما يجب أن تكون هذه الخصائص مناسبة أو موافقة أو ملائمة (Pertinente) وهذا يعني أنها تتناسب تماما مع الشيء محل الإشهار ولا تتضمن أي مبالغة، فمثلا إذا تعلق الإشهار بمساحيق الغسيل فعندما يؤكد المعلن بأن مسحوق غسيله يتحمل درجة حرارة 150°م، بينما مسحوق غسيل منافسه لا يتحمل حتى درجة 120°م، يكون قد قدم معلومات وهمية (Illusoire) بالرغم من أن كلا المسحوقين لا يُعرض عمليا لدرجة حرارة أكبر من 100°م، وبالتالي لا يعتبر هذا الإشهار ذو صلة أو موافقا لموضوع المقارنة لأنه يتعلق بعناصر خارجية لا تتعلق بخصائص المنتجات أو الخدمات محل المقارنة⁽¹⁾.

وأخيرا يجب أن تكون المقارنة على خصائص يمكن التحقق منها (Vérifiable) وهذا يعني أن المقارنة يجب أن تنصب على عناصر قابلة للقياس أو الكيل أو التقدير، وهذا على عكس الإدعاءات الغامضة، فحتى يكون الإشهار المقارن مشروعاً ولا يضر بالمنافسين فيجب أن تكون الخصائص من الممكن التحقق منها، ويعود تقدير مدى توافر هذه الخصائص في الإشهار المقارن إلى السلطة التقديرية للقاضي وذلك حسب الحالات المعروضة والظروف المحيطة بها⁽²⁾.

وعليه فإذا توافرت هذه الشروط كان الإشهار المقارن مشروعاً ومؤدياً لدوره التحفيزي للمنافسة، أما إذا اختل أحد هذه الشروط أو أكثر كان غير مشروع، حيث نصت المادة 9/121³ من قانون الإشهار الفرنسي بأن الإشهار المقارن لا يمكن أن يهدف إلى الحصول بغير حق على فائدة من الشهرة المرتبطة بعلامة صناعية أو تجارية أو لخدمة أو باسم تجاري أو شارات أخرى مميزة للمنافس أو تسمية المنشأ المحمية لمنتجات المنافس، أو تشويهاها

(1) _Pierre Greffe-François Greffe -Pierre Baptiste Greffe, Op.Cit.

(2) - Ibid

(3) - Article L121-9 : La publicité comparative ne peut :

1° Tirer indûment profit de la notoriété attachée à une marque de fabrique, de commerce ou de service, à un nom commercial, à d'autres signes distinctifs d'un concurrent ou à l'appellation d'origine ainsi qu'à l'indication géographique protégée d'un produit concurrent ;

2° Entraîner le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens, services, activité ou situation d'un concurrent ;

3° Engendrer de confusion entre l'annonceur et un concurrent ou entre les marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens ou services de l'annonceur et ceux d'un concurrent ;

4° Présenter des biens ou des services comme une imitation ou une reproduction d'un bien ou d'un service bénéficiant d'une marque ou d'un nom commercial protégé.
www.legifrance.gouv.fr consulté le 30 /10/2017.

أوتقليدها أو أن يؤدي إلى خلق التباس بين المعلن والمنافس أو بين هذه العناصر المذكورة. كما نصت المادة 11/121⁽¹⁾ من القانون نفسه على استثناء بعض الدعامات الإشهارية من مجال تطبيق الإشهار المقارن، وذلك لصعوبة مراقبتها وفحصها والتأكد من توفر شروط صحة الإشهار المقارن فيها وهذا راجع لصغر حجمها وكثرة توزيعها من جهة ولتفادي اختلاطه مع البيانات المتعلقة بالالتزام بالإعلام بالمنتوج أو الخدمة الواقعة على عاتق المتدخل⁽²⁾.

وتتمثل هذه الدعامات الممنوعة في التعبئة، والتغليف، والفواتير، وقسائم أو سندات النقل، ووسائل الدفع كالشيكات وبطاقات الوفاء أو تذاكر الدخول إلى العروض أو إلى الأماكن المفتوحة إلى الجمهور.

ويجب في الأخير إبراز العلاقة بين "التشويه والإشهار المقارن" وذلك بالإعتماد على ما سبق دراسته، حيث تبين أن الإشهار المقارن يتمتع بمنفعة مزدوجة، فهو يُنشط المنافسة بين الأعوان الإقتصاديين من جهة ويحقق مصلحة المستهلك بإعطائه المعلومات الضرورية للاختيار من جهة أخرى.

غير أن الإشهار المقارن يحتمل أن يُخل مضمونه بقواعد المنافسة إذا ما تضمن عمل منافسة غير مشروعة، بأن يلجأ العون الإقتصادي وتحت غطاء الإشهار المقارن إلى بث عدم الثقة بمنافسيه فيكون الوسيلة الأمثل لتحقيق التشويه، وعليه فهو يعرف بوجه عام بأنه: «الإعلان الذي يركز على إبراز مزايا منتوج أو خدمة معينة من خلال مقارنتها بمواصفات ومزايا غيرها، مع الإشارة إلى اسم التاجر المنافس أو اسم منتجاته على نحو يحط من قيمة المنشأة التجارية وسلعها وخدماتها ويؤدي إلى إيقاع المستهلك في لبس وغموض»⁽³⁾.

فهذا التعريف قد جاء موافقا لدور الإشهار المقارن المسيء للمنافس في مجال المنافسة غير المشروعة وما يساهم في إحداثه من أضرار بالأعوان الإقتصاديين المتنافسين وذلك عن طريق إجراء المقارنة بين منتوجاتهم وخدماتهم بإظهار مزايا إحداها على الأخرى، وهذا

(1) - Article L121-11: Il est interdit de faire figurer des annonces comparatives telles que définies aux articles L. 121-8 et L. 121-9 sur des emballages, des factures, des titres de transport, des moyens de paiement ou des billets d'accès à des spectacles ou à des lieux ouverts au public. www.legifrance.gouv.fr consulté le 30 /10/2017.

(2) - Publicité Comparative; Dictionnaire permanent.droit des Affaires, Op.Cit, p.2457.

(3) _ محمد إبراهيم عبيدات، سلوك المستهلك، الطبعة الثانية، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 1998، ص 282.

الشكل من المقارنة يعتبر نوعاً من التشويه.

فيتحقق الهدف غير المشروع عن طريق هذه المقارنة، كالطعن في أخلاق المنافس وبضاعته أو خدماته في السوق مع إظهار عيوب إحداهما والإشادة بمزايا الأخرى أو المبالغة في إبراز خصائصها عن طريق الإستعانة بتحاليل أو دراسات مخبرية مثلا وغيرها من الوسائل الأخرى⁽¹⁾.

فلكل تاجر أن يزكي سلعته ولكن ليس له أن يتعرض لسلع أو خدمات غيره ولو كانت العيوب التي يذكرها حقيقية، وعليه فلا يجوز له أن يُنقص من بضاعة تاجر آخر يبيع بضاعة مثلها، وأن يقوم بمقارنة بين الأسعار التي يبيع بها وتلك التي يبيع بها غيره حتى يؤثر بهذه المقارنة على زبائن منافسه.

وتطبيقاً لذلك، فقد قُضي أنه: «إذا تعمد شخص إتخذ صناعة الإعلانات ولصقها مهنة له، ثم تعقب منافسا له فتربص به حيث بمجرد ما يلصق إعلانا يأتي من بعده فوراً ويضع إعلانا فوقه ليغطيه عن أعين القراء ويعدم فائدة الإعلان بالمرّة، وكان هذا الشخص مسؤولاً عن تعويض الضرر الحاصل عن لصق الإعلانات أولاً»⁽²⁾.

وهذا ما استقر عليه القضاء المغربي حيث ذهب في أحد قراراته إلى أن «الإشهار الذي يضم تلميحا صريحا لمنتوج منافس بهدف ترسيخ انطباع سيء عن هذا المنتج والتشهير به على أنه منتج يشتمل على بيانات كاذبة بما من شأنه المس بمصداقية الجهة المنافسة في السوق والإساءة إلى سمعتها وتحويل الزبناء عن منتوجاتها وانصرفهم عنها كنتيجة حتمية للإشهار المذكور، هو إشهار يدخل في نطاق الممنوع ويشكل تجاوزاً لحدود المنافسة المشروعة»⁽³⁾.

لهذا، فالإشهار المقارن المشوه هو إشهار يعمد لإظهار عيوب منتجات منافس وخدماته بمقارنتها بمثيلاتها، فهو يبين العيوب والصفات الرديئة لدى المنافس والمميزات المشابهة لدى المعلن، فالإشهار المقارن يفترض ضرورة توفر سوء النية في المعلن بإلحاق الضرر بالمنافس.

(1) _ أحمد بوالصوف، الضوابط القانونية للإعلانات التجارية، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، العدد الأول يناير-ماي 2013، المغرب، ص 70.

(2) _ محمد سلمان ماضي مرزوق الغريب، الإحتكار والمنافسة غير المشروعة- دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى، 2004، ص96.

(3) _ أحمد بوالصوف، المرجع السابق، ص71.

بعد ما تمت دراسة موضوع التشويه الذي يمس بمصالح العون الإقتصادي ويؤدي إلى إضعافه، سنتطرق في المبحث الثاني إلى التطفل الإقتصادي باعتباره عمل حديث من أعمال المنافسة غير المشروعة الذي يلحق ضررا بالعون وذلك من خلال الإستفادة من شهرته وتفوقه، وفي غياب دراسة فقهية وأحكام قضائية حول هذا الموضوع في الجزائر سنتناول دراسته على ضوء الفقه والقضاء الفرنسيين باعتبارهما السباقيين في تنظيم هذا الموضوع.

الفصل الثاني: أعمال المنافسة غير المشروعة التي تمس بمصالح المتنافسين وتؤثر على المستهلكين.

لقد أصبحت المنافسة على تسويق المنتجات والخدمات إحدى مظاهر الحياة الاقتصادية والاجتماعية خاصة بعد التفتح على نظام اقتصاد السوق، حيث تعتمد في ذلك على أحسن وسيلة لترويجها ألا وهي الإشهار بمختلف أنواعه والذي يعتبر أقوى وسيلة

لاستقطاب الزبائن وجذب انتباههم، فهو يعتبر أداة للمنافسة يجب أن تتم ممارسته ضمن إطار قواعد المنافسة المشروعة.

غير أن هذا الإشهار إذا ما ألحق ضرراً بالأعوان المتنافسين فإنه يفقد مشروعيته ويشكل خطأ في ممارسة المنافسة لتعارضه مع العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية، فلا يجوز للتاجر أن يسعى إلى جذب الزبائن متعدياً بذلك على الوسائل التنافسية التي يستخدمها الآخر في جذب زبائنه.

فالمنافسة غير المشروعة تحمي وبطريقة غير مباشرة وحتى وإن لم يكن هدفها الأول مصلحة المستهلكين وذلك عن طريق منع كل تقليد للإشهار التجاري للعون الإقتصادي المنافس (المبحث الأول)، فضلاً عن حظر كل شكل من أشكال الإشهار التضليلي حول حقيقة المنتجات والخدمات (المبحث الثاني)، وهذا ما سنتم دراسته فيما يلي.

المبحث الأول:

تقليد إشهار العون الإقتصادي المنافس.

يعتبر التقليد أحد أعمال المنافسة غير المشروعة الأكثر شيوعاً، فهو قد يؤدي إلى خلق الخلط و الإلتباس بين عونين اقتصاديين أو منتوجاتهم أو خدماتهم، وذلك بتقليد التاجر للإسم التجاري لآخر أو العلامات أو الرسوم والنماذج الصناعية، إضافة إلى حقوق المؤلف، وكذا تقليد الوسائل الإشهارية ويتعلق الأمر في هذه الحالة بتقليد إشهار الغير بهدف خلق الإلتباس في ذهن الجمهور وتحويل زبائن أحد منافسيه إليه، وهو ما سيكون محل دراستنا في هذا المبحث، حيث سنتطرق إلى مفهوم تقليد الإشهار التجاري (المطلب الأول)، ثم إلى صور تقليد وسائل الإشهار (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مفهوم تقليد الإشهار التجاري.

على غرار الحماية المقدمة في مجال العلامات المميزة كالعلامة والإسم التجاري والعنوان التجاري والتي تميز كل عون اقتصادي عن بقية الأعوان سواء من حيث المنتج أو الخدمة، فإن حماية الإشهار التجاري إذا كان مُفرداً ومميزاً يمكن أن تتم عن طريق قانون الملكية الفكرية عندما يتخذ الإشهار شكل الشعار أو تجميع لكلمات تميز علامة معينة، أو في شكل صور ورسومات وبيانات، كما يمكن أيضاً أن يستفيد من الحماية المقررة بموجب قانون الملكية الأدبية والفنية، بحقوق المؤلف عندما يتخذ الإشهار شكل فيلم قصير مثلاً.

غير أنه وخارج هذه الحماية الخاصة، تحتفظ نظرية المنافسة غير المشروعة بكامل أهميتها في حماية الإشهار التجاري إذ يعتبر القضاء الفرنسي ومنذ فترة أن تقليد إشهار المنافس معاقب عليه عندما يكون من شأنه خلق الإلتباس في ذهن الجمهور بهدف جذب الزبائن.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف أعمال الخلط والإلتباس في الإشهار المقلد (الفرع الأول)، ثم إلى معايير تقدير خطر الخلط والإلتباس (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تعريف أعمال الخلط والإلتباس في الإشهار المقلد.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 27 من قانون 04-02 على أنه: «تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون، لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الإقتصادي بما يأتي: 1.... 2-تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك..».

فقد اعتبر المشرع الجزائري إلى جانب تقليد العلامات المميزة لعون منافس أو تقليد منتوجاته وخدماته أن تقليد الإشهار هو ثاني أعمال المنافسة غير المشروعة المنصوص عليه في المادة السابقة.

ولم يتطرق المشرع الجزائري ضمن أحكام المادة 27 من القانون رقم 04-02 إلى تعريف التقليد⁽¹⁾ كعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة، وإنما اقتصر على تبيان الأثر الناتج عن زرع الشكوك والأوهام في ذهن المستهلك والذي من شأنه إدخال الإلتباس بين علامته أو منتوجاته أو إشهاره حيث ينشأ هذا الإلتباس والخلط بسبب التقليد.

ويعرف التقليد بأنه: «كل استعمال لأساليب تؤدي إلى إحداث إلتباس في ذهن الزبائن بين منتجات المؤسسات المتنافسة»⁽²⁾.

(1)-لقد عرفه المشرع الجزائري ضمن الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات، في المادة 26 بأنه: «مع مراعاة أحكام المادة 10 أعلاه، يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الإستثنائية لعلامة قام به الغير خرقاً لحقوق صاحب العلامة»، وما يلاحظ أن المشرع قد استعمل مصطلحين مختلفتين في ترجمة مصطلح التقليد بين القانون رقم 04-02 والأمر رقم 03-06 حيث استعمل مصطلح (imitation) في الأول وفي الثاني (contrefaçon)، ويقصد بالمصطلحين باللغة الفرنسية:

-Imitation ; Action de reproduire volontairement ou de chercher à reproduire (une apparence, un geste, un acte), imitation fidèle ; Reproduction (d'un objet, etc) qui imite l'original.

-Contrefaçon ; Imitation frauduleuse.

-LE ROBERT ; Dictionnaire de Français, édition établie par Martyn Back et Silke Zimmermann, avec la collaboration de Laurence Laporte ; SEJER, Paris, 2005, p-p.87-217.

ولعل هذا ما يفصل بين مفهوم التقليد في القانونين، حتى لا يتم الخلط بين مصطلح تقليد العون الإقتصادي لعلامة أو إشهار منافسه باعتباره عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة حسب القانون رقم 04-02، وبين التقليد المقيم لجنحة التقليد التي تعاقب على الاعتداء على الحقوق الإستثنائية.

(2)-Louis Vogel ;George Ripert ;Robert Roblot,Traité de droit des affaires :du droit commercial au droit économique,Volume 1 ,LGDJ,20th ed ., mars 2016, p.607.

و يعتبر التقليد في الإشهار بأنه تقريب الشبه بين الإشهار المُقلِّد والإشهار الحقيقي والذي من شأنه إحداث اللبس بينهما بحيث يصعب على جمهور المستهلكين التفرقة بينهما⁽¹⁾.

والإشهار المُقلِّد هو ذلك الذي يشكل تعدياً على الحقوق الفكرية لتقليده مبتكرات إشهارية والتي غالباً ما تكون محل حماية بالحقوق الفكرية، فقد يكون هذا الإعتداء بتقليد إشهار تم تسجيله كعلامة أو للعلامة التجارية أو للإختراعات أو الرسوم والنماذج الصناعية أو البيانات التجارية وكذا تسميات المنشأ المنظمة بموجب حقوق الملكية الصناعية والتجارية أو تقليد حقوق المؤلف المنظم بالملكية الأدبية والفنية، فإذا توفرت فيها الشروط المتطلبة من جدة ومشروعية وتميز وأصالة... إلخ واتبعت جميع الإجراءات اللازمة من تسجيل وإيداع ونشر، فستكون محل حماية خاصة بمقتضى نصوص خاصة ولمدة معينة كبراءة الإختراع أو العلامة المسجلة أو حق المؤلف فتُمكن مالكيها من رفع دعوى التقليد لأنها تمنح حق استثنائي يمنع استعمال هذه الحقوق من طرف الغير⁽²⁾.

وعليه فتقليد الإشهار يعاقب عليه بموجب دعوى خاصة هي دعوى التقليد إذا كان مسجلاً ضمن الحقوق السابق ذكرها، وفي هذه الحالة لا تقبل دعوى أخرى مع دعوى التقليد تكون مؤسسة على نفس الأفعال.

غير أن تقليد الإشهار قد يؤدي إلى خلق لبس لدى الجمهور بين المنتج أو الخدمة محل الإشهار المُقلِّد وبين منتج أو خدمة أخرى مما يعتبر منافسة غير مشروعة وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 27 السالفة الذكر: «2-.... بزراع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك»، ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد استعمل مصطلحي شكوك وأوهام بدلا من الخلط والإلتباس التي تعني (Confusion) باللغة الفرنسية وهو نفسه الذي يستعمله المشرع الجزائري في النص المترجم، لكنه لا يفيد معنى الشكوك والأوهام والتي تعني باللغة الفرنسية (Doute et Illusion) ولعل كان ذلك سهواً من قبل المشرع في الترجمة الصحيحة للنص، ومنه سنستعمل لفظي الخلط والإلتباس خلال دراسة هذا المبحث لدالتهما الصحيحة على هذا العمل من أعمال المنافسة غير المشروعة.

⁽¹⁾ زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية -دراسة مقارنة- مكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان - الأردن الطبعة الأولى، 2002، ص 67.

⁽²⁾ قرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 169.

يقصد لغة باللبس واللبس: اختلاط الأمر. فيقال لبس عليه الأمر يلبسُه فالتبس إذا خلطه عليه حتى لا يعرف جهته. والتبس عليه الأمر أي اختلط واشتبه.

وعليه فقد تتخذ المنافسة غير المشروعة في هذه الحالة شكل أعمال تؤدي إلى الإلتباس بحيث توقع المستهلك في غلط حول الأعوان المتنافسين أو منتجاتهم أو خدماتهم بسبب تقليد الإشهار رغبة من المعلن المقلد في اجتذاب زبائن المعلن المنافس دون وجه حق ملحقا بذلك أضرار هذا الأخير⁽¹⁾.

وبالتالي يعتبر الإشهار المثير للإلتباس عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة التي يُسأل عنها المعلن تجاه العون المضروب، فيجوز له دفع الإعتداء عن الإشهار بإقامة دعوى المنافسة غير المشروعة إذا توفرت شروطها الثلاثة والمتمثلة في⁽²⁾:

1- وجود علامة أو اسم تجاري أو تسمية منشأ أو عنوان تجاري وغيرها بحيث يتم من خلالها تعيين المنافس أو منتوجاته، فقد تكون هذه العلامة أو العنوان أو الإسم التجاري... إلخ محمية بقانون الملكية الصناعية، وقد لا تكون محل حماية بقانون خاص كما هو الحال بالنسبة لطريقة الإشهار،

2- ضرورة قيام المنافس بتقليد مؤدي إلى الإلتباس في ذهن الجمهور بهدف تحويل الزبائن إليه،

3- وجود نية الإستفادة من شهرة وسمعة المنافس.

ومن هنا ففيما يتعلق بالإشهار المقلد يمكن تصور حالتين للتصدي لهذه المسألة، فعلى اعتبار أن الإشهار⁽³⁾ الحديث يمكن أن ينتج عن مجهود فكري دؤوب ومبدع وبالتالي يمكن حمايته باعتباره مصنفا أدبيا أو فنيا بموجب قانون الملكية الأدبية، أو إذا كان هذا الأخير محل حماية بموجب الملكية الصناعية والتجارية، فسيتمتع بحماية ثنائية، إذ يمكنه إقامة دعوى التقليد لحماية الحقوق الفكرية من جهة ودعوى المنافسة غير المشروعة من جهة أخرى، أو

(1)- محمد سلمان مضي مرزوق الغريب، المرجع السابق، ص 93.

(2)- Jean- Bernard Blaise, Op.Cit, p.361.

(3)- ما تجب ملاحظته أن ما يتم حمايته بالإشهار هو التقنية أو الوسيلة الإشهارية، وهي عملية استغلال الفكرة واقعيًا وذلك على النحو الذي تطرقنا إليه في المبحث الثاني من الفصل الأول.

أن يستعمل إحدى الدعويين فقط، أو أن يتمسك بجمعهما معا⁽¹⁾.

وفي هذه الحالة تجدر الإشارة إلى أن دعوى التقليد تختلف عن دعوى المنافسة غير المشروعة وذلك من عدة أوجه، سواء من حيث الأساس القانوني أو من حيث الموضوع فهما لا تستندان على نفس الأسباب، فدعوى التقليد تتعلق بخرق الحقوق الإستثنائية والتعدي عليها كما أن تقليد مبتكر إشهاري لا يؤدي بالضرورة إلى نشوء منافسة غير مشروعة، وأن هذه الأخيرة تستلزم تحقق عناصر أخرى تختلف عن مجرد التقليد وتقوم بحماية عناصر أخرى تتعلق بالتعدي على العون أو منتوجه أو إشهاره فهي تعاقب على اختراق قواعد حسن التصرف تجاه منافسيه.

وفي هذه الحالة فإن كلتا الدعويين ترفع أمام الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعوى التقليد، كما أن الحكم ببراءة العون من جريمة التقليد لا تحول دون إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة أمام المحكمة المدنية حتى ولو كانت الوقائع واحدة لأن السبب في الدعويين يختلف، وبذلك لا يمكن إقامتها استنادا على نفس الأسباب في حالة رفض دعوى التقليد.

أما في الحالة الثانية، لا يكون الإشهار محل حماية بحق استثنائي لأنه لم يُتم الإجراءات اللازمة لإكتسابه، كأن يكون قد أهمل تسجيله، فيفقد بذلك حقه في الحماية بدعوى التقليد فلا يكون محميا في هذه الحالة إلا بدعوى المنافسة غير المشروعة، وهنا يجب التركيز دائما على إمكانية التأثير على المستهلكين وذلك من خلال خطر حصول إلتباس بين المنتجات والخدمات التي يدور حولها الإشهار، فضلا عن أن التشابه في الإشهار يمكن أن يؤدي إلى الخلط بين العونين المتنافسين، كما يجب أن تتوافر شروط قبول هذه الدعوى.

ولا تعتبر منافسة غير مشروعة قيام العون الذي يخشى حدوث خلط بين منتجاته أو خدماته ومنتجات وخدمات المنافس بلفت انتباه الجمهور إلى ذلك في إشهاره، كأن يتضمن هذا الأخير عبارة: "إحذروا التقليد"، أو "تأكدوا من وجود علامتنا التجارية" أو "تجنبوا الخلط"، طالما أن هذا التنبيه لا يرتبط بإجراء مقارنة بذكر علامة تجارية منافسة⁽²⁾.

⁽¹⁾-Albert Chavanne, Jean-Jacques Burst, Jacques Azéma, Jean-Christophe Galloux , Droit de la propriété industrielle ; précis Dalloz, 6ème édition, 10 octobre 2010, n°115, p. 633.

⁽²⁾-إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص396.

الفرع الثاني:

معايير تقدير خطر الخلط والإلتباس في الإشهار المقلد.

تختلف معايير تقدير خطر الخلط والإلتباس حيث يعتبر شرط إيقاع المستهلك في الغلط مُهماً فهو يدل على أن وسيلة المنافسة المستعملة تؤدي إلى الإلتباس رغبة من العون المقلد المرتكب لفعل المنافسة غير المشروعة أن يحل محل منافسه والإستفادة من شهرته واستغلال ثقة الزبائن به وتحويلهم إليه.

ومادام أن الإشهار يهدف إلى لفت انتباه الزبائن وتحريضهم على اقتناء المنتوجات أو الخدمات، فإذا تم تقليده بصورة تؤدي إلى إحداث إلتباس لدى الجمهور بغرض استغلال ثقة العملاء وتحويلهم إلى صاحب الإشهار المقلد، فيجب في هذه الحالة التأكد من توفر شرط إيقاع المستهلك في الغلط المؤدي إلى الإلتباس ومن ضرورة توافر حالة منافسة بين العونين الإقتصاديين لأنه في حالة انعدامها لا يمكن الكلام عن الإلتباس ولا عن دعوى المنافسة غير المشروعة نظراً للإرتباط الوثيق بين توافر حالة المنافسة وإمكانية خلق الإلتباس، ولقد حُكم في هذا المجال أنه لا يمكن أن تتوافر إمكانية نشوء إلتباس بين صيدلية ومعطرة تستعملان نفس الإسم التجاري لأن كلا منهما تتوجه إلى فئة معينة ومختلفة من الزبائن لإختلاف نشاطهما⁽¹⁾.

أما إذا كان هناك ترابط بين نشاط العونين أو وجود علاقة جزئية بينهما، فهي مسألة دقيقة قد تثير بعض الصعوبات لمعرفة إذا ما كان هناك إلتباس أم لا الشيء الذي يثير حيرة المستهلك، غير أن القضاء الفرنسي يشترط بصفة عامة توافر حد أدنى من التشابه بين النشاطين للقول بإمكانية توافر الإلتباس، فيكون التقليد غير مشروع بالنظر إلى أوجه الشبه العامة وليس بالنظر إلى الإختلافات الدقيقة⁽²⁾.

وتعود مسألة تقدير وجود الخلط أو الإلتباس في الإشهار إلى تقدير قضاة الموضوع بإعتبارها مسألة واقعية، آخذين بعين الاعتبار الأعراف التجارية في النشاط محل المنافسة كما أن المحاكم تكفي بمجرد وجود خطر بسيط يمكن أن يوقع في الإلتباس بين الأعوان الإقتصاديين لقبول دعوى المنافسة غير المشروعة بمعنى يكفي إمكانية وقوع الإلتباس في

(1)-جوزيف نخلة سماحة، المرجع السابق، ص153.

(2)-المرجع نفسه، ص154.

ذهن الجمهور ولا يشترط وقوعه فعلا، أما إذا كان الأمر على خلاف ذلك فهذه الأخيرة لا تكون مقبولة⁽¹⁾.

ومعيار تقدير وجود تقليد للإشهار وتحديد ما إذا كان يؤدي إلى خلق الإلتباس هو المستهلك المتوسط الحرص والانتباه عندما تكون المنتوجات الواردة في الإشهار محل النزاع في حوزته في نفس الوقت وبما يندفع به منها، وليس المستهلك شديد الحرص الذي يبلغ في القيام بالفحص والتدقيق في الإختلافات والتشابه ولا بالمستهلك الغافل الذي يشتري السلعة دون إجراء أي فحص أو تدقيق لها.

ومنه يتبين أنه تم اعتماد المعيار الموضوعي لتقدير توافر الإلتباس واستبعاد المعيار الشخصي وذلك بالتركيز على الوقائع المادية للقضية المطروحة دون التطرق إلى قصد المدعى عليه أو نيته، وعليه يؤخذ بمعيار المستهلك العادي للمنتوج أو الخدمة محل الإشهار المقدم، على أن يراعي القاضي عند تقديره لخطورة الإلتباس أيضا العناصر التي يتضمنها الإشهار من أصالة الإسم وطبيعة نشاط المشروع وغيرها، التي تكون محل حماية خاصة تمنع من استعمالها من طرف أعوان آخرين، أما إذا كان الإشهار يخلو من أي خصوصية مميزة للعون المنافس أو منتوجاته أو خدماته كأن يستخدم عبارات عامة وعادية فإن ذلك لا يشكل عملا غير مشروع يببر رفع دعوى المنافسة غير المشروعة⁽²⁾.

وقد اعتبر الفقه الفرنسي أن خطر خلق الإلتباس ينتج عن التشابه والمقاربة بين العناصر موضوع النزاع محل الإشهار (كالعلامة أو الإسم التجاري أو الشعار أو الرسم ... الخ)، وبكل ما يؤثر على حاستي السمع والبصر عند المستهلك لما يخلقه لديه من تعود كلما سمع أو رأى الإشهار فيربطه بمنتوج معين أو خدمة معينة، دون الإعتماد كثيرا على المعنى الذي يأتي في الدرجة الثانية من حيث الأهمية، ذلك أن هذا التشابه غالبا ما ترافقه عوامل أخرى تؤكد من زيادة خلق خطر الإلتباس مما يدل أحيانا على سوء نية المدعى عليه وقصد إيقاع الجمهور في الغلط⁽³⁾.

فضلا عن إمكانية التقليد عن طريق المعاكسة والتضاد (imitation par contraste)،

(1)-حماد مصطفى عزب، المرجع السابق، ص167.

(2)-Pierre Greffe –François Greffe –Pierre Baptiste Greffe, Op.Cit, p.250.

(3)-جوزيف نخلة سماحة، المرجع السابق، ص157.

كالمثال المتعلق بقضية شركة الألبان "بل" (belle) التي تملك علامة الجبن "البقرة الضاحكة" (la vache qui rit) ضد شركة ألبان "غروجان" (grojane) صاحبة علامة جبن "البقرة الجدية" (la vache sérieuse) التي قامت بحملات إشهارية ضخمة وعنيفة، حيث اعتبرت المحكمة أن استعمال صيغة إشهارية تؤدي إلى إجراء مقارنة ذهنية بين العلامتين كون الأولى هي عكس الثانية لا تشكل تقليداً، لكنها اعتبرت هذا الفعل منافسة حيث أنها نجحت في لفت انتباه الجمهور لظهورها كجواب على علامة الشركة المنافسة، وهذا ما يعكس رغبة المدعى عليه في الإستفادة من المجهودات الفكرية والمالية التي سخرتها المدعية في الإشهار الواسع الذي قامت به وهو ما يثبت إرادة خلق الإلتباس والخلط بين العلامتين⁽¹⁾.

المطلب الثاني:

صور تقليد وسائل الإشهار التجاري.

وسيلة الإشهار هي أداة تنتقل عن طريقها الرسالة الإشهارية من مُرسلها وهو المعلن إلى مُستقبلها وهو المستهلك، فوسيلة الإشهار هي عبارة عن عملية اتصال واسعة بين كل من المعلن والمستفيد، إذ تمثل البديل الأنسب للإتصال الشخصي حيث يعتبر هذا الأخير أمراً مستحيلاً مع جمهور غفير موزع على مناطق جغرافية شاسعة، الشيء الذي تضمنه الوسيلة الإشهارية إلى درجة معقولة⁽²⁾.

وتختلف الوسائل الإشهارية باختلاف الغرض المرغوب الوصول إليه عن طريقها كما أن قدرتها على نقل الرسائل الإشهارية والتأثير على جمهور المستهلكين تختلف من وسيلة لأخرى⁽³⁾.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يحدد في الفقرة الثالثة من المادة 3 من القانون رقم 04-02 عند تعريفه للإشهار وسائل الإشهار المستعملة تاركا المجال مفتوحاً

(1)-نعيمة علواش، المرجع السابق، ص53.

(2)-بشير عباس العلاق وعلي محمد ربابعة، الترويج والإعلان التجاري، أسس- نظريات - تطبيقات (مدخل متكامل)، دار اليازوري للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص237.

(3)-وهي متنوعة فمنها المقروءة كالإشهار في الصحف والمجلات (يومية - شهرية) أو الكتيبات، السمعية كالراديو، أو السمعية البصرية كالتلفزيون أو السينما، وكذا الإشهار الخارجي كالمصقات أو عن طريق البريد أو في واجهات المحلات.

أمام الأعوان الإقتصاديين في استعمال جميع الوسائل الإشهارية التي يروها مناسبة للترويج لمنتجاتهم وخدماتهم حيث نص على أنه: «...مهما كان المكان أو وسائل الإتصال المستعملة»، وقد كان المشرع صائبا في عدم تحديده لهذه الوسائل.

وعليه فالمنافسة غير المشروعة في الإشهار المُقلد تتخذ إحدى الصورتين، إما تقليد شكل الإشهار التجاري (الفرع الأول) أو تقليد مضمون أو محتوى هذا الأخير (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تقليد شكل الإشهار التجاري.

قد يقع التقليد على الدعامات الإشهارية المستعملة في مجال الإشهار من قبل جميع الأعوان في السوق، شريطة ألا يؤدي الشكل المعتمد في الدعامة إلى الإلتباس مع تلك المعتمدة من طرف منافسيه حتى لا يلحق بهم الضرر فيشكل عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة.

وتعتبر مواصفات المنتج والبطاقات والأغلفة والكتالوجات والكتيبات والنشرات ووسائل الإشهار الأكثر انتشارا، وهذا ما يسهل عملية الإعتداء عليها.

وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى تقليد مواصفات المنتج والأغلفة والبطاقات (الفقرة الأولى) ثم إلى تقليد الكتالوجات والنشرات والكتيبات أو ما يطلق عليها بالتقديم أو العرض التجاري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تقليد مواصفات المنتج والأغلفة والبطاقات.

مواصفات المنتج⁽¹⁾ هي الشكل النهائي أو المظهر الخارجي له، فتعد تعبئته وتهيئته للبيع، وهذه المواصفات غالبا ما تكون محل دراسة مُكلفة وجهد فكري لتحديد شكلها والديزاين (Design) والماركتنق (Marketing) مما قد ينشأ عنه إبداع حقيقي، فعند إطلاق المنتج وتسويقه في حملات إشهارية مهمة يمكن أن يصبح من خلالها كشارة أو علامة مميزة للمنتج.

وتتشكل المواصفات من خطوط وترتيب للألوان موضوعة على خطوط المساحات

⁽¹⁾-Imitation du conditionnement du produit .

الكبيرة (Les grandes surfaces) أو على رفوف محلات التجار التقليديين، فيتعرف عليها المستهلك من خلال هذه الترتيبات البيانية أكثر من التسميات حيث تظهر هذه الأخيرة أحيانا كعناصر ثانوية⁽¹⁾.

ويقوم بعض الأعوان بتقليد هذه المواصفات التي تم إنشاؤها وضبطها مسبقا من طرف المنافس أو أن يقوم ببساطة بالإستلهام منها حتى لا يقلد إلا بعض عناصرها، حيث يمكن أن يؤدي تشابهها إلى تضليل الزبائن، إذ يخشى إثارة الإلتباس والخلط في المحلات التي تكون البضائع والسلع فيها مُجمعة حسب الأصناف إلى جانب بعضها البعض وفي نفس الرواق، كأن توضع مثلا المواد المطهرة مع المواد المطهرة والمشروبات مع المشروبات وهكذا⁽²⁾.

والخلط كما سبق ذكره هو خلق الإلتباس لدى المستهلكين بين منتجات وخدمات عون اقتصادي مع منتجات وخدمات عون آخر بسبب تقليد المعلن لوسائل إشهار منافسه، فإذا كان التشابه كبيرا فإنه يؤدي إلى الإعتقاد في البداية أن الأمر يتعلق بجريمة التقليد وذلك بمقارنة الأشكال والألوان أو تنظيمها أو حتى البيانات أو الصور، فإذا تبين أن هذه النماذج تفتقد للأصالة والجدة فإنه لا يمكن حمايتها بقانون حقوق المؤلف أو الملكية الصناعية⁽³⁾.

وعليه فحتى يعتبر تقليد مواصفات المنتج من أعمال المنافسة غير المشروعة، يجب أن يكون التشابه في الإشهار المُقلد والمُقلد من شأنه إحداث الإلتباس في ذهن الجمهور كتشابه الأشكال وتنظيم الألوان والخطوط وغيرها، أما إذا كان التشابه بسيطا كحجم العبوة أو شكلها الدائري أو الأسطواني دون أن يبين أي سمات مميزة لهذه الأخيرة فلا يعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة لأنه ليس بتقليد للإشهار⁽⁴⁾.

أما الغلاف⁽⁵⁾ أو التغليف فيعتبر من المكونات التي يركز عليها تسويق المنتجات في السوق وذلك في ظل المنافسة بين الأعوان الإقتصاديين، حيث يحقق عددا من المنافع لهم وللمستهلكين معا، ويقصد بالتغليف إنتاج عبوة السلعة والتصميم الخارجي لغلافها⁽⁶⁾ فهو

(1)-Pierre Greffe -François -Pierre Baptiste Greffe, opcit, 8ème édition, Op.Cit, p.240.

(2)- Yves Serra, Concurrence déloyale (Recueil, V°Concurrence déloyale), cahier de l'actualité ; Rép.com.Dalloz, 1996, p.22.

(3)- نعيمة علوش، المرجع السابق، ص110.

(4)- أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص571.

(5)-Imitationde l'emballage.

(6)-سامية لحول، التسويق والمزايا التنافسية، دراسة حالة: مجمع صيدال لصناعة الدواء في الجزائر، أطروحة

مجموع العناصر التي تكون جزء من المنتج وتباع معه من أجل المحافظة على محتوياته، ويتكون من غلاف خارجي يمثل الديكور الذي يشمل عادة رسوم وألوان وغيرها، كما يتكون من عبوة وهي الإناء الذي يحتوي على السلعة، وقد تصنع من الورق العادي أو المقوى أو الصفيح أو الزجاج أو البلاستيك أو من مادة ملائمة لطبيعة السلعة واستعمالاتها⁽¹⁾.

وما تجدر الإشارة إليه أن الغلاف بحسب الأصل يختلف عن الإشهار التجاري فوظيفته الأساسية تتمثل في حفظ السلعة والتعريف بها فهو يهدف إلى تمييز السلع عن غيرها من السلع المعروضة في السوق مع إعلام المستهلك بخصائصها الجوهرية وطريقة استعمالها وتاريخ إنتاجها... إلخ، إلا أن الغلاف يصبح وسيلة إشهارية للمنتج إذ تجاوزت البيانات المكتوبة عليه وظيفتها إلى إظهار محاسن السلع وبيان فوائدها المختلفة والترغيب في شرائها فالغلاف سيُعتبر دعوة للشراء تنطبق عليه جميع أحكام الإشهار⁽²⁾، وبذلك سيعتبر إشهارا مصاحباً للسلعة.

ويجب أن تكون هذه الأغلفة من حيث طبيعتها وشكلها عملية بحيث تتفق مع الغرض الذي أعدت لأجله، وذلك بالنظر لثلاث اعتبارات تتمثل في احتياجات الإنتاج والتجارة والإستهلاك، فبالنسبة لإحتياجات التجارة، فيجب أن تكون مهيئة للمحافظة على ما تحويه، وأن تكون اقتصادية في إنتاجها أو في طبع البيانات عليها أو لصقها، أما بالنسبة لإحتياجات التجارة فيجب أن تكون ملائمة للتجار لعرضها في متاجرهم، وأخيراً فبالنسبة لإحتياجات الإستهلاك فيجب أن تكون مريحة في حملها للمستهلك بحيث لا تتعرض للتلث أثناء الإستعمال وأن يكون من السهل فتحها وغلقها إذا كان استعمالها متكررا وأن تمكن المستهلك من إعادة استعمالها لأغراض مفيدة بعد إفراغ محتوياتها⁽³⁾.

ومن الواضح أن غلاف المنتج هو أول دعائم الإتصال ويمكن اعتباره أداة للشهرة والتمييز، فإذا تمت إعادة إنتاجه أو تقليد شكله أو ألوانه أو مواده من طرف منافس، فهناك

مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، شعبة تسيير المؤسسات، جامعة الحاج لخضر، بائنة 2008، ص 196.

(1) - أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص 571.

(2) - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 14.

(3) - محمد نصر محمد، الحماية الدولية والجنائية من المنافسة التجارية غير المشروعة والإحتكار، مركز الدراسات العربية، مصر، الطبعة الأولى 1437هـ - 2016م، ص 311.

خطر واضح لإحداث الخلط والإلتباس في ذهن المستهلك وهكذا فقد قُضي بأنه عمل منافسة غير مشروعة ترتب مسآكات الملابس في غلاف بلاستيكي شفاف وبطريقة معينة سيما بألوانها على النحو الذي قام به منافسه⁽¹⁾.

وكذلك بالنسبة لبائع مياه معدنية في قارورات شبيهة بقارورات مياه علامة (Evian)، حيث قام هذا الأخير برفع دعوى منافسة غير مشروعة على المصنع، فأثبت هذا الأخير أن المستهلكين لم يقفوا في غلط أو خطأ أثناء عملية الشراء وأنه لم يكن هناك أي خلط أو إلتباس بين المنتجات وأن المستهلك كان منجذبا للمنتج نتيجة نقص الثمن أكثر منه من الإشهار، وقد اعتمد في ذلك على سبرٍ للآراء، وبالرغم من ذلك إعتبرت المحكمة أن الأشخاص المستجوبين قد مُنحوا فرصة التفكير قبل الرد على سبر الآراء، بينما المستهلك لا يُفكر عند شرائه للماء فيقع في الخلط والإلتباس⁽²⁾.

أما عن البطاقات⁽³⁾، فهي ما يوضع على المنتج لبيان نوعه ومصدره وكافة بياناته، وقد يكون من الورق أو اللصق أو القماش أو الصفيح أو البلاستيك⁽⁴⁾.

والبطاقة مميزة بالنسبة لعملية تسويق المنتجات الغذائية خاصة منتج الجولي (Gelée)، فالبطاقة التي تتميز بتركيبة ألوان أو علامة، كاستعمال اللون الأصفر للأساس والأحمر للحروف وأن تظهر هذه الألوان في تنوع مضيء ويكون مكان رمز (Gelée) في أعلى البطاقة وبحروف كبيرة وأخيرا وجود خط أحمر يقسم البطاقة إلى قسمين، فيعتبر منافسة غير مشروعة لقيام التاجر باستعمال بطاقة تحتوي على بعض الإختلافات في الألوان وتنظيم الشارات يؤدي إلى نفس الشكل العام خاصة اللون الأحمر للحروف ونفس الأصفر للأساس دون أن يكون إثبات الإرادة في خلق الإلتباس ضروريا ليكون عمل منافسة غير مشروعة⁽⁵⁾.

كما تقوم دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس التشابه بين بطاقات منتوجين دون أن تكون هذه العناصر نقلا حرفيا لبعضها البعض، فقضاة الموضوع يأخذون بخطر الخلط

(1) -CA Limoges,13 juill. 1961, D. 1963, jur. p.322, note P.Greffe.Le fait de ranger des pinces à linge dand un emballage plastique transparent, d'une certaine façon jouant notamment sur leur couleur alors qu'un concurrent avait exactement la meme disposition, était condamnable.

(2) -Régis Fabre, Marie Pierre-Bonnet-Desplan-Nadine Sermet-Nicolas Genty, Op.Cit, p.128.

(3) -Imitation des étiquettes.

(4) -pierre Geffe-François Greffe-Pierre Batiste Greffe, Op.Cit, p.234.

(5) -Op.Cit.

الناتج عن تشابه البطاقات وبنوعية الزبائن المعنية، وهكذا فالشركة المُوزعة للمواد الغذائية لا يمكن أن تجهل تقليد بطاقة المنافس من طرف المصنع المعلن، ففضاء الموضوع انتهوا إلى أن هذه الشركة بتوزيعها لجولي تحمل البطاقات المنتقدة تكون قد ارتكبت أعمالا تقيم مسؤوليتها⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: تقليد العرض التجاري.

ويتمثل في الكتالوجات والكتيبات والنشرات، وتعرف بأنها كل المطبوعات التي يعدها المعلن لتوزيعها على الزبائن الحاليين أو المحتملين ترويجا لمنتجاته.

والغرض من إعداد تلك المطبوعات هو توضيح المُغريات البيعية للسلع والخدمات وطرق استعمالها بحيث تلبى حاجيات المستهلك وتحقق الكفاية له، ولأجل ذلك يراعى في إعدادها توافر كافة الشروط الواجب توفرها في الإشهار المطبوع من حيث تحرير تلك المطبوعات بحيث تعبر أحسن تعبير عن المعاني التي يرغب المعلن في نقلها إلى المستهلك مع مراعاة الإبتكار في التصميم واختيار الألوان وإتقان الطباعة وجودة الورق وغيرها⁽²⁾.

كما تعتبر الكُتيبات أكثر الوسائل المستعملة في المنافسة غير المشروعة، ويكفي لذلك أن يتم تحريرها بطريقة تخلق إلتباسا بين منتوجين متشابهين، وفي هذه الحالة لا يمكن القول بأن التاجر لم يقدّم بنقله كُتيب منافسه وأنه لم يرتكب أفعال منافسة غير مشروعة عندما يتبين أن كُتيبه يقدم نفس شكل كُتيب المنافس، وبهذا التصرف يكون قد مس بالنتائج المنتظرة من الإشهار المعد من طرف هذا الأخير⁽³⁾.

إذن فالمنافسة غير المشروعة تنتج عن الإلتباس بين منتوجين يعتمدان على نفس التقديم أو العرض الإشهاري ودون أن يكون هناك ضرورة تقنية أو وظيفية تفرض التقليد الحرفي للغلاف أو التقديم.

وقد اعتبرت محكمة استئناف باريس أن استعمال نفس وسائل الإشهار مع مجرد حذف أو استبدال الألفاظ يبرر البحث عن الإلتباس ومتى ثبت ذلك فإن مثل هذه التصرفات تشكل

⁽¹⁾-CA Paris, 8 nov. 1984 :Ann.propr. ind. 1985, p.64.

⁽²⁾-أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص175.

⁽³⁾- محمود عساف، أصول الإعلان، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1976، ص 309 .

منافسة غير مشروعة⁽¹⁾.

وهذا ما يطبق على الملصقات⁽²⁾ حيث حُكِم على التاجر الذي قام بتقليد لوحة إشهارية لأحد منافسيه بالمنافسة غير المشروعة رغم الدفع الذي قدمه والمتعلق ببُعد المحليين التجاريين عن بعضهما البعض إلا أن المحليين كانا مختصين في بيع ملابس الرجال الأقوياء والطويلين فهذا النوع من المنتج مميز، فضلا عن عدم تردد المشتريين في التنقل بينهما لاحتياجهم الحقيقي لهذا النوع من الملابس، وفي هذه الحالة يكون الإلتباس ممكنا وبالتالي هناك منافسة غير مشروعة⁽³⁾.

فالتاجر حر في بيع نفس المنتجات التي يبيعه منافسه وأن يقدمها في كتالوج، لكنه يرتكب الخطأ المُقيم للمنافسة غير المشروعة إذا ما قام بتقليد مطابق لنفس رسومات القطع الظاهرة في كتالوج منافسه، أو إذا قَدَّ الكتالوج حتى في أخطائه، أو إذا تعلق الأمر بصورة طبق الأصل لكتالوج المنافس⁽⁴⁾.

وعليه فعند إصدار شركة لكتالوج إشهاري استوتحت مضمونه من كتالوج شركة أخرى حيث بلغ الإستهام حد نقل أقسام كاملة منه حرفيا، فقضت المحكمة أن هذا الاستيلاء على مجهودات وأبحاث ومصاريف الشركة المنافسة كان دون وجه حق، واعتبرت أنه حتى وإن لم يؤدي هذا التصرف إلى الإلتباس بين الشركتين، إلا أنه يمكنه اقناع الزبائن أن العروض المماثلة هي من شركتين لهما نفس المصدر للتوثيق والمعلومات وهذا ما يشكل منافسة غير مشروعة، ذلك أن الهدف من هذه الأخيرة هو حماية الأعوان الذين لا يملكون حقوق استثنائية وبالتالي لا يمكنهم اللجوء إلى دعوى التقليد، ولا تقوم بسبب افتقار الكتالوج المقَد لصفتي الابتكار والجدة لأنه لا يقيم المسؤولية⁽⁵⁾.

أما مجرد التشابه البسيط بين الكتالوجات، فلا يعتبر منافسة غير مشروعة خاصة إذا ما

(1)-Etienne Petit-Céline Rondy, Laurence Veysiere, Op.Cit, p.609

(2)-Imitation des Affichage.

(3)-CA Paris,29 oct, 1980 ,PIBD 1981,303,III,p.124.Il s'agissait,en effet, de commerces spécialisés dans la vente de vêtements pour hommes grands ou forts.Ce type de produits est donc clairement identifié et,au surplus relève la Cour intéresse une clientèle qui n'hésite pas à se déplacer compte tenu de so réel besoin.La encore, la confusion était possible, hl y avait donc concurrence.Cité par Pascale Wilhem, La concurrence déloyale et parasitaire appliquée à la publicité, Légipresse 1998, N°4 ; II,p.45.

(4)- Op.Cit.

(5)-Brigitte Hess Fallon-Anne Marie Simon, Droit des affaires, 12ème édition 1999, Sirey, p.66.

كان مألوفاً بالنسبة للسلعة أو الخدمة محل الإشهار أو تطلبت ضرورة تقنية، أما إذا بلغ هذا التشابه درجة كبيرة بحيث لا يتصور أن يكون صدفة فهو يعتبر منافسة غير مشروعة لإثارته الإلتباس في ذهن المستهلك⁽¹⁾.

الفرع الثاني:

تقليد مضمون الإشهار التجاري.

لا يكتمل الإشهار إن لم يتوفر فيه الإسم والشعار والنص والصورة والصوت والرسم الذين يرافقه قصد لفت انتباه الزبائن وترغيبهم في اقتناء المنتج أو الإقبال على الخدمة. ويسمح مضمون الإشهار بأن يكون محل دعوى منافسة غير مشروعة إذا استخدمه العون المنافس بهدف إحداث خلط لدى الجمهور بين منتوجاته ومنتوجات المنافس الشيء الذي يضر بهذا الأخير لتحويل زبائنه نحو العون المقلد.

ويتمثل مضمون الإشهار في تقليد الشعار الإشهاري وفي الرسم أو الفيلم الإشهاري.

الفقرة الأولى: تقليد الشعار الإشهاري.

يلعب الشعار الإشهاري دوراً مهماً في الترويج للمنتوج أو الخدمة ويزيد فعاليته من حيث الشراء والمنافسة بين الأعوان الإقتصاديين كما يلعب دوراً في تعزيز عملية التأثير والإقناع وتحفيز المستهلك، ويُعرف الشعار الإشهاري بأنه جملة تتكون عادة من عدد قليل من الكلمات موجهة لضمان إصدار المنتج أو بيعه بواسطة التكرار الذي يُذكر بالمنتوج ذاته⁽²⁾.

كما يعرف بأنه جملة تتكون من عدد قليل من الكلمات تُستخدم في تمييز المنتجات أو الخدمات عند الإعلان عنها من خلال إيراد صيغة سهلة يمكن تذكرها بسهولة من قبل المستهلك⁽³⁾.

(1) - جوزيف نخلة سماحة، المرجع السابق، ص 191.

(2) - Pierre Greffe-François Greffe , La publicité et la loi, 8ème édition, Op. Cit, p.147.

-« Il s'agit d'une phrase habituellement composée d'un petit nombre de mots et destinée à assurer le lancement ou la vente d'un produit au moyen d'une répétition qui évoque le produit lui-même » .

(3) - عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات-من وجهة قانونية-مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، دون إشارة إلى سنة الطبع، ص 129.

وعرفه الأستاذ José Manuel Cruz بأنه: «حسب قاموس المصطلحات الكبير، الشعار هو صيغة قصيرة قاطعة وسهلة الحفظ والذي يجمع الرسالة الإشهارية في ملخص للموضوع، ويُذكر باسم الشركة أو العلامة التجارية»⁽¹⁾.

ومنه فهو عبارة عن رمز أو صورة تستعمل للدلالة على علامة تجارية ويُعبّر عن نشاط العون الإقتصادي وخدماته بطريقة فعالة، فالشعار يلخص الفكرة العامة للإشهار في جملة مختصرة مُعبّرة تنرسخ في ذهن جمهور المستهلكين وتؤثر عليهم.

إذن فالشعار الإشهاري أهمية كبيرة في جذب الزبائن فهو عبارة عن صيغ مبتكرة للفت الإنتباه والرسوخ في الأذهان، حيث يتمثل في تجميع ذكي للكلمات والصيغ بطريقة تترك ذكرى بسيطة بحيث كلما يسمعها أو يشاهدها المستهلك تثير لديه ردة فعل مباشرة تُذكره بالمنتوج، فترتبط بصورة أساسية بمن يستخدمها أول مرة نتيجة التكرار المستمر لهذه الكلمات أو الصيغ والتي تخلق رابطا بينها وبين المنتج محل الإشهار فيصبح الموضوع الإشهاري كعلامة تعريف ذات كيان مستقل تؤثر على الجمهور⁽²⁾.

ونظرا للأهمية التي يتمتع بها الشعار الإشهاري كوسيلة للمنافسة بين الأعوان الإقتصاديين للترويج لمنتجاتهم وخدماتهم وجذب الزبائن، فعلى أي أساس يمكن حماية هذا الأخير من الإعتداء عليه بالتقليد؟

فهل ستنم حمايته على أساس العلامات بسبب تقليده، أم سيكون محل حماية على أساس حق المؤلف، أم على أساس المنافسة غير المشروعة؟

وللإجابة على هذا التساؤل سنتطرق لكل طريقة على التوالي.

فيما يتعلق بحماية الشعار الإشهاري على أساس العلامات فإنها كانت تمثل الحماية المفضلة في القانون الجزائري، حيث أنه بالرجوع إلى الأمر رقم 66-57 المتعلق بعلامات

⁽¹⁾-Cruz Rodriguez.J.M, Le slogan publicitaire, une lecture des notions pour la vente des produits et des services dans les secteurs du transport aérien et de l'hôtellerie, 2003, p. 350.

« Selon le dictionnaire terminologique, le slogan est une formule brève, incisive et facile à mémoriser, qui condense un message publicitaire, en résumé le thème et évoque le nom de la firme ou de la marque ».

⁽²⁾-جوزيف نخلة سماحة، نفس المرجع، ص192

المصنع والعلامات التجارية⁽¹⁾ الملغى بموجب الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات، تنص الفقرة 2 من المادة الثانية منه على أنه: «يجوز اعتبار شعار الإعلان علامة إذا وقع تسجيله لهذه الغاية»، وبهذا يكون هذا النص قد منح للشعار الإشهاري حماية صريحة وواضحة باعتباره شكلا من أشكال العلامة لمدة 37 سنة.

إلا أن هذا النص قد تم إلغاؤه بحيث لم يعد الشعار الإشهاري يدخل ضمن حقوق الملكية التجارية والصناعية المتعلقة بالعلامات بمفهوم المادة 02 من الأمر رقم 03-06 حيث تنص على أنه: «يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يأتي:

1-العلامات: كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبيها، والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي من سلع وخدمات غيره،...»، وهذا ما يبين أن الشعار الإشهاري لا يدخل ضمن هذا التعداد الوارد في نص المادة لانعدام ما يجسد لفظ أو تسمية الشعار لما يمكن أن يشكل علامة، لأنه عبارة عن تجميع لكلمات.

ولعل أن الاختلاف الوظيفي بين العلامة والشعار الإشهاري هو ما جعل المشرع الجزائري يُخرج هذا الأخير من إطار الحماية المقررة للعلامة، فالشعار كما سبق ذكره هو جملة إشهارية مختصرة تهدف إلى جذب ولفت انتباه الزبائن المستهدفين، بينما تتمثل العلامة في تسمية مختارة تأتي في شكل حرف أو رقم أو غيرها من الأشكال المستعملة بهدف تمييز المنتج أو الخدمة.

لكن ما تجدر الإشارة إليه في هذا المجال، هو أنه رغم هذا الاختلاف الموجود بينهما إلا أنهما يكملان بعضهما، فكما ذكره الأستاذ P.NUSS⁽²⁾ أن: «العلامة والإشهار ضروريان وحيويان لبعضهما البعض، فالأولى تقوم بالتمييز بينما الثاني يقوم بالترويج».

(1) -المؤرخ في 27 ذي القعدة عام 1385 الموافق 19 مارس سنة 1966، يتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية، ج ر الصادرة في ذو القعدة 1385 الموافق 22 مارس سنة 1966، العدد 23.

(2)-Pierre Nuss, Le consommateur et la marque à la veille de l'an 2000, Gaz.Pal ; 23-27 mai 1999, p.3.

- « La marque et la publicité apparaissent nécessaires, vitales l'une pour l'autre, l'une ayant la fonction de distinguer l'autre de promouvoir ».

كما اعتبرت الأستاذة S.DURRANDE⁽¹⁾ أن: «إنشاء العلامة يتم عن طريق تدخل محترف في الإشهار».

وعليه فإن الشعار الإشهاري يمثل الوسيلة التي تحمل العلامة للجمهور حيث تكون حاضرة في ذهنهم وتحقق بذلك أهدافا أخرى كالشهرة والديمومة والإستمرارية، ولذلك كان يستحسن لو أن يعيد المشرع الجزائري النظر في المادة 2 من الأمر رقم 03-06 والنص صراحة على إمكانية حماية الشعار الإشهاري باعتباره علامة كما كان الحال عليه في الأمر رقم 66-57 الملغى.

وبالرجوع إلى القانون المغربي يتبين أنه هو الآخر لا يُدخل الشعار الإشهاري تحت إطار حقوق الملكية الصناعية حسب المادة الأولى من القانون رقم 97-17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية والتجارية، وذلك على عكس التشريع الفرنسي الذي يسمح بإمكانية تسجيله كعلامة بموجب المادة 1 / 713 من قانون الملكية الفكرية والتي تنص على إمكانية اعتباره كعلامات "تركيب الكلمات"، وهو ما يشكل حتما شعار، وهكذا فقد سُجّلت كعلامات شعارات معينة من بينها الشعار الشهير للقهوة "Nespresso: whatelse ?" من طرف شركة Néstlé في عام 2012.

ومادام أن الشعار الإشهاري لا يمكن حمايته بموجب قانون العلامات، فهل يجوز لصاحبه حمايته بموجب قانون حماية حقوق المؤلف؟

بالرجوع إلى قانون حماية حقوق المؤلف يتبين أن المشرع الجزائري لم يتطرق إليه ضمن أنواع المصنفات المحمية بموجب المادة 4 من الأمر رقم 03-05⁽²⁾، حيث يجب أن تتمتع هذه المصنفات بالأصالة⁽³⁾ وأن تعكس البصمة الشخصية لمؤلفها، فمجرد التجميع

(1) -Sylviane Durrande, La protection des créations et moyens publicitaires, Juris-classeur, con-distri ; fascicule 4080, p.22.

- « La conception de la marque se fait grâce à l'intervention des professionnels de la publicité ».

(2) -المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر الصادرة في 23 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 23 يوليو 2003، العدد 44.

(3) -وتنقسم الأصالة من الناحية الموضوعية وتتصرف إلى الجدة (وهي التزام المخترع بالكشف للجمهور عناصر غير معروفة أي لم يسبق نشرها أو استعمالها)، وهي أحد الشروط الموضوعية لاستحقاق الحماية وفق قانون الملكية الصناعية، أما الأصالة من الناحية الشخصية، فتتصرف إلى البصمة الشخصية التي يضيفها المؤلف على مصنّفه

لكلمات جارية ومستعملة لا تمنح صاحبه حماية على أساس حق المؤلف، ولا يعود السبب في ذلك إلى الإيجاز والأسلوب المختصر للشعار، ذلك أن الإبتكار لا يتوقف على معيار الإسهاب أو الإختصار، وإن كانت قلة عدد الكلمات المكونة للشعار يمكن أن تشكل حائلا أمام إظهار الجهد الذهني والإبتكار المتميز له.

أما في فرنسا فقد بينت محكمة استئناف باريس بكل وضوح، «أن الشعار الإشهاري، يمكن ككل إبداع فكري أو جمالي، أن يستفيد من الحماية المقررة بموجب قانون 11 مارس 1957، لكن شريطة أن يكون على قدر من الأصالة، سواء بالنسبة للفكرة غير المتوقعة التي يعرضها أو صياغته المبتكرة»⁽¹⁾.

إلا أن هناك اتجاه فقهي يرى بأن الشعار الإشهاري لا يمكن أن يكون محلا للحماية بموجب قانون المؤلف وذلك راجع لقصر الشعار الذي لا يسمح بوجود شرط الأصالة، حيث يرى الأستاذ M.Françon بأن: «الإشهار التجاري هو أطول بقليل عن عنوان مؤلف ما، فيكون من الصعب إثبات الشخصية من خلال كلمات قليلة»⁽²⁾.

غير أن القضاء قد عارض ذلك وسمح بحمايته رغم بساطته الظاهرة فهو يلفت انتباه المستهلك إلى منافع المنتج.

وعليه وأمام انعدام الحماية القانونية للشعار الإشهاري بموجب قانون العلامات أو قانون حماية حق المؤلف، فهل هذا يعني جواز استعمال وبكل حرية للشعار من طرف الأعوان المنافسين؟ أم أنه يجوز لصاحبه اللجوء إلى دعوى المنافسة غير المشروعة بهدف حمايته؟

إذا قام عون اقتصادي باستعمال شعار إشهاري مشابه لشعار عون آخر، فإن اللجوء

وهي أحد الشروط لاستحقاق الحماية القانونية بمقتضى قانون حق المؤلف. أحمد الدراري، المرجع السابق، ص354.

⁽¹⁾-Paris 30avril1963: JCP 1963.II.13243 ; RTD Com.1963.577sq., obs.Desbois ; Ann. 1964. 280. Cité par Jérôme Passa, Contrefaçon et concurrence déloyale, Op.Cit, p.233. « Un slogan publicitaire peut, comme toute autre création intellectuelle ou esthétique, bénéficier de la protection de la loi du 11mars 1957, mais sous la condition qu'il soit marqué d'une certaine originalité, empruntée par exemple soit à l'imprévu de l'idée qu'il exprime, soit à l'ingéniosité de sa formule »

⁽²⁾-Alain Françon, La protection des créations publicitaires par le droit d'auteur : RIDA janv.1990, n°103, p.3. « Le slogan publicitaire,est à peine moins bref qu'un titre d'œuvre.Il est difficile en peu de mots que s'affirme une personnalité ».

إلى دعوى المنافسة غير المشروعة يكون رهنا بإثبات خطر الخلط والإلتباس لدى الجمهور سواء كان ناتجا عن تقليد أو إعادة إنتاج للإشهار دون أن تستلزم ذلك ضرورة تقنية متى كان مميزا ومشروعا⁽¹⁾.

ولا يُختلف في أن الشعار الجيد والشهير المستعمل في تقديم وترويج المنتج يتمتع بقيمة حقيقية وذلك كما سبق ذكره راجع إلى التكرار الذي يسمح بحفظه وتذكره، لكنه غالبا ما يكون محل تقليد لأنه من النادر أن يكون هناك نصين لنفس الشعار يصدران ويصلان إلى إدراك المستهلك في آن واحد دون أن يقع هذا الأخير في الإلتباس⁽²⁾.

ومن بين دعاوى المنافسة غير المشروعة المقامة لمنع استعمال شعار مقلد، تلك المتعلقة باستعمال شعار للترويج لجبن يحمل علامة «البقرة الجدية والضحك هو خاص بالإنسان»⁽³⁾ والذي يقابل شعار "البقرة الضاحكة"، وقد اعتبر القضاء أن هناك تقليد مؤدي إلى الإلتباس وبالتالي للمنافسة غير المشروعة لتقليدها في مختلف التظاهرات المتعلقة بنشاطها التجاري لأنه يزيد من خطر الإلتباس لدى الزبائن، إضافة إلى تملك الشركة المقلدة دون وجه حق وعلى حساب منافستها العقود الإشهارية المبذولة والمكلفة المقدمة من طرف هذه الأخيرة⁽⁴⁾.

كما تعتبر منافسة غير مشروعة تقليد إشهار المنافس ولو جزئيا، كم هو الحال بالنسبة للشعار « on a de la chance d'avoir des clients comme ça » والذي كان محل إيداع لدى المجلس الوطني للملكية الصناعية من طرف CA France والذي تم نشره وتوزيعه بطريقة كبيرة الشيء الذي يجعل الزبائن يضمنان الفكرتين لبعضهما البعض مما يجعلهم يقعون في إلتباس بينهما، وعليه يتمثل الخطأ في الإحالة أو الإستناد على إشهار المنافس بهدف الإستيلاء عليه واستغلاله والإستفادة منه⁽⁵⁾.

لكن إذا تضمن الإشهار مصطلحات مشابهة أو مطابقة لإشهار آخر، فهي لا تكون دائما محل متابعة بالتقليد المؤدي للإلتباس، فاستعمال كلمات عامة أو مصطلحات تقنية ضرورية من

(1)-Théo Hassler, Réflexions sur l'action en concurrence déloyale appliquée à l'imitation de slogans publicitaires: Petites affiches 17 sept. 1993, n.112.

(2)-Delmonty -Bonnefaut : « Le point de la protection du slogan publicitaire ». JCP E 1980 n°05, p.240.

(3)-Paris 4 mars 1959 :Ann.ind .1959, 141.Cité par Francis Lefebvre, Op.Cit, 2011- 2012, p. 199.

(4)-La vache sérieuse, le rire est propre à l'homme.

(5)-affaire CA France c.Le Bourget, TGI Paris 3é Ch., 9 déc.1977 : PIBD 15 oct. 1978, III, 356.

أجل إعلام الجمهور لا تشكل فعل منافسة غير المشروعة كاستعمال كلمة "نحن" أو "نحن جميعا"، وكذلك الحال إذا تم استعمال مصطلحات ضرورية للتعريف بالمنتج أو طريقة استعمال شعار «وحده Lava يغسل ويعطي بياض دون أن يُغلي»⁽¹⁾ لا يعتبر تقليدا غير مشروع للشعار «Pérsil يغسل ويعطي بياض أكثر من الأبيض»⁽²⁾، فاستعمال كلمتي "يغسل" أو "أبيض" هي ضرورية ووصفية من أجل التعبير عن مفعول المنتج والنتيجة المنتظرة منه⁽³⁾.

وكمثال على ذلك أيضا القرار الذي أصدرته محكمة استئناف باريس في 2 جوان 2000 والمتعلق بتقليد شعار إشهاري، حيث أنشأت شركة Self Trade خدمة للدخول لسوق البورصة سيما عبر الأنترنت، فأصدرت حملة إشهارية اعتمدت فيها على شعار «Self Trade démocratise la bourse»، وذلك قبل أن تنشأ شركة Capitol وهي شركة منافسة لها واستعملت فيما بعد شعار «Capitol démocratise la bourse»، فبالرغم من وجود تشابه بين الشعارين إلا أن المحكمة قد رفضت دعوى المنافسة غير المشروعة لوجود خطر الإلتباس مبينة أن الصيغة المستعملة من طرف شركة Capitol كانت في إطار حملة ترويجية (campagne promotionnelle) وأن كلا الشعارين كانا يذكران أسماء الشركات مما يجعل خطر الوقوع في الإلتباس من طرف المستهلكين مستبعدا⁽⁴⁾.

وفي الأخير يمكن القول بأن حماية استغلال الشعار الإشهاري تعود إلى وظيفته في تفريد المنتج أو الخدمة أو العون الاقتصادي في حد ذاته وليس حمايته كإبداع فحسب، وانطلاقا من ذلك فيُفترض أن تتم حمايته من خلال قانون العلامات أو المنافسة غير المشروعة بسبب خطر الوقوع في الإلتباس.

الفقرة الثانية: تقليد الرسومات والأفلام والنماذج المستخدمة لأغراض إشهارية.

فالرسومات سواء كانت ثابتة كالصور أو متحركة كالأفلام أو الرسوم المتحركة، فهي الأخرى يمكن أن تكون محل تقليد مؤدي إلى الإلتباس.

(1)-Seul Lava lave aussi blanc sans bouillir.

(2)-Pérsil lave plus blanc que le blanc.

(3)-Paris 22 avril 1969, Sté Procter et Gamble c. Sté Lever : JCP 70, II, 16148, note F.Grffe .Cité par Régis fabre. Marie Pierre Bonnet- Desplan. Nadine Sermet. Nicolas Genty, Op.Cit, p.130.

(4)-Jérôme Passa, Marques et concurrence déloyale .JurissClasseur Concurrence-Consommation. Fasc.160.Date du fasc 15février 2013.Date de la dernière mise à jour : 10juin 2014, n°67.

ويعني «الرسم صور الأشكال أو الزخارف المستعملة لأية مادة بعملية أو وسيلة صناعية، سواء كانت آلية أو كيميائية منفصلة أو مركبة، مما لا تستحسنه أو تقدره العين المجردة، وقد يستمد هذا الرسم من الطبيعة أو منظر خيالي جميل أو مجرد خطوط أو زخارف أو نقوش»⁽¹⁾.

ويعرف حسب المادة الأولى من الأمر رقم 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج⁽²⁾ بأنه: «كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية».

ويتميز الرسم الفني عن الرسم الصناعي، في صفة التبعية للسلعة، إذ تقتصر وظيفة الرسم الصناعي على إضفاء جمال للسلعة، مما يؤدي إلى منفعة اقتصادية، أما الرسم الفني البحت فله كيان مستقل يستخدمه الفنان كأداة لإبراز فكرته الفنية⁽³⁾.

والرسومات الإشهارية تتمثل في رسومات متميزة ترتبط في أذهان المستهلكين بالمنتج نفسه، ويمكن أن يظهر هذا الرسم على أغلفة المنتجات أو على وسائل الإشهار المختلفة، وتشمل هذه الرسومات الملصقات (Les affiches)، كراريس الإشهار (Les prospectus) وغيرها من الدعامات الإشهارية التي كثيرا ما تشتمل على رسومات لإشهار منتجاتها⁽⁴⁾.

وقد أصبح للرسوم في الوقت الحالي أهمية كبيرة لأنها تعطي مظهرا جذابا للمنتجات كوسيلة لجلب الزبائن، فهي تميز المنتج عن المنتجات المنافسة له، حيث هناك بعض المنتجات يلعب فيها الشكل الخارجي دورا كبيرا في اختيار الزبون، فهي تجعل المنتج

(1) - صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية وطنيا ودوليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2006، ص 207.

(2) - الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 7 محرم 1386 الموافق ل 28 أبريل 1966 والمتعلق بالرسوم والنماذج، ج ر الصادرة في 12 محرم 1386 الموافق 3 ماي 1966، العدد 35.

(3) - كحول زواوي الكاهنة، المنافسة غير المشروعة في الملكية الصناعية (في التشريع الجزائري)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015، ص 132.

(4) - أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص 457.

جذابا ومغريا فترفع من قيمته التجارية وتزيد من فرص تسويقه⁽¹⁾.

و تلعب الصور والرسوم دورا حاسما في نجاح الإشهار من عدمه، فهي تعتبر من ناحية جذب الإنتباه أكثر فعالية من الكلمات لأن العين أسرع في التقاط الصورة من الجملة المكتوبة، ذلك أنها تجذب انتباه الغالبية العظمى من القراء أو المشاهدين للإشهار وهو ما يريد المعلن تحقيقه⁽²⁾.

فإذا ما قام عون باستعمال الرسم الإشهاري لعون آخر أو رسمٍ مشابه له يكون قد ارتكب فعل منافسة غير المشروعة بسبب احداث اللبس بين المنتجات، وعليه إذا قام تاجر بتسويق مدافئ تحمل رسم مثلث مصنوع من حديد بحيث يكون شكله وموضوعه هو نفسه أو مطابق للذي تحمله علامة مشهورة تمتلكها شركة Jaumet، فينتين أن شركة Benco أرادت الاستفادة من الشهرة المرتبطة بعلامة شركة Jaumet ومن الحملة الإشهارية الكبيرة التي قامت بها، وذلك بهدف تحويل الزبائن لمصلحتها عن طريق خلق الإلتباس عمدا في ذهن الجمهور بين منتجاتهما⁽³⁾.

وكذلك الحال بالنسبة للفيلم الإشهاري، فهو الآخر يمكن أن يكون محل التباس أو محاولة خلقه كقضية شركة Duracell التي استعملت لبيان مدة حياة بطارياتها أرنا صغيرا ورديا متحركا يلعب بالدف، فأصبح يمثل هذا الأرنب رمزا لشركة Duracell، مما جعل من استعمال حيوانات موسيقية لإظهار مدة حياة البطاريات يخلق إلتباسا في ذهن الجمهور كما يمكن أن يتضمن أيضا مقارنة بين المنتجين.

فضلا عن أنه عندما تحاول الشركة المنافسة أن تثبت من خلال تعليقاتها ومضمون الفيلم الإشهاري أن هذه البطاريات هي أقل فعالية ويجب أن تُغير بطريقة نهائية ببطارياتها مما يشكل فعل منافسة غير مشروعة، ويبرر منع إذاعة الفيلم الإشهاري لوضع حد لهذا الإلتباس⁽⁴⁾.

وكذلك الحال بالنسبة لحماية النماذج المستخدمة لأغراض اشهارية كالعديد من المبتكرات الإشهارية التي تأتي في شكل نماذج، كالشخصيات ثلاثية الأبعاد (Les

(1) - كحول زواوي الكاهنة، المرجع السابق، ص 131.

(2) - بشير عباس العلاق وعلي محمد ربابعة، المرجع السابق، ص 322.

(3) - Etienne Petit - Céline Rondy - Laurance Veysiere ,Op.Cit.p.130

(4) -Ibid, p.131.

personnages en troid D) والماكينات (Les maquetes) واللافتات المضئية، والأعمال البلاستيكية وقوالب المنتجات.

ويعرف النموذج بأنه: «عبارة عن القالب الخارجي الذي تظهر فيه المنتجات»⁽¹⁾.

أما المادة الأولى من الأمر رقم 66-86 السالف الذكر فتعرف النموذج بأنه: «يعتبر نموذجا كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي».

وما يميز الرسم عن النموذج هو أن الرسم يجسد شكلا فنيا مبتكرا، يتمثل على مساحة مسطحة كالأشكال التي ترد على الأقمشة أو الورق الملون المستعمل لتغطية الجدران أو لتغليف السلع، أما النموذج فيتضمن حجما (volume) أي قالب ثلاثي الأبعاد يتشكل من مواد يصنع منها المنتج، كالزجاج، البلاستيك والخشب⁽²⁾.

وعليه فنقلد أحد التجار النموذج المستخدم لأغراض إخبارية بهدف خلق الإلتباس لدى الجمهور بين منتجاتهما يكون قد ارتكب خطأ مقيما لدعوى المنافسة غير المشروعة يؤدي إلى انصراف الزبائن عن صاحب النموذج وتحويلهم إلى المعلن المقلد.

أما عن الأفكار الإخبارية، فلا يمكن حمايتها حتى وإن كانت تتمتع بالأصالة، كما أنها غير قابلة للتملك، كما سبق توضيحه في المبحث المتعلق بالتطفل الإقتصادي.

أما إذا كانت الحملة الإخبارية مؤسسة على تقنية (Procédé) تم استغلالها مسبقا من طرف الغير فيمكن أن يشكل فعل منافسة غير مشروعة إذا كان استعمال هذا الأسلوب يؤدي إلى خلق التباس أو تحويل الزبائن على النحو الذي تم تفصيله في المبحث المتعلق بالتطفل الإقتصادي.

وأعمال المنافسة غير المشروعة التي تمس بمصالح الأعوان المتنافسين وتؤثر على المستهلك بصفة مباشرة تتمثل أيضا في استعمال الإشهار كوسيلة لتضليل المستهلك وإلحاق الضرر بالعون عن طريق تحويل الزبائن، وهذا ما سنتم دراسته في المبحث التالي.

(1) - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 207.

(2) - كحول زاوي الكاهنة، المرجع السابق، ص 132.

المبحث الثاني:

الإشهار التضليلي.

يشير التضليل والكذب في الإشهار انشغالا قديما باعتباره تصرفا خطيرا على المنافسة بشكل عام وعلى الأعوان الإقتصاديين بشكل خاص، فهو أقدم جريمة عرفها الإشهار. ولذلك بات من الضروري الإحاطة بالإشهار التضليلي من خلال تحديد مفهومه (المطلب الأول) ثم صورته والمحل الذي يرد عليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مفهوم الإشهار التضليلي.

من بين الشروط الواجب توافرها في الإشهار الصدق، لأن الإشهار إذا ما أُستخدم استخداما حسنا فسيحقق نتائج وفوائد كثيرة وعلى العكس إذا ما أُستخدم استخداما سيئا كأن يتضمن تضليلا، فسيكون أداة للإضرار بالمتنافسين وخداع المستهلك، ولهذا حظر المشرع الجزائي هذا النوع من الإشهار باعتباره مخالفة لنزاهة الممارسات التجارية.

وسنتطرق في هذا المطلب إلى المقصود بالإشهار التضليلي (الفرع الأول)، وإلى معايير تقدير التضليل في الإشهار (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تعريف الإشهار التضليلي.

التضليل لغة: من ضل يضل تضليل، ومعناه لم يهتد إلى الشيء، فيقال أضل فلان

فرسه بمعنى شرده وضاع منه⁽¹⁾.

أما فقهيًا، فهو الإشهار الذي من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى خداعه⁽²⁾، وذلك عن طريق إدعاءات غير كاذبة في حدّ ذاتها لكنها يمكن أن تؤدي إلى الخداع⁽³⁾. ويُعرّف كذلك بأنه ذلك الإشهار الذي يتم عرضه بطريقة ما تؤدي إلى تضليل أو من شأنها أن تؤدي إلى تضليل المُخاطَبين به أو المتنافسين على نحو قد يلحق ضررًا بمصالحهم الإقتصادية⁽⁴⁾.

أما قانونيًا، فقد عرفه المشرع الجزائري بموجب المادة 28 من القانون رقم 04-02 بأنه: «دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا⁽⁵⁾، كل إشهار تضليلي لا سيما إذا كان:

1- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته،

2- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الإلتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه،

3 -يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الإقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار».

غير أن هذه المادة لم توضح معنى التضليل بل اكتفت بتعداد الحالات التي يعتبر فيها

(1) - المنجد في اللغة والإعلام، المرجع السابق، ص452.

(2) - والخداع هو كل تصرف ينطوي على إلباس أمر من الأمور مظهرًا مخالفًا للحقيقة في الواقع وعلى نحو يؤدي إلى تضليل المستهلك وإيقاعه في الغلط. أنظر عبد الحميد الشواربي، جرائم الغش والتدليس، دار الفكر العربي، الإسكندرية 1989، ص12، ويعتبر الخداع أوسع من الكذب والتضليل، لذلك فالخداع يشمل كل منهما.

(3) _ عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص178.

(4) _ عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، 425 هـ - 2004 م منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة، ص127.

(5) - ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد استخدم مصطلح " الإشهار غير الشرعي والممنوع" (Publicité illicite) للدلالة على الإشهار التضليلي، وبذلك فهو لا يفيد معنى الإشهار غير المشروع أو المخالف للممارسات التجارية النزيهة (Publicité déloyale).

الإشهار تضليليا فقط، فضلا عن أنه لا يوجد في القضاء الجزائري ما يفيد ذلك.

وقد اعتبر القانون رقم 04-02 الإشهار التضليلي ممارسة تجارية غير نزيهة حسب المادة 27 والتمثلة في الممارسات المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة التي من خلالها يتعدى عون إقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان إقتصاديين آخرين، فنص المادة 28 قد جاء ضمن أحكام الفصل الرابع من هذا القانون وبالتالي فالإشهار التضليلي هو ممارسة تجارية ضارة بمصالح الأعوان الإقتصاديين، ويبدو أنه قد تعمد المشرع تجريمها وإدراجها ضمن هذا الفصل ذلك أنه في مجال الإشهار يهدف التضليل أساسا إلى محاولة تحويل وتملك الزبائن الذين لم يتم إقناعهم باستعمال وسائل مشروعة، فالمستهلك الذي يقع تحت تأثير الإشهار المضلل هو زبون خسره العون المنافس الذي بقي شريفا في ممارسته وهو ما يمثل ضررا ناتجا عن المنافسة غير المشروعة بالنسبة لهذا الأخير، ولذلك يعتبر الإشهار التضليلي عمل من أعمالها، لكن رغم ذلك وعلى اعتبار أن الإشهار هو موجه بالدرجة الأولى الى المستهلك فهذا يعني أنه سيستفيد بالضرورة من الحماية المقررة في المادة 28 ولو بصفة غير مباشرة ذلك أنه بمعاقبة العون الإقتصادي على التضليل ومنعه من اللجوء إليه يعود بالنفع على المستهلك في الحصول على منتجات وخدمات حقيقية غير مُضلل فيها.

أما في فرنسا فألى غاية عام 1963 لم تتمكن المحاكم الفرنسية من معاقبة الإشهار الكاذب إلا تحت طائلة نصوص لم توضع خصيصا لهذا الغرض كالمادة 405 القديمة المتعلقة بالنصب والإحتيال، أو المادة الأولى من قانون 01 أوت 1905 المعاقبة على الغش.

وهكذا فقانون 02 جويلية 1963 هو الذي عاقب ولأول مرة على الإشهار التضليلي والكاذب وجعلت منها جرائم جزائية مستقلة، فنصت المادتين الخامسة والسادسة منه على تجريم المزاعم الكاذبة والمضللة حيث اشترطت المادة الخامسة منه توافر سوء النية لقيام مسؤولية المعلن عن الإشهار الكاذب أو المضلل واعتبرته جريمة عمدية، إلا أن هذا القانون لم يكن كافٍ هو الآخر لردع هذا الإشهار لذي تم إستبداله بعد 10 سنوات بقانون 27 ديسمبر 1973 والمسمى بقانون Royer نسبة إلى واضعه بشأن توجيه التجار والمهنيين إذ نصت المادة 44 منه على حظر أي نوع من الإعلانات التجارية التي تنطوي على أي شكل من أشكال المعلومات أو البيانات أو العروض الكاذبة، كما سمحت بمعاقبة الإشهار التضليلي

جزائيا سواء كان المعلن حسن أو سيء النية مُلغية بذلك هذا الشرط الذي كان في القانون السابق⁽¹⁾.

بعدها تم ضم هذه النصوص ضمن قانون الإستهلاك الفرنسي الصادر في 26 جويلية 1993 وذلك بموجب المادة 1/121-7 والتي لم تحدد شكلا معيناً للإعلان بحيث لم تفرق بين الإشهار التجاري الكاذب والمضلل، كما أنها لم تشر إلى سوء نية المعلن.

كما عرفه التوجيه الأوروبي- الخاص بالإشهار المضلل - رقم (CE/84/450) الصادر في 10 سبتمبر 1984 الذي يهدف إلى التقريب بين تشريعات دول الجماعة الأوروبية المشتركة حماية للمنافسة المشروعة في دولها، في المادة 2/02 منه: «أي إعلان يتم بأي طريقة كانت يحتوي في طريقة تقديمه على أي تضليل أو قد يؤدي إلى تضليل للأشخاص الذين يوجه أو يصل إليهم الإعلان، وذلك نظرا للطابع التضليلي الذي يمكن أن يؤثر على سلوكاتهم الاقتصادية أو الذي لهذه الأسباب يلحق ضررا أو يمكن أن يلحق ضررا بمنافس»⁽²⁾.

ثم جاء توجيه 11 ماي 2005 الذي جلب تغييرا عميقا في هذا المجال حيث استبدل مفهوم الإشهار التضليلي بالممارسات التضليلية، بمعنى أن توجيه 1984 لا يتعلق إلا بالإشهار التضليلي الموجه للمهنيين، بينما الإشهار التضليلي الموجه للمستهلكين فقد دخل ضمن التسمية الواسعة للممارسات التجارية التضليلية⁽³⁾.

فهذا التوجيه يتعلق فقط «بالممارسات التجارية الصادرة من المؤسسات في مواجهة المستهلك» والتي تم تعريفها بطريقة واسعة في التوجيه الصادر في 11 ماي 2005⁽⁴⁾ حيث نصت عليها المادة 02 حرف d منه بأنه: «كل فعل، إمتناع، تصرف، خطوة، أو مراسلات

⁽¹⁾-Jean Calais Auloy et Frank Steinmetz, Droit de la consommation, 7ème édition, précis Dalloz, Broché- 17 aout 2006,p. 109.

⁽²⁾-«...2)-publicité trompeuse :toute publicité qui,d'une manière quelconque,y compris sa présentation, induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur les personnes auxquelles elle s'adresse ou qu'elle touche et qui, en raison de son caractère trompeur,est susceptible d'affecter leur comportement économique ou qui,pour ces raisons,porte préjudice ou est susceptible de porter préjudice à un concurrent ; »JOCEE n°L 250, 19 sept. 1984, p.17.

⁽³⁾-Jean Calais Auloy, Henri Temple, Op.Cit, p.146 .

⁽⁴⁾- DIRECTIVE 2005/29/CEE DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marchéintérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du conseil.

تجارية، بما فيها الإشهار والماركتينج، الصادر من المهنيين والمرتبب مباشرة بالترقية والبيع أو تزويد المستهلكين بالمنتجات»⁽¹⁾، فقد أصبح الإشهار أحد هذه الممارسات التجارية الأكثر شيوعا. وقد تم نقل توجيه 2005 سنة 2008 ضمن قانون الإستهلاك الفرنسي الذي أصبح يضم فصلا يتعلق بالممارسات التجارية التضليلية ولم يتغير رقم المادة (L.121-1 à L.121-7)⁽²⁾ كما ظلت طبيعة العقاب جزائية غير أن صياغة هذه النصوص قد تم تعديلها حتى يكون هناك توافق تام مع توجيه 2005.

وفي هذا الشأن يجب أن نتطرق إلى كل من الإشهار المضلل في ذاته، والإشهار المؤدي إلى التضليل، حيث تبدو التفرقة بينهما سهلة من الناحية النظرية إلا أنها على العكس تعتبر صعبة من الناحية العملية ولذى تلجأ المحاكم في فرنسا إلى التسوية بينهما، ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط في نص المادة 1/28 السابقة الذكر أن يقع التضليل فعلا، بل يكفي أن يكون محتمل الوقوع في المستقبل، أي الوصول إلى النتيجة الفعلية المراد تحقيقها من وراء الإشهار، على اعتبار أن مضمون الإشهار ومحتواه يؤدي إلى التغليب، فالإشهار

(1)-«pratiques commerciales des entreprises visa-à-vis des consommateurs» (ci-après également dénommées « pratiques commerciales ») : toutes action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs». JOCEE n° L 149,11 mai. 2005, p.22.

(2)-Article L121-2, Créé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 - art. Une pratique commerciale est trompeuse si elle est commise dans l'une des circonstances suivantes :

- 1° Lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial ou un autre signe distinctif d'un concurrent ;
- 2° Lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments suivants :
 - a) L'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service ;
 - b) Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir: ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service ;
 - c) Le prix ou le mode de calcul du prix, le caractère promotionnel du prix et les conditions de vente, de paiement et de livraison du bien ou du service ;
 - d) Le service après-vente, la nécessité d'un service, d'une pièce détachée, d'un remplacement ou d'une réparation ;
 - e) La portée des engagements de l'annonceur, la nature, le procédé ou le motif de la vente ou de la prestation de services ;
 - f) L'identité, les qualités, les aptitudes et les droits du professionnel ;
 - g) Le traitement des réclamations et les droits du consommateur ;
- 3° Lorsque la personne pour le compte de laquelle elle est mise en œuvre n'est pas clairement identifiable.

يكون مضللاً بسبب تخلفه عن عرض الحقيقة اللازمة لإظهار صدق وحقيقة المنتج أو الخدمة المُعلن عنها في الإشهار⁽¹⁾، وهذا لا يعني أن الإشهار المضلل في ذاته جائز، ولذى كان من الأولى أن ينص على النوعين معا وذلك على غرار القوانين الأخرى.

هذا ويجب أن نتناول بالتفصيل صورة أخرى من الإشهار ألا وهي الإشهار الكاذب بغرض تمييزه عن الإشهار التضليلي، ولذلك سنبدأ بتعريف الكذب أو لاثم الإشهار الكاذب.

ويعرف الكذب لغة بأنه الإخبار عن الشيء بخلاف ما هو عليه في الواقع⁽²⁾ وهو عكس الصدق، فالكذب اصطلاحاً هو إدعاء أو زعم مخالف للحقيقة الهدف منه تضليل المتلقي عن طريق تزيف الحقيقة أو إصدار تأكيدات غير صحيحة أو غير مطابقة للحقيقة أو ناقصة أو لا يمكن الوفاء بها⁽³⁾.

وقد عرف المشرع الجزائري الإشهار الكاذب بنص المادة 41 من مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 على أنه: «يعتبر الإشهار كاذباً إذا تضمن إدعاءات أو إشارات أو عروض خاطئة من شأنها أن تخدع المستهلك أو المستعمل للمواد والخدمات»⁽⁴⁾.

والكذب قد يكون إيجابياً، كما يمكن أن يتحقق عن طريق التترك أو الإمتناع أي بعمل سلبي فالأول يتمثل في ذكر أوصاف ومزايا غير متوفرة في المنتج أو الخدمة، كالإعلان المتعلق بمسحوق لإعداد عصير البرتقال مع وضع صورة برتقالة على الغلاف الشيء الذي يجعل المشتري يعتقد أنه مستخلص من البرتقال، غير أنه في الحقيقة مُعد من مواد وألوان صناعية وكيميائية غير طبيعية بالكامل⁽⁵⁾.

أما الكذب السلبي فيكون بالسكوت عن واقعة لو علم بها المتعاقد لما أقدم على إبرام

(1) _ نرجس البكوري، المرجع السابق، ص 114.

(2) _ المنجد في اللغة والإعلام، المرجع السابق، ص 187.

(3) _ عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 123.

(4) _ نلاحظ من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري على أن تكون الإدعاءات أو الإشارات أو العروض خاطئة بمعنى كاذبة وليست مؤدية إلى التضليل، كما أنه خص بها مباشرة حماية المستهلك عكس المادة 28 من القانون السابق الذكر التي تنص على حماية الأعوان الإقتصاديين، كما استعمل المشرع مصطلح "المستعمل" الذي جاء مبهماً وغامضاً من حيث المقصود منه، فهل هناك فرق بين مستهلك الخدمة والسلعة وبين مستعملها؟ كما نلاحظ أن المشرع لم يخص الأعوان الإقتصاديين أو المهنيين بالذكر في النص.

(5) -Pierre Greffe et François Greffe, Op.Cit n°733, p.280.

العقد بمعنى الإمتناع عن ذكر بيانات معينة عن المنتج أو الخدمة محل الإشهار، أو ذكر نصف الحقيقة وترك النصف الآخر⁽¹⁾، كالمقاول الذي يعلن عن استخدامه لمواد وأساليب متقدمة في بناء وحدات سكنية فاخرة، في حين أثبت الخبراء وجود عيب في البناء أو أخطاء في العمل⁽²⁾.

وكذلك الحال بالنسبة للإشهار المضلل، الذي يمكن أن يتحقق هو الآخر بعمل إيجابي وذلك من خلال إعطاء معلومات غامضة عن المنتجات أو الخدمات التي من شأنها إثارة الإلتباس في ذهن المستهلك، كما يمكن أن يتحقق بعمل سلبي عندما يمتنع العون المعلن عن ذكر بعض البيانات الجوهرية المتعلقة بالمنتجات أو الخدمات محل الإشهار، حيث تتضخم مزايا هذه المنتجات والخدمات في نظر المستهلك أو تتداری عنه بعض التزاماته فيندع المستهلك بهذا الإشهار⁽³⁾.

غير أنه غالباً ما لا يتم التمييز بين الإشهار الكاذب والمضلل فيتم استعمال هذه التسميات كمترادفات لبعضها البعض، إلا أن الحقيقة غير ذلك إذ يختلف الإشهار المضلل عن الكاذب فيُعرف هذا الأخير بأنه «رسالة إشهارية تتضمن عناصر خاطئة»، فالكذب فيها يكون على درجة من الوضوح يدركها الشخص العادي ولا يحتاج لذكاء أو فطنة شديدة، أما الإشهار المضلل فيُعرف بأنه: «الإعلان الذي يمكن أن يؤدي إلى التضليل، فالإعلان المضلل لا يذكر بيانات كاذبة ولكنه يُصاغ في عبارات تؤدي إلى خداع وتضليل الجمهور»⁽⁴⁾.

وعليه يمكن القول أن الإشهار الكاذب يقع على مضمون الإشهار التجاري ذاته بمعنى يتعلق بالعناصر الداخلة في المادة المعلن عنها أي المنتجات والخدمات المعروضة أو بتعهدات المعلن بشأنها بحيث يكون لها أثر في اتخاذ قرار الشراء⁽⁵⁾، بينما الإشهار المضلل فيتعلق بكيفية عرض ذلك المنتج أو الخدمة، وهو ما يعبر عنه بالتهويل أو التضخيم بالألفاظ

(1) - أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص324.

(2) -بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص69.

(3) - يوسف عودة غانم المنصوري، المرجع السابق، ص231.

(4) _ إيمان القيس، المرجع السابق، ص106.

(5) _ ذكرى محمد حسين الياسين، الكذب المشروع في الإعلانات التجارية، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل بدون سنة، ص209.

والصور التي تركز على إظهار حقيقة موجودة فعلا في المنتج (1).

وهكذا فالإشهار التجاري لا يكون صادقا تماما إذ أن المعلن يذكر مزايا المنتج أو الخدمة ولا يعقل أن يذكر عيوبها، ومنه يمكن القول بأن الإشهار التضليلي يحتل مرتبة وسط بين الإشهار الصادق الجائز وبين الإشهار الكاذب المحظور.

هذا وإذا كان الكذب محظور في مجال الإشهار بسبب نشر معلومات ومزاعم غير صحيحة بهدف جذب العملاء أو الجمهور، فإن المبالغة (2) فيه تكون مقبولة، فغالبا ما تميل الرسائل الإشهارية إلى المبالغة والتضخيم في إظهار مزايا السلع باستعمال مصطلحات وصور مفرطة وهي بذلك أصبحت شائعة بين التجار، إلا أن النصوص القانونية لم تنص صراحة على هذا النوع من الإشهار وعليه فالتصريحات أو البيانات أو التشكيلات لا يعاقب عليها إلا إذا كانت ذات طبيعة مؤدية إلى التخليط، ذلك أن ميزة الإشهار المبالغ فيه هو الإفراط والمغالاة في الوصف، فهو لا يعدو أن يكون نوعا من الكذب الحميد الذي لا يضر بمصالح المتنافسين، ومن هنا تكمن الصعوبة في تحديد الحالات التي يعتبر فيها هذا الإفراط أو المبالغة مؤديا إلى توقيح المستهلك في الغلط (3)، فالخيط رفيع بين المبالغة والتحريض المسموح بهما في الإشهار التجاري وبين التضليل والكذب المحظور، لذلك تترك مسألة تقدير ذلك إلى قاضي الموضوع حسب ظروف كل حالة ضمنا لحماية المستهلك وحرية المنافسة (4).

وقد استقر الفقه والقضاء على جواز المبالغة في الإشهار ذلك أنها لا تهدف إلى التشويه والخط من منتجات وخدمات المنافسين الآخرين أو المقارنة بينها، وإنما تدخل في إطار المدح المباح في إظهار مزاياها وتفوقها على المنتجات والخدمات الأخرى (5) ويكون ذلك باستعمال عبارات ومصطلحات جرى العمل بها مثل أن كريم ضد التجاعيد "معجزة" والسعر بأنه "غير معقول"، "الأفضل من نوعه"، "عرض استثنائي".

وعلى هذا الأساس يثور التساؤل حول معيار التفرقة بين المبالغة والمدح غير

(1) _ نفس المرجع، ص 214.

(2) - La publicité hyperbolique ou emphatique.

(3) - Caroline Carreau, Publicité et hyperbole, DALLOZ. 1995, Chron. p.255.

(4) _ حماد مصطفى عزب، المرجع السابق، ص 13.

(5) _ أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص 338.

المجرمين وبين الكذب والتضليل المجرمين؟

يعتبر معيار المستهلك متوسط الإنتباه هو المعيار ذاته المأخوذ به في هذا المجال، وقد أخذ الفقه والقضاء بمعيار قابلية الإشهار للتصديق من قبل الرجل المعتاد فيبقى على المستهلك أن يفكر وأن يبقى يقضاً وحذراً⁽¹⁾.

غير أنه مؤخراً بدأ مفهوم الإشهار المبالغ فيه يتراجع حيث أنه تم التوصل إلى التناقض المتمثل في أن المستهلك من جهة قد نشأ على الإشهار، فيفترض فيه إذن الحرص والحذر والإحتراز منه، ومع ذلك فالمستهلك من جهة أخرى يضع نفسه كضحية عدم المشروعية الصادرة عن الطرف الآخر أي المعلن في حين أنه لم يتوقى الحذر أحيانا وأنه قام بشراء (Compulsif) عشوائي وبالتالي لم يتصرف كالرجل المعتاد المتوسط الإنتباه والحذر⁽²⁾.

وكمثال عن الإشهار المبالغ فيه الإشهار المتعلق بمشروب طاقوي « REDBULL » حيث يبين الإشهار أنه يمنح أجنحة لمن يشربه، فالمعنى مجازي فقط، والمراد من وراء هذه العبارة هي أن المشروب يتمتع بقيمة غذائية عالية يمنح الطاقة والقوة خلال النهار وبالتالي لا يمكن أن يخدع بها أي شخص.

وأحسن مثال في هذا المجال يتعلق بحكم النقض الفرنسي الصادر بصدد إعلان لشركة حقائب « Samsonite » سامسونيت حيث صور الإشهار الحقيقية في شكل كرة قدم يتقاذفها ويسحقها لاعبون من البلدوزارات (Buldozers) من نوع (tractopelles) دون إصابة هذه الأخيرة بأي خدش وذلك بقصد إظهار متانة المنتج، وبذلك يعتبر هذا الفيلم الإشهاري يتضمن نوعا من المغالاة والمبالغة والخيال المفرط والمقبول عند الترويج للمنتجات فلا يعتبر إشهارا مضللا معاقب عليه لأنه لا يندفع به الشخص العادي ولا يمكنه تصديقه، ذلك أنه إذا أعتبر مضللا فإنه يعني تجريد الجمهور من أقل درجات التمييز والذكاء⁽³⁾.

وهذا ما يستلزم معرفة المعايير التي يعتبر من خلالها الإشهار مضللا أم لا.

الفرع الثاني:

⁽¹⁾-Caroline Carreau, Op.Cit.

⁽²⁾-Stéphane Piédelièvre, Op.Cit, p.104.

⁽³⁾-CA Paris, 12 avr. 1983, Gaz.Pal. 1983, 1, Jur.p.341, cité par Etienne Petit, Céline Rondey, Laurence Veysière, Op.Cit.

معايير تقدير التضليل في الإشهار التجاري.

يجب أن يكون الإشهار مضللاً حتى يكون غير مشروع، ويتم تقدير مدى توافر التضليل من عدمه بالنظر إلى متلقي الرسالة، فلا يعاقب على التضليل إلا إذا تضمن الإشهار خطر التفسير الخاطئ من قبل هذا الشخص.

وهذا يعني أنه وإن كان الموضوع يتعلق بالإشهار التضليلي بين المتنافسين في إطار المنافسة غير المشروعة، فإن التقدير يكون بالرجوع إلى المستهلك كمعيار لذلك، وعليه فتقدير التضليل يثير التساؤل حول معرفة المعيار المعتمد لتقدير وجود التضليل في الإشهار، فهل يؤخذ بالمعيار الذي يُنظر فيه إلى شخصية المتلقي للإشهار كل على حدى أي المعيار الذاتي أم بالاعتماد على المعيار الموضوعي؟ وستتم الإجابة على هذا التساؤل من خلال مايلي.

الفقرة الأولى: المعيار الذاتي.

أو ما يعرف أيضاً بالمعيار الشخصي، لأنه يعتمد على شخص المتلقي للإشهار في حد ذاته لا إلى التضليل، وعليه يتحدد التضليل بالنظر إلى درجة نكاه المتلقي وفطنته ويقظته فيكون الإشهار مضللاً إذا انخدع به شخص شديد النكاه والفطنة يتمتع بعلم غزير كأصحاب الشهادات العلمية والمتقنون مثلاً، وكذلك الشخص الذي يكون دون المستوى العادي من النكاه واليقظة ومهما تضاءلت درجة التضليل بالنسبة له كالمستهلكون متواضعو المستوى أو قليلو الثقافة⁽¹⁾.

أما إذا كان المتلقي للإشهار في المستوى العادي المألوف من الإدراك فلا يعد الإشهار مضللاً له إلا إذا وقع فيه جمهور الناس⁽²⁾.

غير أن هذا المعيار قد أُنقذ لعدم دقته وانضباطه، كونه مرتبط بشخصية المتلقي مما يُصعب على القاضي الكشف عن درجة نكائه وإدراكه وفطنته إذ يعتبر أمراً خفياً ويختلف من شخص لآخر.

كما يذهب أنصار هذا المعيار إلى أن الإشهار إذا كان موجهاً إلى جمهور معين، فيجب أن يقدر التضليل حالة بحالة، أي حسب تأثير الإشهار عليهم، خاصة إذا تعلق الأمر بفئة

(1) _ أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص332.

(2) _ بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص72.

خاصة من المستهلكين التي يمكن أن تتأثر به نتيجة إصابتهم بعاهة أو إعاقة جسدية أو ذهنية أو بسبب أعمارهم أو سذاجتهم كالأطفال مثلا.

فتقدير التضليل إذن يكون بالنظر إلى القدرة المتوسطة للتمييز لهذه الفئة أو المجموعة من الأشخاص، فإذا كان الإشهار موجهًا مثلا إلى فئة المراهقين فالتضليل يقدر بالنظر إلى القدرة المتوسطة للتمييز لدى المراهقين وهدمهم وليس لكل المستهلكين⁽¹⁾.

أو إذا كان هذا الإشهار خياليا وموجهًا بصفة خاصة إلى فئة من الجمهور فيتأثرون به بسبب أعمارهم أو سذاجتهم فيقدّمون على شراء أشياء هم في غنى عنها معتقدين أنها حديثة وضرورية.

وعليه فحسب هذا المعيار يمكن للإشهار الواحد أن يكون في نفس الوقت مشروعًا بالنسبة للمستهلك الفطن أو العادي ومضللًا للمستهلك الأقل فطنة، وهذا ما تطلب الإعتدال على معيار آخر لتقدير التضليل في الإشهار.

الفقرة الثانية: المعيار الموضوعي.

ويعتمد على تجريد المتلقي للرسالة الإشهارية من ظروفه الشخصية فلا يُنظر إلى ذكائه أو إدراكه وإنما إلى الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس، فلا هو بشديد ولا بمحدود الذكاء. وعليه ففي مواجهة إشهار موجه إلى جمهور كبير، تقدير التضليل يكون بالنظر إلى نفسية المستهلك المتوسط، فالقضاء الفرنسي يستعمل معيار موحّد والمتمثل في المستهلك المتوسط الذكاء والانتباه⁽²⁾ بمعنى شخص يكون أقل انتباهًا من معيار رب العائلة المعتاد في القانون المدني، «فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع إلى الذروة، ولا هو محدود الفطنة حامل الهمة فينزل إلى الحضيض»⁽³⁾.

و بناءً على هذا المعيار يكون تقدير إذا ما كان هذا الإشهار يؤدي إلى إفساد أو تحريف وبطريقة جوهرية التصرف الإقتصادي للمستهلك⁽⁴⁾، فلا يختلف تطبيقه من شخص

(1)-Francis Lefebvre, Concurrence consommation, édition Francis Lefebvre 2011, p.822.

(2)-Le consommateur moyen normalement intelligent et attentif.

(3)-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة الجديدة، ج1، المجلد 2، نظرية الإلتزام بوجه عام- مصادر الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص884.

(4)-Stéphane Piédelièvre, Op.Cit, p.109.

لآخر، فالنتليل واحد بالنسبة لجميع الناس⁽¹⁾ حيث يستوي أن يكون ضحية الإشهار المضلل ذكيا أو عاديا.

وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا المعيار، حيث جاء في قرارها الصادر بتاريخ 12 ماي 2012 «أن طبيعة الإعلانات الخادعة بالمعنى المقصود في المادة (L121-1) من قانون الإستهلاك الفرنسي يتم تقييمها بالإشارة إلى المستهلك العادي»⁽²⁾.

فإذا تمكن المستهلك وبقليل من الإنتباه إبعاد ما هو مُضلل في الإشهار فلا تقوم المخالفة، إذ لا تعتبر هذه الأخيرة قائمة إذا ما أبعد التفكير السليم البسيط كل غموض.

وعليه يمكن القول بأن هذا المعيار يتعلق بتقدير الكيفية أو الطريقة التي يتلقى بها المستهلك الإشهار وبذلك فهو يُعفي القاضي من البحث عن خفايا النفس.

ويبدو أن اللجوء إلى هذا المعيار يعود إلى الواقع العملي الذي يقتضي أن الإشهار التجاري يوجه كأصل عام وبوصفه ذو طبيعة جماهيرية إلى العامة دون تمييز، ودون أن يعبأ بدرجة ذكاء المستهلكين أو مستوى قدراتهم، فشخصية المستهلك الذي له ظروف خاصة تتلشى بين مجموع المخاطبين بالإشهار التجاري⁽³⁾.

وعلى الرغم مما سبق فإن هذا المعيار يعاب عليه أنه لا يُرضي جميع الفئات، ذلك أن الرسالة الإشهارية لا تتوجه دائما لنفس الجمهور وأن درجة التمييز متفاوتة، فلا تتعامل بنفس الطريقة مع متلقي الرسالة الإشهارية إذا ما كان محترفا مهنيا أو طفلا⁽⁴⁾.

بالإضافة إلى أن هذا المعيار لا يحمي المستهلكين الساذجين (crédules) مع أنهم أكثر من يحتاج إلى هذه الحماية، ولدى يبدو أن القضاة يجعلون من المستهلك المتوسط شخصا أكثر سذاجة مما يجب أن يكون عليه.

وقد اعتمد القضاء الفرنسي هذا المعيار في أغلب أحكامه في تقدير التزليل في

(1) _ بتول صراوة عبادي، نفس المرجع، ص33.

(2) _ تاريخ زيارة الموقع -http://www.Legifrance. Gouv.fr/affichJuriJudi.do-15/11/2016-منشور

على الموقع الإلكتروني: يوم 13 أبريل 2017 على الساعة 10 مساء.

(3) _ عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص162.

(4) -Stéphane Piédelièvre, Ibid, p.109.

الإشهار التجاري بالإستناد إلى معيار المستهلك المتوسط الإنتباه والذكاء، كما أنه يعود إلى المعيار الشخصي في كل مرة يكون فيها الإشهار موجها إلى فئة معينة.

حيث قضت محكمة Aix en Provence على شركة منتجة للدواجن بأن الإشهار الذي بثته من شأنه تضليل المستهلك حيث أظهرت فيه حظيرة دواجن في الريف، حيث تجعله يعتقد أن هذه الدواجن من إنتاج هذه الحظيرة الريفية وأنها مغذاة بغذاء طبيعي تماما في حين أنها من إنتاج مزارع غير ريفية ومغذاة بأعلاف اصطناعية⁽¹⁾.

ومنه يعتبر المعيار الموضوعي قد نجح في خلق نوع من التوازن بين مصلحة المستهلك في حمايته من أضرار الإشهار التجاري المضلل وبين جوهر الإشهار الذي يعتمد على المبالغة في تبيان مزايا المنتجات والخدمات محل الإشهار، وذلك على خلاف المعيار الشخصي الذي فضل حماية مصلحة المستهلك من خلال تضيق نطاق الإشهار بما يتناسب مع أقل درجات الفطنة والذكاء بالنسبة لجمهور المستهلكين مما قد يؤدي إلى تقييد حرية المنافسة⁽²⁾.

المطلب الثاني:

صور ومحل الإشهار التضليلي.

بعدما تطرقنا إلى تعريف الإشهار المضلل وتحديد معيار تقدير تواجده في الإشهار في المطلب الأول، سنقوم بدراسة صور الإشهار التضليلي (الفرع الأول) ومحلته (الفرع الثاني) من هذا المطلب، لما لها من أهمية في تحديد المظهر الذي يمكن أن يرد فيه الإشهار المضلل وكذا لمعرفة على ماذا يقع هذا الأخير حتى يضر بالأعوان الإقتصاديين ويشكل فعلا من أفعال المنافسة غير المشروعة.

الفرع الأول:

صور الإشهار التضليلي.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 28 من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم على التصرفات التي يمكن اعتبارها صورا للإشهار التضليلي والتي يمكن أن تمس بالعلاقة بين الأعوان الإقتصاديين، وبالتالي الإعتداء على مبادئ المنافسة الشريفة.

⁽¹⁾-Pierre Greffe et Francois Greffe, Op.Cit, 10 éme édition, 2004, p.335.

⁽²⁾-أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص178.

وعلى هذا الأساس فسننظر في هذا الفرع إلى الصور أو المظاهر التي يمكن أن يكتسبها الإشهار التضييلي حتى يكون فعلا للمنافسة غير المشروعة⁽¹⁾.

الفقرة الأولى: التصريحات أو البيانات أو التشكيلات المؤدية إلى التضليل.

يمكن أن يقوم الإشهار على ادعاءات مزيفة أو كاذبة، فالمؤسسات تتنافس مستعملة جميع الوسائل الممكنة بما فيها الوسائل غير الحقيقية، لأنه من المسلم به في مجال الإشهار التجاري أنه يصعب أن يكون الإشهار صادقا⁽²⁾.

وتتمثل الصورة الأولى للإشهار التضييلي حسب المادة 1/28 من القانون المذكور أعلاه في: «دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا كل إشهار تضييلي، لا سيما إذا كان: يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته...».

وبذلك نجد أن هذه الفقرة تتعلق بعدة حالات مختلفة تتمثل فيما يلي:

- أن يتضمن تصريحات ويقابلها في النص باللغة الفرنسية (Les affirmation) فالمشرع الجزائري استعمل هذا المصطلح على خلاف المشرع الفرنسي الذي استعمل مصطلح إحياءات أو ادعاءات أو مزاعم (des allégation)

ويعني التصريح لغة، الإظهار والكشف والإعلان والإيضاح، وبذلك نعتقد بأن اختيار المشرع الجزائري لهذا المصطلح لم يكن موافقا للدلالة على معنى التضليل، ذلك أن الإشهار إذا جاء في شكل تصريحات واضحة فهو يتضمن التأكيد حول المعلومات الواردة فيه عن المنتج أو الخدمة، فهي لا تدل على التضليل ولذا نرى أنه كان من الأفضل على المشرع الجزائري استعمال مصطلح إدعاءات أو مزاعم كتنظيره الفرنسي التي تقوم على الإعتقاد

(1) - وهو ما يعتبر الركن المادي في جنحة الإشهار المضلل وقد إتجه معظم الفقه والقضاء إلى استبعاد سوء نية المعلن كشرط للمتابعة وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري حيث لم يشترط قصد التضليل في المادة 28 وإنما اقتصر على الركن المادي فقط.

(2) - أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الإقتصادي الصناعة- التجارة- الخدمات، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، 1994، ص 23.

دون التأكيد حول عروض متعلقة بمنتجات أو خدمات يتبين في الأخير أنها غير حقيقية أو غير صحيحة.

فهذه الإدعاءات تشكل الصورة الأحسن للرسائل الإشهارية التي يمكن أن تؤدي إلى التضليل، حيث تُستعمل فيها صور ومصطلحات مبهمّة أو مؤدية للإلتباس وذلك أملا في الحصول على ربح لن يحققه المنتج أو الخدمة إذا لم يتم استعمال هذه الإدعاءات⁽¹⁾.

- أو يتضمن بيانات (Indication)، ونلاحظ أن هناك اتفاق بين النصين الجزائري والفرنسي، وهي تتعلق بمنح صفات للمنتج أو الخدمة، إذ غالبا ما يحدد الإشهار صفة أو مكون أو أثر أو مفعول معين للمنتج أو الخدمة ثم يتبين أنه غير موجود⁽²⁾.

- أما التشكيلات⁽³⁾، فتتعلق أساسا بطريقة التحرير أو استعمال طريقة طباعة تكاد تكون غير مقروءة تقريبا، كما تسمح بالإضافة إلى ذلك بالمعاينة على استعمال الصور التي يمكن أن تؤدي إلى منح صفات للمنتج أو الخدمة محل الإشهار وهي في الحقيقة غير متوفرة فيهما⁽⁴⁾.

وتضم التصريحات والبيانات والتشكيلات كل ما هو مكتوب أو مقروء أو محفور أو مسموع وكل ما يمكن أن تتضمنه الإشهارات الحديثة من استخدام لتقنية (technique) فنية متقدمة⁽⁵⁾.

وعليه يمكن أن تأتي التصريحات والبيانات في شكل نص، وهي الحالة الكلاسيكية في مجال الإشهار التضليلي أو الدعامة الإشهارية كالشعار الإشهاري أو الطليبية وبذلك فالإشهار يبث معلومة يمكن أن تؤدي إلى تضليل المستهلك.

(1)-Etienne Petit-Céline rony-laurance Veysière, Op.Cit, p.77.

(2)-Etienne Petit-Céline rony-laurance Veysière, Ibid, p.78.

(3) _ وقد استعمل المشرع الجزائري في الترجمة باللغة الفرنسية مصطلح représentation بينما استعمل المشرع الفرنسي présentation، فالأولى تعني باللغة الفرنسية :

- Fait de représenter ; image , signe qui représente.

- Manière dont une chose est présentée. Dictionnaire LEROBERT.EDIF 2000, Op.Cit, p-p. 336 et 368.

- أما باللغة العربية فهما يشتركان تقريبا في المعنى وهو التقديم أو العرض أو التمثيل أو النياية.

(4)-Etienne Petit-Céline rony-laurance Veysière, Ibid idem, p.78.

(5)-Danièle Mayer, Droit pénal de la publicité, Masson, collection droit pénal des affaires dirigée par M.E Cartier, Paris, 1979, p.77.

كما يمكن أن تنتج التصريحات والبيانات عن استعمال مصطلح خاص في الإشهار يكون استعماله محل تنظيم حيث يعتبر مجرد استعماله مضللاً للمستهلك كإحالة المضللة مثلا لعلامة تجارية، فلا يمكن استعمالها في الإشهار لأنها إذا وُضعت على سلعة معينة يمكنها أن تؤدي إلى التضليل ومثال ذلك أن يستعمل تاجر علامة intel inside في جهاز كمبيوتر يفتقد لهذه التكنولوجيا⁽¹⁾.

كما أن استخدام تسمية يكون استعمالها خاضعا لإحترام تنظيم محدد هي ذات طبيعة مؤدية للتضليل عندما لا يلبي التاجر الشروط المقررة في التنظيم كالمثال المتعلق بنوع من الجبن المسمى ب l'Emental إلا أن الجبن المستعمل لهذه التسمية لا يستجيب للمعايير المحددة عن طريق التنظيم⁽²⁾.

وكذا استعمال الأسماء العامة لأهداف إشهارية يمكن أن يكون مضللاً، إذا تعلق الأمر خصوصا بمصطلحات أو ألفاظ وصفية أو تتضمن مدح أو ثناء كاستعمال عبارة «نحن الأفضل أو رقم واحد»، أما الإشهار المبالغ فيه فيعتبر استثناء من هذه الحالة كما سبق إظهاره.

إذن فالإشهار الذي يقدم الشركة أو منتجاتها معتمدا في ذلك على ألفاظ ومصطلحات إيجابية يوصف بالمضلل إذا كانت غير مطابقة للحقيقة، وهكذا فقد أُعتبر كذلك الإشهار الذي استُعمل فيه وبغير حق مصطلحات عامة مثل "جديد" "الأول" "نظرة جديدة" أو "النتيجة عن أبحاث" أو "نحن نحطم الأسعار تحطيمًا"⁽³⁾.

إلا أنه ليس هناك ما يمنع من استخدام هذه المصطلحات إذا كانت الخدمة المقدمة أو المنتج المباع يتسم بالفعل بهذه الصفات المعلن عنها.

وبناء على ذلك لا يعتبر تضليلي الإشهار الذي تبثه الشركة وتفتخر فيه كونها "الوحيدة" التي يمكنها الالتزام بتوزيع المطبوعات في جميع صناديق البريد، كونها الفرع الوحيد للمرفق العام للبريد، وهي مستفيدة بذلك من إمكانية الوصول إلى كل صناديق البريد مهما

⁽¹⁾-CA Bordeaux, 30 juin 1988, JCP éd G1999, IV, n°1639, p.28.

⁽²⁾-Francis LE Febre, Droit de la concurrence et consommation, 2002, p.592.

⁽³⁾ _ أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص62.

كانت شروط الحماية أو مكان هذه الأخيرة⁽¹⁾.

وكذلك الصور، يمكن أن تشكل تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل إذا استعمل الإشهار عناصر فوتوغرافية أو رسم أو خط بياني تعرض صفات غير متواجدة في المنتج كأن يعرض الإشهار صورة منزل مجهز بنوافذ إلا أن هذه الأخيرة كانت محل عرض تخفيضي وكان الإشهار يحدد السعر القاعدي فقط دون أن يتضمن المنزل حقيقة على النوافذ.

ومع ذلك يجب أن يكون للإشهار أثر مضر على المستهلك ولا يكون الأمر كذلك في حالة الإشهار المبالغ فيه الذي يتضمن صوراً مبالغ فيها لدرجة أنه لا يتصور وقوع المستهلك في التضليل، أو إذا تضمن صورة ليس لها أي تأثير على خيار المستهلك.

كما يمكن أن يستعمل الإشهار الرموز التي يكون معناها معروفاً من قبل مجموع المستهلكين فهذه الأخيرة يمكن أن تؤدي إلى التضليل إذ اتخذ استعمالها شكل تصريحات أو بيانات أو تشكيلات مضللة وهو حال النجوم الممنوحة لفندق معين، فهذا الرمز يطابق معايير الترتيب لخصائص الخدمة المقدمة من طرف المؤسسة⁽²⁾.

ويجب أن يقدم العرض الإشهاري بطريقة واضحة لأن الإشهارات المقدمة بطريقة غامضة ستكون محل عقاب لعدم سماحها للزبون المحتمل من الحصول على فكرة محددة ودون غموض عن المنتج أو الخدمة.

فمعيار سهولة قراءة العرض الإشهاري تسمح بتحديد وجود أو عدم وجود الطبيعة المضللة للإشهار إذ أن سهولة القراءة مشروطة باختيار حروف طباعة النص، كبرهم أو حجمهم، مكان ظهورهم في الإشهار، ألوانهم، تشابههم لأن اختلاط الحروف وسوء وضعية القراءة يمكن أن يؤدي إلى التضليل وعليه اعتبر إشهار تضليلياً استعمال علامة^(*) خاصة عندما تحيلنا إلى ملاحظة تكون فيها الأحرف والألوان مبهمه وغامضة⁽³⁾.

كما تعد الملصقات والبطاقات التي تلتصق على المنتجات حتى لو كانت إجبارية دعامة إشهارية قد تحتل تصريحات أو بيانات أو تشكيلات مضللة، وكذلك الحال بالنسبة

(1)-Etienne Petit-Céline Rondy-Laurance Veyssiére, Op.Cit, p.80.

(2)-Francis Lefebvre, Op.Cit, p.593.

(3)-Publicité Trompeuse, Edition Législatives .Dictionnaires Pémanent, droit des affaires (mises a jour 195 date d'arrêt des textes : 1^{er} juin 2010n°5)p.2468.

للكاتالوجات التي ينجزها المنتجون للإعلان عن منتجاتهم وخدماتهم يمكن هي الأخرى أن تتضمن هذه الإدعاءات (1).

وفي هذا المجال يثور التساؤل حول إمكانية تضمن الإعلانات الشفوية على تصريحات أو ادعاءات مضللة سواء كانت عبر الراديو أو أجهزة أخرى؟

لقد أجابت محكمة النقض الفرنسية بالإيجاب، حيث ساوت بين الإشهار الشفوي والمكتوب في التضليل، حيث أخذت بشهادة عضو جمعية المستهلكين ضد تاجر متجول كان يردد إعلانات شفوية كاذبة (2).

الفقرة الثانية: الإشهار المؤدي إلى الإلتباس.

من خلال ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 28 من القانون السابق الذكر يعتبر إشهارا مضللا ذلك الذي «...يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الإلتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه»

والإلتباس هو الغموض والإشتباه والإختلاط، أي عدم التمييز بين شيئين مختلفين واعتبارهما شيئا واحدا بمعنى عدم الوضوح أو إدراك المضمون.

وبناء على ذلك، يتبين من خلال النص أن المشرع لم يستوجب وقوع اللبس فعلا وإنما اكتفى بإمكانية وقوعه وذلك من خلال استعماله لعبارة «...يمكن أن يؤدي إلى الإلتباس...»، فتقوم المنافسة غير المشروعة في الإشهار كلما يترتب عليه خطر حدوث الإلتباس، وهذا يعني أنه في كل مرة يثبت فيها أن عون إقتصادي يهدف إلى الإستفادة بطريقة غير مشروعة من إحداث اللبس في ذهن الجمهور وذلك بهدف تحويل أحد أو بعض زبائن العون المنافس إليه تعتبر منافسة غير مشروعة، وقد ينصب هذا الإلتباس على البائع أو على منتجاته أو خدماته أو نشاطه، كما أن المشرع لم يشترط القصد في إحداث الإلتباس وبالتالي فهذا الإشهار يشكل جريمة مادية.

ويقع الإلتباس عند الإشارة في الإشهار إلى البائع بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بحيث تجعل المستهلك يتعاقد مع بائع لم يكن يقصده، أو إذا كانت المنتجات والخدمات والنشاطات

(1) _ أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص 349.

(2) _ أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص 349.

المقدمة من قبل التاجر موثوق بها وبجودتها فينتج في النهاية بوقوعه في وهم نتيجة الإشهار الذي جعله يقتني منتجات وخدمات أو يتوجه لنشاطات غير تلك التي كان يريدتها وإن كانت تلبى رغباته.

ولعل أن السبب في منع المشرع لهذا النوع من الإشهار يتعلق بحماية الأعوان الإقتصاديين أو لا وحماية المستهلك ثانيا، ذلك أن العناصر التي يتضمنها الإشهار ستؤثر على إرادة هذا الأخير نتيجة للخلط والإلتباس الذي يقع فيه فلا يكون اختياره حراً ونزيها وبالتالي يتوجه إلى هذا التاجر أو المنتج أو الخدمة أو النشاط دون غيره من المنافسين الشرفاء الذين لم يلجؤوا إلى هذا الأسلوب لجذب العملاء.

وتجدر الإشارة إلى أن الإشهار المفضي للتضليل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 28 والذي يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل قد لا يكون صادقا وبالتالي لا يلبي الطلبات والرغبات المتطلعة من المستهلك والتي توقعها من خلال الإشهار المتعلق بتعريف المنتج والخدمة ووفرته وميزاته... الخ، أمافي الفقرة الثانية المتعلقة بالإشهار المفضي للإلتباس فقد قصد المشرع عكس ذلك، حيث وإن كان الإشهار صادقا من حيث البيانات والتصريحات الواردة فيه، فإنه سيكون مضللا بمجرد إذا ما أدى إلى الإلتباس والخلط في أذهان الزبائن وبالتالي تحويلهم إلى هذا التاجر صاحب الإشهار بأن يتعاقد مع بائع لم يكن يقصده أو سلعة أو خدمة لم يقصد اقتناءها.

لكن ما يجب ملاحظته هو أن وجود مجرد شبه بين إشهار وآخر لعون إقتصادي لا يعتبر إشهار مؤديا إلى الإلتباس إذا كان بإمكان المستهلك العادي إدراك وتمييز الفرق بينهما بوضوح سواء فيما يتعلق بالبائع أو الخدمة أو المنتج أو النشاط محل الإشهار.

بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري قد فرق بين الإشهار المضلل المؤدي للإلتباس المنصوص عليه في المادة 28 وبين الإلتباس بسبب التقليد الذي نص عليه في المادة 2/27 من نفس القانون والتي تنص على أنها: «تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون، لا سيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الإقتصادي بما يأتي:

1.....2-تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك أو أوهام في ذهن المستهلك»،.

فقد إشتربت هذه المادة أن يقع الإلتباس عن طريق "التقليد" حتى نكون بصدد فعل منافسة غير مشروعة وذلك على خلاف نص المادة 28 التي لم تشترط وقوعه، فالتقليد الذي يؤدي إلى الإلتباس بزرع الشكوك والأوهام في ذهن المستهلك قصد كسب زبائن هذا العون يقع على العلامات المميزة له أو منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي قام به بينما اقتصرَت المادة 28 على اعتباره تضليلاً الإشهار المؤدي إلى الإلتباس في الإشهار فحسب دون العلامات المميزة أو المنتجات أو الخدمات.

كما أن المشرع الجزائري في نص المادة 28 لم ينص صراحة على ضرورة وجود حالة منافسة بين العونين الإقتصاديين في الإلتباس، وربما يرجع ذلك من جهة لترك المجال واسعاً حتى لا تقتصر المتابعة على المتنافسين فقط، وبذلك فقد اعتبره إشهاراً مضللاً مستوجباً للعقاب كل التباس صادر من عون إقتصادي على بائع أو منتج أو خدمة أو نشاط سواء توفرت فيه صفة العون المنافس أم لا، وذلك عكس المادة 27 التي نصت على ضرورة توافر حالة المنافسة بين العونين، ومن جهة أخرى أراد من وراء ذلك منع التآمر الذي قد يحصل بين الأعوان الإقتصاديين وذلك من خلال الإشهار الصادر عن عون غير منافس لمصلحة عون آخر منافس للعون ضحية الإشهار المؤدي للإلتباس وذلك بنية إلحاق الضرر به فيستهدف هذا الإشهار الحط من سمعة العون الإقتصادي الآخر بغرض تحويل زبائنه إلى العون المنافس الذي يبقى متخفياً ومستتراً، فيمكن أن يكون الإشهار مضللاً حتى وإن ظهر للجماهير في صورة إشهار مقارن إذا تضمن معلومات غير صادقة ومضللة وبهذا نكون على خط يسير بين الإشهار المؤدي للإلتباس والإشهار المقارن، غير أنه طالما يحترم هذا الأخير الحدود والشروط المقررة له فلا يعتبر إشهاراً تضليلاً حسب هذه الصورة.

الفقرة الثالثة: ضخامة الإشهار.

تنص المادة 3/28 على أنه: «...يعتبر إشهاراً غير شرعي وممنوعاً، كل إشهار تضليلي، لا سيما إذا كان: ... يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الإقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار».

يعتبر الإشهار تضليلاً إذا لم يتوفر العون الإقتصادي على مخزون كاف يتناسب وضخامة الإشهار الذي قام بعرضه وكان الغرض منه إلحاق الضرر بغيره من الأعوان

الإقنصاڊيين .

ولعل العلة من ذلك هي محاولة المشرع الجزائري تعقب ووقف العون الذي يبث إشهارات ويذيع عروضاً للبيع أو تقديم للخدمات بكميات كبيرة بشكل يفوق قدراته الحقيقية على تلبية حاجات المستهلك المتوقعة من هذا الإشهار⁽¹⁾ سواء كان ذلك صراحة أو ضمناً، في حين أن الكمية الحقيقية المتوفرة لديه محدودة مقارنة بالتي عرضها، مما قد ينعكس على توازن السوق بإحداث اضطراب في أسعاره فيؤدي إلى نقص العرض وزيادة الطلب وبالتالي ارتفاع الأسعار.

كما أن المشرع في نص المادة السابقة لم يشترط سوء نية العون في تضخيمه للإشهار الذي قد يكون ناتجاً عن سوء تقديره لقدرته الحقيقية على الوفاء، إلا أن ذلك لا يمنع من اعتبار الإشهار تضليلياً على اعتبار أنه مهني ويفترض فيه الدقة في تقدير قدراته الحقيقية ومخزونه بما يتناسب مع الإشهار الذي يبثه، وقد يكون الأمر على العكس من ذلك بأن يقدم عرضاً لبيع سلعة معينة تكون محدودة الكمية بهدف إشعار المستهلكين بأنها سوف تنفذ حتى يتسارعون للحصول عليها رغم ارتفاع أسعارها لاعتقادهم بمحدودية كميتها مع أن الحقيقة غير ذلك.

ويعود تقدير مدى توفر التضخيم في الإشهار إلى السلطة التقديرية للقاضي بحيث يتم هذا التقدير وفقاً للظروف العادية للسوق، فإذا وقعت ظروف استثنائية رفعت من الطلب على السلعة أو الخدمة محل الإشهار بحيث أصبح العون الإقنصاڊي عاجزاً عن تلبية الطلبات خلال الفترة المحددة للإشهار، أو إذا تعرض لقوة قاهرة أو أزمة بعد بثه للإشهار أدت إلى تلف مخزونه من السلع أو عدم قدرته على ضمان الخدمات لا يعد الإشهار مضخماً، إلا أنه يشترط على العون الإقنصاڊي في هذه الحالة أن يوقف بث الإشهار أو أن يغير مضمونه بما يناسب الظروف الجديدة.

الفرع الثاني:

(1) - والعرض استعمال قد يكون محددًا كأن يذكر الإشهار المدة التي تتوفر فيها السلعة أو الخدمة، كاستعمال عبارة "متوفرة طيلة رمضان" أو كأن يكون الإشهار موجهاً لجميع الجزائريين في حين يستحيل تلبية جميع طلباتهم، وقد يكون التحديد بناءً على كمية كأن يعلن مطعم مقدار 1000 وجبة يقدمها بينما الوسائل التي يملكها لا يمكن أن تغطي ذلك المقدار.

محل التضليل.

قد يقع التضليل على عنصر أو أكثر من عناصر المنتج أو الخدمة فيكون التضليل على المنتج ذاته أو الخدمة ذاتها، كما يمكن أن يقع على عناصر خارجية أو مستقلة عنهما. لقد نص المشرع الفرنسي على تعداد طويل ومفصل للعناصر التي يرد عليها التضليل وقد تنازع هذا التعداد رأيان ذهب البعض إلى أنه جاء على سبيل الحصر وهو الرأي الغالب، إذ يرى الفقه أن هذا التعداد قد جاء شاملاً وافياً يصعب معه عدم وقوع التضليل تحت طائلة العقاب، كما ينتج عن هذا التحديد الحصري لمحل التضليل عدم جواز القياس ولا التوسع في العناصر المذكورة في المادة 1/121 وذلك إعمالاً لمبدأ الشرعية⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى نص المادة 28 من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم نجد أن المشرع الجزائري قد اقتصر في تعداد هذه العناصر على ذكر تعريف المنتج أو الخدمة أو بكميته أو وفرتة أو مميزاته، ولم يفصل في العناصر التي يمكن أن يقع عليها التضليل على النحو الذي فصلها فيه المشرع الفرنسي، لكن استعماله في نص المادة 28 لعبارة: "لاسيما" تدل على أنه قد ذكرها على سبيل المثال لا الحصر على اعتبار أن المنتجات والخدمات متعددة ومتجددة ولا يمكن حصرها من جهة.

غير أن ذلك يمكن أن يفتح المجال أمام الأعوان الإقتصاديين للتهرب من المتابعة على أساس المنافسة غير المشروعة بحجة عدم النص على الفعل محل الإشهار في المادة من جهة أخرى⁽²⁾.

زيادة على أن المشرع الجزائري قد استعمل في النص مصطلح المنتج وبذلك تخرج

(1) _ حماد مصطفى عزب، المرجع السابق، ص 56.

(2) _ وفي المقابل تنص المادة 1/11 من القانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر الصادرة في 11 ربيع الأول عام 1430 الموافق 08 مارس 2009، العدد 15، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، ج ر الصادرة في 28 رمضان عام 1439 الموافق 13 يونيو سنة 2018، العدد 35، على أنه: «يجب أن يلبي كل منتج معروض للإستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصفه ومنتشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للإستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله». ونلاحظ أن هذه المادة هي أكثر تفصيلاً من نص المادة 28 من القانون رقم 04-02.

من هذا الإطار العقارات وذلك عكس المشرع الفرنسي الذي استعمل مصطلح الأموال ولم يقتصر على البضائع أو السلع أو المنتجات فأخذها بمعناها الواسع فشملت الأموال العقارات والمنقولات على حد سواء.

كما نلاحظ أن كلا المشرعين الجزائري وفرنسي لم يفرقا في الإشهار التضليلي بين الخدمة والمنتوج فرتب المسؤولية المدنية على أساس المنافسة غير المشروعة على العون الإقتصادي صاحب الإشهار في مواجهة العون المضرور.

ويُقسم محل التضليل إلى محل متصل بذاتية المنتوج أو الخدمة (الفقرة الأولى) ومحل خارج أو مستقل عنها (الفقرة الثانية)، وهذا من خلال مايلي.

الفقرة الأولى: التضليل المتعلق بذاتية المنتوج أو الخدمة محل الإشهار.

ويقصد بذاتية المنتوج أو الخدمة، مجموع الصفات الأساسية للبضاعة وخواصها التي تلازمها والتي لولاها لما أقدم الشخص على التعاقد⁽¹⁾.

وتتمثل العناصر محل التضليل في وجود أو طبيعة أو مكونات المنتوج أو الخدمة أو صفاته الجوهرية أو النوع، المصدر، المقدار، طريقة وتاريخ الصنع، النتائج التي يمكن الحصول عليها باستعماله.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن بعض هذه العناصر لا تثير صعوبة في تحديد معناها كالمقدار والنوع والمصدر على خلاف بعضها الآخر الذي يكون محل تكرار وتداخل، كتحديد المقصود بتحقيق الشيء للغرض وخصائصه الجوهرية أو طبيعته أو ذاتيته.

وسنتطرق في هذه الفقرة إلى دراسة العناصر التي نص عليها المشرع الجزائري ضمن القانون رقم 04-02 بالإضافة إلى تلك التي نص عليها المشرع الفرنسي في المادة 1/121 ذلك أن هذا الأخير قد توسع أكثر في تحديد هذه العناصر.

أولاً: طبيعة المنتوج أو الخدمة.

نص المشرع الجزائري على التعريف بالمنتوج أو الخدمة دون أن يتطرق إلى تحديد طبيعتهما أو وجودهما أو مكوناتهما ولذى سنقوم بتعريفهما من خلال التطرق إلى تحديد

(1) _ أحمد حسني الجندي، الحماية الجنائية للمستهلك، الكتاب الأول - قانون قمع التدليس والغش معلقا عليه بأقوال الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة 1986، رقم 25، ص46.

طبيعتها ووجودهما ومكوناتهما، ولهذا العنصر أهمية كبيرة لارتباطه الوثيق بمدى جودة السلعة أو الخدمة ومدى ملاءمتها للغرض الذي دفع المستهلك للتعاقد⁽¹⁾.

وعليه فالتضليل يمكن أن يتحقق من خلال منح المنتج أو الخدمة طبيعة لا يملكها في الحقيقة مما قد يؤدي إلى الإضرار بالمستهلك إضراراً كبيراً.

ويقصد بطبيعة المنتج أو الخدمة مجموع العناصر المميزة لهما والتي تكون الدافع للإقبال عليهما⁽²⁾.

بمعنى أن طبيعة الشيء هي التي تمثل جوهره الحقيقي والذاتية الحقيقية التي تكسبه ماهيته وتدفع المستهلك إلى شرائه.

وبذلك يقع التضليل في المنتج أو الخدمة إذا تضمن الإشهار تغييراً جوهرياً أو جسيماً في طبيعة المنتج أو الخدمة محل الإشهار وبالتالي يفقد كل منهما طبيعته الحقيقية فيتحوّل إلى شيء ذي طبيعة أخرى وبالتالي يصبحان غير صالحين للإستعمال اللذان أعدا لأجله.

إنّ فالتضليل لا يتعلق بوجود المنتج أو الخدمة من عدمها، فهي موجودة حقاً لكن الأمر يتعلق بمخالفتها للطبيعة التي تم الإشهار عنها.

وعليه فقد أكد القضاء الفرنسي في كثير من أحكامه أن التضليل في طبيعة المنتج أو الخدمة يشكل منافسة غير مشروعة من قبل المعلن لأنه يتضمن تغييراً جسيماً في العناصر التي كانت الدافع وراء توجه المستهلك إلى هذا التاجر دون الآخر وشرائه للمنتج أو طلبه الخدمة، وهو ما يدخل في نطاق المنافسة غير المشروعة.

وكمثال على ذلك إعتبر إشهاراً تضليلياً مقيماً لدعوى المنافسة غير المشروعة، إستعمال مؤسسة لتسمية «cotonelle» وذلك بهدف تسويق مناديل من ورق لا تحتوي على القطن وهو على عكس ما توحى به التسمية الشيء الذي يجعل المشتري يعتقد أنها تحتوي على القطن فيتجه على هذا الأساس إلى هذه المؤسسة دون غيرها.

(1) _ لقد جاء نص المادة 11 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، أعم من نص المادة 28 حيث أنه تضمن الطبيعة والصنف والمنشأ والميزات الأساسية والتركيبية... إلخ.

(2) _ محمد بوراس، النظام القانوني للإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة تأصيلية للإشهار التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص364.

وكذلك إذا ما وضع على غلاف هذه البضائع إشارة تحيل إلى عبارة «لاحتوي على القطن» يمثل طابعا تضليليا إذ أن هذه العبارة الخفية والمحررة بأحرف صغيرة جدا تضيف صعوبة أخرى بعدم ظهورها مباشرة في نظر الزبون أو أن تظهر على التعبئة وليس على غلاف البضائع⁽¹⁾.

كما اعتبر تضليليا الإشهار الوارد في كاتالوج يصور خاتما مصنوعا من الذهب الخالص والماس النقي بينما هو مصنوع في الحقيقة من خليط من معادن مختلفة⁽²⁾.

أما فيما يتعلق بالخدمة فالفندق الذي يزعم أنه يتمتع بميزة (Ferme Auberge) أي فندق مزرعة، بينما هو في الحقيقة لا يملك الشروط التي تجعله ينتمي إلى هذا النوع من الفنادق، مما يعتبر تضليلا لأنه يهدف إلى منافسة غير مشروعة للفنادق التي تتمتع حقيقة بهذه الشروط⁽³⁾.

ثانيا: مكونات المنتج.

ويكون الإشهار مضللا في هذه الحالة عندما تكون مكونات المنتج الواردة والمبينة على التعبئة يمكن أن تؤدي إلى التضليل.

ويقصد بمكونات المنتج تلك العناصر الداخلة في الإنتاج، وعليه فوجود فارق جوهري في مكونات الإنتاج الحقيقية عن تلك التي تم الإشهار عنها، أو تكون مكونات المنتج مخالفة لعناصره الحقيقية يعتبر إشهارا مضللا.

إذن فالتضليل في الإشهار يمكن أن يأخذ إحدى صورتين، إما أن تكون مكونات المنتج محل الإشهار غير موجودة أصلا أو على الإطلاق وذلك كالعرض المتعلق ببيع ساعات من ذهب بينما هي في الحقيقة مكونة أو مصنوعة من مادة شبه الذهب⁽⁴⁾.

وكمثال آخر ذلك الذي يدعي فيه صانع معجون أسنان من خلال إشهاره أنه يحتوي على الفيتامين (أ) بينما بينت الخبرة التي تم إجراؤها عكس ذلك، وعليه فالصانع لا يمكنه أن يتحجج بحسن نيته على أساس أن معجون الأسنان محل الإشهار قد تم تصنيعه في الخارج إذ

(1)-Pierre Greffe, François Greffe, Pierre Batiste Greffe: La publicité et la loi, 11 eme édition, 2009, Op.Cit, p.374.

(2)- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص144.

(3)- Régis Fabre.Marie Bonnet-Desplan.Nadine Sermet.Nicolas Genty, Op.Cit, p.62.

(4)-Pierre Greffe, François Greffe, Pierre Batiste Greffe, 11ème édition Op.Cit, p. 377.

كان عليه باعتباره مستورداً أن يتأكد أو يستعلم حول مكونات المنتج المباع من طرفه⁽¹⁾. أما الصورة الثانية فتكون مكونات المنتج محل الإشهار موجودة حقيقة لكنها بنسب مختلفة عن تلك المعلن عنها في الإشهار، كالإشهار المتعلق بنوع معين من العصائر على أنه مكون من فاكهة خالصة في حين أن نسبة الفاكهة فيه لا تتجاوز الـ 50% والنسبة الباقية ماء، وكذلك الإشهار المتعلق بمربي يحمل شعار «طبيعياً ضعيف من الصوديوم» لكنه يحتوي في الحقيقة على قدر عالٍ من الصوديوم بالمقارنة مع المربي المصنوع والمسوق من نفس الشركة ودون وصفه بمنتج للحمية⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس فإن المكونات المزيفة الواردة في الإشهار من شأنها أن تؤثر بطريقة غير مشروعة على الأعوان الإقتصاديين.

ثالثاً: وجود أو وفرة المنتج أو الخدمة.

ويتعلق التضليل في هذه الصورة بوجود أو وفرة المنتج أو الخدمة، ويقسم التضليل في الإشهار فيما يتعلق بهذا العنصر إلى ثلاث صور: تتمثل الأولى في عدم وجود المنتج أو الخدمة محل الإشهار على الإطلاق حيث يعجز المعلن عن تقديم ما تم الإشهار عنه، إلا أنه يبدو من غير المعقول في الوهلة الأولى أن يُتصور وجود إشهار على منتج أو خدمة غير موجودة لكنه غير مستبعد الحدوث فيتعلق الإشهار إذن بسلعة غير موجودة، كما يمكن أن تكون السلعة موجودة لكنها ليست معدة للتسليم وهو ما يمثل الصورة الثانية⁽³⁾، أما الثالثة فتتمثل في وجود ذلك المنتج أو الخدمة لكن ليس بالصورة المعلن عنها⁽⁴⁾، حيث يكون هناك تغيير جسيم في الخصائص المعلن عنها فتفقد طبيعتها الأولى أو تجعلها غير صالحة للإستعمال التي أعدت من أجله.

ومن أمثلة هذه الصور الإشهار الذي يقوم به أحد التجار عن بيع خمسين منتجاً بسعر الجملة في حين أن هذه البضائع غير موجودة في المحل أو من المستحيل تحديد مكان

(1)-Régis Fabre, Marie Bonnet-Desplan, Nadine Sermet, Nicolas Genty, Op.Cit, p.63.

(2)-Francis Lefebvre, Op.Cit, p.828.

(3) - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 94.

(4) - وذلك لتخلف مواصفاتها الجوهرية، التي يُراد بها في هذا الشأن «مجموعة الخصائص المادية أو الكيميائية التي يتأسس عليها تحديد القيمة الحقيقية للمنتج أو الخدمة المعلن عنها، التي يضعها المستهلك في اعتباره لإتمام الشراء أو طلب الخدمة». يوسف عودة غانم، المرجع السابق، ص 251.

وجودها على الأرفف المخصصة لها أو أن الجمهور لم يجد سوى تسعة منها فقط⁽¹⁾، أو أن يتعلق الإشهار ببرنامج لبيع العقارات تتخلف فيه بعض العناصر الجذابة المُعلن عنها، أو إذا تعلق الأمر ببعض الهدايا الموعود بها في إطار اليانصيب.

وعليه يعتبر إشهارا مضللا ذلك الذي يعرض أراضي للبيع يتم تسليمها بمجرد التوقيع على الوعد بالبيع بينما هذا الأخير كان معلقا على العديد من الشروط التي لم تتحقق بعد وقت الإشهار، أو ذلك الذي يبيع منزل يتضمن صوراً تمثل بناءاً تتصل به غرفة كملحق بينما هذه الغرفة غير موجودة في الحقيقة⁽²⁾.

أما فيما يتعلق بوجود الخدمة فغالبا ما يتعلق الإشهار التضليلي بالخدمات التي تقدمها الشركات السياحية وشركات التوظيف، أو عندما يعلن العون على تقديم خدمات معينة على خلاف الحقيقة⁽³⁾.

أما فيما يتعلق بمفهوم وفرة المنتج الذي نصت عليه المادة 2/28 من القانون رقم 02-04، فمفهوم الوفرة يتحمل وجود المنتج لكن بكمية أقل من تلك المعلن عنها أو يحتمل عدم وجود المنتج أصلا وأن يكون الإشهار عن منتجات وهمية لم يمتلكها العون عند عرضه للإشهار، وفي غياب قضاء جزائري يشرح هذه العناصر فإن القضاء الفرنسي على العكس له عدة أحكام بينت هذه العناصر والتضليل الواقع عليها.

فيتين من القضاء الفرنسي أن وفرة المنتج أو الخدمة تقدر تبعا لنوعية كل واحد منهما، فإذا أعلن الإشهار عن وفرة المنتج المعروض للبيع وهو في الحقيقة عكس ذلك أُعتبر هذا الإشهار مضللا، وكذلك الإشهار عن منتجات غير متوفرة للبيع والتي اعتاد المشتري استلامها بعد شرائها مباشرة وكمثال لذلك الوكالة التي تقترح الإشتراك من خلال إشهار يتضمن عروضاً لتملك شقق بينما الشركة المُعلنة لا تملك شققاً متوفرة بالعدد المطلوب، وكذلك الحال بالنسبة لصاحب المرآب الذي يعرض سيارات للبيع في حين كانت ثلاثة منها محل تصليح وقت الإشهار وما زالت لم تجهز بعد بالعناصر الجديدة المعلن عنها⁽⁴⁾.

(1)-Cass.Crim., 6Novembre 1979, D.1980, I.R., p.144.

مذكور في عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص145.

(2)-Yves Picod et Hélène Davo, Op.Cit,p.74.

(3) _ حماد مصطفى عزب، المرجع السابق، ص19.

(4)-Régis Fabre-Marie Pierre Bonnet, Nadine Sermet, Nicolas Genty, Op.Cit, p.61.

رابعاً: مميزات المنتج أو الخدمة.

وقد تناولها المشرع الجزائري في نص المادة 2/28 السابقة الذكر ويقصد بها الخصائص الجوهرية التي يتضمنها المنتج أو الخدمة والتي تحدد القيمة الحقيقية للسلعة أو الخدمة⁽¹⁾. فهي تلك المميزات التي يضعها المتعاقد في الاعتبار عند افتتائه للمنتج أو الخدمة والتي لم يكن ليتعاقد إذا تخلفت أو كان ليتعاقد بشروط أخرى، وتختلف مسألة تحديد ومعرفة هذه المميزات باختلاف الأشخاص والعقود والأسباب الدافعة للتعاقد، كما أنها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي وذلك حسب الظروف المحيطة بالدعوى المعروضة عليه⁽²⁾.

وقد عرفتها محكمة استئناف باريس بأنها: «في مجال الإشهار الكاذب، يعتبر جوهرياً الصفة التي يأخذها الجمهور بعين الاعتبار عند القيام بالشراء»، فالتعريف المحدد هكذا للصفات الجوهرية للمنتج أو الخدمة في مجال الإشهار تختلف عن تلك المأخوذ بها في مجال التضليل.

فلما يتعلق الأمر بجريمة التضليل فإن مكونات المنتج هي التي تؤخذ بعين الاعتبار والتقدير يكون إذن موضوعياً.

أما فيما يتعلق بالإشهار التضليلي فهنا يتم طرح السؤال لمعرفة إذا ما كان من الممكن أن يُضلل المستهلك؟ الشيء الذي يقودنا إلى طرح سؤال آخر يتعلق بما «يأخذه المستهلك بعين الاعتبار عند قيامه بعملية الشراء» والإجابة ستكون بأن التقدير سيكون حتماً شخصياً.

فالصفات الجوهرية هي أيضاً تلك التي يدّعي الإشهار اختصاص المنتج أو الخدمة بها فالطابع التضليلي للإشهار سيظهر أولاً من حقيقة أو غياب الصفات المعلن عنها، فالإدعاء مثلاً بأن «الدجاج قد تمت تربيته على الطريقة التقليدية في الهواء الطلق وبغذاء صحي ومتوازن» يشكل تضليلاً حول الصفات الجوهرية إذ يتعلق الأمر بدواجن مغلوق عليها داخل عمارة ومغذاة بمواد صناعية تحتوي على فيتامينات⁽³⁾.

إن يكفي أن تكون هذه المميزات أحد الأسباب التي أدت إلى التعاقد ولا يشترط أن تكون الباعث الوحيد على ذلك، فمميزات المنتج أو الخدمة تشكل الطبيعة المادية للشيء

(1) _ بتول صرارة عبادي، المرجع السابق، ص322.

(2) _ حمادة مصطفى عزب، المرجع السابق، ص20.

(3) -Pierre Greffe, Francois Greffe, Pierre Batiste greffe, Op.Cit, p.382.

وتكون الدافع للإقبال على اقتنائه فهي مرتبطة بتركيبية المنتج المادية أو الكيماوية، أو تكمن في النتائج المرجوة منه كالمنتجات الصيدلانية⁽¹⁾.

خامسا: النتائج المنتظرة من المنتج أو الخدمة محل الإشهار.

وتتمثل في الفائدة المنتظرة من استعمال المنتج أو الخدمة محل الإشهار فهي الغاية الأساسية من التعاقد، وعليه فالمستهلك لا يُقدم على شراء المنتج أو الحصول على الخدمة إلا إذا كان ينتظر من وراء ذلك الحصول على نتيجة معينة، فغالبا ما يرتبط هذا العنصر بعناصر أخرى كطبيعة المنتج أو الخدمة ومكوناتها وخصائصها الجوهرية وطريقة صنعها وغيرها من العناصر، ولذلك غالبا ما يحدث الخلط بينهما رغم اختلافها لأنها تقترب من الحالة التي ينصب فيها الإشهار على بيان الخصائص الجوهرية أو مكونات السلعة أو على الأقل تكون نتيجة لها⁽²⁾.

وبذلك يكمن الفرق بين الإشهار المتعلق بمنتج استعمل شعار "ينقص الوزن" في أنه يعتبر كخاصية مميزة للمنتج، وبين ذلك المتعلق بمنتج استعمل شعار "سيجعلك تفقد الوزن" وهو ما يمثل النتيجة المنتظرة منه⁽³⁾.

وعلى هذا الأساس فقد أُعتبر صعبا الإعتماد على معيار موضوعي ثابت في تحديد نتائج محددة بالذات من وراء استهلاك أو استخدام منتج معين أو خدمة معينة⁽⁴⁾.

وانطلاقا من ذلك فالإشهار الذي يتضمن تضليلا حول النتائج المنتظرة منه يعتبر منافسة غير مشروعة فيما بين المتنافسين، فضلا لما لهذا التضليل من تأثير على المستهلك عند اتخاذ قراره بشراء المنتج أو الحصول على الخدمة من المنافس صاحب الإشهار حول النتائج المنتظرة من هذا المنتج أو الخدمة دون غيره.

وهكذا فقد قضت محكمة استئناف باريس بأن الإشهار المتعلق بدواء ضد الآلام والذي يبين فيه أنه يُحدث أثره بتوقيف الألم فور تعاطيه -على خلاف الحقيقة- يعتبر إشهارا

(1) - مهري محمد أمين، النظام القانوني للممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة 2016-2017، ص-ص 122 و 123.

(2) - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 114.

(3) - Régis Fabre-Marré Pierre Bonnet, Nadine Sermet, Nicolas Genty, Op.Cit, p.66.

(4) - أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص 321.

مضلا حول النتيجة المرجوة⁽¹⁾.

كما أدانت محكمة استئناف باريس في 5 ديسمبر 1997 قيام إحدى الشركات بإشهار تجاري لبعض المنتجات مدعية قدرتها على إنقاص الوزن من خلال التخلص من عدد الكيلوغرامات الزائدة في الجسم وإزالة الدهون المتراكمة في منطقتي البطن والأرداف، وذلك دون حاجة إلى بذل أي منتج أو اتباع نظام غذائي محدد، وقد جاء في قرار المحكمة أنه «يجب على المعلن إثبات صحة الإدعاءات التي تضمنتها الرسالة الإشهارية، فضلا عن ضرورة مساندة أقواله ببراهين علمية واختبارات صادقة»⁽²⁾.

أما في مجال الخدمات فقد اعتبر إشهارا مضلا بشأن ما يمكن إنتظاره من دورات لتعلم اللغات الأجنبية والتي لا تتوفر فيها شروط النجاح المشار إليها فيه⁽³⁾.

سادسا: أصل أو مصدر المنتج.

يعرف الأصل بأنه: «تحديد جغرافي لمكان نشأة البضاعة أو مكان الإنتاج بالنسبة للمنتجات الطبيعية أو المنتجات الصناعية، ومكان الإستخراج بالنسبة للمنتجات المعدنية»⁽⁴⁾.

كما يقصد بأصل المنتج مكان تصنيعه أو مكان الإستخراج إذا تعلق الأمر بمنتجات طبيعية أو صناعية أو بسلالة النباتات أو الحيوانات، كما يطلق هذا المصطلح على العصر الذي صنعت فيه بعض المنتجات كما هو الحال بالنسبة للمستلزمات المنزلية على اختلافها وخاصة الأثاث⁽⁵⁾.

ومن المعروف أن المنتجات أو الخدمات وإن تشابهت من ناحية الشكل إلا أنها تختلف بحسب الأصل أو المصدر، فلهذا الأخير أهمية كبيرة في تحديد مدى جودة تلك المنتجات أو الخدمات واختلاف قيمتها لما تواتر عنها خلال فترة زمنية طويلة وارتباط ذلك بانتاجها في مكان أو بلد معين.

(1) _ حماد مصطفى عزب، المرجع السابق، ص 21.

(2) -أورده عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 153.

(3) - أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص 36.

(4) -حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص 59.

(5) - بتول صرواة عبادي، المرجع السابق، ص 114.

وتعتبر العناصر المتعلقة بأصل المنتج سهلة التحديد مقارنة، بسابقتها فأغلبها يتعلق بمجالات يكون للأصل فيها أهمية خاصة، كمجال المواد الغذائية والأدوية والأحذية والسجاد مثلا نظرا لاشتهار أماكن معينة بالجودة في صناعة منتجات أو تقديم خدمات معينة وعليه تختلف المنتجات باختلاف أصلها أو مصدرها.

وما يجب ملاحظته في هذا الشأن، أن العنصر المتعلق بالأصل أو المصدر غالبا ما يتعلق بالمنتج أو السلعة ونادرا ما يتعلق بالخدمات.

وعليه فالتضليل يمكن أن يقع على مصدر أو أصل المنتج أو السلعة، فهنا تجب المعاقبة على بيان المصدر أو المنشأ الكاذب وعلى بيان مكان التصنيع الكاذب (made in) في نفس الوقت، ويحدث ذلك من خلال نسبة المنتجات محل الإشهار إلى أماكن معينة على أساس أنها أماكن نشأتها في حين أن الحقيقة على خلاف ذلك، فالمستهلك عند إقدامه على شراء منتج معين يكون الدافع إلى ذلك هو تفضيل هذا المنتج الذي يكون مصدره دولة معينة معروفة باختصاصها في هذا المجال لارتباطها في ذهنه بجودة المنتج أو نوعيته مثلا فيدفع الثمن المحدد مهما كان مرتفعا لتقته في أصل المنتج.

وبذلك فإذا كان الإشهار المتعلق بأصل السلعة أو المنتج مُضللا للمستهلك فإنه يُخل بشروط المنافسة بين التجار عندما يكون هذا الأخير كما سبق ذكره هو الدافع لاختياره لها دون المنتجات المنافسة الأخرى.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتوافر الإشهار المضلل وبالتالي منافسة غير مشروعة إذا كان لا ينطوي على المصدر الحقيقي للمنتج وبالتالي تقوم مسؤولية المعلن مدنيا أمام المنافسين الآخرين، كما هو الحال بالنسبة للتضليل المتعلق بأصل السلعة عندما يُعلق بائع لحوم لائحة في الرواق الخاص ببيع اللحوم تبين أن لحم البقر المباع هو لحم فرنسي دون سواه، في حين أنه في الحقيقة مستورد من ألمانيا ودول أخرى مجاورة وتم ضبطه مع اللحم المعروض للبيع من قبل رجال المراقبة⁽¹⁾.

كما تقوم مسؤولية المعلن لو كان أصل المنتج المبيّن غير صحيح جزئيا، وهكذا فقد حكم على صانع أدوات الطاولة من مادة (porcelaine) والمصنوعة في مدينة (Limoges)

⁽¹⁾-Cass.Crim., 26 Octobre 1999, N° de pourvoi : 98-84446.Cité par Régis Fabre-Marrie Pierre Bonnet, Nadine Sermet, Nicolas Genty, Op.Cit, p.68.

وتم تزيينها في LeCher والذي وضع على منتوجاته ختم (limoges-France)⁽¹⁾. وعلى العكس من ذلك، فإذا كان الإشهار المتعلق بأصل المنتج مقدما بطريقة لا يُضلل بها المستهلك المتوسط الإنتباه، فإن هذا الإشهار لا يشكل منافسة غير مشروعة وبالتالي لا تقوم مسؤولية المعلن بالمنافس.

هذا وقد حرص المشرع الجزائري على وضع أحكام خاصة بمصدر الإنتاج⁽²⁾، حيث نص في المادة 6/7 من الأمر رقم 03-06-2003 المتعلق بالعلامات على أنه: «تستثنى من التسجيل... 6) -الرموز التي يمكن أن تُضلل الجمهور أو الأوساط التجارية فيما يخص طبيعة أو جودة أو مصدر السلع والخدمات والخصائص الأخرى المتصلة بها».

وكذلك المادة 4/7 من المرسوم التنفيذي رقم 05-484⁽³⁾ المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها حيث تنص على أنه: «4...-البلاد الأصلي و/أو بلد المنشأ».

ثامنا: طريقة وتاريخ الصنع.

تكتسي طريقة صنع وتركيب المنتج أهمية كبيرة بالنسبة للمستهلك، ويكون الإشهار تضليلي في هذه الحالة «عندما يُذكر فيه طريقة لصنع المنتج غير مطابقة في الحقيقة لما هو معلن عنه في الإعلان، كالإعلان الذي يُذكر فيه أن السلعة هي صناعة يدوية (faite à la main)، بينما هي حقيقةً صنعت بطريقة أخرى، أو القول أن الأجبان المعروضة هي من حليب طبيعي بينما هي من حليب بودرة»⁽⁴⁾.

فالإشهار التضليلي يمكن أن ينصب على طريقة صنع المنتج وهذا راجع لسببين، فمن جهة يعود للأضرار التي يمكن أن تلحق بالمستهلك وخاصة ما تعلق منها بالمنتجات الغذائية

⁽¹⁾-Francis le febre, Op.Cit, p. 828.

⁽²⁾ _ وذلك ضمن المادة 11 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السابق الذكر التي تنص على أنه: «يجب أن يلبي كل منتج معروض للإستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته و صنفه ومنشئه...»

كما يجب أن يستجيب المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره...».

⁽³⁾ - المؤرخ في 22 ديسمبر 2005، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 22 ربيع الثاني عام 1411 الموافق 10 نوفمبر سنة 1990 والمتعلق بوسم الغذائية وعرضها ج ر الصادرة في 23 ذو القعدة عام 1426 الموافق 25 ديسمبر 2008 ، العدد 83.

⁽⁴⁾ - يوسف عودة غانم المنصوري، المرجع السابق، ص 261.

والصيدلانية، ومن جهة أخرى ازدياد اتجاه المستهلك إلى اقتناء المنتجات المصنوعة بطريقة طبيعية ويدويا وذلك نظرا للآثار الجانبية الضارة بالصحة والناجمة عن المنتجات التي يدخل في تركيبها مواد كيميائية وحافطة تضر بصحته، وكذلك بالنسبة للمنتجات الغير الغذائية لما للطريقة التقليدية من فن ومهارة كبيرة في تصنيعها كالأثاث المصنوع من الخشب الطبيعي مثلا.

وبذلك أُعتبر إشهارا غير مشروعاً الذي يعلن أن حلوى المادلين مصنوعة وفقا لوصفة تقليدية قديمة، أو أن تسويق أطباق الأكل على أساس أنها مطبوخة من طباخ كبير وبطريقة خاصة وتقليدية في حين أنها في الحقيقة منتجات مُحضرة بطريقة صناعية⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق بتاريخ الصنع أو انتهاء الصلاحية فيحظى هو الآخر بأهمية كبيرة حيث يعتبر من البيانات الأساسية التي يحرص المستهلك على وجودها خاصة بالنسبة للمواد الغذائية والصيدلانية لمعرفة مدة صلاحيتها إلى جانب تاريخ انتهاء هذه الصلاحية، وعليه فالإشهار المتضمن تاريخ صنع مخالف للحقيقة يُعد مضللاً، وكذلك الحال بالنسبة لذلك المتضمن تاريخ صنع قديم خاصة لبعض المنتجات التي يجب أن يكون فيها كذلك، كبعض أنواع الجبن التي تكتسب مذاقها وقيمتها بقديم تاريخ صنعها أو بعض المنتجات التي تزداد قيمتها كلما طال عمرها لإضفاء الصفة الأثرية أو التاريخية عليها كالأثاث واللوحات الفنية وغيرها⁽²⁾.

كما أن هذا النوع من التضليل يتصور في المنتجات دون الخدمات.

ومن التطبيقات القضائية الحديثة لتاريخ الصنع ما قضي باعتباره إشهار مضللاً في فرنسا والتي قامت به شركة بيجو SA على اعتبار أن السيارة المعروضة للإشهار مرقمة في العام القادم في حين أن المرسوم التنفيذي لسنة 1978 يسمح فقط بطرح السيارات الحديثة من 1 جويلية إلى 31 ديسمبر من العام السابق، وقد كانت السيارة محل الإشهار لا تتوفر على هذه الشروط⁽³⁾.

(1)-Francis le Febre, Op.Cit, p.229.

(2) _ أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص367.

(3) _ بوراس أحمد، المرجع السابق، ص371.

تاسعا: كمية المنتج أو الخدمة.

وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 1/28⁽¹⁾ من القانون المذكور أعلاه واعتبرها عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة إذا ما اختلفت الكمية المعلن عنها في الإشهار عن الكمية الحقيقية للمنتج، لما تلحقه من ضرر بباقي الأعوان الإقتصاديين من وراء تضليل المستهلك.

كما أنه يعتبر واضحا ولا يثير أية صعوبة في التكيف أمام المحاكم إذ يكفي إجراء موازنة بين الكمية الواردة في الإشهار وبين الكمية التي استلمها المشتري، ويتم تحديدها باستعمال أداة التقدير المناسبة فإذا كان الفارق كبيرا مما لا يجري العرف أو العادات على التسامح فيه كان الإشهار مضللا⁽²⁾.

ويندرج تحت مصطلح الكمية كل ما يمكن أن تقاس به المنتوجات كالعدد والمقدار والكيل والوزن، والقياس والطاقة والعيار، وكلُّ تستعمل فيها أداة التقدير المناسبة كالميزان أو المقياس أو العدد...الخ.

والتضليل في المنتج غالبا ما يقع عند بيع قطع أرضية أو فيلات أو الشقق، وقد ورد في القضاء الفرنسي عدة أمثلة على ذلك، كالقرار الصادر في 06 جانفي 1975 حيث أدانت محكمة (lyon) وكيل عقاري وزبونه البائع لبيعه منزل مخصص للسكن مكون من 05 غرف حيث يبين الإشهار المنشور في مجلة Progrès de lyon بأنها محاطة بحديقة مساحتها 2م1800 في حين أنه حسب مصلحة المسح العقاري الحديقة كانت مساحتها 2م1112 فقط، أو الإشهار الذي عرضه أحد التجار والمتعلق بعبوة غذائية مبينا فيه أنها تكفي ل 3 أو 4 أشخاص في حين أنها لا تكفي لطفل صغير⁽³⁾.

(1) - وقد تطرق المشرع الجزائري في المادة 3/5 من الفصل الأول - الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع - في الباب الثاني المتعلق بشفافية الممارسات التجارية من القانون رقم 04-02 إلى كمية المنتج. «...يجب أن تعد أو توزن أو تكال السلع المعروضة للبيع سواء كانت بالوحدة أو بالوزن أو بالكيل أمام المشتري. وعندما تكون هذه السلع مغلقة ومعدودة أو موزونة أو مكيلة، يجب وضع علامات على الغلاف تسمح بمعرفة الوزن أو الكمية أو عدد الأشياء المقابلة للسعر المعلن عنه».

(2) _ أحمد سعيد الزقرد، المرجع السابق، ص104.

(3)-pierre greffe, francois greffe, pierre batiste greffe, Op.Cit, p. 392.

وعليه فالإشهار الذي يضع المستهلك في حالة لبس وخط بين علامات تجارية أخرى بسبب عدم وضوح البيانات التي تميزها عن بعضها يعتبر منافسة غير مشروعة لاعتقاد هذا الأخير أن المنتج محل الإشهار تزيد كميته عن المنتجات المنافسة الشيء الذي يضر بباقي الأعوان الإقتصاديين (1).

أما فيما يتعلق بمقدار الخدمة فقد أعتبر إشهارا مضللا ذلك الذي قامت به إحدى شركات الإتصال عن استفادة الزبون عند التعاقد معها بأربعة ساعات اتصال في الشهر الواحد على نحو يوحي بأنها إضافية لما يتم التعاقد عليه، خاصة وأن الإشهار لم يشر إلى أن القدر الذي يتم التعاقد عليه يكون ضمن الأربعة ساعات المذكورة في الإشهار أم لا ومن ثم تبين للمستهلك عدم المطابقة بين وقت الإتصال الحقيقي ووقت الإتصال المحاسب عليه، وهذا ما يمكن أن يؤدي إلى تضليل المستهلك الذي لا يهتم عادة بالإطلاع على دليل أسعار الإتصالات المدونة بالتفصيل في الدليل الخاص بالشبكة (2).

عاشرا: النوع أو الصنف.

ويتمثل في مجموعة الخصائص التي تميز منتجا معينا عن غيره من منتجات الجنس ذاته على نحو يسمح بتمييزها عنها (3) وذلك راجع للتشابه الكبير الموجود بينها من حيث الشكل أو المظهر أو الاختلاف في النوع، وبالتالي تتغير قيمته في نظر الزبائن فيزيد إقبالهم عليه كلما كان النوع جيّدا والمثال على ذلك الزيوت فهي على أنواع متعددة كزيت الزيتون وزيت النخيل وعباد الشمس وغيرها، ولكل نوع من هذه الزيوت مستهلكين يفضلونه على غيره من الأنواع، فكلما تضمن الزيت خصائص غير تلك المعلن عنها في الإشهار كان مضللا.

الفقرة الثانية: التضليل الخارج عن ذاتية المنتج أو الخدمة محل الإشهار.

فضلا عن اهتمام المستهلك عند اقتنائه للمنتج أو الخدمة بالعناصر الداخلة في ذاتية المنتج أو الخدمة فهو يهتم كذلك بعناصر أخرى خارجة عنها، يلعب فيها العون الإقتصادي دورا في جذب المستهلك إلى منتجاته أو خدماته على حساب المتنافسين الآخرين وهو ما

(1) _ حماد مصطفى عزب، المرجع السابق، ص36.

(2) -Trb-gr.inst.Nanterre (1^{re} ch.a) 22mai 2002 : Union fédérale des consommateurs « que choisir », UFC c.sté Bouygues télécom.Gaz.Pal. 16,17mai 2003, publicité commerciale, p.37, 38.

وارد في عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص147.

(3) _ بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص119.

يعتبر عملا غير مشروع موجب للمساءلة تجاههم، ويقصد بها العناصر التي تمثل اعتبارات معينة تحيط بالسلعة أو الخدمة محل الإشهار دون أن تكون داخلة في تكوينها أو متعلقة بمادتها أو طبيعتها وتلعب دورا كبيرا في قرار المستهلك بالتعاقد وتتمثل في:

أولا: الثمن.

يعتبر الثمن دون شك أحد عناصر الإشهار الذي غالبا ما يتحقق فيه التضليل، ذلك أنه يعتبر عنصرا مؤثرا في المستهلك عند اختياره للسلعة أو الخدمة ويكون إما بالإعلان عن سعر لمنتوج أو خدمة لا يطابق السعر الحقيقي المعروض للمستهلك، أو أن يستفاد من الإشهار وجود تخفيضات ثم يتضح بأنها كانت وهمية وذلك من خلال استعمال عبارات مثل «نحن الأقل» أو «لن من هو أقل سعرا منا وإلا دفعنا لك الفرق»...إلخ.

ويعتبر هذا الإشهار مضللا لأنه لا يمكن المستهلك من معرفة إذا ما كانت الأسعار الواردة في الإشهار تشير إلى أسعار التاجر الخاصة والمعمول بها في وقت سابق أم تلك التي تتم ممارستها عن طريق المنافسة.

وعلى هذا الأساس، فقد اهتمت مختلف القوانين بهذه المسألة وذلك بهدف الحرص على الدور الحر لاقتصاد السوق، وكذا الإهتمام بمصالح المستهلكين من خلال حماية الطرف الضعيف تجاه القوى (المحترف) عند تحديد الثمن⁽¹⁾.

وفي هذا الإطار فقد نص المشرع الجزائري في المادة 04 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر وفي الباب المتعلق بشفافية الممارسات التجارية على أنه: «يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع».

وأضافت المادة 1/05-2 من نفس القانون بأنه: «يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو رسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة».

يجب أن تبيين الأسعار والتعريفات بصفة مرئية ومقروءة⁽²⁾.

(1) _ أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص 379.

(2) _ يبدو أن المشرع الجزائري قد وفق في استبداله لفظ إشهار الأسعار بالإعلام عن الأسعار في القانون رقم 04-02 حيث كان يستخدم مصطلح الإشهار في القانون رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة الملغى، وكانت تنص المادة 53 منه على أن: «إشهار الأسعار أمر إجباري» وهذا ما ذكره الأستاذ بوراس أحمد في مرجعه السابق وذلك لاختلاف

ومنه فالتضليل الصادر عن المعلن والمتعلق بالأسعار يعتبر منافسة غير مشروعة لجذبه للزبائن من المنافسين الآخرين بطريقة غير مشروعة، كأن يكون السعر محل الإشهار مزيف وغير حقيقي إما كلياً أو جزئياً ومن تطبيقات القضاء الفرنسي على ذلك، التاجر الذي يعلن أن منتجاته تباع بسعر الجملة بينما هي تباع بنفس السعر الذي تباع به لدى تجار التجزئة أو الإشهار الذي يتضمن عبارة «الأسعار الأكثر انخفاضا في فرنسا» بينما الحقيقة كانت غير ذلك»⁽¹⁾.

وتبعاً لذلك فقد أورد المشرع الجزائري في المادة 06 من القانون رقم 10-06 المعدلة والمتممة لأحكام المادة 23 من القانون رقم 04-02 والتي جاءت تحت الفصل الثاني- ممارسة أسعار غير شرعية - بأنه: «تمنع الممارسات والمناورات التي ترمي لا سيما إلى: - القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات المحددة أو المسقفة...»

هذا وقد استقر القضاء الفرنسي على أن لكل تاجر الحق في وضع الأسعار التي يراها مناسبة شرط عدم خروجها عن قواعد المنافسة المشروعة سواء بالنسبة للمتنافسين أو للمستهلك، وأن يلتزم بما أعلن عنه من أسعار سواء كان ذلك داخل المحل أو على المنتجات أو في إشهار خارجي.

والهدف من نص المشرع الجزائري والفرنسي على ضرورة الإعلان على الأسعار هو تمكين الجهات الإدارية المختصة بالرقابة على الأسعار والإشهار المتعلق بها⁽²⁾.

مصطلح الإشهار عن الإعلام.

فالأول يهدف إلى لفت انتباه المستهلك لجودة المنتجات وحثه على استهلاكها. أنظر، أحمد السعيد الزرقد، المرجع السابق، ص31.

أما الإعلام فيهدف إلى تنوير وتكوين الشخصية الإنسانية عن طريق مخاطبة العقل والعواطف السامية وعرض وجهات النظر المختلفة، أنظر، بشير عباس العلق وعلي محمد ربابعة، المرجع السابق، ص45.

عتبر الصدق ركن أساسيا في الإعلام الذي يعتمد أسلوب التحليل والنقد وتقديم الإقتراحات والتأثير على الرأي العام، بينما يعتمد الإشهار على أسلوب الإثارة والوعود وإخفاء الرؤية الصحيحة بشكل يخدم المعلن. بوراس أحمد، المرجع السابق، ص80.

⁽¹⁾-Régis Fabre, Marrie Pierre Bonnet Desplan, Nadine Sermet, Nicolas Genty, Op.Cit, p.69.

⁽²⁾ _ أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص312.

وما تجدر ملاحظته أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الثمن ضمن المادة 1/28، وإنما ضمن الفصل الثالث

ثانيا: شروط البيع.

كما يمكن أن يقع التضليل أيضا على شروط البيع أو التعاقد بهدف جذب المستهلكين للتعاقد مع العون المعلن، وبذلك فكل ما يحيط بالبيع أو يكون عنصرا فيه يمكن أن يكون سندا أو دعامة للتضليل.

وتتمثل شروط البيع فيما اتفق عليه طرفا العقد بحيث تكون مناسبة لكل منهما، ويعتبر الإشهار مضللا إذا ما انصب على شروط للبيع سهلة وبسيطة كأن يدعي العون المعلن شروطا ميسرة للتعاقد في حين أنها تخالف ذلك، كالإشهار عن البيع بالتقسيط بينما الحقيقة أنه يشترط تسديد ثلث الثمن أو 30 بالمائة منه قبل التسليم، وكذلك الإشهار المتعلق بضمان جهاز إلكترومنزلي لمدة 5 سنوات، في حين أنه للحصول على هذا الضمان يفترض إضافة إلى العقد الأول إبرام عقد خاص، أو الإدعاء كذبا بإمكانية استبدال أو تغيير المبيع إذا لم يعجب المشتري أو لم يرضى عنه⁽¹⁾.

وعليه فهذه الأفعال وغيرها تشكل أعمالا غير مشروعة صادرة عن المعلن تبرر رفع دعوى المنافسة غير المشروعة للمتنافسين المتضررين، وقد نص المشرع الجزائري على شروط البيع في المادتين 8 و9 من القانون رقم 04-02 وإلى العقوبات المقررة لها في المادة 32 من نفس القانون⁽²⁾.

ثالثا: التسليم والضمان.

يعتبر الإشهار مضللا عندما يرد على عنصر التسليم أو الضمان في البيع، وبالتالي

المتعلق بممارسة أسعار غير شرعية وهي تخرج عن إطار المنافسة غير المشروعة فيما بين الأعوان الإقتصاديين وربما هي تتعلق أكثر بحماية المستهلك.

⁽¹⁾-Régis Fabre-Marrie Pierre Bonnet Desplan, Nadine sermet, Nicolas Genty, Ibid, p.73.

⁽²⁾-وقد نص عليها المشرع في الباب المتعلق بشفافية الممارسات التجارية وليس في الباب المتعلق بنزاهة الممارسات التجارية، حيث تنص المادة 8 على أنه: «يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج، بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بميزات هذا المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع»، وتنص المادة 9 على أنه: «يجب أن تتضمن شروط البيع إجباريا في العلاقات بين الأعوان الإقتصاديين كليات الدفع، وعند الإقتضاء، الحسوم والتخفيضات والمسترجعات»، بينما المادة 32 فقد نصت على أنه: «يعتبر عدم الإعلام بشروط البيع، مخالفة لأحكام المادتين 8 و9 من هذا القانون، ويعاقب عليه بغرامة من عشرة آلاف دينار (10.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج)».

يكون من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة تقديم الإشهار بطريقة تخفي بعض القيود الواردة على شراء المنتج أو الخدمة أو طريقة تسليمها أو تخفي عدم قدرة المعلن على التسليم في الوقت أو المكان المحددين⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق بالضمان فقد عرفته المادة 03 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه: «يقصد في مفهوم أحكام هذا القانون ما يأتي:....الضمان: إلزام كل متدخل⁽²⁾ خلال فترة زمنية معينة، في حالة ظهور عيب بالمنتج، باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته».

كما ذهبت المادة 13 من نفس القانون في نفس السياق حول إلزامية الضمان. وعليه فكثيرا ما تكون الإشهارات حول المنتج أو الخدمة تبين أنهما محل ضمان لمدة معينة أو لمسافة معينة ويكون الأمر في الحقيقة على خلاف ذلك⁽³⁾.

الفقرة الثالثة: التضليل المتعلق بالمعلن.

وينصب التضليل هنا على البيانات المتعلقة بالمعلن في حد ذاته أي المتعلقة بشخصيته أو تلك المتعلقة بمدى التزامه بتعهداته.

أولا: صفة المعلن.

إن لصفة المعلن ومؤهلاته أثر نفسي ومعنوي لدى المستهلك حيث يمكن أن تكون الباعث لتوجهه إليه واقتناء سلعته أو خدمته دون غيره من الأعوان الإقتصاديين ولذلك يجب أن تكون هذه الصفات والمؤهلات حقيقية وألا تتضمن أي تضليل.

وعليه فالإشهار الذي يلجأ فيه المعلن إلى انتحال صفة تدعم ائتمانه وتدفع إلى الثقة فيه، أو ينسب لنفسه مؤهلات لا يملكها بمستندات قانونية أو الإدعاء بأنه حائز على شهادات أو جوائز معينة أو أنه عضو في تنظيم مهني معين، أو أنه مالك لبراءة إختراع يعتبر منافسة غير مشروعة لأنه يؤدي إلى إحداث اللبس بين شخص العون المعلن والمنافسين الآخرين،

(1) - حماد مصطفى غرب، المرجع السابق، ص 33.

(2) - المتدخل حسب المادة 3 من نفس القانون: «... كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للإستهلاك».

(3) _ بوراس أحمد، المرجع السابق، ص 382.

كأن يدعى المعلن أن التعليم الذي تقوم به مؤسسته في الخياطة والتفصيل معتمد من قبل وزارة التعليم⁽¹⁾.

كما يمكن أن يمتد التضليل كذلك إلى الصفات المطلوبة فيه، كأن يشترط القانون صفات معينة في المعلن كأن يتضمن الإشهار بيانات كاذبة بشأن حجم العملاء لخداع الجمهور بالتوجه إليه أو أن يشير الإشهار إلى أن المعلن هو الوريث الوحيد لصاحب المحل التجاري، أو كأن يدعي المعلن كذبا تفوقه على غيره من الأعوان الإقتصاديين كأن يدعي أنه الوحيد الذي يمكن أن يبيع نظارات تحمي العيون من الضوء الصادر من نوع معين من الأشعة.

وفي نفس الإطار فإن أي تزوير في بيانات الإشهار المتعلقة بشخص المعلن أو صفاته يؤدي إلى قيام مسؤوليته على أساس المنافسة غير المشروعة لأنه يؤدي إلى إضعاف الوضع التجاري للمنافسين⁽²⁾.

أما إذا كان الإشهار لا يؤدي إلى خداع الجمهور فهو لا يعتبر مضللا.

ولا يقتصر التضليل على صفة العون المعلن فحسب، بل يمكن أن يمتد إلى التزامات المعلن وذلك على النحو التالي.

ثانيا: التزامات المعلن.

ويتعلق هذا العنصر بمضمون الإلتزامات والتعهدات التي يلتزم بها المعلن تجاه الجمهور والتي من شأنها أن تحقق فائدة للمتعامل معه، وعليه فإذا ثبت عدم صدق تلك الإلتزامات فهي تعتبر تضليلا للمستهلك كما تلحق الأضرار بالمتنافسين الآخرين.

وعليه يمكن أن تتضمن الرسالة الإشهارية تضليلا للجمهور حول مضمون تعهد أو التزام المعلن، كالذي يوزع دعاية إشهارية يعرض فيها هدايا من الملابس لحوالي 120 أسرة بينما يقصد من ورائها البيع والحصول على مقابل⁽³⁾.

كما يمكن أن يتعلق التضليل في الإشهار بمدى التزام المعلن بإشهاره، كأن يعلن عن التزامات لا ينوي أو لا يستطيع تنفيذها وأن يقوم بتنفيذ التزامات أخرى بديلة عنها، كأن يعلن

(1) _ بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص124.

(2) _ حمادة مصطفى عزب، المرجع السابق، ص-ص31 و37.

(3) _ أحمد السعيد الزرقد، المرجع السابق، ص199.

صاحب مطعم إستعداده لخدمة عدد من الرواد في وقت واحد في حين أنه لا يستطيع خدمتهم عمليا⁽¹⁾.

خلاصة الباب الأول:

تسمح حرية المنافسة لكل عون اقتصادي بمحاولة جذب زبائن منافسه دون أن تقوم مسؤوليته، فهذه الحرية تحفز نشاط كل واحد منهم بطريقة نظيفة وشريفة وتخلق نوعا من المنافسة بهدف إرضاء حاجيات كل من الأعوان الإقتصاديين والمستهلك، إلا أن هذه الحرية لا يمكن أن تكون مطلقة ويجب أن يخضع فيها الأعوان الإقتصاديين لبعض القواعد الواجب احترامها.

إلا أن السباق من أجل تحسين الإنتاج والخدمات يمكن أن يكون سببا في ظهور بعض التجاوزات المشكلة لمنافسة غير مشروعة والتي تأخذ عدة صور مختلفة ومتنوعة، والتي اقترح الفقه الفرنسي تقسيما لها جاء على سبيل المثال ويعكس الحالات الأكثر شيوعا بين الأعوان الإقتصاديين.

وقد تناولنا في هذا الباب أربع أنواع لأعمال المنافسة غير المشروعة التي تطبق في مجال الإشهار التجاري والتي نص عليها المشرع الجزائري في القانون رقم 04-02 ضمن المادة 27 حيث تم حصرها وفقا لخطة العمل إلى الأعمال التي تمس بالمصالح المنفردة

(1) _ أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص378.

للأعوان الإقتصاديين والمتمثلة في استعمال وسائل التشويه والتطفل الإقتصادي في الإشهار التجاري وإلى تلك التي تمس بمصالح الأعوان الإقتصاديين وتؤثر المستهلكين في نفس الوقت والمتمثلة في تقليد الإشهار التجاري والإشهار التضليلي.

ويتمثل أول هذه الأعمال في التشويه الذي يمس بالمنافس في حد ذاته والذي يختلف عن النقد المباح وذلك عن طريق الإساءة إلى سمعته أو منتوجاته أو خدماته خاصة عند استعمال الإشهار المقارن الذي يمكن أن يتضمن تشويها وتحقيرا للمنافس أو لمنتوجاته أو خدماته وذلك عند خروجه عن حدود المقارنة المشروعة، وسواء كانت هذه المعلومات محل التشويه حقيقية أم لا، حيث يعتبر العون المُشَوِّه مرتكبا لمنافسة غير مشروعة رغم صحة المعلومات التي أذاعها وهي النقطة التي لم يتطرق إليها المشرع الجزائري في المادة 27.

أما العمل الثاني فيتمثل في التطفل على شهرة وعمل ونجاح العون المنافس دون وجه حق ودون بذل أي مجهود فكري أو مالي، ويعتبر هذا العمل حديث النشأة مقارنة بأعمال المنافسة غير المشروعة الأخرى، حيث يُعتبر كامتداد لهذه الأخيرة لأنه لا يشترط توافر حالة المنافسة بين العونين، ولم ينص عليه المشرع الجزائري صراحة وإنما بقي مبهما بين الفقرة 3 و 8 من المادة 27 من القانون رقم وهو من الأعمال الشائعة بين الأعوان الإقتصاديين ولذا يجب على المشرع الجزائري تدارك الوضع والنص عليها صراحة باعتبارها أحد أعمال المنافسة غير المشروعة.

والإشهار التجاري يكون مسموحا طالما يكون مشروعا، ذلك أن الإشهار غير المشروع يمس بنوعين من الضحايا المستهلك من جهة والأعوان الإقتصاديين من جهة أخرى، ولذلك وجب على المشرع التدخل من أجل ضمان مشروعية الإشهار وذلك بمنع كل من الإشهار المُقلِّد والإشهار التضليلي.

فتقليد الإشهار التجاري يمثل أحد أعمال المنافسة غير المشروعة التي نص عليه المشرع في المادة 2/27 والتي تلحق ضررا بكل من العون المنافس محل التقليد والمستهلك الذي يقع في خلط ولبس بين المنتوجات والخدمات وحتى العون الإقتصادي ذاته محل الإشهار، فهذا التقليد يقوم على زرع الشكوك والأوهام في ذهن المستهلك بحيث لا يستطيع التمييز بينهما خاصة إذا كانت نشاطاتهما متشابهة أو متقاربة، وعليه فتقليد الإشهار سواء من حيث شكله أو مضمونه سيؤدي لا محالة إلى تحويل الزبائن نتيجة خطر حصول الإلتباس

بين المنتجات والخدمات والمؤسسات التي يدور حولها الإشهار التجاري.

أما النوع الأخير من الإشهار الغير مشروع والممنوع كما وصفه المشرع في المادة 28 من نفس القانون فهو الإشهار التضليلي، الذي يعتمد فيه العون على تصريحات أو بيانات أو تشكيلات غير حقيقية سواء من حيث التعريف بالمنتوج أو كميته أو منشئه أو من حيث وفرة المنتوج مقارنة بضخامة الإشهار، إذ من المسلم به أن الإشهار يهدف الى تغيير مستويات تفضيل المستهلكين للمنتوجات والخدمات سواء بطريقة عمدية أو غير عمدية، ذلك أن تأثيره على المستهلك يختلف بحسب شخصيته وإدراكه وثقافته وكذلك بحسب جودة عرض الإشهار وقدرة إقناعه.

الباب الثاني:

آليات الحماية القانونية من المنافسة غير المشروعة في مجال الإشهار التجاري.

تمهيد وتقسيم:

تعتبر المنافسة بحسب الأصل عملاً مشروعاً وحقاً يحميه القانون، فهي أمر طبيعي ومبدأ أساسي في نظام الإقتصاد الحر غايتها التفوق في مجال الأعمال والأنشطة أياً كانت

طبيعتها مادامت تتم بشرف وأمانة ووفقا لقواعد القانون والعادات التجارية.

وقد أجاز القانون في المنافسة إمكانية إلحاق الضرر بالمنافس الآخر والتمثل في تحويل الزبائن طالما أنه لم يخرج عن حدودها المشروعة وإلا تُعد عملا غير مشروع تترتب عليه المسؤولية القانونية، ولأجل ذلك وضع المشرع ضوابط قانونية تمنع أي سلوك من الخروج من دائرة المشروعية وتصبح بالتالي منافسة غير مشروعة.

وتتمتع المنافسة غير المشروعة بأهمية كبيرة في الوقت الراهن نظرا للإنفتاح والتنافس الذي تشهده الأسواق الإقتصادية، ناهيك عن التطور الهائل الذي عرفته وسائل الإشهار والدعاية وما يمكن أن تضيفه من عدم المشروعية على المنافسة باستعمالها لوسائل غير مشروعة في هذا المجال، فغالبا ما يلجأ العون إلى الإشهار التجاري غير المشروع من أجل تحقيق غاياته في تحويل زبائن منافسه إليه على النحو الذي تمت دراسته في الباب الأول.

وعلى هذا الأساس سنتطرق في هذا الباب إلى آليات الحماية القانونية من المنافسة غير المشروعة في الإشهار التجاري، الأمر الذي يتطلب البحث في مختلف الوسائل الكفيلة بحماية العون الإقتصادي المنافس من الإشهار غير المشروع وذلك من خلال الحماية المقررة في القواعد العامة والتمثلة في دعوى المنافسة غير المشروعة (الفصل الأول)، فيما سنتناول وسائل الحماية المقررة وفقا للقواعد الخاصة والمتعلقة بالقانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

الحماية المقررة بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة.

تتمتع دعوى المنافسة غير المشروعة بأهمية كبيرة في الحياة القانونية والقضائية نتيجة لما يحدث في المجال الإقتصادي والتجاري من أعمال منافسة شديدة وكثيرة قد تنصف غالباً بعدم المشروعية، ولدى فهي تمثل الحماية القانونية للكون الإقتصادي من الإشهار غير

المشروع الذي قد يتعرض له.

ولا يمكن اللجوء إلى دعوى المنافسة غير المشروعة إلا إذا نشأ ضرر بسبب أحد أعمالها بهدف جذب زبائن العون المنافس والتأثير عليهم بالإشهار الصادر منه.

ومن المؤكد أنه لا يجوز للعون المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة أن يقتض حقه بنفسه ولنفسه ومقابلة هذه الأعمال التي قام بها المعلن ضد الطرف الآخر بأعمال أخرى مماثلة فلا تبرير لإجراء المقاصة بينهما، كما لا يجوز أن يأخذ حقه بنفسه دون الرجوع إلى القضاء بل يتعين عليه مقاضاة المسؤول بدعوى المنافسة غير المشروعة وهي دعوى قضائية خاصة بالتجار.

ويتوجب للإمام بدعوى المنافسة غير المشروعة في مجال الإشهار التجاري ضرورة تحديد الأساس القانوني لهذه الدعوى والتعرف على مختلف النظريات التي تناولتها فضلا عن تمييزها عن المفاهيم المشابهة لها (المبحث الأول)، ثم سنتناول الإجراءات المتعلقة بهذه الدعوى (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة وتمييزها عن المفاهيم

المشابهة لها.

تستدعي دراسة هذا المبحث التطرق بداية إلى الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة (المطلب الأول) ثم إلى التمييز بينها وبين بغض المفاهيم التي عادة ما تتداخل معها فتضفي بعض الخلط واللبس بينها (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة.

تعتبر مسألة الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة مهمة في تحديد طبيعتها القانونية لما لها من أثر هام على فعالية المنافسة، وقد كان تحديد الأساس القانوني لهذه الدعوى محل جدل كبير بين الفقه والقضاء الفرنسي وهذا راجع لعدم وجود قواعد قانونية تنظم هذه المسألة حيث تنازع هذا الموضوع عدة نظريات حاول مؤيدوها تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة عليها.

وسوف نتطرق في هذا المبحث لدراسة مختلف هذه النظريات التي تطرقت لهذه المسألة، فمنها من ردت الأساس القانوني الذي تستند إليه الدعوى خارج نطاق القواعد العامة للمسؤولية المدنية التقصيرية (المطلب الأول)، ومنها من اعتبرت على العكس أن الأساس القانوني يستند إلى المسؤولية المدنية التقصيرية (المطلب الثاني).

وسنعرض فيما يلي مختلف التيارات الفكرية المتعلقة بهذه المسألة.

الفرع الأول:

تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة خارج نطاق المسؤولية التقصيرية.

إن الهدف من تحديد الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة يكمن في ضرورة حماية المتنافس ضحية التصرفات غير المشروعة بتمكينه من وقف هذه التصرفات والحصول على تعويض عن الأضرار الناتجة عنها، أو في إرادة ضمان إنضباط مهني وذلك بفرض احترام أخلاقيات المهنة، أو لحماية بعض الأموال كالمحل التجاري أو بعض القيم كالزبائن، أو ضمان المساواة بين المتنافسين... إلخ.

وأمام تعدد واختلاف الأسس القانونية التي يمكن أن تستند عليها هذه الدعوى، رأى

بعض الأساتذة أن اللجوء إلى المسؤولية عن الفعل الشخصي أصبحت غير ملائمة، وعليه سنتطرق إلى مختلف الآراء الفقهية حول تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة خارج نطاق القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية.

الفقرة الأولى: دعوى المنافسة غير المشروعة من الدعاوى العينية.

لقد تخلى هذا الإتجاه من الفقه تماما عن قواعد المسؤولية المدنية وذهب إلى أن أساس دعوى المنافسة غير المشروعة يتمثل في فكرة التعدي على الحق، حيث يرى أنصار هذه النظرية وعلى رأسهم العميد J.RIPPERT أن «دعوى المنافسة غير المشروعة تهدف إلى حماية حق التاجر على الزبائن، بمعنى على المحل التجاري، فهو حق ملكية حقيقي قابل للمعارضة فيه من الجميع» ويبين أن «الدعوى تشبه دعوى الحيازة⁽¹⁾ أو دعوى استحقاق⁽²⁾ فهي بوجه ما دعوى عينية وتوقع الجزاء عن حق الملكية»⁽³⁾.

وعليه يعتبر أنصار هذه النظرية أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي أقرب إلى دعوى الملكية لاسيما دعوى الإستحقاق التي تحمي حق الملكية الناشئ على الأشياء المادية منها إلى دعوى المسؤولية التقصيرية⁽⁴⁾.

وانطلاقا من ذلك ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة يتمثل في حماية ما يتمتع به التاجر من حق ملكية على متجره وبالتالي على زبائنه، وأن أي اعتداء على عناصر هذا الحق يعتبر منافسة غير مشروعة تستدعي المساءلة

(1) - تحمي الحيازة دعاوى ثلاث تسمى بدعاوى الحيازة (actions possessoires)، وهي دعوى استرداد الحيازة إذا فقدتها الحائز، ودعوى منع التعرض إذا بقيت الحيازة للحائز ولكن تعرض له فيها أحد، ودعوى وقف الأعمال الجديدة إذا هدد الحائز في حيازته بأعمال لو تمت كانت تعرضا لهذه الحيازة. أنظر عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - حق الملكية - مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، 1967، ص 598.

(2) - (l'action en revendication) ويكون محلها المطالبة بملكية الشيء، عقارا كان أم منقولا، فهي الدعوى التي تقوم لحماية الملكية، ولكل مالك أن يطالب بملكه تحت يد الغير. نفس المؤلف، نفس المرجع، ص 591.

(3) - «l' action en concurrence déloyale a pour but de protéger le droit qu'a le commerçant sur la clientèle, c'est-à-dire le fonds de commerce, véritable droit de propriété opposable à tous» ; il précise : « l'action ressemble à une action possessoire ou à une action en revendication. Elle est en quelque sorte une action réelle et sanctionne un droit de propriété». Jean Ripert, Les aspects juridiques du capitalisme moderne : 2e éd., LGDJ 1951, n° 86.

(4) -Jerome Passa, Jean Lapousterle, Op.Cit, p. 3.

القانونية لأن هذا الإعتداء من شأنه تحويل زبائن المحل إلى غيره من المحال التجارية التي تمارس نفس النشاط، وهكذا فهذه الدعوى تهدف إلى منع الإعتداء الواقع على المحل التجاري في الحاضر واستمراره في المستقبل⁽¹⁾، ولذلك يؤكد أصحاب هذا الإتجاه على أن هذه الدعوى تعد أقرب من دعوى الملكية منها إلى دعوى المسؤولية المدنية.

غير أن هذه النظرية قد تعرضت للإنتقاد الشديد وبإجماع من الفقه، وهذا راجع لمبدأ حرية المنافسة الذي يتضمن بدوره مبدأ مشروعية الضرر التنافسي المرتبط بتحويل الزبائن والذي يعني حق كل منافس في جذب زبائن منافسيه إليه، فيكون من الصعب إذن محاولة التوفيق بين هذا الرأي الذي يُسلم بوجود حق على الزبائن وبين هدف المنافسة غير المشروعة، حيث لا تهدف هذه الأخيرة إلى المعاقبة على تحويل الزبائن في حد ذاته وإنما على الوسائل غير المشروعة المستعملة لتحقيق هذا الهدف⁽²⁾.

ويذهب الأستاذ P. ROUBIER في نفس الإتجاه حيث يبين وبوضوح أن «الزبائن ليسوا إلا قيمة هاربة أو غير دائمة وثابتة في الذمة المالية، فهي ثروة في حالة حركية وليست في حالة ساكنة، فالزبائن هم ملك لمن يحسن غزوهم ويظفر بهم ولا يمكن أن تكون هناك دعوى تهدف لضمان الزبائن»⁽³⁾، وهذا راجع إلى احتمال تغير أواقهم ورغباتهم تجاه المنتج أو الخدمة المعروضة في الإشهار التجاري.

فالزبائن هم حقا أحد عناصر المحل التجاري لكن «لا يمكن أن يكونوا محل ملكية خاصة لأحد التجار»، وهذا ما نبه إليه القضاء الفرنسي وباستمرار حيث جاء في قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 27 ماي 1991 «لا تستفيد المؤسسة من أي حق استثنائي على زبائنها»، وفي قرار آخر صادر بتاريخ 26 فيفري 1992 أنه «لا أحد يملك

(1) - نعيم جميل صالح سلامة، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية وأوجه حمايتها (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة 2015، ص 385.

(2) - Yves Picod, Yvan Auguet, Nicolas Dorandeu, Op.Cit, n24, p, 11.

(3) - «la clientèle n'est qu'une valeur fugitive dans un patrimoine, c'est de la fortune à l'état dynamique et non à l'état statique. La clientèle est à qui sait la conquérir et la prendre, et il ne peut y avoir d'action tendant à garantir une clientèle». Paul ROUBIER, Le droit de la propriété industrielle, Op.Cit, n° 106.

زبائنه»⁽¹⁾.

ومنه فالمعارضون لهذا الرأي محقون في أن الأعوان الإقتصاديين لا يملكون أي سلطة على الزبائن سوى محاولة جذبهم، وعليه فهم لا يتمتعون بأي حق ملكية عليهم يمنعهم من التعامل مع أعوان آخرين أو يمنع هؤلاء من التعامل مع الزبائن، فلهؤلاء الحق في اختيار السلعة التي يرغبون بها أو التاجر الذي يتعاملون معه، ذلك أن الوسيلة المستعملة لتحويلهم وحدها التي يمكن أن تكون محلا للمتابعة وليس القيام بتحويلهم في حد ذاته كما سبق ذكره، وهذا ما يعيدنا إلى مجال المسؤولية عن الخطأ، حيث أشار إليه الأستاذ A.PIROVANO⁽²⁾ «بأننا نبتعد إذن عن مفهوم الملكية كحق عيني قابل للإحتجاج به تجاه الجميع، للإقتراب من مفهوم الواجب أو الإلتزام والعودة بذلك إلى ميدان المسؤولية المدنية».

وقد أيد هذه النظرية أيضا الأستاذ R. LE MOAL والذي رفض اعتبار هذه الدعوى كدعوى مسؤولية مدنية وإنما كدعوى تهدف إلى حماية حق مانع إستثنائي الذي يتمتع به صاحب الحق، فحسب هذا الأستاذ «دعوى المنافسة غير المشروعة محلها الإعتراف بحق مانع استثنائي على قيمة تنافسية غير محمية بقانون خاص»⁽³⁾.

غير أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تحمي الحقوق الإستثنائية، لكنها تؤدي أحيانا دورا تكميليا لدعوى التقليد-وهي دعوى تحمي القيم التي تتمتع بحق مانع استثنائي- فموضوع وهدف دعوى المنافسة غير المشروعة لا يتعلق بتخصيص أو تكريس أي حق استثنائي.

وبما أن دعوى المنافسة غير المشروعة ليست بدعوى عينية، فسننتقل إلى الإتجاه الثاني القائل بأنها دعوى تأديبية.

الفقرة الثانية: دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى تأديبية.

تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة حسب هذا الإتجاه دعوى تأديبية تهدف إلى معاقبة الممارسات المخالفة للأعراف المهنية والنزاهة التجارية لفرض احترام الأخلاقيات

(1)- Jerome Passa, Jean Lapousterle, Op.Cit,p .3.

(2)- Antoine Pirovano, article préc., RID comp. 1974. 467, spéc. p. 470.

(3)-Robert Le Moal,Contribution à l'étude d'un droit de concurrence, thèse Rennes, 1972, p. 162 s.

المهنية، وقد عرفتھا اتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية في المادة 10 مكرر فقرة 2 بأنه «يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية»، وأضاف الفصل الرابع مكرر ما يلي: «يشكل منافسة غير مشروعة؛ كل عمل منافس مخالف للممارسات المنضبطة في المجال الصناعي والتجاري...».

فحسب هذا التصور لم يعد الأمر يتعلق بضمان تعويض المتنافس المتضرر بقدر ما أصبح يتعلق بمعاينة بعض التصرفات الملامة في نظر أخلاق المهنة، حيث بين الأستاذ C.BLOCH⁽¹⁾ أن «محل الحماية لم يعد المتنافس فحسب وإنما المنافسة، كما أن محل العقاب لم يعد الضرر الفردي فحسب وإنما السلوك الملام الذي يمس بالسوق»، ويترتب على ذلك اتخاذ هذه الدعوى دور جزائي أو عقابي، إلا أن منح مثل هذا الطابع الجزائي للدعوى تترتب عليه نتيجة كبيرة تتمثل في أن وجود الضرر لم يعد شرطاً لوقف الأعمال غير المشروعة وبالتالي لممارسة هذه الدعوى⁽²⁾.

فجانبا كبيرا من الفقه ينبه إلى أن ميل دعوى المنافسة غير المشروعة أكثر نحو الطابع التأديبي ترمي إلى تجاوز هدفها التقليدي المتمثل في التعويض المقرر للمسؤولية المدنية، وتكليفها «بالوظيفة الجزائية بالنسبة» للتصرفات التي يمكن أن تمس بالسير الحسن للسوق⁽³⁾.

لكن ما تتم ملاحظته في هذا المجال هو التناقض الذي يثيره هذا التصور فهو جزئي وقابل للنقد في الوقت ذاته، فهو جزئي على اعتبار أن الوظيفة التأديبية عاجزة عن تقرير أو استيعاب كل الحلول المقدمة، وقابلة للنقد من جهة أخرى على أساس «أن الأعراف المهنية المعاقب عليها هي ناتجة عن الوسط التجاري في حد ذاته» و«هذا ما يؤدي إلى حلول ذات

(1)- Cérile Bloch, La cessation de l'illicite, Nouvelles bibliothèque de thèses, Dalloz, 2008, N° 357 .In Jerome Passa, Jean Lapousterle, Op.Cit, p. 3.

(2)- Jacques Azéma, Le droit français de la concurrence, Op.Cit, n° 170.

- والذي يقترح انقسام دعوى المنافسة غير المشروعة بحيث ميّز بين دعوى خاصة للمنافسة غير المشروعة التي تُوقع العقاب حتى في حالة غياب الضرر، وبين دعوى المسؤولية حسب القواعد العامة.

(3)- Yves Serra, L'évolution de l'action en concurrence déloyale en droit français : Mélanges Dutoit, Librairie Droz, Genève, 2002, p,295.

طابع جماعي...»⁽¹⁾، بل ذهب إلى أبعد من ذلك حيث أنه انتزع من القاضي دوره الأساسي في مجال المنافسة غير المشروعة والمتمثل في تحديد أو تكييف التصرفات غير المشروعة من غيرها وحصره في دور الحارس على الأعراف المهنية⁽²⁾، وكما تم تحديده من طرف الأستاذ M.JEANTIN أن «اعتبار الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة هو ذو طابع تأديبي يعني بوجه ما غلق هذه الدعوى على نفسها الشيء الذي يؤدي، دون شك، إلى الحرمان من أداة ملائمة أو سهلة الإستعمال لمعاقبة كل تعسف في المنافسة»⁽³⁾.

إلا أن هذا التصور يحمل جزءا من الحقيقة، ذلك أنه من المسلم به أن المنافسة غير المشروعة تلعب دور الشرطة بالنسبة للعلاقات المهنية، ومن المؤكد من جهة أخرى أن هذا التحليل له فائدة تتمثل في تجنب حصر قبول دعوى المنافسة غير المشروعة في ضرورة إثبات الضرر للحصول على التعويض.

فهذه النظرية وإن كانت لها مزايا إلا أنها محدودة، فيتبين أولا أن دعوى المنافسة غير المشروعة يجب أن تضم قيم أخرى غير تلك المتعلقة بالمهنة وخاصة القيم ذات الطابع الجماعي كتلك الناتجة عن حماية المستهلكين، لأن الأساس التأديبي وإن كان لا يمكن تجاهله فإنه لا يمكن اعتباره الأساس الوحيد لدعوى المنافسة غير المشروعة تحت طائلة افقار نظرية هذه الدعوى، ومن ناحية ثانية نجد أن الوظيفة التأديبية تؤدي إلى تجاهل الدور "العقابي" لدعوى المسؤولية المدنية والتي تهدف أساسا إلى تعويض الضرر اللاحق بالغير أو كما جاء في العبارة المخصصة لها «إعادة وفي قدر المستطاع التوازن المحطم جراء الضرر وإعادة الضحية وعلى عاتق المسؤول في المكان الذي كانت ستكون فيه لولا وقوع الفعل الضار»، وهي تهدف بالتبعية أيضا إلى "معاقبة" مرتكب الفعل الضار، ولذلك فإنه لا يمكن إنكار أن المسؤولية المدنية لها وظيفة ضبط التصرفات وأن استعمالها يلعب دور عقوبة خاصة⁽⁴⁾.

(1)- Antoine Pirovano ,article préc., RID comp. 1974. 467, spéc. n° 35.

(2)- Yves Picod, Yvan Auguet, Nicolas Dorandeu, Op.Cit, n° 19.

(3)-«considérer que l'action en concurrence déloyale a un fondement de type disciplinaire, c'est en quelque sorte fermer l'action sur elle-même et, sans doute, se priver d'un instrument commode pour sanctionner tous les abus de la concurrence».M. Jeantin, Responsabilité civile, J.-Cl. civ. fasc. 132-1, no 33.

(4)-Guy Courtieu, DROIT À RÉPARATION – De la concurrence déloyale au parasitisme – Théorie générale.Fasc132-10. JurisClasseur Civil Code > Art. 1382 à 1386.Date du Fascicule : 9 Mai

ويجب التطرق في هذا المجال إلى تطور الإجتهااد القضائي الفرنسي حول مسألة معرفة إذا ما كان خرق قاعدة أخلاقية يُفسر كخطأ مشكل للمنافسة غير المشروعة؟، لقد حدد القضاء ومنذ مدة أنه في حالة خرق قاعدة أخلاقية فإن الإختصاص يعود للقاضي لتكييف إذا ما كان الفعل يشكل عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة أم لا وهذا بعيدا عن العقوبات المطبقة من طرف الجهات التأديبية المختصة⁽¹⁾.

غير أن هذا الموقف قد تم التخلي عنه بموجب قرارين للغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 29 أبريل 1997 حيث قررت «أن جهل القواعد الأخلاقية لمهنة المحاسب (...) تكفي لإثبات أن مثل هذه الأفعال تشكل منافسة غير مشروعة»، لكن ما يعاب على هذا القرار هو أن القول بأن كل خرق لقاعدة أخلاقية يجب أن يُكَيّف بالضرورة كفعل منافسة غير مشروعة ويعاقب على أساسها، يَسحب من القضاة سلطتهم التقديرية في تكييف الأفعال وأن التطبيق الأتوماتيكي يمكن أن يحد بخطورة ودون حاجة لذلك من حرية لعبة المنافسة⁽²⁾.

وبعد النقد الموجه لهذا الإتجاه، سنتطرق فيما يلي إلى اتجاه آخر تخلى تماما عن المسؤولية المدنية كأساس لدعوى المنافسة غير المشروعة ليجد أساسا لها في التعسف في استعمال الحق.

الفقرة الثالثة: التعسف في استعمال الحق كأساس لدعوى المنافسة غير المشروعة.

تعتبر نظرية التعسف في استعمال الحق من النظريات القانونية التي أقرتها القوانين الحديثة في بداية القرن العشرين، وذلك انطلاقا من مفهوم فكرة الحق بحيث لم تعد الحقوق مطلقة يستعملها صاحبها كما يشاء بل أصبحت نسبية مقيدة بالغرض الذي شرع من أجله الحق⁽³⁾.

فيحق لصاحب الحق أن يستعمل حقه وأن يستفيد منه شرط ألا يكون استعماله مطلقا وأن يكون استعماله ضمن حدود القانون وإلا كان متعسفا فيه.

2006.Date de la dernière mise à jour : 18 Novembre 2014, n° 31.

⁽¹⁾-Yves Picod, Yvan Auguet, Nicolas Dorandeu, article précité n°20, p. 13.

⁽²⁾-Ibid.

⁽³⁾- تبوت فاطمة الزهراء رابحي، التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته القانونية والقضائية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2016، ص25.

ويقصد بالتعسف الإساءة وسوء الإستعمال للحق والإضرار بالآخرين، أما التعسف في قانون المنافسة فهو يؤدي إلى قصر المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها في السوق المعنية ولم يتطرق أي قانون من قوانين المنافسة لتعريف التعسف أو الإساءة وإنما اكتفى كل منها بإيراد أمثلة على الإساءة⁽¹⁾.

وقد ذهب البعض إلى القول بأن دعوى المنافسة غير المشروعة هي من قبيل نظرية التعسف في استعمال الحق، ومن أنصار هذا الإتجاه الأستاذ L.JOSSERAND حيث اعتبر أن للتاجر الحق في القيام بأعمال المنافسة لأنها بحسب الأصل عمل مشروع مادام أنه لم يخرج عن الحدود والضوابط القانونية المشروعة لها، وإذا تجاوزها فإنه لا يعتبر مرتكباً لخطأ تقصيري وإنما يكون قد أساء استعمال حقه⁽²⁾.

حيث اعتبر الأستاذ L.JOSSERAND⁽³⁾ أن التعسف هو خطأ ذو طبيعة خاصة متميز عن الخطأ التقصيري، لأنه يرتبط بروح الحق وغايته الإجتماعية وذلك على خلاف الخطأ التقصيري العادي.

وقد قسم L.JOSSERAND الأعمال التي تقيم مسؤولية صاحبها إلى ثلاثة أنواع مستقلة وتتمثل في الأعمال المخالفة للقانون⁽⁴⁾، وهي تجاوز حدود الحق والاعتداء على حق آخر، والثانية تتمثل في الأعمال غير المشروعة⁽⁵⁾ وهي استعمال الحق على خلاف غايته وهدفه وتمثل انحراف الحق، أما الثالثة فهي العمل الفاحش⁽⁶⁾ وهو العمل المتفق مع القانون وروحه إلا أنه يؤدي إلى أضرار غير عادية فاحشة تلحق الغير⁽⁷⁾.

وحسب هذا الأستاذ يجد التعسف في استعمال الحق نطاقه في النوع الثاني من الأعمال غير المشروعة، فتجد بذلك دعوى المنافسة غير المشروعة أساسها في التعسف في استعمال

(1) - جلال مسعد محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق 2012، ص 140.

(2) - نادية محمد معوض، القانون التجاري وفقاً لأحكام قانون التجارة الجديد، الطبعة رقم 1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998، ص 229.

(3) - Laurent Josserand, L'esprit des droit et leurs relativité, 2ème éd, Paris, 1939. ; n°240.

(4) - Actes illégaux.

(5) - Actes illicites.

(6) - Actes excésifs.

(7) - تبوب فاطمة الزهراء رابحي، المرجع السابق، ص 29.

الحق وحرية المنافسة.

وقد وجه الفقه النقد لهذه الفكرة بحجة أن هناك تعارض بين التعسف في استعمال الحق الذي يستند على الغاية وبين المنافسة غير المشروعة التي تستند على الوسائل المستعملة، فضلا عن أن التاجر الذي يقوم بأعمال منافسة غير مشروعة يقصد في الغالب الإضرار بمنافسيه وأن هذا القصد يكمن في صميم كل منافسة حتى وإن كانت منافسة مشروعة بينما لا محل له في التعسف في استعمال الحق⁽¹⁾.

وأدرج المشرع الجزائري نظرية التعسف في استعمال الحق قبل مرحلة تعديل 26 سبتمبر 1975 في المادة 41 من القانون المدني تحت الباب الثاني الخاص بالأشخاص الاعتبارية والطبيعية -تحت الفصل الأول المتعلق بأحكام الأشخاص الطبيعية -حيث نصت على أنه : «يعتبر استعمال الحق تعسفيا في الأحوال التالية :

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،
- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير،
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة».

غير أن هذه المادة كانت محل نقد شديد⁽²⁾ ولذى فقد تدارك المشرع الجزائري الوضع وأعاد تنظيم مسألة التعسف في استعمال الحق بموجب القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني⁽³⁾، المعدل والمتمم وذلك في نص المادة 124 مكرر بعدما ألغى المادة 41،

(1)- محمد أنور حامد علي، الإغراق من صور المنافسة غير المشروعة (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص80.

(2)- شكلا وموضوعا، فإدراج المادة ضمن الفصل الأول الخاص بالأشخاص الطبيعية يوحى ولو بطريقة ضمنية أن الأشخاص الاعتبارية مستثناة من مجال تطبيق هذه النظرية، كما أن المشرع الجزائري لم يتناول القاعدة العامة التي تقضي بأن «من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسؤولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر يصيب الغير»، فنظرية التعسف هي استثناء من هذه القاعدة العامة التي تقضي بأن الأصل في الأفعال هو الإباحة ولا يستقيم العمل بتناول الاستثناء مستقلا عن القاعدة العامة وإلا كان هذا الأخير مبتورا عن أصله. تبوب فاطمة الزهراء رابحي، المرجع السابق، ص39.

(3)- المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، ج ر الصادرة في 19 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 26 يونيو سنة 2005، العدد 44.

وأدرجها ضمن أحكام القسم الأول المتعلق بالمسؤولية عن الأفعال الشخصية في الفصل الثالث تحت عنوان - الفعل المستحق للتعويض - على النحو التالي «يشكل الإستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،
 - إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير،
 - إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة».
- ويكون بذلك المشرع الجزائري قد حسم الأمر فيما يخص تأصيل هذه النظرية واعتبرها شكلا ومضمونا أحد تطبيقات الخطأ التقصيري.

وتطرق المشرع الجزائري للتعسف في مجال المنافسة حيث يقصد به مجموع السلوكيات الخطيرة التي يمكنها التأثير على مبدأ المنافسة الحرة في السوق، وتتمثل هذه الصور في الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة (المادة 7 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم)، والإستغلال التعسفي لحالة التبعية الإقتصادية (المادة 3 من نفس القانون)، وخفض الأسعار بشكل تعسفي (المادة 12 منه)⁽¹⁾.

وكسابقتها ونظرا للإنتقادات الموجهة، فقد توجه فريق من الفقه إلى تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على حماية النظام العام الإقتصادي.

الفقرة الرابعة: نظرية حماية النظام العام الإقتصادي.

إقتراح أصحاب هذه النظرية أساس آخر لدعوى المنافسة غير المشروعة والمتمثل في النظام العام الإقتصادي.

ويذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تقتصر على حماية المنافس فحسب، أو مجموعة من المتنافسين وإنما يجب أن تأخذ بعين الإعتبار مصلحة المستهلكين، وبصفة عامة السير الحسن للسوق.

فحسب هذا المفهوم تقوم المنافسة غير المشروعة عند ارتكاب أو في وجود تصرفات تضع المنافسة في حداثها في خطر، فعدم المشروعية لا تركز فقط على المعايير

(1)- لن يتم التطرق إليها لأنها لا تدخل ضمن دراسة هذا الموضوع.

المتعلقة بالأخلاقيات والأعراف (1).

وهذا الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة مقبول في قوانين بعض الدول المنتمية للمنظمة الأوروبية كبلجيكا وألمانيا وإسبانيا، خاصة الفقه الألماني الذي يعتبر أن فكرة الحماية الفردية لا تشكل أساسا لدعوى المنافسة غير المشروعة (2).

وفي الأخير فإن مختلف هذه النظريات التي تم اقتراحها كأساس لدعوى المنافسة غير المشروعة وإن كانت تتضمن جزءا من الصحة إلا أنها تعرضت لانتقادات شديدة من معارضيها الأمر الذي تعذر معه اعتمادها، وهذا راجع للطابع المعقد والمتنوع للمصالح المراد حمايتها، مما دعا غالبية الفقه وبإتفاق مع القضاء إلى التوجه نحو تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على قواعد المسؤولية المدنية التقصيرية، وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني من هذا البحث.

الفرع الثاني:

تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة داخل نطاق المسؤولية التقصيرية.

لقد انقسم الفقه حول مدى تحديد الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة إلى فريقين حيث ذهب جانب من الفقه إلى تكييفها على أنها دعوى مسؤولية تقصيرية عادية، فيما ذهب جانب آخر من الفقه إلى تكييفها على أنها دعوى ذات طبيعة خاصة، وهذا ما سنتناوله فيما يلي.

الفقرة الأولى: إسناد دعوى المنافسة غير المشروعة إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية.

لقد درج الفقه والقضاء في فرنسا (3) على تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على قواعد المسؤولية التقصيرية عملا بالمادتين 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي والتي تقضي بأن «كل من ارتكب خطأ سبب ضررا للغير يلزم مرتكبه بالتعويض» (4)، والتي

(1)-Yves Serra, L'évolution de l'action en concurrence déloyale en droit français, Op.Cit, p. 287 s.

(2) -A.Schumacher, Le système du droit de la concurrence, RTD eur. 1971. 40, spéc.p.46.In Y.Picod, Y .Auguet, N.Dorandeu, Op.Cit, n°26.

(3)-Guy Courtieu, Op.Cit, n°24. Jérôme Passa, article préc. J-CL. Con.Consom, fasc. 240 ; Droit commercial, 2é éd, 2000, précis Dalloz, n° 558 S.

(4) -Art 1382 du code civil français : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un

تقابلها المادة 124 من القانون الجزائري.

ومن المعلوم أن المسؤولية التقصيرية تتركز على ثلاث شروط وهي ضرورة وجود الخطأ من جانب التاجر، وأن يترتب على هذا الخطأ وقوع ضرر، حيث يعتبر فعل المنافسة غير المشروعة خطأ يلزم صاحبه بتعويض الضرر الناتج عنه، وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن «دعوى المنافسة غير المشروعة لا يمكن أن تؤسس إلا من خلال المادة 1382 وما بعدها من القانون المدني الفرنسي، وهي تستلزم خاصة وجود خطأ باشره المدعى عليه»⁽¹⁾.

وهكذا فقد اتجه هذا الرأي إلى القول بأن هذه الدعوى تعتبر من دعاوى المسؤولية التقصيرية، معتمدين في ذلك على القضاء الذي لم يتراجع منذ القدم وإلى حد الساعة عن تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على قواعد المسؤولية التقصيرية⁽²⁾.

غير أن المعارضون لهذا الرأي يرون أن دعوى المسؤولية التقصيرية تُضيق من نطاق دعوى المنافسة غير المشروعة، فهي تقتصر على تعويض التاجر المضرور فحسب، بينما تتعدى دعوى المنافسة غير المشروعة ذلك إلى إمكانية أمر المحكمة باتخاذ الإجراءات الكفيلة بالكشف عن أعمال المنافسة غير المشروعة ومنع تكرارها في المستقبل، كالأمر بوقف الحملة الإشهارية أو وقف الإعلانات أو نشر الحكم الصادر على نفقة المدعى عليه، ولذلك فإن دعوى المنافسة غير المشروعة لا يرتبط نجاحها بتوافر جميع شروط الدعوى إذ يكفي وقوع مجرد ضرر احتمالي، فهي لا تقتصر على أن تكون وسيلة لجبر الضرر كدعوى المسؤولية المدنية التي تعد وسيلة علاجية، بل تعتبر فضلا عن ذلك دعوى واقعية لها وظيفة وقائية بالنسبة للمستقبل، ولذلك قيل بأن دعوى المنافسة غير المشروعة تتجاوز نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية⁽³⁾.

ويضاف إلى الإنتقادات السابقة، أن التعويض في المسؤولية التقصيرية يتم تقديره حسب مقدار الضرر، في حين يكون تقديره صعبا في دعوى المنافسة غير المشروعة الشيء

dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».www.http // : Legifrance.

- وتتنص المادة 124 من ق م ج على أنه: «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض».

(1)- Cass.Com. 22 Mars 1982 :J.C.P.ed. G. 1982, IV.P.201 ; 30 Nov. 1983 ; C. app. Versailles 8 Dec. 1994.

(2)- أحمد محرز، المرجع السابق، ص329.

(3)- محمد أنور حامد علي، المرجع السابق، ص79.

الذي يجعل المحكمة تحكم بالتعويض بصورة جزافية أحيانا دون أن يكون الضرر محققا فعلا، ولذلك فدعوى المنافسة غير المشروعة لا يشترط لقبولها أن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع فعلا أو سيقع حتما بل يكفي أن يكون الضرر احتماليا⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: دعوى المنافسة غير المشروعة ذات طبيعة خاصة.

ويذهب جانب آخر من الفقه وعلى رأسهم الفقيه P.ROUBIER إلى رفض اعتبار دعوى المنافسة غير المشروعة من قبيل دعاوى المسؤولية التقصيرية، وتكييفها على أنها دعوى مسؤولية من نوع خاص، فهي وإن استندت على قواعد المسؤولية التقصيرية إلا أنها تتمتع ببعض الخصائص التي تميزها عن هذه الأخيرة، وتستمد هذه الدعوى طبيعتها الخاصة من الحق الذي تحميه والذي يفترض وجود منافسة بين عونين إقتصادييين⁽²⁾.

ودعوى المنافسة غير المشروعة تتطلب توافر شروط دعوى المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، إلا أن طبيعة الحق الذي تحميه الدعوى الأولى والمتمثل في حماية عنصر الإتصال بالزبائن مما يجعل من الصعب تطبيق بعض أحكام الدعوى الثانية.

وفي الأخير يبدو أن تكييف دعوى المنافسة غير المشروعة بأنها دعوى مسؤولية تقصيرية من طبيعة خاصة هو الأمر الأرجح والأحدث⁽³⁾ وهذا ما يتبين من خلال دراسة الشروط الخاصة بهذه الدعوى في المبحث الموالي .

غير أننا نجد أن معظم الفقه يتجه نحو اعتبارها دعوى مسؤولية مدنية تقصيرية، معتمدين في ذلك على أن تعويض العون المضروب لا يتخذ صورة التعويض النقدي فقط وإنما يمكن أن يأخذ صورة إزالة العمل الضار ومنع تكراره في المستقبل أو نشر الحكم في صحيفة مقروءة.

وغالبا ما يتداخل مفهوم المنافسة غير المشروعة مع مفاهيم أخرى مشابهة له، ولذلك سيتم في المطلب التالي التمييز بينها وبين هذه الأخيرة.

(1) - وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع المتعلق بالضرر في المبحث الثاني من هذا الفصل.

(2) -Paul Roubier, Théorie de la concurrence déloyale, RTD commercial, Paris, 1948,p.580.

(3) -أحمد محرز، المرجع السابق، ص309.

المطلب الثاني:

تمييز المنافسة غير المشروعة عن المفاهيم المشابهة لها.

يخول مبدأ حرية التجارة والصناعة لكل شخص حرية القيام بالتجارة متى توافرت الشروط اللازمة لذلك، كما ينبثق عن هذا المبدأ - مبدأ آخر مهم- وهو مبدأ حرية المنافسة حيث تعتبر هذه الأخيرة أمراً ضرورياً ومطلوباً في الميدان التجاري متى كانت مشروعة ونزيهة فتعود بفوائدها على كل من العون المنافس والمستهلك والإقتصاد ككل.

أما إذا خرجت هذه المنافسة عن حدودها وانحرفت عنها، فسيكون ضررها أكبر من نفعها كأن يحاول العون التأثير على زبائن غيره وتحويلهم إليه وإلحاق الضرر بمنافسيه مستعملاً في ذلك شتى الوسائل غير المشروعة والتي غالباً ما يتداخل مفهومها بالمنافسة غير المشروعة.

ولذلك بات من الضروري التمييز في هذا المبحث بين المنافسة غير المشروعة وكل من المنافسة الممنوعة (الفرع الأول) والممارسات المنافية للمنافسة (الفرع الثاني) لتبيان الأحكام القانونية الخاصة بكل واحدة على حدى.

الفرع الأول:

تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الممنوعة.

تعتبر المنافسة حرة بحسب الأصل لكنها ليست مطلقة بل ترد عليها قيود تحُول دون تجاوزها الحدود المشروعة، فهي لا تسمح باستعمال وسائل غير مشروعة أثناء ممارستها وإلا عمّت الفوضى في السوق، وبذلك تكون الأعمال المخالفة للمنافسة وحدها المعاقب عليها.

ولقد درج الفقه على التفرقة بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة⁽¹⁾ ويعود ذلك إلى العميد P.Roubier الذي ميّز بينهما وبوضوح مبيناً أنه: «في فرضية المنافسة الممنوعة يتصرف المنافس دون وجه حق، بينما في المنافسة غير المشروعة فإنه يُفرض في استعمال حرّيته»⁽²⁾.

(1) - Concurrence interdite.

(2) - « dans l'hypothèse de concurrence interdite, celui qui fait acte de concurrence agit sans

وعليه تختلف المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الممنوعة حيث تُعرّف هذه الأخيرة بأن: «المنافسة الممنوعة أو غير المسموح بها هي التي تكون محل منع صريح ناتج عن قانون أو عقد»⁽¹⁾.

كما تُعرف بأنها: «تلك المنافسة التي تهدف إلى حظر القيام بنشاط معين، إما بمقتضى نص في القانون أو بالإتفاق بين المتعاقدين»⁽²⁾.

بينما تُعرف المنافسة غير المشروعة بأنها: «كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية»⁽³⁾.

وتُعرف بأنها أيضا: «استخدام التاجر لطرق منافية للقوانين أو العادات أو مبادئ الشرف والأمانة في المعاملات»⁽⁴⁾.

وهكذا تعتبر المنافسة ممنوعة عندما يكون النشاط التنافسي في حد ذاته محظورا ومهما كانت الوسائل المستعملة-مشروعة أم لا-التي تطورت المنافسة من خلالها، بينما المنافسة غير المشروعة لا تمنع من ممارسة نشاط تجاري معين وإنما من استخدام واستعمال وسائل تعتبر غير مشروعة في مجال التنافس التجاري وجذب الزبائن.

ولذلك فإن التمييز بينهما يعد جوهريا، ذلك أن المنافسة غير المشروعة تكون الوسائل المستعملة فيها مشروعة بحسب الأصل إلا أن التاجر يكون قد تجاوز الحدود المسموح بها، في حين تُقيم المنافسة الممنوعة للمسؤولية على المخالف من خلال منع التنافس أي بمجرد وقوع الأفعال وبغض النظر عن مدى مشروعيتها أم لا⁽⁵⁾.

وهكذا فالمنافسة غير المشروعة تتطور في مجال تطبيق مبدأ حرية المنافسة، بينما

droit ;dans la concurrence déloyale ,il fait un usage excessif de la liberté ».Paul Roubier, Le droit dela propriété industrielle, Op.Cit p.482.

⁽¹⁾ -Paul Roubier, Ibid.

⁽²⁾ -زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص38.

⁽³⁾ -Antoine Pirovano, Op.Cit, p.775.

⁽⁴⁾ -ولتحديد ما يعتبر منافيا لمبادئ الشرف والأمانة يجب الرجوع إلى العادات والأعراف المستقرة في التجارة، فإذا سايرها أُعتبر مشروعاً وإذا تنافى معها أو مع أي منها أُعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة. محمد أنور حامد علي، المرجع السابق، ص16، ومصطفى كمال طه، القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، سنة1991 بنذ 658، ص122.

⁽⁵⁾ -Paul Roubier, Théorie générale de l'action en concurrence déloyale, Revue.Tri. Droit commercial.1984, p.483.

الثانية فتوجد خارج نطاق تطبيقه وهذا ما يُبين أن الفرق بينهما مؤسس على معيار شكلي بحت (Formel)، فليس مضمون هذين المفهومين الذي يُستخدم كمعيار ولكن مصدرهما هو الذي يؤخذ بعين الاعتبار، ولذلك يمكن القول أن هذا التمييز بينهما هو سطحي نوعا ما (artificiel) لأنه من الواضح أن العون الإقتصادي الذي يخرق أحد هذه الممنوعات لا يتصرف كمنافس نزيه وفقا للأعراف التجارية النزيهة.

وتنقسم المنافسة الممنوعة من حيث مصدر المنع وأساسه إلى منافسة ممنوعة باتفاق في العقد⁽¹⁾ (الفقرة الأولى) ومنافسة ممنوعة بنص القانون⁽²⁾ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المنافسة الممنوعة باتفاق الطرفين

لا تقتصر المنافسة الممنوعة على المنع بموجب القوانين التي تحظر ممارسة النشاط التجاري فحسب، وإنما تكون ممنوعة أيضا بموجب اتفاق بين الطرفين حيث يلتزم أحدهما بالإمتناع عن ممارسة نشاط مهني محدد ينافس به الطرف الآخر، فنكون إذن بصدد التزام بعدم المنافسة⁽³⁾.

ورغم وجود أوجه اختلاف بين المنافسة الممنوعة أو المحظورة بعقد والمنافسة غير المشروعة (أولا) إلا أن هناك بعض أوجه التكامل بينهما (ثانيا).

أولا: أوجه الاختلاف بينهما.

تتميز المنافسة الممنوعة بعقد عن المنافسة غير المشروعة⁽⁴⁾ من خلال النقاط التالية:

يتعلق أول وجه اختلاف بينهما بمضمون كل واحدة منهما، ففي الفرضية الأولى تكون الممارسة التنافسية هي الممنوعة في حدّاتها، وهذا يعني أن الحق في المنافسة لا وجود له أصلا وذلك دون الاعتداد بالوسائل المستعملة فيها، بينما في إطار المنافسة غير المشروعة فعلى العكس ليست ممارسة المنافسة هي محل المنع وإنما الوسائل المستعملة هي التي تكون مخالفة للنزاهة كما ذكر أعلاه.

كما تختلفان عن بعضهما أيضا من حيث المصدر، فالإخلال بالإلتزام بعدم المنافسة في

(1)-Concurrence anti contractuelle.

(2)-Concurrence illégale.

(3)-Clause de non concurrence.

(4)- وقد ذهب في هذا الإتجاه كل من الأستاذ J.Azema و P.Roubier.

الأولى يشكل خطأ تعاقديا يعاقب عليه في إطار قواعد المسؤولية العقدية في حين أن المنافسة غير المشروعة تجد أساسها في الخطأ التقصيري الواجب الإثبات والمؤسس على نص المادة 124 من القانون المدني وليس على الإلتزام العقدي، ويتبين إذن أن تحديد مضمون الإلتزام بعدم المنافسة يعود لإرادة الأطراف شريطة احترام قواعد النظام العام بينما يخرج تقدير مدى مشروعية فعل المنافسة عن إرادة الأطراف ويعود للسلطة التقديرية للقاضي المختص بنظر دعوى المنافسة غير المشروعة⁽¹⁾.

إضافة إلى ذلك فهما يختلفان عن بعضهما من حيث الإثبات والجزاءات المطبقة، أما فيما يتعلق بالإثبات، فحتى يربح دعواه يكفي للدائن بالإلتزام بعدم المنافسة والذي يُعتبر التزاما بتحقيق نتيجة أن يقدم الدليل على النشاط التنافسي المُمارس من طرف المتعاقد معه، على اعتبار أن المنافسة هي الممنوعة في حد ذاتها وذلك بمعزل عن الوسائل المستعملة وعليه فعدم تنفيذ الإلتزام يفترض قيام الخطأ، وفي المقابل فعلى المدعي في دعوى المنافسة غير المشروعة إقامة الدليل على الوسائل غير المشروعة باعتبارها خطأ وعن الضرر الناتج عنها⁽²⁾.

ويترتب على اختلاف الأساس القانوني للدعويين منع الطرف الذي استند في دعواه على خرق الإلتزام بعدم المنافسة أمام قاضي الموضوع أن يتمسك لأول مرة أمام محكمة النقض أن خصمه «قد ارتكب منافسة غير مشروعة» لأنها تعتبر وسيلة جديدة⁽³⁾.

أما فيما يتعلق بالعقوبات التي يصدرها القاضي فالإختلاف بينهما واضح، كعقوبة المنع من ممارسة نشاط مهني والتي لا تتوقع بحسب الأصل إلا للمعاقبة على خرق الإلتزام بعدم المنافسة كغلق محل تجاري تم فتحه مخالفة لشرط عدم المنافسة، وفي المقابل فالقاضي في دعوى المنافسة غير المشروعة لا يمكنه إلا الحكم بتعويضات عن الأضرار المتكبدة من طرف المتضرر أو الأمر بوقف الأعمال غير المشروعة⁽⁴⁾.

(1)-Yves Picod, Yvan Auguet, Nicolas Dorandeu, article précité n°42, p. 12.

(2)-Op.Cit.

(3)-Cass. Com.16juin1969, Bull.civ.IV, n°224 in Y.Serra, Concurrence déloyale (Recueil V° Concurrence déloyale), Op.Cit, p.10.

(4)-Yves Serra, Ibid.

- ذلك على عكس ماجاء به القانون رقم 02-04 الذي قرر عقوبة الغلق الإداري على العون المخالف في المنافسة غير المشروعة.

وعلى هذا الأساس نجد أن الإجتهد القضائي الفرنسي المسيطر⁽¹⁾ والفقهاء اليوم يُميزان وبوضوح بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة بعقد، بعدما كان جزء من الفقه يتجاهل هذا التمييز⁽²⁾.

وإذا ما قضى العقد بمنع أحد طرفيه بمنافسة الطرف الآخر، فإن أي عمل يقوم به الممنوع من المنافسة يعتبر منافسة ممنوعة اتفاقاً ولهذه الأخيرة صوراً عديدة ومتنوعة، ولعل أهم هذه الصور ما يتعلق منها بشرط عدم المنافسة في عقد العمل فمن المعلوم أنه يُمنع على العامل أن يقوم بأي عمل فيه منافسة لرب العمل أثناء فترة سريان عقد العمل⁽³⁾.

فالقهاء الفرنسي يعتبر أن الإلتزام بشرط عدم المنافسة يعني وجوب التزام العامل بالأمانة والإخلاص لصاحب العمل، ولذلك يعتبر هذا الشرط موجوداً ضمناً حتى ولو لم يرد نص في عقد العمل بينهما يقضي صراحة بالالتزام العامل بعدم المنافسة⁽⁴⁾.

ولذلك فقد يتضمن عقد العمل المبرم بين المستخدم والعمال شرطاً يتمتعون بموجبه عن منافسة صاحب العمل عن طريق إنشاء تجارة مماثلة أو العمل لدى متجر مماثل بعد انتهاء عقد العمل⁽⁵⁾، ويوضع هذا الشرط بسبب ما يكتسبه العامل من خبرات ومعلومات تتعلق بعمله لدى المستخدم وكذا الإطلاع على الطرق والأساليب الفنية التي يستعملها صاحب العمل في عمله، فضلاً على ارتباطه الفعلي والمباشر بالعملاء حيث يهدف هذا الشرط إلى منع العامل من صرف بعض عملاء مستخدمه وجذبهم إليه عن طريق فتح متجر جديد

(1) - ففي القرار الصادر في 17 ماي 1965 قبلت محكمة الاستئناف بباريس وفي غياب الإلتزام بعدم المنافسة في العقد باستبعاد المسؤولية العقدية للمعلن (...) والإحتفاظ بالمسؤولية التقصيرية على أساس أعماله الخاطئة.

(2) - عندما اعتبر الفقه أن المنافسة لا تكون ممنوعة بالإرادة الصريحة للمتعاقدين وإنما فقط بموجب تنظيم قانوني، غير أن الفقه قد تراجع اليوم عن هذه الفرضية: article précité RTD .com. 1948.p. 541.P.Roubier.

(3) - ويعتبر هذا الإلتزام قيدياً على المبدأ الدستوري المتعلق بحرية العمل وهو حق العامل في العمل (المادة 37، 55 من دستور 1996 المعدل في 2016).

(4) -Yves Picod, Yvan Auguet, Marc Gomy, Concurrence (Obligation de non concurrence), Répertoire de droit commercial, Dalloz 2017, p.82.

(5) - ونجد أن المشرع الجزائري قد اكتفى بمجرد الإشارة إلى هذا الشرط في القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أفريل، 1990 المعدل والمتمم ج ر الصادرة في أول شوال عام 1410 الموافق 25 أبريل سنة 1990، العدد 17، وذلك عند تحديد الواجبات المفروضة على العامل أثناء سريان عقد العمل وليس بعد انتهائه، حيث تنص المادة 7 منه على أنه: «يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية: ... ألا تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونة أو مقاوله من الباطن، إلا إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم، وأن لا ينافس في مجال نشاطه، ...».

منافس لصاحب العمل السابق⁽¹⁾.

ويضع هذا الشرط قيودا على حرية المنافسة وذلك من خلال المنع أو التحديد من مزاوله عمل ما وبالتالي يعتبر ماسا بحق وحرية العمل كما سبقت الإشارة إليه، ولذلك يعتبر هذا الشرط باطلا إذا كان عاما ومطلقا لذى يجب تقييده بمدة محددة ومكان معين وعمل معين، وأن يكون لهذا القيد ما يبرره حتى لا يتعارض مع مبدأ حرية الصناعة والإستثمار⁽²⁾.

ويضم هذا المجال الكثير من القرارات القضائية التي تخلط بين المنافسة الممنوعة بعقد والمنافسة غير المشروعة بالرغم من كون الفرق بينهما واضح، فبناء على اجتهاد قضائي ثابت تقرر أن: «العامل لا يمكنه أن يخالف الإلتزامات الناشئة عن عقد عمله بممارسة نشاط منافس لنشاط مستخدمه»، وهكذا يكون الأجير «وحتى في غياب شرط صريح مُلزم بالإلتزام بعدم المنافسة في مواجهة صاحب العمل إلى غاية إنتهاء عقد عمله»⁽³⁾.

فمن الواضح إذن أن الأمر يتعلق بمنافسة ممنوعة تحظر كل نشاط تنافسي يمارسه الأجير في مواجهة مستخدمه ومهما كانت الوسائل المستعملة لتحقيقه لأن مصدر هذا المنع هو عقد العمل، وعلى هذا الأساس يبدو منطقيا معاقبة هذا الخرق للإلتزام بعدم المنافسة بناء على تطبيق قواعد المسؤولية العقدية وليس في مجال دعوى المنافسة غير المشروعة⁽⁴⁾.

ومن صور المنافسة الممنوعة بعقد أيضا التزم بائع أو مؤجر المحل التجاري بعدم منافسة المشتري أو المستأجر، ذلك أنه من بين الإلتزامات الناشئة عن عقد البيع أو الإيجار

(1) - معين فندي الشناق، الإحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والإتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2010، ص 77.

² - المنع المقيد من حيث الزمان يكون لمدة محدودة ومعقولة، يحددها الطرفان تطبيقا لمبدأ «العقد شريعة المتعاقدين»، وفي حالة النزاع تعود السلطة التقديرية للقاضي لتحديد إذا ما كانت المدة معقولة أم تتضمن تعسفا بالطرف الآخر معتمدا في ذلك على الأعراف والعادات السائدة، وهذا القيد غالبا ما يكون في التزم العمال بعدم منافسة مستخدميهم، ذلك أنه لا يعقل أن يبقى مستقبل العامل مرهونا بهذا الشرط وتبعيته لرب العمل.

- أما المنع المقيد من حيث المكان، فيتعلق بمنطقة أو إقليم معين، بحيث يمكن أن يتسع أو يضيق حسب نوع النشاط التجاري الممارس.

Yves Picod, Concurrence déloyale et concurrence anticontractuelle, Dalloz, Paris, 2001, p. 29.

(3) - Cass.com.8févr.1965, Bull.civ.III, n°96, “ un employé ne peut, sans manqué aux obligations résultant de son contrat de travail, exercer une activité concurrente de celle de son employeur ” et qu’ainsi le salarié “ meme en l’absence de clause de non-concurrence vis-à-vis de son employeur jusqu’à l’expiration de son contrat ”, Cass.soc.5 mai 1971, Ibid. V, nW°327, in Y.Serra, Op.Cit, p. 11.

(4) - Céline Tilloy, Op.Cit., p. 52.

بحسب الغرض من العقد توافر شرط بعدم المنافسة، فالبايع أو المؤجر يضمن عدم تعرض الغير للمشتري أو المستأجر فضلا عن ضمان عدم تعرضه الشخصي لهما باعتبار أن الهدف المراد تحقيقه من وراء إبرام العقدين هو تحقيق منفعة مادية تعتمد على عنصر أساسي للمحل التجاري والمتمثل في عنصر الزبائن⁽¹⁾.

ولذى لا يجوز للبايع أو المؤجر أن يتعرض للمشتري أو المستأجر سواء كان هذا التعرض قانونيا⁽²⁾ أو ماديا، ويكون هذا الأخير بفتح محل مماثل أمام المحل المباع أو المستأجر وفي المكان ذاته أو إنشاء تجارة أو مؤسسة مماثلة لها في نفس المكان أو بمزاولة نفس النشاط التجاري الشيء الذي يؤدي إلى حرمان المشتري أو المستأجر من الاحتفاظ بعنصر الزبائن، وهو ما يعتبر إخلالا بالتزاماته الأساسية ويعتبر منافسة ممنوعة⁽³⁾.

غير أن الالتزام بعدم المنافسة بالإمتناع عن فتح محل جديد أو مزاولة نفس النشاط لا يجب أن يكون عاما ودائما وإلا أعتبر خروجا عن مبدأ حرية التجارة وحرية العمل، وهما من النظام العام باعتبارهما من الحقوق الدستورية وبالتالي تكون هذه الشروط صحيحة طالما كانت محددة من حيث الزمان والمكان، فلا تمثل قييدا على حرية البائع أو المستأجر وذلك بأن تكون بالقدر اللازم لحمايتهما من فقدان جزء من زبائن المحل.

أما في حالة عدم تعيين حدود للمنع سواء من حيث الزمان أو المكان، فليس هناك ما يمنع البائع أو المستأجر من العودة إلى ممارسة تجارته بما يلزم لإنشاء مؤسسته أو محله أو لمصلحته في مؤسسة أخرى وبالتالي تحويل الزبائن عن المؤسسة أو المحل المباع أو المستأجر⁽⁴⁾.

ثانيا: أوجه التكامل بينهما.

تعتبر المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة بعقد قريبتان من بعضهما رغم

(1) - خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع (عقد البيع)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1994، ص-ص 145 و 151.

(2) - ويكون التعرض قانونيا، كأن يقوم البائع أو المؤجر ببيع أو تأجير المحل التجاري ثانية إلى شخص آخر. مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 69.

(3) - محمد سلمان مضي الغريب، المرجع السابق، ص 83.

(4) - معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 77.

وجود أوجه الإختلاف السابقة، فالفقه⁽¹⁾ بيّن وجود أوجه تكامل بينهما باعتبارهما حدودا أو قيودا للمنافسة، فالأولى يمكن أن تحل محل الثانية وبالتالي استعمالها في حالة عدم فعاليتها أو كفايتها، كما أن بطلان شرط عدم المنافسة لا يمنع من البحث عن أفعال مكونة لمنافسة غير مشروعة يتابع العون على أساسها، فضلا أن دعوى المنافسة غير المشروعة يمكنها أن تنوب دعوى المنافسة الممنوعة بعقد وهذا راجع لمجالها الواسع، فوجود شروط عدم المنافسة قد تم تحديد مضمونها وحصره بصفة دقيقة وضيقة من طرف القضاء الفرنسي⁽²⁾ ولذلك فإن المرور من المنافسة الممنوعة بعقد إلى المنافسة غير المشروعة «لا يكون دائما واضحا» وهذا ماستنطق إليه من خلال مايلي.

يظهر التكامل بين الدعويين في حالة عدم فعالية شرط عدم المنافسة، حيث لا يمكن التمسك بالمنافسة الممنوعة عقدا إذا كان العقد مصدر شرط عدم المنافسة باطلا وبالتالي يمكن اللجوء إلى دعوى المنافسة غير المشروعة لمعاقبة الأخطاء المحتمل ارتكابها أثناء ممارسة حرية المنافسة⁽³⁾، لأن ذلك لا يمثل سوى تطبيقا لقواعد القانون العام.

وعليه فإذا كان شرط عدم المنافسة باطلا بسبب انعدام المقابل وبما أن الأمر يتعلق بعقد العمل، فعدم تقديم المقابل يعاقب عليه بشدة، ومع ذلك فإن صاحب العمل لا يترك دون حماية لأنه لا يمكنه الإستناد على دعوى المنافسة الممنوعة عقدا، ولذلك فإذا أقام الدليل على صدور أفعال منافسة غير مشروعة من العامل السابق فيمكنه اللجوء في هذه الحالة إلى دعوى المنافسة غير المشروعة⁽⁴⁾.

وعليه فبطلان شرط عدم المنافسة لا يقف عائقا أمام دعوى المسؤولية التي يقيمها رب العمل ضد عامله السابق إذا ما أقام الدليل على ارتكاب هذا الأخير لأفعال منافسة غير مشروعة تجاهه⁽⁵⁾.

ويكون الحال كذلك عند انقضاء عقد العمل الذي يتضمن شرطا بعدم المنافسة، حيث

(1)- وهم : Pirovano A, Jeantin M, Serra Y, Picod Y

(2)-Antoine Pirovano, article précité .p. 475.

(3)-Yves Picod, Yvan Auguet, Nicolas Dorandeu, article précité n°51 .p.24.

(4)-Cass.soc25janvier2005, Dalloz 2005, p.2462 obs Yvan Auguet, Op.Cit, p.24.

(5)-Cass.Soc., 28janvier2005, n°02-47.527 : JurisData n°2005-026609 ; Bull. civ, V, n°36. In N.Dorandeu ; Dr.social 2005, p.583. « la nullité de la clause de non-concurrence ne fait pas obstacle à l'action en responsabilité engagée par l'employeur contre son ancien salarié dès lors qu'il démontre que se dernier s'est livré à des actes de concurrence déloyale à son égard ».

يبدأ العامل نشاطه التنافسي خلال فترة سريان العقد ويستمر بعد انقضائه فهو يكتسي في هذه الحالة طابعا غير مشروع⁽¹⁾.

ففي هذه الفرضية لا يمكن القول بوجود جمع بين الدعويين وإنما تطبيق كل واحدة منهما على التوالي، فيتم تطبيق دعوى المنافسة الممنوعة بعقد لخرق شرط عدم المنافسة إلى غاية انتهاء العقد ثم الإستناد إلى دعوى المنافسة غير المشروعة في الفترة اللاحقة لانقضاء العقد مع الأخذ بعين الإعتبار بأن الأفعال السابقة للمنافسة الممنوعة بعقد والمستمرة لا تشكل بالضرورة أساسا لوجود المنافسة غير المشروعة⁽²⁾.

هذا وحتى بعد انقضاء شرط عدم المنافسة فإن منع المنافسة بموجب العقد سيؤخذ بعين الإعتبار من طرف القاضي عند تقدير تصرف أو سلوك العامل السابق الذي كان مرتبطا بشرط عدم المنافسة في إطار دعوى المنافسة غير المشروعة⁽³⁾.

ومن المفروض بحسب الأصل أن يسترجع الأجير السابق حريته في المنافسة كاملة بعد انتهاء عقد العمل، إلا أنه غالبا ما توصف منافسته لصاحب عمله السابق بالمنافسة غير المشروعة وهذا راجع للمنافسة الممنوعة التي كانت على عاتقه خلال فترة عقد العمل، حيث أن بعض الأحكام القضائية تقضي بأن الأجير السابق لا يتمتع بنفس الحرية في المنافسة تجاه صاحب العمل السابق منها مع منافس آخر⁽⁴⁾.

وقد اعتبر القضاء الفرنسي أنه يمكن تعميم هذه الملاحظة على جميع العقود الحاضرة أو السابقة التي تسمح أو سمحت لأحد أطراف العقد من تكوين علاقات ضيقة أو محدودة مع الزبائن الذين يسعى إليهم، وبعبارة أخرى فوجود علاقة تنافسية سابقة تظهر بشكل واضح سلوكا تنافسيا لأحد الأطراف كما لو كانت المنافسة غير المشروعة امتدادا لعلاقات تعاقدية⁽⁵⁾.

ومن جهة أخرى يمكن أن تظهر أوجه التكامل بينهما في حالة صدور تصرفات غير مشروعة بمناسبة تنفيذ العقد، والتي تتمحور في حالتين.

(1)-Yves Serra, Concurrence déloyale, Op.Cit, p .11.

(2)-Yves Picod, Yvan Auguet, Nicolas Dorandeu , article précité n°51 .p.24.

(3)- Cass. Com26mai1983, Dalloz 1984, p ,141obs Serra Y.

(4)-Guy COURTIEU, Art. 1382 à 1386 – Fasc. 132-10 : DROIT A REPARATION.-De la concurrence déloyale au parasitisme.-Théorie générale, Op.Cit, n°9 et 10.

(5)-Op.Cit.

تتعلق الحالة الأولى بالفرضية التي يرتكب فيها الخطأ من الغير والذي يدفع بالطرف الآخر إلى خرق التزامه التعاقدية، حيث تقوم في هذه الحالة المسؤولية التقصيرية للغير الشريك بسبب خرق هذا الإلتزام، فهذا الخطأ وحسب طبيعة العقد الذي أرتكب ضمنه يمكن أن يعاقب عليه بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة، كما هو الحال بالنسبة للغير الشريك في مخالفة الإلتزام بعدم المنافسة سواء تم ذلك في إطار بيع محل تجاري أو شرط عدم المنافسة الذي يلتزم به الأجير في المدة اللاحقة على انتهاء عقد العمل⁽¹⁾.

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في تاريخ 24 مارس 1998 أن الضرر الناتج عن فعل الغير الشريك في خرق شرط عدم المنافسة يمكن اعتباره ضرر مختلف ومستقل عن ذلك الناتج عن خرق هذا الشرط من طرف الأجير⁽²⁾، وقررت على إثر ذلك إمكانية الجمع بين الدعويين مع أن «إحداهما تقصيرية والأخرى عقدية، وتهدفان إلى التعويض عن ضرر مختلف، ولا تشتركان في نفس المحل ولا السبب ولا الأطراف»، وهذا ما يفسر إمكانية حصول صاحب العمل السابق على حكم ضد المشغل الجديد الشريك وضد العامل السابق أيضا الملزم بشرط عدم المنافسة⁽³⁾.

أما الحالة الثانية فتتعلق بالخطأ المرتكب من أحد طرفي العقد في مواجهة الطرف الآخر، وهو ما لا يتصور المعاقبة عليه في إطار دعوى المنافسة غير المشروعة بحسب الأصل، فوحدها المسؤولية العقدية التي تكون مختصة بذلك كما هو الحال بالنسبة للضرر التنافسي الناتج عن خرق المتعاقد للإلتزام الناتج عن العقد لمصلحة المتعاقد الآخر كخرق الإلتزام بعدم المنافسة، وفي المقابل فإن قواعد المسؤولية التقصيرية هي التي تطبق إذا كان الضرر التنافسي مستقلا عن تنفيذ العقد حيث تطبق دعوى المنافسة غير المشروعة بالنسبة للمقاول الذي بمناسبة العقد قام بتقليد للمنتجات التي كان مكلفا بصناعتها وكذلك بالنسبة لتحويل الزبائن نتيجة استعمال المقاول من الباطن للمعلومات التي إطلع عليها أثناء تنفيذ العقد⁽⁴⁾.

⁽¹⁾-Yves Serra, Concurrence déloyale, Op.Cit, p.12.

⁽²⁾-Cass.com24mars1998, n°96-15.694 : JurisData n° 1998-001344 ; Bull. civ.IV, n° 111 . Dalloz 1999, p.113, note Libchaber.R in Céline Tilloy, Op.Cit, p.8. « Ces deux actions, l'une délictuelle, l'autre contractuelle, qui tendent à la réparation d'un préjudice différent, peuvent se cumuler », « n'ayant ni le même objet ni la même cause et n'opposant pas les mêmes parties »

⁽³⁾-Cass.Soc., 28janvier2005, n°02-47.527 : JurisData n°2005-026609 ; Bull. civ,V, n°36. In N.Dorrandeu ; Dr.social 2005, p.583.

⁽⁴⁾-Yves Serra, Ibid, p.12.

الفقرة الثانية: المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة قانونا.

المنافسة الممنوعة قانونا تحددها القوانين والأنظمة وهي ناتجة عن مخالفتها، وتختلف عن المنافسة غير المشروعة التي لا تتطلب أن يكون التصرف منصوص عليه ضمن القوانين والأنظمة وإنما تقتصر على فعل مخالف للأعراف التجارية والمهنية، غير أن مخالفة النص القانوني من طرف المنافس غالبا ما يُستعمل كتبرير لتطبيق دعوى المنافسة غير المشروعة على اعتبار أن هذه المخالفة تمس بالمساواة بين المتنافسين وبالتالي بحرية المنافسة.

وعلى هذا الأساس فالعلاقات القائمة بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة هي مختلفة ومعقدة، وهذه الأخيرة غالبا ما تقتزن بوجود التزام يعاقب على مخالفته قانون خاص (أولا)، أو بوجود حق حصري استثنائي محمي بموجب قانون خاص وسنتطرق من خلاله إلى التمييز بين دعوى المنافسة غير المشروعة والتقليد (ثانيا).

أولا: المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة بموجب نصوص خاصة.

الأصل مشروعية وحرية المنافسة، غير أن هذه الأخيرة تكون ممنوعة عندما تقيد بنص القانون الذي يحظر ممارسة بعض المهن أو القيام بنشاط معين لفئات خاصة أو بشروط خاصة، ويكون الحال كذلك عندما يشترط النص الحصول على شهادة أو الحصول على ترخيص إداري لممارسة مهنة محددة.

فإذا قام شخص بممارسة هذه المهنة مع العلم أنه غير مستوفي للشروط اللازمة يكون بذلك قد مارس مهنة ممنوعة عليه ولكنه لا يعتبر مرتكبا لأعمال غير مشروعة⁽¹⁾.

ومن قبيل الأمثلة على القيود الواردة على بعض الأعمال من خلال نص القانون والتي يترتب عليها اعتبار المنافسة ممنوعة مايلي:

تمنع مزاوله مهنة الصيدلة إلا من طرف حامل شهادة الصيدلة دون غيره، فإذا قام هذا الأخير بمزاوله أعمال الصيدلة دون شهادة فهو يكون قد خالف أحكام القانون ويعد ذلك من قبيل المنافسة الممنوعة حسب المادة 197 من قانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم⁽²⁾، حيث تنص على أنه: «تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي

(1) - محمد أنور حامد علي، المرجع السابق، ص 18.

(2) - المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985، ج ر الصادرة في الأحد 27

وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة، بناء على الشروط التالية:- أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا، حسب الحالة، إحدى الشهادات الجزائرية: دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي، أو شهادة أجنبية معترفا بمعادلتها، ...» .

كما قد يتدخل المشرع بنصوص لمنع فئة من الأشخاص من القيام ببعض الأعمال ومنافسة من يحترفون الأعمال التجارية مخالفين بذلك القوانين والأنظمة المنظمة لمهنتهم، وهذا ماجاء في الفصل الرابع المتعلق بحالات التنافي والمنع في نص المادة 95 من القرار المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة⁽¹⁾ على أنه : «يمنع المحامي ممارسة أي نشاط ذي طابع تجاري أو صناعي، مباشر أو باستعمال أسماء مستعارة، كما لا يمكنه أن يشترك بصفة علنية أو سرية مع تاجر أو صناعي»، فهذه المادة تمنع المحامي من ممارسة العمل التجاري، فضلا عن اشتراط القانون لمزاولة مهنة المحاماة الحصول على شهادة الليسانس في الحقوق وشهادة الكفاءة المهنية للمحاماة مع ضرورة القيام بتربص تطبيقي وهذا ماجاء في المادة 4 من نفس القرار.

وقد تعددت القيود الخاصة بمنع بعض الأساليب التي تتعارض ونزاهة ومشروعية المنافسة، حيث تم تدعيمها بالجزاء الجنائي في بعض الأحيان، وتشترك كل هذه النصوص في نقطة واحدة وهي الحد من حرية المنافسة لحماية المتنافسين في حد ذاتهم، ولذلك فإن خرق تنظيم منصوص عليه صراحة في القانون يضع المدعي في وضعية مريحة إذ يكفي أن

جمادى الأولى عام 1405 الموافق 17 فبراير سنة 1985، العدد 8، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 08-13 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008، ج ر الصادرة في أول شعبان 1429 الموافق 3 غشت سنة 2008، العدد 44.

(1)- المؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1437 الموافق 19 ديسمبر 2015، ج ر الصادرة في أول شعبان عام 1437 الموافق 8 مايو 2016، العدد 28، ص19، والذي جاء تطبيقا لأحكام المادة 2/106 من القانون رقم 13-07 المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق 29 أكتوبر 2013 والمتضمن تنظيم مهنة المحاماة يوافق على النظام الداخلي لمهنة المحاماة الملحق بهذا القرار، كما يمنع الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر الصادرة في 20 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 16 يوليو سنة 2006، العدد46، الموظف من أن يمارس بنفسه أو بأسماء أخرى أي أعمال تجارية أو صناعية حيث تنص المادة 43 على أنه: «...ولا يمكنهم ممارسة نشاط مربح في إطار خاص مهما كان نوعه»، وكذا القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء الذي يمنع القضاة من الجمع بين مهنة القضاء ومزاولة التجارة، حيث تنص المادة 17 منه على أنه: «يمنع على القاضي ممارسة أية وظيفة أخرى عمومية كانت أم خاصة تدر ربحا، ...».

يثبت هذا الأخير خرق هذه القاعدة للحصول على التعويض عن الضرر الذي لحقه دون أن يكون ملزماً بإثبات حصول فعل خاطئ كما هو الحال في المنافسة غير المشروعة، وبما أن هذه الأعمال موضوعها أو مصدرها نصوص محددة فالأمر يتعلق إذن بالمنافسة الممنوعة وليس بالمنافسة غير المشروعة⁽¹⁾.

فيمكن القول إذن أن اللجوء إلى دعوى المنافسة غير المشروعة يكون غير ممكن أو غير محبذ في الفرضيات المتعلقة بعدم إحترام تنظيم قانوني لأننا بصدد منافسة ممنوعة وليس منافسة غير مشروعة وذلك حتى لا يكون هناك إلتباس بين الدعويين⁽²⁾.

غير أن القضاء الفرنسي لم يذهب في نفس الإتجاه وقبل دعوى المنافسة غير المشروعة المرفوعة من طرف منافس تضرر من خرق نص قانوني يمنع سلوكاً معيناً، ويُبرر ذلك برغبة القضاء في توضيح ضرورة معاقبة كل إخلال بالمساواة في وسائل المنافسة على أساس أن كل عون إقتصادي يخرق نص قانوني سيجرب عليه خلل في سير السوق⁽³⁾.

كما قبل وفي عدة فرضيات دعوى المنافسة غير المشروعة نتيجة الإشهار المضلل، ذلك أن العون الذي يقوم بإشهار منتوجه تحت إسم مضلل لجمهور المستهلكين يكون قد ارتكب فعل منافسة غير مشروعة وأخل بمبدأ تكافؤ الفرص الذي ينبغي أن يسود بين المتنافسين في علاقتهم بالزبائن⁽⁴⁾.

وفي العلاقات بين المؤسسات العامة والنشاطات الخاصة نجد أنه يُمنع أيضاً على المرافق العامة منافسة النشاطات الخاصة والعكس صحيح، حيث خص المشرع احتكار الإستغلال لمصلحة المؤسسات الوطنية للقيام بنشاط معين أو احتكار إنتاج سلعة أو خدمة معينة أو توزيعها، وقد يكون ذلك للمصلحة العامة حيث لا توجد منافسة بين الأعوان على الإطلاق بشأن هذه السلع والخدمات⁽⁵⁾، حيث تنص المادة الأولى من القانون رقم 93-12

(1)-Yves Picod, Yvan Auguet, Nicolas Dorandeu, article précité n°62, p.38.

(2)-Paul Roubier, Le droit de la propriété intellectuelle, t. 1, Op.Cit, p.482.

(3)-Jacques Larrieu, Concurrence déloyale – Un an de droit de la concurrence déloyale – Chronique par Jacques Larrieu, propriété industrielle n°10, Octobre 2015, chron. 9, n°3.LexisNexis SA.

(4)- Versailles, 30 janv. 1997, D. 1999. Somm. 93, obs. M.-L. Izorche.

(5)- محمد سلمان مضحي مرزوق الغريب، المرجع السابق، ص 82.

المتعلق بترقية الإستثمار⁽¹⁾ على أن المستثمرين الخواص لا يمكنهم التدخل في بعض القطاعات الإقتصادية، فهو قيد على حرية الإستثمار، فهناك نشاطات مخصصة للدولة كنشاطات التصنيع، السلاح، والذخيرة المخصصة لاحتكار وزارة الدفاع الوطني، فضلا عن النشاطات التي توصف بأنها ذات طابع مرفقي كتوزيع الكهرباء والغاز والماء، واستغلال الموانئ والمطارات وصناعة الأسلحة والمتفجرات⁽²⁾.

ومسألة المنافسة بين المرافق العامة والأنشطة الخاصة أخذت أبعاد جديدة بشكل جعل الحدود بين القطاع العام والخاص غير واضحة وهذا بسبب تراجع احتكار المؤسسات العامة وتعرضها للمنافسة من طرف المؤسسات الخاصة، كما أن تنوع نشاطات المؤسسات العامة أصبح بدوره ينافس القطاع الخاص في السوق، ولذلك فالعلاقات التنافسية بين المؤسسات العامة والخاصة لم تعد تخضع للمنافسة الممنوعة فحسب بل يجب تقديرها أيضا في إطار المنافسة غير المشروعة⁽³⁾.

ثانيا: المنافسة غير المشروعة والتقليد.

لقد تدخل المشرع الجزائري بنصوص محددة⁽⁴⁾ لحماية مصالح خاصة بأصحاب الحقوق الاستثنائية أو المانعة في مجال الملكية الصناعية والتجارية كالإختراعات والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات والبيانات التجارية وكذا تسميات المنشأ، والملكية الأدبية والفنية إذا تعلق الأمر بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وذلك بهدف تنظيم المنافسة بين أصحاب تلك الحقوق والغير.

(1) - المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1414 الموافق 5 أكتوبر سنة 1993، ج ر الصادرة في 24 ربيع الثاني عام 1414 الموافق 10 أكتوبر 1993، العدد 64

(2) - كسال سامية، مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة، مداخلة في الملتقى الوطني حول: حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، يومي 03 و 04 أفريل 2013.

(3) - Yves Serra, Concurrence déloyale , Op.Cit, p.08.

(4) - وذلك بموجب الأمر رقم 03-05، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والأمر رقم 66-86، المتعلق بالرسوم والنماذج، والأمر رقم 03-06، المتعلق بالعلامات، المرجع السابق، والأمر رقم 03-07 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003 يتعلق ببراءة الإختراع، والأمر 03-08 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003 يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج ر صادرة في 23 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 23 يوليو 2003، العدد 44 .

كما أنه من المعروف أن المنافسة المشروعة تستند إلى فكرة العدالة التي تقضي أن لكل شخص حائز على هذا الحق أن يستغله ويتمتع باحتكار مؤقت لإستثماره، فلا ينافسه الغير في ذلك وهذا ما يشكل حدودا لحرية المنافسة، حيث يلتزم الغير بالامتناع عن تقليد أو استعمال هذه الإبداعات المحمية خلال مدة معينة بدون ترخيص من صاحبه، فإذا خالف أحد هذا الاحتكار بأن ينافس صاحبه في استغلاله كان هذا الإعتداء بمثابة منافسة ممنوعة تستدعي العقاب.

ولقد خول المشرع لأصحاب هذه الحقوق دعوى خاصة لحمايتها تتمثل في دعوى التقليد، عن كل مساس عمدي لهذه الحقوق بحيث يشكل جنحة تقليد⁽¹⁾ والتي تعرف بأنها كل مساس موجه إلى امتياز الإستغلال أو الإستعمال المترتب عن حقوق الملكية الصناعية (براءة الإختراع، الرسوم والنماذج، العلامات المسجلة...) ويتمثل في صنع أو استيراد أو بيع منتجات محمية بمقتضى براءة إختراع أو في إجادة إنتاج أو تقليد علامة مسجلة بسوء نية⁽²⁾، ولذى وجب التمييز بين دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى التقليد.

ترتبط هاتان الدعويان بعلاقة وثيقة رغم وجود عناصر اختلاف بينهما من حيث السبب والموضوع، وإن كان التمييز بينهما يبدو سهلا من الناحية النظرية إلا أنه على خلاف ذلك من الناحية العملية وإن كانت المنازعات المختلفة أدت أو ساهمت إلى الحد من هذا التمييز⁽³⁾.

وتعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة مستقلة عن دعوى التقليد، فهذه الأخيرة هي دعوى خاصة تهدف إلى حماية مختلف حقوق الملكية الفكرية عندما تتعرض هذه الحقوق الإستثنائية للإعتداء، بينما دعوى المنافسة غير المشروعة فهي مفتوحة لكل شخص لا يتمتع بحق استثنائي مانع سواء لأنه يستغل حق الملكية الفكرية بموجب ترخيص فقط ولا يمتلكه، كما جاء في قرار لمحكمة الاستئناف الفرنسية في 22 مارس 2005 «أن صاحب رخصة استعمال العلامة والذي لا يملك شخصيا حق استثنائي للملكية الصناعية يمكنه اللجوء إلى دعوى المنافسة غير المشروعة أو التطفل، وسواء كانت العناصر التي يستند إليها

(1) -La contre-façon.

(2) -Roger Houin et Michel Pédamon, Droit commercial ;Précis.Dalloz ; 9ème édition ; 1990 ; N°438.

(3) -Jerome Passa, Op.Cit,p.181.

في تأسيس الطلب نفسها التي كان صاحب الحق سيعتمد عليها»⁽¹⁾، وإما أن يكون حق الملكية الفكرية التي يتمسك بها لم يخضع للشروط الواجب توفرها للحصول على الحماية المقررة أو أنه لم يتم إيداعه، أو أنه انقضى ولم يتم تجديده⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس فالدعويين تختلفان عن بعضهما من حيث الأساس القانوني والآثار المترتبة، فدعوى التقليد تقوم على أساس خرق حق استثنائي (violation d'un droit privatif) أي أن هناك حق قد تم الإعتداء عليه وأن هذا الإعتداء مس بحق المدعي، بينما تقوم دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس المادة 124 من القانون المدني التي ترتب المسؤولية المدنية عن كل انحراف في وسيلة المنافسة المستعملة التي تشكل خرقاً لحرية المنافسة، أي أنها تنصب على التصرف المُنقذ للمدعي عليه كجزء لعدم إحترام الواجب (violation d'un devoir).

إضافة إلى أن للدعويين غايات مختلفة، حيث تهدف دعوى التقليد إلى الإيعتراف والمعاقبة على الإعتداء على حق الملكية الفكرية بطريقة غير قانونية وبالنتيجة تسمح بحماية الحق المعتدى عليه وإعادته لصاحبه بتوقيع جزاءات عديدة وجزرية، أما دعوى المنافسة غير المشروعة فتهدف إلى جبر الضرر الذي لحق العون الإقتصادي المتضرر من العون المخالف أثناء ممارسة نشاطه التجاري، فعلى القاضي الذي ينظر الدعوى أن يتأكد من أن الفعل محل الدعوى يشكل مخالفة للأعراف الشريفة للتجارة وهذا يعني أنه على المدعي إثبات الخطأ في المنافسة غير المشروعة على عكس دعوى التقليد⁽³⁾.

ولقد حدد القضاء الفرنسي ومنذ فترة الفرق بين دعوى التقليد والمنافسة غير المشروعة بصفة واضحة وثابتة، حيث اعتبرت محكمة الاستئناف بليون بتاريخ 2 ديسمبر 1957 أنه : «على خلاف دعوى التقليد التي تهدف أساساً إلى المعاقبة على المساس بحق الملكية الصناعية، فإن دعوى المنافسة غير المشروعة تعاقب على الإستعمال المفرط لحرية

(1) - « le licencié d'une marque, qui ne dispose pas personnellement d'un droit privatif sur le titre de propriété industrielle, est recevable à agir en concurrence déloyale et parasitaire, peu important que les éléments sur lesquels il fonde la demande soient les mêmes que ceux que le titulaire de la marque aurait pu opposer ». Cass.com., 3juill. 2007, n° 06-14.272 :Prop. Intell.2008, n° 27, p.263, J.Passa, MARQUES ET CONCURRENCE DÉLOYALE Op.Cit.

(2) - Jérôme Passa, Op.Cit .

(3) - Jérôme Passa, Ibid, n°02.

المنافسة»⁽¹⁾، كما جاء في قرار آخر لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 22 سبتمبر 1983 حيث اعتبرت أن: «هاتين الدعويتين تختلفان من حيث السبب والغاية ولا تعتبر الثانية تابعة للأولى، ولا نتيجة لها ولا مكملة لها»⁽²⁾.

ورغم موقف القضاء الذي كان واضحا وذهاب أغلب الفقه في نفس الإتجاه إلا أن بعض الفقه قد رفض هذا التمييز، حيث اعتبر أن أساس دعوى المنافسة غير المشروعة هو المعاقبة على خرق أو مخالفة حق ويؤكد الأستاذ R.LE MOAL بأن: «كلا الدعويتين تهدفان إلى الإعتراف في الحاضر والمستقبل بحق استثنائي على المنتج»، وهذا يعني أن دعوى المنافسة غير المشروعة إضافة إلى أنها تهدف إلى حماية الحقوق غير المحمية بموجب حق استثنائي فهي تهدف إلى الإعتراف به أيضا⁽³⁾.

غير أن هذا الرأي جاء مخالف لأحكام دعوى المنافسة غير المشروعة، فاللجوء إلى هذه الأخيرة ليس من شأنه إعطاء أو إعادة تكوين حقوق استثنائية غير معترف بها قانونا، فهي تهدف بالأساس إلى ترتيب المسؤولية المدنية عن الفعل الذي يشكل انحرافا في حرية المنافسة.

وإن كانت دعوى التقليد ودعوى المنافسة غير المشروعة مختلفتان وحتى مستقلتان عن بعضهما البعض إلا أنهما تتداخلان في العديد من الفرضيات كأن يقوم المدعي برفع دعوى التقليد ودعوى المنافسة غير المشروعة في مواجهة نفس الشخص وفي الوقت ذاته فتكون لها حماية تكميلية (complémentaire) من جهة، كما يمكن ومن جهة أخرى أن تُرفع مستقلة عن دعوى التقليد عندما لا يمكن رفع هذه الأخيرة لعدم توفر شروطها أو في حالة الحكم ببراءة المدعى عليه من جريمة التقليد، فتكون لها حماية احتياطية (subsidaire) وهذا لا يحول دون إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة أمام المحكمة المدنية حتى وإن كانت الوقائع

(1)- « à l'inverse de l'action en contrefaçon, laquelle est essentiellement la sanction d'un droit de propriété industrielle, l'action en concurrence déloyale sanctionne un usage excessif de la liberté du commerce... ».Lyon, 2 déc.1957, Ann.Propr.ind.1958.24.In-Picod Y, Auguet Y, Dorandeu N, article précité n°66.

(2)- « ces deux actions procèdent de causes différentes et ne tendent pas aux mêmes fins, la seconde n'étant ni l'accessoire, ni la conséquence ou le complément de la première ».Com. 22sept. 1983, Bull.civ.IV, n°236.Op.Cit.

(3)- « les deux actions ont pour finalité la reconnaissance, pour le présent et pour l'avenir, d'un droit privatif sur le produit ».R.LE MOAL : L'imitation servile des produits et de leur présentation matérielle, J.-Cl. Conc. Consom., fasc. 180, n° 13.

واحدة ذلك أن السبب في الدعويين مختلف.

وعليه يجوز الجمع بين الدعويين بممارستهما في نفس الوقت شريطة أن تتوفر شروط كل منهما إضافة إلى ضرورة وجود أفعال مستقلة إذ لا يجوز للمدعي في الدعويين أن يحصل على تعويض على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة عن الأضرار الناتجة إلا عن فعل مستقل عن فعل التقليد⁽¹⁾.

وقد جاء في قرار عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 28 نوفمبر 2006 أن: «الأضرار الناجمة عن التقليد من جهة وبفعل مختلف عن المنافسة غير المشروعة من جهة أخرى، وإن كانت من نفس الطبيعة لا تشكل نفس الضرر»⁽²⁾، إضافة إلى القرار الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 15 ماي 2015 والذي بيّن أن: «وجود التقليد لا يتضمن فعل منافسة غير مشروعة»⁽³⁾.

ولذلك يجب على المدعي في هذه الحالة أن يُثبت في آن واحد المساس بالحق الاستثنائي والخطأ المُشكل لدعوى المنافسة غير المشروعة.

وانطلاقاً من ذلك فإذا كانت الأفعال المُكونة للتقليد مُرفقة مثلاً بحملة تحقير ضد أحد المتنافسين فهذا الخطأ يتميز عن فعل التقليد ويبرر تطبيق دعوى المنافسة غير المشروعة ضد فاعلها، وبهذا يكون أحد شقي هذه الأعمال هو تقليد والشق الآخر هو أعمال المنافسة غير المشروعة.

وقد سبق وأن ذكرنا أن دعوى المنافسة غير المشروعة تلعب دوراً في منح حماية احتياطية للحقوق الإستثنائية للحقوق الفكرية، ويكون ذلك عندما تنوب عن دعوى التقليد في حالة تخلف الشروط اللازمة لهذه الأخيرة، والسؤال المطروح هو كيف يمكن لدعوى المنافسة غير المشروعة أن تلعب هذا الدور التكميلي في كل مرة تكون دعوى التقليد غير

⁽¹⁾-Jérôme Passa, MARQUES ET CONCURRENCE DÉLOYALE, Op.Cit, n°08 .

⁽²⁾-« les préjudices résultant d'une contrefaçon, d'une part, et de faits distincts de concurrence déloyale, d'autre part, fussent-ils de même nature, ne constituent pas un même préjudice » Cass. Com., 28 nov. 2006 : JurisDataPropriétés intellectuelles, janv. 2007, p. 120, note Jérôme Passa, MARQUES ET CONCURRENCE DELOYALE, Ibid, n°08.

⁽³⁾- «... l'existence d'une contrefaçon [n'impliquant] pas celle d'un acte de concurrence déloyale ». Cass. 1^{re} civ. 15 mai 2015, n° 13-28.116, Sté Jean X : JurisData n° 2015-011326, In Jacques LARRIEU, Un an de droit de la concurrence, Propriété industrielle n°10, Octobre 2015, chron.9, opcit, n°04.

مقبولة أو غير مؤسسة؟⁽¹⁾، وهل رفض دعوى التقليد ينجر عنه رفض دعوى المنافسة غير المشروعة؟

إن رفض الدعوى الأولى لا يستدعي بالضرورة رفض الثانية، فعلى المحكمة أن تتأكد إذا ما كانت العناصر المقدمة لها في دعوى المنافسة غير المشروعة تُشكل أفعالا غير مشروعة أم لا، ولقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أنه لا يمكن استبعاد هذه الدعوى لأنها لا تهدفان لنفس الغاية وليست لهما نفس الآثار، وفي هذا المجال فقد قررت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 15 جوان 1983 قبول دعوى المنافسة غير المشروعة المتعلقة بتقليد كتالوج إشهاري في حين أن دعوى التقليد قد رُفِضت لأن دعوى المنافسة غير المشروعة تحمي من لا يمكنه التمسك بحق استثنائي⁽²⁾.

فالمدعي ليس ملزم بتأسيس دعواه على أفعال مادية مختلفة عن تلك التي تم الإستناد عليها في دعوى التقليد، فغياب الحق الإستثنائي أو تخلف شروط الدعوى الذي يحول دون اللجوء إلى هذه الأخيرة لا يمنع من تطبيق دعوى المنافسة غير المشروعة، إذا كان الإشهار المقلد يؤدي إلى خلق إلتباس في ذهن الزبائن، ذلك أنه لا يعاقب على فعل التقليد وإنما على الإلتباس الذي تم خلقه حول أصل المنتج⁽³⁾.

الفرع الثاني:

المنافسة غير المشروعة والممارسات المنافية للمنافسة.

لقد ظهر قانون الممارسات المنافية للمنافسة بشكله الحديث في أواخر النصف الثاني من القرن العشرين عندما أصبحت المنافسة رهانا اقتصاديا وأصبحت الدولة تقوم بدور

(1) - فدعوى التقليد كغيرها من الدعاوى تشترط توافر شروط لقبولها كالصفة والمصلحة في الدعوى، وتمثل المصلحة هنا في الشروط المتعلقة بالحق المتمسك به في دعوى التقليد، وتعتبر المصلحة غير متوفرة في حالة انعدام الحق لعدم إيداعه أو عدم نشره، أو عدم تجديده أو نشر تجديده أو عدم الإحتجاج به، أو إسقاطه، أو بطلانه، أما عنصر الصفة فيتعلق بالشروط اللازمة في شخص المدعي في دعوى التقليد وقدرته على التمسك بالحق الإستثنائي أمام القضاء، وتعتبر غير متوفرة بالنسبة للشخص المرخص له باستعمال الحق الإستثنائي، أو في حالة التنازل عن هذا الحق...إلخ.

(2) -Dominique Legeais, CONCURRENCE DÉLOYALE ET PARASITAIRE.J.CCommercial Fasc. 254. Date du fascicule : 19Mai2014, n°5.

(3) -Jacques Larrieu, Concurrence déloyale - Un an de droit de la concurrence déloyale- Propriété industrielle n° 10, Octobre 2015, chron 9, Op.Cit,n°04.

الضبط بكيفية تدريجية⁽¹⁾.

ويرجع أول نص اهتم بتنظيم المنافسة في فرنسا إلى سنة 1926 إضافة إلى مقتضيات القانون الجنائي، وذلك من أجل جعل العقاب يتوافق مع ضرورة ضبط الإقتصاد، حيث تم منع كل أشكال الإتفاقات والتواطؤ من أجل خلق احتكارات على الأسعار⁽²⁾.

أما في الجزائر، فلا يوجد قانون للممارسات المنافسة للمنافسة بل تم النص على هذه الممارسات في الأمر رقم 03-03⁽³⁾ المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 وبالقانون رقم 10-05 السابق ذكرهما، ضمن الفصل الثاني من الباب الأول تحت عنوان الممارسات المقيدة للمنافسة⁽⁴⁾، حيث تنص المادة 14 من هذا القانون على أنه: «تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة»، غير أن ما يلاحظ على هذا العنوان أنه يثير إشكالا من حيث التسمية المستعملة، فالممارسات المنصوص عليها في المادة 14 تدخل تحت إطار الممارسات المنافسة للمنافسة⁽⁵⁾ وليس المقيدة لها، فهذه الأخيرة تقوم بتنظيم العلاقات الفردية التي لا تؤثر بالضرورة على السوق بينما الممارسات المنافسة للمنافسة فهي تتضمن منع أو حظر التصرفات التي من شأنها المساس بالسوق، كما تفترض هذه الممارسات التحديد المسبق للسوق الجغرافية والمنتج أو الخدمة المعنية وذلك قبل دراسة أثر هذه التصرفات على اللعب الحر للمنافسة⁽⁶⁾ وإلا فإنه في غياب هذا التأثير لا تكون هذه الممارسات ممنوعة.

وتتمثل الممارسات المقيدة للمنافسة حسب مقتضى المادة 14 المذكورة أعلاه في الإتفاقات المحظورة⁽⁷⁾ والتعسف في وضعية الهيمنة⁽¹⁾ وعقود الشراء الإستثنائية⁽²⁾، والتعسف

(1) - أحمد الدراري، المرجع السابق، ص 20.

(2) - Frison-Roche M A, Payet MS, Droit de la concurrence, Éd 2006, Op.Cit, n°5.

(3) - غير الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى والمؤرخ في 25 جانفي 1995، كان هدفه ضبط الممارسات غير المشروعة وكان يجمع هذا الأمر ضمن أحكامه الممارسات المقيدة للمنافسة والممارسات الماسة بشفافية التجارة ونزاهتها.

(4) - Pratiques restrictives de la concurrence

(5) - Pratiques anticoncurrentielles.

(6) - Camille Marécha, LES GRANDES ÉTAPES DE L'ÉVOLUTION DU DROIT DE LA CONCURRENCE JurisClasseur Concurrence - Consommation. Date du fascicule : 15 Juin 2014, p-p.6et7.

(7) - تنص المادة 6 من الأمر رقم 03-03: «تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والإتفاقات الصريحة

والتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية⁽³⁾ والبيع بخسارة⁽⁴⁾، وهي في الحقيقة ممارسات منافية للمنافسة وليست مقيدة وهذا ما جاء في القانون الفرنسي والأوروبي اللذين نظما هذه الممارسات في نصوص قانونية واضحة، إذ يعتبر قانون المنافسة الوحيد الذي حارب الممارسات المنافية للمنافسة بينما اعتبر أن القواعد المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة والممارسات المقيدة للمنافسة هي بعيدة عن الأهداف الاقتصادية لقانون المنافسة⁽⁵⁾.

ونص المشرع الفرنسي على الممارسات المقيدة للمنافسة في المادة 1-442 وما بعدها وحسب لامي القانون الإقتصادي⁽⁶⁾ تنضم ممارسة أسعار غير شرعية والممارسات التجارية غير الشرعية وغيرها، وما يلاحظ هو أنه من الأحسن لو يُعدل المشرع الجزائري تسمية الممارسات المقيدة للمنافسة بالممارسات المنافية للمنافسة حتى يكون مضمون العنوان صحيحا.

وتتفق الممارسات المقيدة للمنافسة مع المنافسة غير المشروعة في أنهما تقيمان

أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منها...».

(1) - وتنص المادة 7 من نفس القانون: «يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها...».

(2) - كما تنص المادة 10 من القانون رقم 08-12 أنه: «يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ويحظر كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر».

(3) - وتنص المادة 11 من الأمر رقم 03-03 أنه: «يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال ووضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة...» .

(4) - إضافة إلى نص المادة 12 التي تنص على أنه: «يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج أو التحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق».

- غير أنه وحسب المادة 9 من نفس القانون: «لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه، الإتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له...»، إعادة كتابة الفقرة الثانية وبذلك يسمح للإتفاقات والممارسات التي تستفيد من ترخيص من مجلس المنافسة في الحالات المنصوص عليها في المادة 9.

⁽⁵⁾-Menouer Mustapha, Op. Cit, p.93.

⁽⁶⁾-Lamy Droit économique 2009 Table des matières et sommaire analytique. In Menouer Mustapha, Ibidt, p.94.

مسؤولية مرتكبيهما إلا أنهما تختلفان عن بعضهما من حيث الأساس القانوني، فالممارسات المقيدة للمنافسة منصوص عليها ضمن قانون المنافسة، بينما المنافسة غير المشروعة فهي تخضع للقانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية أو تقوم على أساس المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

وانطلاقاً من ذلك يهدف حظر الممارسات المنافية للمنافسة إلى التصدي للممارسات التجارية التي تخل بحرية المنافسة وتوازن السوق عند أو بعد وقوعها.

وعليه فهي موجهة إلى حماية المصلحة العامة، فهذه النصوص تخص المؤسسات التي يتضمن أو يكون موضوع تصرفاتها أو آثارها يهدف إلى الإخلال بحرية لعبة المنافسة على كل أو جزء من السوق⁽¹⁾.

بينما تهدف دعوى المنافسة غير المشروعة إلى حماية الحقوق الفردية للأعوان الإقتصاديين ضحية الضرر الناتج عن التصرفات غير المشروعة الصادرة عن الأعوان الإقتصاديين المنافسين.

ويعتبر مجلس المنافسة السلطة التي تكيف الممارسات المنافية للمنافسة وتوقع على مرتكبيها غرامات مالية، كما يحدد أحيانا أن بعض التصرفات المشككة للمنافسة غير المشروعة يكون أساسها وجود اتفاقات محظورة أو وضعية هيمنة⁽²⁾.

وقد اعتبر مجلس المنافسة ثم محكمة الاستئناف بباريس أن ممارسة أعمال التحقير يمكن أن تشكل تعسف في وضعية الهيمنة⁽³⁾.

ويرى بعض الفقه أن قانون الممارسات المنافية للمنافسة يتسع نطاقه ليشمل نظرية المنافسة غير المشروعة باعتبارها وسيلة من أجل الحصول على منافسة فعالة كونها تهدف إلى ضمان الشفافية والمصادقية خلال التنافس في السوق، فالممارسات المنافية للمنافسة تضم فضلا عن ما يمس بوجود المنافسة ذاتها الوسائل التي تسمح بممارستها بحيث تأخذ بعين الاعتبار كافة مصالح أطراف السوق متنافسين ومستهلكين، فهي تهدف إذن إلى ضمان حرية

(1)-Simon Payet, Droit de la concurrence : Dalloz, 2006, Ire éd., p. 113 s.

(2)- Marie-Cécile Guérin, CONCURRENCE. – Pratiques anticoncurrentielles.–Éléments constitutifs V° Concurrence - Fasc. 20 Date du fascicule : 24 Juillet 2008 Date de la dernière mise à jour : 5 Mars 2013, p. 3.

(3)- Op.Cit.

المنافسة ومعاينة كل تجاوز لها⁽¹⁾.

وبناء على ذلك فقد ذهب بعض الفقه إلى اعتبار أن المنافسة غير المشروعة تدخل في إطار أعم وهو قانون المنافسة أو قانون السوق، ولذلك فإن الإعراف بوجود قانون للمنافسة يضم كلا من الممارسات المنافية للمنافسة ونظرية المنافسة غير المشروعة يستند على التداخل بينهما، حيث جاء في قرار لمجلس المنافسة الفرنسي بتاريخ 18ماي 1993 أن عمل المنافسة غير المشروعة يمكن أن يشكل استغلال تعسفي لوضعية الهيمنة، سواء تحقق ذلك عن طريق التشويه أو الإشهار التضليلي⁽²⁾.

بعدما تم التطرق إلى الأساس الذي تقوم عليه دعوى المنافسة غير المشروعة وفق مختلف النظريات الفقهية وتمييزها عن بعض المفاهيم المشابهة، سنبحث في إجراءات هذه الدعوى والعقوبات المقررة.

⁽¹⁾-Yves Auguet, Concurrence et clientèle, contribution à l'étude critique du role des limitations de concurrence pour la protection de la clientèle, LGDJ. Paris 2000, p.9.

- نقلا عن أحمد الدراري، المرجع السابق، ص 23.

⁽²⁾-Yves Picod, Yvan Auguet, Nicolas Dorandeu, article précité n°33.

المبحث الثاني:

إجراءات دعوى المنافسة غير المشروعة.

وتتمثل هذه الإجراءات في تحديد شروط ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة (المطلب الأول)، ثم إلى أطراف الدعوى والجهة القضائية المختصة بنظرها (المطلب الثاني)، وفي الأخير سنتطرق لآثار دعوى المنافسة غير المشروعة (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

شروط ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة.

تقوم دعوى المنافسة غير المشروعة على نفس الأساس الذي تقوم عليه نظرية المسؤولية المدنية التقصيرية ولذى فهي تخضع لنفس الشروط التقليدية التي تخضع لها هذه الأخيرة، وتتمثل في توافر الفعل الضار أي الخطأ الناتج عن الفعل الشخصي ثم عنصر الضرر الذي يعتبر شرطا حتميا وضروريا في كل مسؤولية مدنية، وأخيرا رابطة السببية، وهذه الأخيرة لم تثر في الحقيقة اهتمام الفقه في مجال المنافسة غير المشروعة كما أنها لم تكن محل قرارات قضائية أصلية وجديدة، لارتباطها الوثيق بشرط الضرر.

إذن فسندرس في هذا المطلب شروط ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة من خلال الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وذلك من خلال ما تنسجم وتختلف فيه (des altérations) مع المبادئ الكلاسيكية للمسؤولية المدنية التقصيرية والراجعة إلى الطابع المعقد والمتغاير (Hétérogène) لأساس دعوى المنافسة غير المشروعة، ولذلك يجب مراعاة أثناء دراسة هذه الشروط الطبيعية الخاصة لدعوى المنافسة غير المشروعة.

الفرع الأول:

الخطأ.

وهو الفعل المنشئ للمسؤولية، حيث يُشترط لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال الإشهار التجاري أن يشكل هذا الأخير عملاً خاطئاً وأن يتم في وجود حالة منافسة.

ترتكز دعوى المنافسة غير المشروعة كما سبق ذكره على المادة 124 من القانون المدني الجزائري وتقابلها المادتين 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي والمادة 163 من القانون المدني المصري، وهي كلها تفترض وجود خطأ، أي وقوع المعلن في خطأ والذي يعتبر أهم شرط لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة.

ولم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الخطأ ضمن نصوص القانون، وإنما استقر تعريفه حسب القواعد العامة باعتباره ركناً من أركان المسؤولية التقصيرية بأنه: «إخلال بالتزام قانوني أي الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد مع إدراك الشخص لذلك»⁽¹⁾.

ويستفاد من ذلك أن للخطأ عنصرين، أولهما موضوعي ويتمثل في إخلال المخطئ بواجب قانوني والثاني شخصي ويتجسد في ضرورة أن يكون المخطئ مدركاً أنه بفعله قد أخل بالواجب القانوني⁽²⁾.

أما الخطأ في مجال المنافسة غير المشروعة، فيعني القيام بسلوك خاطئ يرتبط بالدخول إلى السوق، أي ارتكاب عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة⁽³⁾.

وهذا يعني أن الخطأ في هذا المجال لا يتجسد في مجرد خرق قواعد الأخلاق التي تمنع الإضرار بالغير وإنما يقوم الخطأ عند ارتكاب أعمال غير مشروعة⁽⁴⁾.

فيجب أن يُشكل الإشهار عملاً خاطئاً يلحق ضرراً بالغير المتنافس حتى تقوم دعوى

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، مصادر الإلتزام- المجلد الثاني، طبعة ثالثة- دار النهضة العربية، القاهرة 1981، بند 725، ص1083.

(2) - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني- النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام- المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق للتعويض، دراسة مقارنة في القوانين العربية- دار الهدى، الجزائر، الطبعة الأولى، 2011، ص31.

(3) -Izorche Marie Laure, les fondements de la concurrence déloyale et du parasitisme, article précité, p.25.

(4) -Khadija Azougaghi, Op.Cit, p.50.

المنافسة غير المشروعة، وبما أن الخطأ كما سبق ذكره يتمثل في الإخلال بواجب قانوني، فإنه يثير صعوبات في تعريفه في مجال المنافسة وحول وضع حدود بين ما هو مشروع وبين ما هو غير ذلك.

فمن جهة يقتضي ضرورة تحديد الواجبات اللازم مراعاتها في نطاق حرية المنافسة والتي تمنع كل عون إقتصادي من إلحاق الضرر بغيره من الأعوان في السوق، ومن جهة أخرى فإن تحويل أو فقدان الزبائن يعتبر مشروعاً في مجال المنافسة نتيجة مبدأ مشروعية الضرر التنافسي الذي يجب على كل عون إقتصادي أن يتحمّله إذا أراد الدخول إلى السوق، إذ سيكون من الصعب تأسيس الطابع الخاطئ للفعل انطلاقاً من فكرة أن ازدهار وتطور عون إقتصادي في السوق كان على حساب آخر⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس يعتبر الخطأ في المنافسة غير المشروعة كل عمل يتعارض مع العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية ولمبادئ الشرف والأمانة، وكذا كل تصرف مخالف للسير العادي للمهني الحريص والذي يُخل بالتوازن في العلاقات التنافسية ويحول دون المساواة في الفرص الواجب توفرها بين المتنافسين، أي الإخلال بالقواعد المهنية⁽²⁾.

وبالتالي فالمهني الذي يخالف الواجبات التي تفرضها عليه المهنة يكون قد ارتكب منافسة غير مشروعة، لأن الخطأ يتحقق في هذه الأخيرة عندما يكون هناك تجاوز في استخدام حرية المنافسة التي تستند إلى مبدأ حرية التجارة والصناعة، وهذا ما عبّرت عنه محكمة فرساي بتاريخ 19 جانفي 1995 بأن هذه الأفعال تتجاوز الممارسة العادية للمنافسة الحرة، وكذلك الحال بالنسبة لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، حيث وصفت الفعل

(1)-Arcelin Lecuyer Linda, Op.Cit, p.14.

- فتحويل الزبائن يعتبر حقاً مشروعاً لكل عون إقتصادي في مواجهة منافسية، شريطة استعمال وسائل مشروعية في المنافسة، وعليه فلا مجال للإدعاء بالمنافسة غير المشروعة في حالة محاولة الحصول على زبائن الغير إلا إذا اقترن بوسيلة غير مشروعية، وقد جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية في هذا السياق وذلك بتاريخ 29 جانفي 2013 حيث نص على:

« Que le démarchage de la clientèle d'autrui est licite s'il n'est pas accompagné d'un acte déloyal ».cass.29 janvier 2013, cité par Arcelin Lecuyer. Linda, Ibid, P.14, cité par :

أحمد الدراري، المرجع السابق، ص48

(2)-حماد مصطفى عزب، المرجع السابق، ص150.

غير المشروع في قرارها بتاريخ 2 جانفي 2006 بأنه يشكل «تجاوزا لحدود المنافسة المشروعة»⁽¹⁾.

فالمنافسة غير المشروعة لم تعد تقتصر حسب الإتجاه الحديث على حماية المتنافسين في السوق أو في ضمان نوع من الإنضباط المهني، وإنما أصبحت تهتم كذلك بمصالح المستهلكين وبصفة عامة بالسير الحسن للسوق ولاعتبارات المنفعة الإجتماعية⁽²⁾.

وبهذا، فالخطأ في المنافسة غير المشروعة لا يتجسد في خرق الأعراف والعادات المهنية بل يتعداه إلى المساواة في المنافسة بين الأعوان الإقتصادييين في السوق، وبالخلل الذي يلحق بالتوازن في وسائل المنافسة⁽³⁾.

وتوفر الخطأ في المنافسة غير المشروعة، تتم معاينته من قبل قضاة الموضوع حيث يتم التكيف حسب الأفعال المطروحة عليهم، وعلى اعتبار أن دعوى المنافسة غير المشروعة ناتجة عن مسؤولية الشخص عن أفعاله، فيتعين إذن إثبات توافر الخطأ وإلا اعتبرت الدعوى غير مؤسسة، فهذه الأخيرة لا تقوم على قرينة المسؤولية، وعلى هذا النحو فإن التوجه نحو الأخذ بمسؤولية مفترضة، أو حتى دون إثبات الخطأ تكون لها عواقب وخيمة، ذلك أن حرية المنافسة تقوم على مشروعية الضرر التنافسي، وعليه سيكون خطيرا اعتبار أن مجرد معاينة فقدان الزبائن يؤدي إلى افتراض مسؤولية المنافس الذي قام بتحويل الزبائن، لأن ذلك سيُعتبر إنكارا أو نفيًا لمبدأ حرية المبادرة الذي يُعزز من المنافسة باعتبار أن هذه الأخيرة هي المجال الوحيد الذي لا يمثل فيه الضرر العنصر المهيمن لقيام المسؤولية⁽⁴⁾.

وهكذا فلا مجال للحديث عن قيام المسؤولية في المنافسة غير المشروعة إذا لم يتم إثبات الخطأ الذي يُنسب إلى مرتكبه ويقع عبء إثباته بحسب الأصل على ضحيته⁽⁵⁾، أي

(1) - أحمد الدراري، المرجع السابق، ص52.

(2) - Yves Serra, Concurrence déloyale, Op.Cit,p.15.

(3) - H-C.Eugen Ulmer, La répression de la concurrence déloyale dans les états membres de la communauté économique Européenne, Droit comparé, avec proposition pour le rapprochement des législations, Tome I, DALLOZ, 1972, n°69 .

(4) - Yves Serra, Concurrence déloyale, Op.Cit, p.15.

(5) - غير أن المشرع الفرنسي نص في المادة 12/121 من قانون الإستهلاك الفرنسي، على أن إثبات عدم وجود كذب أو خداع في الإشهار يقع على عاتق المعلن، بالرغم من أنه وفقا لأحكام القانون المدني يقع عبء الإثبات على عاتق المدعي.

المدعي، وبعد ذلك يتم تقدير مدى توافره من طرف قاضي الموضوع.

وعلى هذا النحو، فإذا كان إثبات الخطأ لازماً لنجاح دعوى المنافسة غير المشروعة فبالمقابل لا يهيم إذا كان هذا الخطأ عمدياً أو غير عمدي.

ولقد وقع جدل في أوساط الفقه والقضاء الفرنسيين حول ما إذا كان يشترط في الخطأ أن يكون متعمداً (Intentionnel) يتجسد في نية الإضرار بالغير، أو يكفي لقيامه مجرد إهمال وعدم احتياط فيكون الخطأ غير عمدي.

ولقد ميز الفقه والقضاء سابقاً بين المنافسة غير المشروعة التي كانت تفترض نية الإضرار بالآخرين وبين المنافسة غير الشريفة (concurrency illicite) التي لا يتطلب فيها إثبات سوء نية المنافس، وإنما يكفي لقيامها مجرد خطأ بسيط ناشئ عن عدم الحرص والإهمال في ممارسة المنافسة، غير أن هذه التفرقة قد تجاوزها القضاء الفرنسي واستقر الرأي فيه على أن الخطأ المشكل للمنافسة غير المشروعة يقوم حتى ولو لم تتوفر سوء النية لدى فاعله، وبذلك يمكن أن يكون قد ارتكب الفعل بحسن نية ودون قصد الإضرار ومع ذلك تقوم في حقه المنافسة غير المشروعة⁽¹⁾.

وهكذا فهذه التفرقة لم تعد لها أهمية منذ صدور حكم النقض في 18 أبريل 1958 الذي أدان هذا التمييز عندما لا يتطلب نية العمد لإدانة تاجر يستخدم إسماً أو لفظ مشترك (Homonyme) في ظروف أدت إلى خلق غموض بين المؤسساتين⁽²⁾.

ونستخلص إذن، أنه لا يشترط أن يكون الخطأ عمدياً لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة⁽³⁾ في مجال الإشهار التجاري، بل يكفي أن يكون العمل مخالفاً للعادات والأعراف

(1) - أمين جموع، المنافسة غير المشروعة بين النظرية والتطبيق، مجلة هيئة المحامين، براكش 1418-1997، العدد 31، ص 59.

- مذكور في جمال مصطفى عزب، (f), D.1959, p.87 note Derrida :D.1959, p.87 note Derrida (f), -Cass civ.18 avirl 1958 -⁽²⁾ المرجع السابق، ص 151.

(3) - إذن فقد استقر الرأي على عدم اشتراط عنصر القصد لكي يُسبغ على سلوك المنافس وصف الخطأ، وقد جاء في هذا المجال حكم النقض الفرنسي الصادر في 3 ماي 2000 والذي قضى بأنه يعتبر مخالفاً لنص المادتين 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي، الحكم الذي من أجل رفض طلب التعويض الذي تقدمت به الشركة نتيجة منافسة غير مشروعة، إستند إلى أنها لم تثبت عمل المنافسة غير المشروعة الذي ارتكبه الشركة المنافسة عن قصد، في حين أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تشترط إثبات عنصر القصد من طرف المنافس، أنظر: DALLOZ 2001, Juris, sommaires, p.1312.

التجارية المعمول بها ولو كان مجرد إهمال بسيط لا يصل إلى درجة العمد، وبالتالي لا تقوم مسؤولية المعلن على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة إذا لم يُثبت وجود خطأ عمدي أو إهمال وعدم تبصر في تنفيذه للإلتزامات المفروضة عليه⁽¹⁾.

فقبول تطبيق نظرية المنافسة غير المشروعة في حالة وجود نية الإضرار أو انعدامها يحد من مجال حرية المنافسة وذلك رغبة من القضاء الفرنسي بوضع ضوابط للتقييد من حرية المنافسة بهدف تحقيق المصلحة العامة سواء كانت إقتصادية أو إجتماعية، وبذلك فقد أنجر عن التوسع في مفهوم الخطأ التوسيع في نطاق دعوى المنافسة غير المشروعة، حيث لم تعد هذه الأخيرة تقتصر على استعمال وسائل غير مشروعة بل كذلك في ضرورة أخذ الإحتياطات اللازمة عند الدخول إلى السوق بهدف الحرص والمحافظة بطريقة كافية على المصالح المشروعة للمتنافسين وعلى تطوير منافسة سليمة داخل السوق⁽²⁾.

هذا ويتخذ الخطأ في مجال الإشهار التجاري عدة صور باعتباره ركنا من أركان دعوى المنافسة غير المشروعة، وهي الأعمال التي تم التطرق إليها بالتفصيل عند دراسة الباب الأول المتعلق بأعمال المنافسة غير المشروعة في مجال الإشهاري التجاري، لكن سنحاول فقط تحديد عنصر الخطأ في كل عمل من هذه الأعمال دون الرجوع لتكرار البحث.

ففي الإشهار المضلل، يتمثل الخطأ في الإعتداء على عنصر الإتصال بالعملاء منافسة غير مشروعة، إذ تعتبر دون شك من أهم الوسائل غير المشروعة التي تؤثر على العملاء واجتذابهم، ولذلك فهو يعد منافسة غير مشروعة، أما فيما يتعلق بالإشهار المشوه للعون الإقتصادي المنافس، فهو يكمن في المساس بأحد العناصر الجوهرية له وهو ثقة العملاء فيه عن طريق التحقير والحط والإنقاص من العون خاصة إذا تم ذلك بواسطة الإشهار المقارن على النحو الذي تم تفصيله.

أما الإشهار المقلد، فيشترط أن يُحدث هذا الأخير لبسا لدى الزبائن بين المنتوجات

(1) - يبدو أن الهدف من وراء التمييز هو التعويض الذي تزيد قيمته إذا اقترن بسوء نية، بينما تتخفف قيمته إذا أرتكب الخطأ بحسن نية، إلا أن الميدان المدني لا يفرق بين الخطأ المقترن بسوء نية وبين ذلك المرتكب بحسن نية، على خلاف الميدان الجزائي، الذي تعتبر سوء أو حسن نية أساس يقوم عليه الفعل ماعدا جرائم الإهمال، أمين جموع، المرجع السابق، ص 60.

(2) - Yves Serra, Concurrence déloyale, Op.Cit, p.15.

والخدمات محل الإشهار والمنتجات والخدمات المنافسة، أما بالنسبة للإشهار التطفلي، فيتمثل في سعي العون المتطفل إلى الإستفادة من قيم المنافسة المشهورة التي كونها الغير نتيجة ما بذله من مجهودات فكرية وما أنفقه من أموال لتحقيق حملته الإشهارية.

كما أن الخطأ في المنافسة غير المشروعة يجب أن يُرتكب أثناء التنافس بين الأعوان الإقتصاديين وذلك بهدف الوصول إلى غاية إقتصادية محددة والتي تتمثل عموماً في عرض المنتجات والخدمات التي تحقق وتلبي حاجيات الزبائن.

وانطلاقاً من ذلك يتمثل الشرط الثاني للفعل المنشئ للمسؤولية في ضرورة قيام حالة منافسة بين مرتكب العمل غير المشروع والمضروب لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة وهذا ما يميز عنصر الخطأ في هذه الدعوى عنها في الخطأ في دعوى المسؤولية التقصيرية. وتتحقق حالة المنافسة بممارسة نشاطين من نفس النوع وفي المجال نفسه وفي وقت واحد بهدف الإتصال بالعملاء للعمل على زيادة التعامل بالمنتج⁽¹⁾.

وهذا يعني أن العمل لا يعتبر من أعمال المنافسة إلا إذا كان حاصلًا لمصلحة نشاط على حساب نشاط آخر، كما يستوجب تواجد النشاطين في وقت واحد⁽²⁾، فإذا انتفى التعاصر أو التزامن بين النشاطين فلا توجد منافسة غير مشروعة.

فيشترط أن يزاول الفاعل والمضروب تجارة أو صناعة أو حرفة من نفس النوع عن طريق عرض مواد أو خدمات متشابهة أو متجانسة وموجهة إلى نفس الفئة من الزبائن⁽³⁾.

وإن كان لا يشترط التماثل التام بين النشاطين فيكفي أن يكونا متقاربين بطريقة يكون لأحدهما تأثير على زبائن الآخر، أما إذا كان نشاط كل واحد منهما يختلف عن الآخر فلا توجد منافسة بينهما أصلاً لعدم جذب نفس الزبائن كأن يتاجر أحدهما في الملابس والآخر في المواد الغذائية، أو بين تاجر يبيع كتباً موجهة للأطفال الذين يعرفون القراءة وبين تاجر يبيع

(1)-محمد أنور حامد علي، حماية المنافسة المشروعة في ضوء منع الإحتكار والإغراق- دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص80.

(2)-عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، المجلد الثالث، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2012-هـ-233، ص1751.

(3)-Yves Serra, Concurrence déloyale, Op.Cit, p.13.

كتبنا لأطفال آخرين أقل سناً⁽¹⁾، كما أن العمل الضار إذا كان يتصل بالحياة الخاصة لكل من الفاعل والمتضرر ولا يتصل بالتجارة أو الصناعة فإنه لا يعتبر منافسة غير مشروعة.

فضلا عن أن الهدف من وراء تنافس العونين الإقتصاديين هو جذب زبائن الآخر بقصد تحقيق الربح وبهذا لا توجد منافسة إذا لم يهدف النشاط إلى تحقيق الربح كما هو الحال بالنسبة للجمعيات والتعاونيات التي لا ترمي لتحقيق الربح بل لرعاية وخدمة مصالح أعضائها فقط دون البحث عن أي غرض مادي⁽²⁾.

ومع ذلك فإن غالبية القضاء الفرنسي تتجه الآن إلى أنه لا يشترط لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة وجود حالة منافسة بين المعلن والمتضرر من الإشهار غير المشروع، حيث تقبل المحاكم هذه الدعوى حتى وإن كان من المستحيل توفر حالة منافسة بين طرفي النزاع كون هذه الأخيرة تتوجه إلى زبائن مختلفين تمامًا كما هو الحال بالنسبة للتطفل الإقتصادي⁽³⁾، وهذا ما يعتبر خروجاً عن الخصوصية التي تميز المنافسة غير المشروعة والذي يتمثل كما سبق ذكره في استفادة عون إقتصادي دون وجه حق من شهرة وعمل الغير وبغض النظر عن كون هذا الأخير في حالة منافسة أم لا، ذلك أنه يجب التمييز بين السلوكات الطفيلية وبين المنافسة الطفيلية التي تعتبر كنوع من المنافسة غير المشروعة⁽⁴⁾.

وقد سبق وأن ذكرنا أن حالة المنافسة تفترض وجود عونين يمارسان نشاطهما في مجال الإشهار التجاري وأن يكون إشهارهما موجهاً إلى نفس الفئة من الزبائن، وهذا يعني أن المنافسة غير المشروعة لا تقتصر على وجود الزبائن فحسب بل يجب أن يكون الزبائن مُشترَكين بين أطراف دعوى المنافسة غير المشروعة⁽⁵⁾.

وفي هذا السياق، فقد اعتبرت محكمة الاستئناف بفرساي بتاريخ 08 نوفمبر 1994 أنه لا محل للمنافسة غير المشروعة ما لم يُثبت المتضرر وجود زبائن مشتركة، وهذا يعني

(1) - أمين جموع، المرجع السابق، ص 59.

(2) - عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 1752.

(3) - Yves Saint-Gal, Concurrence déloyale et parasitisme économique (ou agissements parasitaires), RIPIA 1958, n°25-26.

(4) - Philippe Le Tourneau, Le parasitisme dans tous ses états D, 1993, chron, p.310.

(5) - Michel Jeantin, Responsabilité civile, J-Cl. Civ. V° fasc. 132-1, Op.Cit, n°40.

وجود طرفي النزاع في حالة منافسة⁽¹⁾.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 19 نوفمبر 2002 بعدم قيام المنافسة غير المشروعة بسبب عدم وجود زبائن مشتركة، وهذا ما يفسر بانعدام حالة المنافسة بين طرفي النزاع⁽²⁾.

وما يمكن ملاحظته في هذا الإطار، أن القضاء الفرنسي قد توسع في قبول دعوى المنافسة غير المشروعة وإن كان الطرفان لا يتواجدان في نفس المستوى الاقتصادي ولا يوجد بينهما زبائن مشتركة بالمعنى الدقيق، وهذا ما قرره محكمة الاستئناف بفرساي في 04 مارس 1987، في قضية جمعت بين شركة بيع العطور للمستهلكين وبين صانع للعطور، حيث اعتبرت أنه تم ارتكاب عمل غير مشروع رغم اختلاف نشاطهما فالأولى تباع العطور للمستهلكين بينما الثاني يصنعها ويبيعها بالتجزئة، وبذلك فقد رفضت محكمة الاستئناف هذا الإدعاء مؤكدة بأن «المنافسة غير المشروعة تقوم مهما كانت وضعية الشركتين التجاريتين في المحيط الاقتصادي»⁽³⁾.

إذن فوجود الزبائن شرط أساسي لتحقيق فعل المنافسة، لأنه يتعلق بالبحث أو بالمحافظة على الزبائن أو بالمحافظة أو بالدخول أو بغزو جزء من سوق محددة، وينتج عن ذلك أن هناك بعض الأساتذة الذين اعتبروا أن قيام دعوى المنافسة غير المشروعة لا يقتصر على التجار فحسب وإنما يمتد إلى مجموعة من النشاطات التي لا تدخل تحت إطار التجارة، لأنها تهدف أساساً إلى جذب الزبائن أو العمل على تطويرهم، ولذلك فهي تقوم بين أعضاء المهن المدنية وخاصة المهن الحرة كالأطباء والخبراء... إلخ⁽⁴⁾.

وقد أكد القضاء الفرنسي الحديث على هذا الإتجاه حيث قبلت محكمة استئناف (Renne) دعوى المنافسة غير المشروعة التي أقامها سائقوا سيارات الأجرة في إحدى المدن تجاه أعضاء جمعية سائقي الأجرة في القرى المجاورة لها، على أساس ارتكابهم أعمال منافسة غير مشروعة بتضليل الجمهور من خلال الوسائل الإشهارية حول حقيقة نطاق أو

(1)–Yves Picod, Yvan Auguet, Nicolas Dorandeu, Op.Cit, p.23.

(2) - Yves Picod, Yvan Auguet, Nicolas Dorandeu, Ibid.

(3)–أحمد الدراري، المرجع السابق، ص62.

(4)– Guy Courtieu, Op.Cit, n° 36.

مجال عملهم⁽¹⁾.

كما ينتج أيضا عن ضرورة توفر شرط الزبائن، أن هناك بعض المنظمات التي لا يمكن متابعتها بدعوى المنافسة غير المشروعة، إما لأنها بعيدة عن الحياة الاقتصادية كجمعية حماية المستهلك التي يمكن أن تتابع أثناء ممارسة نشاطها على أساس المسؤولية المدنية عن الضرر الناتج عن ارتكابها الخطأ في نقد منتوجات شركة، لكن لا يمكن متابعتها بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة، لأنها وإن كانت هذه المنظمات تساهم في مجال التبادلات الاقتصادية فهي لا تملك زبائن، وكان الأمر كذلك بالنسبة للمنظمات التعاونية الصيدليات والتعاضدية (coopérative) التي لا يمكن متابعة تصرفاتهم تجاه التاجر على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة لأن محكمة الاستئناف قد اعتبرت أن مثل هذه الهيئات والأشخاص المنظمين إليها تربط بينهم علاقة « تستثني أي مفهوم للزبائن ويتبع ذلك أن أي فعل للمنافسة غير المشروعة يتضمن نية تملك زبائن الغير لا يمكن أن يكون ملام عليه»⁽²⁾.

غير أن هذا الإتجاه لم تأخذ به محكمة النقض الفرنسية فيما بعد، وهذا ما يبدو واضحا من خلال القرارات الصادرة بشأن جمعيات تقوم بتقديم خدمات، ففي قرار صادر في 27 سبتمبر 1989 عن الغرفة الاجتماعية وبعدها لاحظت انعدام أي نصوص قانونية تمنع جمعية تمارس نشاطا اقتصاديا من الحصول على أرباح أو فوائد دون أن تقسمها فيما بين الشركاء، حيث استخلصت «أن نشاط الشركة تحت شكل جمعية يمكن أن يكون موضوع منافسة»⁽³⁾.

ذلك أن رفض إمكانية رفع دعوى المنافسة غير المشروعة لمنظمات مثل الجمعيات، يترك المجال مفتوحا لتصرفات يمكن أن تلحق ضررا بهذه الأخيرة.

وأخيرا يخضع تقدير مدى توافر حالة المنافسة لقضاء الموضوع، حيث تحدد المحاكم ما إذا كان الخصوم في حالة منافسة أم لا، حيث اختلف القضاء الفرنسي في هذه المسألة بحيث يصعب القول بوجود اتجاه موحد له، فقد يتشدد في بعض الحالات ويرفض قيام حالة المنافسة بينما في حالات أخرى يكفي بوجود نوع من التقارب أو التشابه فقط بين نشاط المضرور من أعمال المنافسة وبين المسؤول عنها، وعلى هذا الأساس، فقد قبلت محكمة

(1) -حماد مصطفى عزب، المرجع السابق، ص147.

(2) -Yves serra , Concurrence déloyale, Op.Cit, p.13.

(3) - Yves Serra, Ibid .

استئناف باريس دعوى المنافسة غير المشروعة في مواجهة إحدى شركات إنتاج السجائر التي حققت من استهلاك منتج البسكويت رغم وضوح الاختلاف بين كل من المنتوجين⁽¹⁾.

الفرع الثاني:

الضرر.

إن اشتراط الخطأ لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة باعتبارها تستند إلى قواعد المسؤولية المدنية التقصيرية غير كاف، بل يجب أن يترتب عنه ضرر وهو الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية، حيث لا يكفي إثبات ارتكاب الخطأ حتى تقوم مسؤولية المخطئ بل يجب إثبات الضرر الذي لحق مصلحة مشروعة للشخص الذي يطالب بالتعويض.

ويعرف الضرر بمعناه العام بأنه: « الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه المادية»⁽²⁾.

غير أن مسألة الضرر الناتج عن فعل المنافسة غير المشروعة تثير صعوبة كبيرة ناتجة عن المجال الذي تتطور فيه دعوى المنافسة غير المشروعة، ألا وهو مبدأ حرية المنافسة الذي يتضمن مشروعية الضرر التنافسي الذي يسمح لكل منافس بجذب زبائن منافسيه دون قيام مسؤوليته.

وفي هذا الصدد، يجب التمييز في الضرر التنافسي بين ذلك الذي يستوجب التعويض والناتج عن المنافسة غير المشروعة بسبب استعمال وسائل غير مشروعة، وبين ذلك الذي لا يستحق التعويض والناتج عن لعبة المنافسة العادية المرتبطة بالدخول إلى السوق (le jeu normal de la concurrence).

والضرر في مجال المنافسة غير المشروعة هو خسارة عنصر الإتصال بالعملاء⁽³⁾،

(1)-Appel. Paris 24 septembre 1996 : D, 1997.Jur, p. 234, note Y.Serra.

(2)- محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 77.

(3)- يعتبر هذا العنصر المعنوي من أهم العناصر التي يتكون منها المحل التجاري، حتى أن هناك من الفقهاء من يعتبره كافياً بذاته لوجود المحل التجاري، وهو يعني مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المحل لسبب يرجع إلى صفة في شخص التاجر ذاته كأمينته ودقة مواعيده وجودة منتجاته، تجعلهم يفضلون التعامل معه بدلاً من التعامل مع غيره من التجار، وعنصر الإتصال بالعملاء غالباً ما يتم ربطه بالسمعة التجارية. مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 10.

وهذا يعني انصراف كل أو بعض زبائن العون المتضرر ضحية الأعمال غير المشروعة، سواء توجه الزبائن الذين فقدهم العون إلى فائدة مرتكب تلك الأعمال فعلا أم إلى غيره من الأعوان الذين لم يساهموا في أعمال المنافسة غير المشروعة⁽¹⁾.

وبذلك فلا يسأل العون المعلن بدعوى المنافسة غير المشروعة إلا في حالة وجود ضرر لحق بالمنافس الآخر وأن يكون هذا الضرر ناشئا عن إشهار غير مشروع.

ومادامت دعوى المنافسة غير المشروعة تقوم على أساس المسؤولية المدنية فهي لا تنصرف إلى معاقبة مرتكب الأفعال غير المشروعة، ولكنها تهدف بالدرجة الأولى إلى إصلاح الضرر الذي لحق ضحية هذه التصرفات غير المشروعة، وهذا ما جاء في قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية في 23 مارس 1965 والتي أكدت من خلاله أن: «دعوى المنافسة غير المشروعة لا تتضمن فقط وجود خطأ مرتكب من طرف المدعى عليه بل كذلك ضرر يلحق بالمدعي»⁽²⁾.

وقد جاء في هذا الإطار قرار لمحكمة النقض الفرنسية صادر في 18 أكتوبر 1999 حيث اعتبر القضاة أن الضرر موجودا عندما يقوم متجر بإجراء تخفيضات دون الحصول على رخصة بذلك، في حين أن هناك متجر آخر يُتاجر بنفس الألبسة التي تحمل نفس العلامة والذي يتواجد بجواره، وأن مثل هذا الفعل سيُحفز الزبائن على التوجه إلى متجر صاحب التخفيض⁽³⁾.

وفي المقابل يمكن للمحاكم أن ترفض دعوى المنافسة غير المشروعة في حالة غياب الضرر، وقد قُضي في هذا الصدد بأنه من الوقت الذي تقرر فيه محكمة النقض أن الشركة المطالبة «لم تُقدم الدليل على وجود الضرر»، فإنها تبرر بذلك أن رفض الدعوى كان لهذا السبب⁽⁴⁾.

(1)- أمين جموع، المرجع السابق، ص 61.

(2)- « impliquent notamment l'existence (...) d'un préjudice souffert par le demandeur » ou encore qu'ils « impliquent non seulement l'existence d'une faute commise par le défendeur mais aussi celle d'un préjudice souffert par le demandeur ». Y. Picod, Y. Auguet, N. Dorandeu, Op.Cit, p.25.

(3)- Cass.Com, 18 octobre, 1994, Dalloz 1995, inf. Rap. p .12 in Guy Courtieu, Op.Cit, n°56.

(4)- Yves Serra, Concurrence déloyale, Op.Cit,p.17.

غير أنه تجدر الملاحظة بأن وجود الضرر هو شرط لصحة دعوى المنافسة غير المشروعة وليس كشرط لقبولها، وهكذا فقد قررت محكمة استئناف باريس بأن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تُرفض بسبب غياب إثبات الضرر من طرف المدعي، لأن شرط توفر الضرر يتعلق بصحة الدعوى وليس بقبولها⁽¹⁾.

وعليه لا يُستبعد صدور أحكام من القضاء بقبول دعوى المنافسة غير المشروعة رغم غياب الضرر، لأن الضرر شرط للحصول على التعويض بينما دعوى المنافسة غير المشروعة لا يقتصر الهدف منها الحصول على التعويض بل كذلك على وقف الإشهار المخالف أو إزالة الخلط أو اللبس الوارد بالإشهار بين المتنافسين أو بين المنتجات أو الخدمات المتنافسة، ولذلك يكون للعون المضرور من الإشهار غير المشروع الحق في رفع هذه الدعوى لوقف هذه الأعمال غير المشروعة وإزالتها دون أن تكون هناك حاجة لإثبات وقوع ضرر⁽²⁾.

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية أنه: «ليس من الضروري حتى تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة مقبولة النجاح في تحويل الزبائن، بل يكفي استعمال المنافس لوسائل غير مشروعة بهدف تحويلهم»⁽³⁾.

ذلك أن ضحية المنافسة غير المشروعة لا يمكنها أن تثبت أن الزبائن الذين تم تحويلهم كانوا حقيقة موجهين إليها، فالأمر يتعلق بمجرد احتمال غير مُؤكد وهذا راجع للطابع الغير مستقر أو المتقلب للزبائن، ولذلك فإن دعوى المنافسة غير المشروعة تكون مقبولة كما جاء في القرار أعلاه وإن لم يتم تحويل الزبائن فعلاً.

وغالبا ما يكون الضرر الناتج عن عمل المنافسة غير المشروعة هو فقدان الزبائن، والذي ينجر عنه انخفاض في معدل البيوع ورقم الأعمال الذي يعبر عن حجم الزبائن رغم عدم التأكد من أن أعمال المنافسة غير المشروعة المرتكبة هي السبب في انصراف الزبائن عن العون الإقتصادي، ولذلك يتعين قيام حالة المنافسة بين العون المضرور والعون المخالف

(1)- Nicolas Dorandeu, Le dommage concurrentiel (Préface Yves Serra), Centre du Droit de la Concurrence, Collection Etudes, Presses universitaires de Perpignan, 2000, n°299, p.203.

(2)- حماد مصطفى عزب، المرجع السابق، ص178.

(3)- Michel Pédaman, Droit commercial, 1994, Précis Dalloz, n°569.

لقبول دعوى المنافسة غير المشروعة⁽¹⁾.

وهذا يعني أنه يجب أن يكون طرفا الدعوى - كما سبق ذكره - يمارسان نشاطهما في نفس المجال الإقتصادي ويتوجهان إلى نفس الفئة من الزبائن، بحيث يحاول كل واحد منهما جذب زبائن الآخر إليه، لكن لا يُشترط أن يتنافس العونين في نفس التخصص، المهم أن تؤثر الأعمال غير المشروعة في زبائن الطرف الآخر.

ويكون الضرر في مجال المنافسة غير المشروعة ماديا أو معنويا⁽²⁾، وتعتبر خسارة الزبائن ضرر مادي يلحق بالذمة المالية للمنافس المضروب كأعمال الإلتباس والخلط، كما يمكن أن يكون معنويا عندما يمس بسمعة وشرف المنافس كالتشويه، وفي مجال المنافسة غير المشروعة غالبا ما يكون الضرر ماديا أو على الأقل مقترن بضرر معنوي⁽³⁾.

وبما أن الضرر الناتج عن المنافسة غير المشروعة يتمثل في فقدان الزبائن، فيمكن لضحية التصرفات غير المشروعة أن تحتج بنقص رقم أعمالها ومبيعاتها وبصورة عامة بالتطور السلبي لنشاطها.

وغالبا ما يؤكد القضاء الفرنسي-لكن دون إقامة الدليل- على وجود الضرر وذلك بربطه بالوسيلة المُستعملة، غير أن هذا الإتجاه حساس خاصة عند استعمال وسائل الخلط حيث تكون المعاينة المباشرة للضرر من طرف القاضي في هذه الحالة مستحيلة ذلك أن الخلط يقع فقط في ذهن الزبون وهو أمر لا يمكن اكتشافه، كما يعتمد القضاء في البحث عن الضرر على استخراج الوسيلة التي يمكن أن تؤدي بطبيعتها إلى الإيقاع في الخلط، وأحيانا أخرى فهو يكتفي بمجرد إمكانية الوقوع في الخلط⁽⁴⁾.

غير أن هناك بعض القرارات التي تعترف بعدم ثبوت وجود الضرر، ومع ذلك تقوم

(1) - Antoine Pirovano, Op.Cit, p.494.

(2) - والضرر المادي هو الذي يلحق الشخص في جسمه أو ماله، فهو إخلال بحق أو مصلحة ذات قيمة مالية، أما الضرر المعنوي أو الأدبي فهو الذي يلحق بالأذى بالشخص في سمعته أو شرفه أو عاطفته، فهو لا يمس المال بل مصلحة غير مالية أي القيم المعنوية، محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص77.

(3) - نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص180.

(4) - Antoine Pirovano, Op.Cit, p.495.

مثلا بالمعاقبة على محاولة تحويل الزبائن التي لم تتحقق وكانت خائبة (1).

وفي هذا الإطار، فقد حاول الفقيه Roubier أن يوفق بين مجموع هذه القرارات مبينا أن إثبات الضرر يكون لازماً فقط عندما يكون الغرض من الدعوى هو الحكم بالتعويض للضحية، أما إذا كانت الدعوى تهدف إلى وقف الأعمال غير المشروعة بالنسبة للمستقبل فلا فائدة من إثبات الضرر لأنه لن يُحكم بالتعويض في هذه الحالة، غير أن هذا التمييز لم يمنع بعض المحاكم من الحكم بالتعويض المالي حتى في حالة غياب الضرر (2).

وتساهل القضاء وتسامحه فيما يتعلق بإثبات وجود الضرر يمكن تفسيره من خلال التأثير المزدوج للطابع العقابي لدعوى المنافسة غير المشروعة من جهة، وهذا ما يبين التأكيد على ضرورة وجود الخطأ أكثر منه على وجود الضرر، فالعقوبات التي تصدرها المحاكم على محاولة تحويل الزبائن من طرف العون المنافس يكون لها طابع تأديبي أكثر من خضوعه لأحكام المسؤولية المدنية، ومن جهة أخرى نجد أن القضاء كما سبق ذكره لا يتردد في معاقبة التصرفات غير المشروعة في حين أن الأطراف المتنازعة لا تتواجد في حالة منافسة، ومع غياب إمكانية إثارة الخلط أو اللبس بينها (3).

وأخيرا وفي حالة ما إذا لم يتسبب الفعل غير المشروع في إحداث ضرر مادي، أو أنه لم يتمكن من إقامة الدليل على وجوده، تقبل المحاكم وبسبب صعوبة إثبات هذا الأخير المطالبة بالتعويض على أساس الضرر المعنوي مما يسمح للقضاة بمعاقبة هذه الأفعال (4).

(1) - Ibid, p.495 .

(2) - Ibid.

(3) - وهذا الإتجاه الأخير أخذ به الفقه المناهض (P.Le Tourneau) القائل بمحاربة وحظر التطفل الإقتصادي بسبب ما يؤدي إليه من مساس بشهرة المنافس والانقاص من عناصره الجاذبة حتى في حالة غياب علاقة تنافسية بين المتطفل وضحيته.

(4) -La réparation du préjudice étant admise ce dernier « fut-il seulement moral ».Guy Courtieu, Op.Cit, n°58.

-وفي السابق لم يكن القضاء يعرض عن الضرر المعنوي في فرنسا ومصر على أساس أنه غير قابل للتعويض، لأن التعويض المالي لا يكون إلا لخسارة مالية والضرر المعنوي ليس كذلك، ثم تغير الوضع وأصبح القانون والقضاء الفرنسي والمصري يعوضان عن الضرر المعنوي في المسؤولية التصديرية والعقدية وذلك بموجب المادتين 22 مدني مصري و1383 مدني فرنسي، أما المشرع الجزائري فلم ينص على التعويض عن الضرر المعنوي وإنما كان ينص فقط في المادة 131مدني على تعويض الضرر وكان اللفظ عاما وغير مخصص وهذا يعني أنه يشمل نوعي الضرر وذلك حسب قواعد التفسير، ثم أصبح القانون المدني الجزائري ينص صراحة على

وإثبات وجود الضرر يطرح عدة صعوبات تتعلق بطبيعة الزبائن وحريرتهم الشيء الذي يجعل الضرر نوعاً ما افتراضياً، وفي هذه الحالة يمكن تفسير فقدان الزبائن كتفويت للفرصة، فالفرصة أمر محتمل ولكن تفويتها أمر محقق ولذلك ينبغي عدم الخلط بينها وبين الضرر الإجمالي، وعليه فهل يحق طلب التعويض عن الضرر المتمثل في فوات الفرصة؟ لقد كانت المحاكم الفرنسية في أول الأمر ترفض التعويض على أساس عدم تحقق الضرر، ولكنها صارت تأخذ الآن بخلاف ذلك، فأصبحت تحكم بالتعويض على أساس أن فوات الفرصة فيه مساس بانتهازها ومحاولة الفوز بها، وقد قضت محكمة النقض المصرية «بأن القانون لا يمنع من أن يدخل في عناصر التعويض ما كان للمضروب من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع، وذلك أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه»⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة الإستئناف بفرساي في 21 أبريل 1988 بأن الإشهار الكاذب يشكل منافسة غير مشروعة في مواجهة جميع الزبائن المحتملين، وأنه نتيجة لهذه الوسيلة غير المشروعة تكون المدعى عليها قد حصلت على جزء مهم من السوق، حيث فوتت بخطئها فرصة جديّة على المدعية وبالتالي تشكل ضرراً قابلاً للتعويض⁽²⁾.

وفي المقابل، فإذا كان القضاء الفرنسي يحكم بالتعويض عن تفويت الفرصة في مجال المنافسة غير المشروعة، فإن القضاء المغربي⁽³⁾ يذهب إلى عكس ذلك، حيث اعتبر تفويت الفرصة مجرد ضرر احتمالي غير قابل لأي تعويض، وقد جاء في قرار صادر عن محكمة

التعويض عن الضرر الأدبي وذلك بموجب المادة 182 مكرر من القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني والتي تنص على أنه «يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة».

(1) -نقض مدني في 22 مارس 1977، مجموعة أحكام النقض - السنة 28 - رقم 133، ص 732، مذكور في محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 81.

(2) -Yves Serra, Concurrence déloyale, Op.Cit, p. 19.

(3) -وفي غياب اجتهاد قضائي جزائري حول التعويض عن تفويت الفرصة في مجال المنافسة غير المشروعة، فإننا نميل في هذه الدراسة إلى الإتجاه الذي أخذ به القضاء الفرنسي في هذا المجال وهو التعويض عن الضرر الناتج عن تفويت الفرصة لأنه أكثر موضوعية.

-أما تقدير القاضي للتعويض فيكون على أساس تفويت الفرصة لا على أساس نتيجة هذه الفرصة، لكن إذا كان الكسب الذي فات المضروب كان من المحتمل الحصول عليه لأسباب معقولة فإن القاضي يأخذ ذلك بعين الإعتبار عند تقديره للتعويض.

الاستئناف التجارية بمراكش رقم 1102 في الملف رقم 2011/1470 بتاريخ 07 ماي 2013 (غير منشور) مايلي:

«المبدأ أن تقويت الفرصة لا يُعوض عنه لأنه مجرد ضرر احتمالي قد يتحقق وقد لا يتحقق، وأن العمل القضائي لهذه المحكمة دأب على تحديد التعويض في نطاق دعاوى التزييف وتقليد العلامة التجارية في مبلغ جزافي عملا بسلطتها التقديرية على ضوء ظروف وملابسات كل حالة معروضة عليها مما يتعين معه تعديل الحكم المستأنف وذلك بتحديد المبلغ المستحق للمستأنف عليها الأصلية في مبلغ 100.000.00»⁽¹⁾.

كما أن تحويل الزبائن وصرفهم عن العون الإقتصادي نتيجة استعمال وسائل غير مشروعة لا يعتبر الضرر الوحيد القابل للتعويض في مجال المنافسة غير المشروعة، بل لقد قبل القضاء الفرنسي التعويض عن الإعتداء على الشعار عن طريق حملة تشويه نتيجة ما يلحقه من ضرر بسمعته التجارية، وبهذا يمكن القول أن الضرر في المنافسة غير المشروعة متنوع ويشكل في مجمله مساسا بالعناصر الجاذبة للزبائن أو القدرة على المنافسة لدى المتضرر⁽²⁾.

وفي إطار توسع القضاء في مفهوم الضرر القابل للتعويض في مجال المنافسة غير المشروعة، فغالبا ما أصبحت المحاكم تستعين بفكرة الإضطراب التجاري، والذي يشكل ضررا مستقلا عن أي إمكانية تحويل للزبائن، فالإضطراب التجاري يتمثل في أساليب ووسائل تؤدي إلى هز توازن العون الضحية، وفي الإنقاص من قدرته على المنافسة، فهو يرتبط بجميع الأفعال التي تخل بقواعد ممارسة المنافسة بشكل عادي في السوق مما يعتبر مصدرا للضرر الحال والمؤكد⁽³⁾.

غير أن هناك جانب من الفقه ذهب إلى أنه من الصعب اعتبار الإضطراب التجاري هو ذاته الضرر اللاحق بالمتضرر، أو النظر إليه كفعل منشئ للمسؤولية، بينما يرى جانب آخر عكس ذلك وأن الأمر يمكن تبريره بطبيعة إثبات هذا الخلل أو الإضطراب في آليات المنافسة في السوق، وهو ما يؤدي بالتبعية إلى هذا الخلط مادام أن الفعل يصبح خاطئا إذا

(1) - أحمد الدراري، المرجع السابق، ص70.

(2) - Nicolas Dorandeu, Op.Cit, n°299, p.205.

(3) - Yves Picod, Yvan Auguet, Nicolas Dorandeu, Op.Cit, p.25.

نتج عنه خلل بالمنافسة غير مبرر في مواجهة باقي الأعوان الإقتصادييين في السوق⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس فإذا كان من شأن أعمال المنافسة غير المشروعة إحداث اضطراب عام في السوق ألحق الضرر بأعوان يتاجرون في سلعة معينة دون أن يترتب على هذه الأعمال جذب الزبائن، فيكون لكل عون الحق في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة لإجبار المنافس عن الكف عن القيام بهذه الأعمال دون أن يلزم بإثبات أي ضرر⁽²⁾.

إن فعلى هذا النحو يستوي أن يكون الضرر ماديا أو معنويا، كبيرا أم بسيطا، كما أنه لا يستلزم أن يكون الضرر حالا بل يمكن أن يكون مستقبلا⁽³⁾، وهكذا فقد قبل القضاء الفرنسي رفع دعوى المنافسة غير المشروعة على وجود الضرر الإحتمالي دون أن يشترط تحقق الضرر بالفعل، أي يكفي أن يُخشى وقوع هذا الضرر في المستقبل فهو ضرر لم تكتمل عناصر وجوده بعد، كما أنه لا تقوم عليه المسؤولية المدنية بل يُنتظر حتى يصبح الإحتمال يقينا، غير أنه ونظرا للطبيعة الخاصة لدعوى المنافسة غير المشروعة، فقد قبل القضاء فكرة الضرر الإحتمالي لنجاح هذه الدعوى، وهذا ما يؤكد تساهل القضاء كما سبق ذكره في قواعد الضرر حيث يتميز في دعوى المنافسة غير المشروعة بمعنى واسع ومرن⁽⁴⁾.

فدعوى المنافسة غير المشروعة تقوم على أساس افتراض وجود الضرر الذي يقبل إثبات العكس، وبالتالي فهي دعوى وقائية تُرفع لوقف أعمال المنافسة غير المشروعة في المستقبل كالإشهار المضلل أو ذلك الذي يتضمن تشويها للمتنافسين أو لمنتجاتهم أو الإشهار الذي يؤدي إلى الخلط والإلتباس لدى الزبائن بشأنها دون أن يكون لازما لإثبات وقوع الضرر. وكما سبق ذكره، فإنه يجب التمييز بين الضرر اللازم للحكم بالتعويض والضرر لوقف أعمال المنافسة غير المشروعة، فالأول يتطلب أن يكون الضرر محققا أي الواقع فعلا، بينما الثاني فلا يشترط لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة أن يكون محققا بل يكفي أن يكون

(1)-Philippe Le Tourneau, Parastisme, JCL, cons, con, fasc, 228n° 13 et Guillaum C : Le trouble en droit privé, thèse Bordeaux, IV2000. Cité par Y.Picot, Y. Auguet, N. Dorandeu, Op.Cit, p.26.

(2)-عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص1756.

(3)-الضرر الواقع أو الحال هو الذي وقع فعلا ولا مشكلة تثار بشأنه، بينما الضرر المؤكد الوقوع فهو ضرر لم يقع بعد، لكن وقوعه مؤكد، فسبب الضرر قد تحقق، لكن آثاره كلها أو بعضها تأخرت إلى المستقبل، محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص79.

(4)-أمين جموع، المرجع السابق، ص61.

احتمالاً، فهذه الدعوى لا تتوقف على وجود الضرر.

غير أن قبول الضرر الإجمالي لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة يجعل إثبات علاقة السببية بين أعمال المنافسة غير المشروعة وبين الضرر الذي أصاب المنافس الآخر صعباً، هذا إذا لم نقل أنها منقطعة في حالة الضرر الإجمالي⁽¹⁾.

أما إثبات حقيقة وجود الضرر فيقع على عاتق المدعي في الدعوى ويكون له الحق في استعمال جميع الوسائل اللازمة لذلك، فالتعويض يشترط أن يكون مقابل ضرر واقع بالفعل ولا محل للمطالبة بالتعويض على الضرر الإجمالي⁽²⁾.

أما فيما يتعلق بإثبات مقدار الضرر الناتج عن الإضرار غير المشروع فهو يعتبر صعباً، إذ يجب على الضحية أن تقيم الدليل على تأثير الأساليب غير المشروعة على حجم الأعمال المرتبطة بنشاطها وقدرتها على المنافسة وفرصها في التطور وكذا العناصر الجاذبة للزبائن، حيث يتوجب على القاضي عند حساب التعويض أن يأخذ بعين الاعتبار الخسارة الواقعة والربح الفائت (la perte subi et le gain manqué)⁽³⁾.

فضلاً عن أن تحديد مقدار الضرر غالباً ما يكون صعباً هو الآخر، وهذا راجع لارتباطه بتغير الزبائن وهو أمر لا يمكن تقديره لأنه ليس هناك ما يُثبت أن هؤلاء الزبائن كانوا سيستمرون في التعامل مع العون الضحية حتى وإن لم تُرتكب أعمال المنافسة غير المشروعة، ولذلك فإن القاضي يأخذ بعين الاعتبار عند حساب الضرر تطور رقم الأعمال المحقق من طرف الضحية ومن طرف مرتكب الفعل غير المشروع وهذا يعني اللجوء إلى الطريقة العامة المتعلقة بإجراء مقارنة بين رقم الأعمال المحقق قبل وبعد ارتكاب أعمال المنافسة غير المشروعة والإعتداد بالفرق الموجود، ويمكن أيضاً حساب التعويض بالنظر إلى قيمة الإضرار الذي حققه مرتكب فعل المنافسة غير المشروعة، مع ملاحظة أن المصلحة المحققة من طرف العون المخالف هي التي تسمح بتحديد قيمة التعويض وليس الضرر الذي أصاب الضحية، حيث يتمتع قضاة الموضوع بحرية كبيرة في هذا المجال لتحديد قيمة

(1) -حماد مصطفى غرب، المرجع السابق، ص180.

(2) - نفس المؤلف، نفس المرجع، ص181.

(3) -Yves Serra, Op.Cit, p.19.

التعويض المقدم للضحية لكن غالباً ما يكون جزافياً بسبب صعوبة إثبات الضرر كما سبق ذكره⁽¹⁾.

الفرع الثالث:

علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

طبقاً للقواعد العامة في دعوى المسؤولية المدنية التقصيرية، يجب أن تقوم رابطة السببية بين الخطأ الواقع من المدعى عليه والضرر الذي لحق بالمدعي، وهي تمثل الركن الثالث للمسؤولية، وتعني أن يكون الضرر الذي لحق بالمدعي نتيجة مباشرة لخطأ المدعى عليه⁽²⁾.

وهذا ما ينطبق على دعوى المنافسة غير المشروعة، إذ لا بد لقيامها توافر علاقة السببية بين عمل المنافسة غير المشروعة وبين الضرر الذي لحق بالمدعي.

لكن ونظراً للطبيعة الخاصة لدعوى المنافسة غير المشروعة والخصوصية التي يتميز بها الضرر فيها، فإنه يصعب في أغلب الأحيان إثبات وجود علاقة السببية خاصة في حالة الضرر الإجمالي، إلا أن ذلك لا يمنع من قيام مسؤولية مرتكب العمل غير المشروع رغم عدم إثبات توافر علاقة السببية.

ونتيجة لصعوبة إثبات هذه الأخيرة، يعتمد القضاء في ذلك على ملاحظة التطور الحاصل في رقم الأعمال المحقق من طرف المدعي، وذلك عن طريق مقارنة رقم أعمال العونين المتنافسين حتى يتبين أن الوسائل غير المشروعة المستعملة قد أعطت ثمارها وهو ما يجعل علاقة السببية قائمة، أو أن تكون هذه الأخيرة ناتجة عن انخفاض رقم أعمال الضحية ويتم إثباتها في هذه الحالة بالنظر إلى التزامن بين حلول المنافس في السوق من جهة وانخفاض رقم أعمال ضحية الوسائل غير المشروعة من جهة أخرى⁽³⁾.

ومن تطبيقات القضاء في هذا المجال ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 مارس 2007، بأن الفعل غير المشروع قد لعب دوراً مؤكداً في انخفاض مبيعات الشركة التي أثبتت وجوده، حيث تكون محكمة الاستئناف قد أثبتت بذلك علاقة السببية بين خطأ

(1)– Yves Guyon, Droit des affaires, Droit commercial général et sociétés, Tome 1, 7ème éd. Economica, Paris, 2003, p.858.

(2)– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 93.

(3)– Guy Courtieu, Op.Cit, n°57.

الشركة والضرر الذي أصاب الضحية⁽¹⁾.

وهذا ما جعل بعض الفقهاء يذهبون إلى أن تقدير رابطة السببية من قبل القضاء تتميز بنوع من المرونة⁽²⁾، فلا يتم تقديرها بطريقة مشددة بل بطريقة يسيرة ومتساهلة لأن تحديدها صعب في هذا المجال ذلك أن حركة الزبائن التي تُعبر عن تطور رقم الأعمال يمكن أن تكون لها عدة أسباب، فقد تعود إلى استعمال أعمال غير مشروعة من طرف المنافس، كما قد تعود لممارسة لعبة المنافسة بطريقة عادية وما يمكن أن ينتج عنها من ضرر تنافسي مشروع، أو قد تعود أيضا للطرفية الإقتصادية التي يمر بها النشاط الممارس، الشيء الذي يجعل القضاء في بعض الأحيان يعبر بوضوح عن شكوكه حول تواجد علاقة السببية التي تجمع بين التصرفات غير المشروعة والضرر اللاحق بالضحية، ذلك أن الضرر الناتج عن انخفاض رقم الأعمال والمبيعات لا ينتج بالضرورة عن التصرف غير المشروع للمنافس⁽³⁾.

إذن فإثبات علاقة السببية يعتبر أمراً بالغ التعقيد، إذ كيف يمكن معرفة ما إذا كان فقدان الزبائن قد حدث بسبب فعل المنافسة غير المشروعة فحسب إذ غالبا ما يكون هناك تعدد أو اجتماع للأسباب (cumul de causes) بحيث لا يمكن تمييزها وتجريدها عن بعضها البعض لأن الضرر وقع لاجتماعها كلها، وتتوفر حالة المنافسة غير المشروعة خاصة عندما تكون الأحوال الإقتصادية العامة غير ملائمة لتطور الأعمال، فيبدأ المتنافسين في اللجوء إلى وسائل غير مشروعة بهدف تحقيق الأرباح على حساب بعضهم البعض⁽⁴⁾.

(1) - « avait joué un rôle certain dans la baisse des ventes dont la société démontrait l'existence, la cour d'appel établissant ainsi le lien de causalité entre la faute de la société et le préjudice de la victime ». cass.com 20Mars2007, cité par Y.Picod, Y.Auguet, N. Dorandeu, Op.Cit, p.28.

(2) - Phillippe Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats. Dalloz 2011, n° 7022.

(3) - Michel Pedamon, Op.Cit, n° 570, p.69.

- وقد قضت محكمة النقض المصرية، بأنه إذا كان المطعون فيه قد أوضح أركان المسؤولية الموجبة للتعويض من خطأ وهو إخلال الطاعنين بالتعاقد ومنافستهما المطعون عليه منافسة غير مشروعة ومن ضرر محقق نتيجة لأن التسمية التي اتخذها الطاعنان لشركتهما تُوجد أبسا في تحديد مصدر منتجات كل من الشركتين لدى المستهلكين ومن وجود رابطة السببية بين الخطأ والضرر فلا محل للنفي عليه بالقصور - نقض مدني في 12 نوفمبر 1959 مجموعة أحكام النقض - السنة 10 - رقم 98، ص 651، مذكور في محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 93.

(4) - Yves Guyon, Op.Cit, p .558.

- حيث أن القطيع لما يرى أن مجموعة من الأغنام قد اتجهت نحو مرعى معين فبقية الأغنام تنجر وراءها وتتبعها.

إضافة إلى أن المنافسة غير المشروعة قد تنتشؤ آثارها أحيانا على المدى البعيد أي مستقبلا نتيجة الطابع الجامع (caractère cumulatif) للأسباب المؤدية إلى قيامها، وقد شبه الفقيه Y. Guyon الزبائن في هذه الحالة بقطيع من الأغنام، حيث أن تخلي الزبائن الأولين عن العون الإقتصادي يكون بسبب أعمال المنافسة غير المشروعة، بينما يعود سبب تخلي الزبائن الآخرين عن هذا العون إلى تأثير الجر والتتبع (effet d'entraînement)، وهذا يعني التحاق الزبائن الباقين بالأوائل في ترك العون متسائلين عن السبب الذي دفع الزبائن الأولين إلى ترك هذا العون والتشكيك في سمعة أو جودة منتجات أو خدمات هذا الأخير خاصة عند ملاحظة هؤلاء لقلّة المرئاديين على المحل والتي يمكن أن تمتد آثاره إلى المستقبل رغم حصوله على حكم بوقف أعمال المنافسة غير المشروعة، إلا أن آثارها تبقى خاصة إذا لحق الخطأ الأول أخطاء أخرى فيصعب إثبات علاقة السببية بينه وبين الضرر الحاصل لأنه لا يكون من السهل معرفة أي من الأخطاء يمكن ربطه بالضرر، وهذا ما جعل القضاء يخفف بصفة عامة من اشتراط وجود علاقة السببية هذا إن لم نقل الذهاب إلى أبعد من ذلك واعتبارها ملغاة (1).

وبناءً على ذلك، فهناك حالات يستحيل فيها إثبات علاقة السببية في المجال التنافسي بين الأعمال غير المشروعة للمدعى عليه والضرر الذي لحق تاجرًا بعينه، ويكون الأمر كذلك في حالة ارتكاب أعمال منافسة غير مشروعة في مواجهة مجموعة من التجار يمارسون تجارة معينة كما في صورة إثارة الإضطراب في السوق حيث ينتج عنه ضرر جماعي للتجار وغير مباشر، بحيث يكون من الصعب على تاجر بعينه إثبات علاقة السببية بين خطأ المدعى عليه والضرر الذي لحق بالتاجر المدعى (2).

لكن هناك حالات أخرى لا يترتب فيها عن أعمال المنافسة غير المشروعة أي ضرر

(1) – Yves Guyon, Op.Cit.

(2) – كأن يقوم تاجر بإيداع إشهار مفضل يُبين فيه أن منتوجاته تتمتع بجودة ومتحصلة على شهادات عالمية، مما يؤدي إلى انجذاب الزبائن نحو هذه المنتجات رغم عدم اتصافها حقيقة بهذه الصفات الشيء الذي يلحق ضرراً بباقي المنافسين له الذين يمارسون نفس النشاط ويُنتجون نفس الأنواع، ففي هذه الحالة يمكن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة رغم صعوبة إثبات علاقة السببية بين الإشهار الكاذب وإنصراف الزبائن عن التاجر أو مجموع التجار للمنتوج محل الإشهار، فما يتم إثباته في هذه الحالة هو الخطأ المتعلق بعدم مشروعية الإشهار المُقيم للمسؤولية. محمد أنور حامد، المرجع السابق، ص43.

حالاً للمدعي، ولذلك يذهب أغلب الفقه إلى عدم اشتراط إثبات علاقة السببية لقيام المسؤولية في دعوى المنافسة غير المشروعة معتمدين في ذلك على أنها دعوى يكون المقصود منها الحكم بإزالة العمل الغير مشروع بالنسبة للمستقبل⁽¹⁾، وهم محققين في ذلك لأنها تهدف إلى حماية الحق في المنافسة المشروعة، وهنا تتميز دعوى المسؤولية المدنية التقصيرية عن دعوى المنافسة غير المشروعة، في أن الأولى يكون الغرض منها تعويض وجبر الضرر كما سبق ذكره بينما الثانية فنقوم المسؤولية فيها حتى وإن لم يتحقق الضرر أو كان محتملاً، أو حتى إذا صَعُب إثبات علاقة السببية متى قام المدعى عليه بارتكاب خطأ يتعلق بمخالفة الأعراف والتقاليد المعمول بها في المهنة، كما أنها لا تقتصر على تعويض الضرر إن وجد فحسب، بل كذلك وقف أعمال المنافسة غير المشروعة بالنسبة للمستقبل، فهي تلعب دور وقائي وراذع في الوقت نفسه.

وبالتالي لا يكون هناك محل للكلام عن إثبات علاقة السببية في دعوى المنافسة غير المشروعة⁽²⁾، إلا في الحالات التي يلحق فيها المدعي ضرر مباشر ومحقق من أعمال المنافسة غير المشروعة ويطالب فيها بجبر الضرر الذي لحقه.

المطلب الثاني:

أطراف الدعوى والإختصاص القضائي.

يلجأ العون المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة إلى استعمال الوسائل القانونية المتاحة للحصول على حقه من العون المخالف ويكون ذلك عن طريق اللجوء إلى القضاء، ولذلك يجب تحديد الأشخاص الذين تقوم بينهم الدعوى (الفرع الأول)، وإذا ما توافرت شروط دعوى المنافسة غير المشروعة توجب على المحكمة قبولها إذا كانت مختصة بنظرها والفصل فيها (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

(1)- Jérôme Passa, Marques et concurrence déloyale, Op.Cit, p.15.

(2)- كما هو الحال مثلاً، عندما لا توجد علاقة مباشرة بين المسؤول عن الإشهار غير المشروع والمضرور .

أطراف دعوى المنافسة غير المشروعة.

تخضع دعوى المنافسة غير المشروعة لنفس الشروط العامة لقبول الدعاوى، وأطراف هذه الدعوى يتمثلون في الشخص الذي يُنسب له الإدّعاء وهو المدعي (الفقرة الأولى) والشخص الذي يُوجه إليه الإدّعاء وهو المدعى عليه (الفقرة الثانية).

وعليه فدعوى المنافسة غير المشروعة تكون مفتوحة وبشكل واسع لكل عون إقتصادي يكون ضحية ضرر تنافسي ناتج عن إشهار غير مشروع.

الفقرة الأولى: المدعي.

يجوز رفع دعوى المنافسة غير المشروعة من كل شخص لحقه ضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، وعموما تكون هذه الأعمال موجهة ضد منافس معين أو قابل للتعيين، وهو من يملك حق ممارسة هذه الدعوى.

ويشترط في المدعي أن تكون له مصلحة في رفع هذه الدعوى، ويعبر عن ذلك بأنه: «لا دعوى بغير مصلحة وأن المصلحة مناط الدعوى»⁽¹⁾.

وتعرف المصلحة بأنها المنفعة التي يجنيها المدعي من التجائه إلى القضاء، فهي الباعث على رفع الدعوى وفي نفس الوقت الغاية المقصودة من رفعها.

ويجب على المصلحة أن تكون قانونية، تستند إلى حق يحميه القانون، كما يشترط أن تكون شخصية ومباشرة، وأن تكون قائمة وحالة وقت التقاضي أو مصلحة محتملة يقرها القانون حسب المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «... له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون».

وتثير مسألة شرط المصلحة في دعوى المنافسة غير المشروعة بعض الصعوبات فيما يتعلق بعنصر الضرر، فكما تطرقنا إليه سابقا يعتبر الضرر التنافسي ضررا مشروعا، ذلك أن مبدأ حرية الصناعة والتجارة⁽²⁾ يفترض وجود منافسة بين الأعوان الإقتصاديين والتي تستتبع بالضرورة إلحاق الضرر بالمتنافسين.

⁽¹⁾- « pas d'intérêt, pas d'action ».

⁽²⁾- مبدأ حرية التجارة والاستثمار في الجزائر منذ تعديل الدستور سنة 2016.

فدعوى المنافسة غير المشروعة تقوم على أساس خرق التزام من طرف المدعي، ذلك أنه يقع على عاتق المتنافسين عدم استعمال وسائل غير مشروعة في الصراع التجاري، وعليه فسيكون الاستعمال المُرط لحرية التجارة والصناعة هو محل العقاب في هذه الحالة⁽¹⁾.

إذن فشرط المصلحة في دعوى المنافسة غير المشروعة يتمثل في حق المنافس بعدم الإعتداء على حقه في التنافس الحر والمشروع، وبعدم الإعتداء على قيمه التنافسية، كالإعتداء على سمعته التجارية، أو التطفل عليه مثلا.

ويجب أن تكون المصلحة مشروعة ومحمية قانونا، ولذلك لا يمكن أن تُرفع دعوى المنافسة غير المشروعة ضد شركة يكون محلها غير مشروع، لأن المقصود منها هو حماية مصالح مشروعة فيخرج من مجالها كل من يمارس تجارة غير مشروعة.

كما يجب أن تكون المصلحة قائمة وحالة، وفي هذه الحالة يجب عدم الخلط بين المصلحة القائمة والحالة وبين الضرر، فكما أشار الأستاذ P.Roubier فإنه: «توجد مصلحة قائمة وحالة في الوقت الذي يُراد فيه وقف الوسائل غير المشروعة للمنافسة، لكنه لا يمكن وفي حالة غياب إثبات وجود ضرر محقق منح تعويضات»⁽²⁾.

إذن فالمصلحة القائمة والحالة تتمثل في المصلحة التي يحصل عليها المدعي من وقف الأعمال غير المشروعة فسننتوصل إذن إلى نفس الفكرة السابقة، وهي أن الضرر ليس شرطا موضوعيا ملزما لوقف الأعمال، وإنما هو شرط للحصول على التعويض، فالمصلحة الحالة والقائمة تكفي لذلك⁽³⁾.

كما يجب أن يتمتع المدعي بالصفة في دعوى المنافسة غير المشروعة، وذلك طبقا للمبادئ المستقر عليها، حيث أن «الدعوى لا ترفع إلا من ذي صفة على ذي صفة»، وهذا ما جاء في نص المادة 13 من ق إم إ أنه: «لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة...»، فالصفة هي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية سواء بنفسه أو

(1)- Paul Roubier, Le droit de la propriété industrielle.Op.Cit, n°123, p.582 et s.

(2)- « l'intérêt né et actuel existe à partir du moment où on veut faire cesser des moyens déloyaux de concurrence, mais il se peut que, dans le défaut de démonstration d'un préjudice certain, on ne puisse accorder de dommages-intérêts », Op.Cit, n°111, p.508.

(3)- Robert Le Moal, J.CL.Concurrence Déloyale, f. 245, n°19.

بواسطة ممثله القانوني⁽¹⁾.

وبذلك يكون حائزا للصفة في دعوى المنافسة غير المشروعة كل من تعرض لأي نوع من أنواع الإشهار غير المشروع، أي من كان ضحية أعمال منافسة غير مشروعة في الإشهار التجاري.

وفي هذا الإطار، سنتطرق إلى النقطة المتعلقة بحماية المصالح الجماعية، وإلى أي حد يتم قبول الدعوى المرفوعة من طرف النقابات ولمصلحة المهنة التي تمثلها، فأعمال المنافسة غير المشروعة يمكن أن تمس بمصالح مجموعة من المتنافسين أو بمهنة محددة، وهذا يعني أن أعمال المنافسة غير المشروعة يمكنها أن تلحق ضررا بمصالح عون إقتصادي معين أو بمصالح جماعة من التجار، وفي هذه الحالة يعود رفع الدعوى إلى النقابات المهنية التي تمثلها، وذلك بهدف الحصول على التعويض عن الضرر المادي أو المعنوي الذي لحق بالجماعة التي يمثلونها من جراء الإشهار غير المشروع⁽²⁾.

وبهذا فإن النقابات المهنية تلعب دورا مهما في الدفاع عن المصالح الجماعية للمهنة، كونها تحل محلها باعتبارها ممثلة ونائبة عن كل من تضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة، فإذا كان المتضرر فردا فمن الممكن ألا يرفع الدعوى بسبب بطء الإجراءات في التقاضي وعبء النفقات، بينما تستطيع النقابات تحمل المخاطر والتكاليف وطول الإجراءات⁽³⁾.

وقد اعترف المشرع الجزائري للنقابة بحق التقاضي لتوافرها على الصفة اللازمة للدفاع عن مصالح المهنة التي تمثلها، وذلك بموجب المادة 16 من قانون رقم 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي⁽⁴⁾ والتي تنص على أنه: «يكتسب التنظيم النقابي الشخصية المعنوية

(1) - فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، القانون 08-09 منشورات أمين، ص44.
(2) - Céline Tilloy, Op.Cit,n°317.

(3) - إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص513.

(4) - المؤرخ في 9 ذي القعدة عام 1410 الموافق 2 يونيو سنة 1990، ج ر الصادرة في 13 ذو القعدة عام 1416 الموافق 5 يونيو سنة 1990، العدد 23، معدل ومتم بالقانون رقم 91-30 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1412 الموافق 21 ديسمبر 1991، ج ر الصادرة في 18 جمادى الثانية عام 1412 الموافق 25 ديسمبر 1991، العدد 68، وأمر رقم 96-12 المؤرخ في 23 محرم عام 1417 الموافق 10 يونيو سنة 1996، ج ر الصادرة في 25 محرم 1417 الموافق 12 يونيو 1996، العدد 36.

والأهلية المدنية بمجرد تأسيسه وفقا للمادة 8 أعلاه، ويمكنه أن يقوم بما يأتي:

- التقاضي وممارسة الحقوق المخصصة للطرف المدني لدى الجهات القضائية المختصة عقب وقائع لها علاقة بهدفه وألحقت أضرارا بمصالح أعضائه الفردية أو الجماعية، المادية والمعنوية،...».

وقد قضي بقبول دعوى المنافسة غير المشروعة المرفوعة من الغرفة النقابية بفرنسا لزجاج السيراميك ضد شركتين قامتتا بإشهار تضليلي كان يرمى إلى جعل المشتري يعتقد أن منتوجاتهما مصنوعة من السيراميك ووفق نفس الطرق المقررة، في حين أن هذه المنتوجات ليست مصنوعة من مادة السيراميك أصلا⁽¹⁾.

فضلا عن اعتراف المشرع الجزائري للجمعيات⁽²⁾ وذلك بموجب المادة 3/17 من القانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات بالشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها وبذلك يكون لها حق التقاضي والقيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة، بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية ألحقت ضررا بمصالح الجمعية أو المصالح الفردية أو الجماعية لأعضائها حسب المادة 3/17 من القانون رقم 12-06 المذكور أعلاه.

وفي هذا السياق يجب التمييز بين دعوى النقابة أو الجمعية وبين الدعوى الجماعية (Action en commun) التي يقيمها عدة أفراد أو تجار معا ويطلب فيها كل واحد منهم بتعويض يختلف مقداره عن التعويض الذي يطلبه غيره، فالهدف من هذه الدعوى هو التعاون بين المتضررين من الفعل الواحد، والتقليل من قيمة المصاريف والنفقات التي كان سيتكبدها المضرور إذا ما رفع دعواه منفردا، بينما دعوى النقابة أو الجمعية، فلا يُطلب فيها التعويض لكل متضرر بصفة مستقلة وإنما باسم النقابة أو الجمعية لحسابها كشخص معنوي وذلك

(1)- Jean Jacque Burst, Op.Cit, p.189.

(2)- وتعرف الجمعية في المادة 1/02 من القانون رقم 90-31 المؤرخ في 17 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 4 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات، ج ر الصادرة في 18 جمادى الأولى عام 1411 الموافق لـ 5 ديسمبر 1990، العدد 53، بأنها: «تمثل الجمعية اتفاقية تخضع للقوانين المعمول بها ويجتمع في إطارها أشخاص طبيعيون أو معنويون على أساس تعاقدية ولغرض غير مربح»، والمادة 2 من القانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق لـ 12 يناير 2012، ج ر الصادرة في 21 صفر عام 1433 الموافق لـ 15 يناير 2012، العدد 02، ص33.

تعويضاً عن الضرر الذي لحق بمصالح الجمعية أو المصالح الفردية أو الجماعية التي تمثلها⁽¹⁾. إلا أن مسألة المصلحة الجماعية تثير بعض الصعوبات في تحديدها، إذ يجب التمييز بينها وبين المصلحة الفردية التي يتولى حمايتها الفرد المضرور⁽²⁾، حيث يجب على النقابة أو الجمعية أن تثبت أن الضرر قد لحق المصلحة الجماعية التي تمثلها وتحميها، وأن هذا الضرر يلحق بالمصالح الفردية للأعضاء.

كما يجب التمييز بين المصلحة الجماعية والمصلحة العامة التي تهتم بالمجتمع ككل والتي تختص النيابة العامة بالدفاع عنها وحمايتها كأصل عام باعتبارها نائبة عن المجتمع وممثلة له.

أما بالنسبة لجمعيات المستهلكين⁽³⁾ التي تختص بحماية المستهلك وتمثيله، وتقديم المعلومات اللازمة لنوعية المستهلك، ومساندته للحصول على حقوقه، والرقابة بكافة صورها على مواصفات السلع والخدمات ومطابقتها للإشهار المتعلق بها⁽⁴⁾، فتثير التساؤل حول إمكانية هذه الأخيرة من رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، خاصة وأنه بحسب الأصل فإن هذه الدعوى موضوعها هو إصلاح الأضرار التي لحقت بالأعوان الإقتصاديين الذين يمارسون نشاطهم في سوق معينة، فالمستهلكين ليسوا إذن الضحايا المباشرين للأعمال غير المشروعة المعاقب عليها بهذه الدعوى، ولا هم منافسين بالسوق، لذلك فلا تقبل أن ترفع دعوى المنافسة غير المشروعة حتى وإن كانت بعض هذه الأعمال غير المشروعة تنتسب في أضرار للمستهلكين، وهو يعتبر حل منطقي لأن الأمر لا يتعلق بضرر تنافسي لأن هذه الأخيرة بعيدة عن كل علاقة تنافسية ولا تهدف إلى جذب الزبائن.

وفي هذا الإطار يرى الأستاذ J.C.Auloy بأنه دون شك قد أصبح من الملائم

(1) -إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص514.

(2) - l'intérêt collectif et l'intérêt individuel.

(3) - وتعرف جمعيات حماية المستهلك حسب المادة 21 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق لـ 25 فبراير 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر صادرة في 11 ربيع الأول عام 1430 الموافق 8 مارس 2009، العدد 15، بأنها: «كل جمعية منشأة طبقاً للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله».

(4) - ميرفت عبد المنعم صادق، الحماية الجنائية للمستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1999 رقم 25، صص 49-50.

والمفيد «القبول كما فعله جيراننا الألمان والبلجيكيين بوجود دعاوى لوقف الأعمال مختلفة عن دعاوى المسؤولية المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة»⁽¹⁾.

ورأيه صائب في ذلك، حيث لا يمكن فتح دعوى المنافسة غير المشروعة لغير المهنيين والمتنافسين بأن يكون للمستهلك الحق في رفعها، ذلك أنها وسيلة لحماية المتنافسين فيما بينهم، كما أنها تقوم وتختص بأسس لا يمكن أن يعتمد عليها المستهلك في حصوله على التعويض من الإشهار الغير المشروع.

غير أن الأستاذ Y. PICOD إقترح أنه: «أصبح من المستحسن الآن السماح لجمعيات المستهلكين بالتقاضي في دعوى المنافسة غير المشروعة وهكذا يكون لها وقع قوي في السوق [...] فالمنافسة غير المشروعة يمكن أن تساهم في حماية المستهلك وذلك من خلال التصور المجدد لهذه النظرية والتي كانت مقتصرة لفترة طويلة على العلاقة بين المحترفين»⁽²⁾.

وقد منح المشرع الجزائري حق التقاضي لهذه الجمعيات دفاعا عن مصالح المستهلكين، وذلك عن طريق مباشرة الحقوق المعترف بها للطرف المدني بالنسبة للأفعال التي تسبب ضررا مباشرا أو غير مباشر لمصلحة المستهلكين، وتنص المادة 23 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم⁽³⁾ بأنه: «عندما يتعرض مستهلك أو مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، يمكن جمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني».

(1)- Jean Calais Auloy, « les actions en justice des associations de consommateurs » (commentaire de la loi du 5 janvier 1988), D.1988, chron.193.

كالقانون الألماني لـ 21 جويلية 1965 الذي سمح لجمعيات المستهلكين بحق التقاضي في دعوى المنافسة غير المشروعة.

(2)- « il serait aussi souhaitable de permettre aux associations de consommateurs d'agir en concurrence déloyale et d'avoir ainsi une meilleure force de frappe sur le marché. [...] la concurrence déloyale peut contribuer à la protection du consommateur dans une conception renouvelée de cette théorie, trop longtemps cautionnée aux seuls rapports entre professionnels ». Y.Picod, in réflexion sur la refonte du code de la consommation : contrats, con, consom.2008, étude 12 spéc, §12.

(3)- وتنص المادة 2/12 من القانون رقم 89-02 المؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق ل 7 فبراير سنة 1989، ج ر صادرة في الأربعاء 2 رجب عام 1409، الموافق ل 8 فبراير سنة 1989، العدد 6، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (الملغى) بأن: «جمعيات المستهلكين المنشأة قانونا لها الحق في رفع دعوى أمام أي محكمة مختصة بشأن الضرر الذي لحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين قصد التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بها».

إضافة إلى المادة 65 من القانون رقم 04-02 التي اعترفت لجمعيات حماية المستهلك بالقيام برفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة ضد كل عون إقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون، كما يمكنها التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم.

الفقرة الثانية: المدعى عليه.

وترفع دعوى المنافسة غير المشروعة ضد كل من ارتكب فعل غير مشروع، والمدعى عليه بحسب الأصل هو الفاعل الأصلي مرتكب أعمال المنافسة غير المشروعة، ويمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي ومهما كان وضعه القانوني حتى وإن لم يكن هو المستفيد من أفعال المنافسة غير المشروعة⁽¹⁾.

كما يكون مسؤولاً عن أعمال المنافسة غير المشروعة كل شخص قدم مساعدة للفاعل الأصلي، وكل من اشترك معه في ارتكاب الفعل، وهكذا يكون الشريك مسؤولاً عن هذه الأعمال كالشركة وممثلها القانوني مثلاً أو غرفة نقابية وأعضائها⁽²⁾.

ويعتبر شريكاً في دعوى المنافسة غير المشروعة، الشخص الذي يقوم بإنتاج وتوزيع فيلم إشهاري يتضمن هذه الأعمال، وهكذا يعتبر الشريك مسؤولاً عنها عندما يكون قد تصرف عن قصد وأنه كان على علم بعدم مشروعية العمل أو كان بإمكانه أن يعلم بها، وهذا دون اشتراط توفر سوء النية في هذا الأخير، على أساس أنه لا يُشترط توافرها في الفاعل الأصلي.

وعليه فالعلم بالأفعال الأصلية من طرف الشريك تدل على الطابع القسدي للإشتراك كما سبق ذكره، بحيث يعاقب على المشاركة الإرادية في الفعل غير المشروع للغير، فهو يعد فعلاً عمدياً وبالتالي لا يمكن أن يتوافر الإشتراك بطريق الخطأ أو الإهمال البسيط⁽³⁾.

وتبعاً لذلك، فقد أُعتبر صاحب الجريدة التي نشرت إشهاراً يتضمن حملات تشويه ضد عون إقتصادي، أو نشرت إشهاراً مضللاً دون تحقق صاحب الجريدة منها شريكاً، ذلك أن

(1)- Romain Loir, Action en concurrence déloyale- Eléments de procédure jurissclassueur concurrence-consommation. Date du fascicule : 26 septembre 2011.date d'actualisation 29/04/2017, p .09 <http://www.lexis360.encyclopedie>. (Vu le 12juin2017)

(2)- Op.Cit.

(3)-Jean Jacques BURST, Op.Cit, p.189.

القضاء الفرنسي يشترط دائما أن يكون الشريك قد علم أو كان في إمكانه أن يعلم بالطابع الغير عادي للتصرف⁽¹⁾.

كما يمكن أن توجه دعوى المنافسة غير المشروعة ضد مجموعة متنافسين أو ضد نقابة مهنية، أو ضد شركاء في شركة تجارية، غير أنه ولقيام مسؤولية الشخص الطبيعي بصفة منفردة (in Solidum) في شركة ارتكبت أعمال منافسة غير مشروعة، فيجب أن يكون هذا الشخص الطبيعي قد شارك في هذه التصرفات سواء باعتباره مسيرا قانونيا أو فعليا لهذه الأخيرة⁽²⁾.

وفي حالة تعدد المسؤولين عن الضرر الواحد كانوا مسؤولين جميعا على وجه التضامن وهذا ما نصت عليه المادة 126 من القانون المدني بأنه: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

وإضافة إلى ما سبق، يكون الأعوان مسؤولين بطبيعة الحال عن الأفعال المرتكبة من طرف مستخدميهم مادام الفعل الغير المشروع قد تم ارتكابه أثناء تأديتهم لوظائفهم أو بسببها، وهذا ما نصت عليه المادة 136 من القانون المدني الجزائري حيث نصت على أنه: «يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها».

غير أنه نادرا ما تقوم مسؤولية المتبوع في إطار دعوى المنافسة غير المشروعة، لأنه وتقريبا دائما ما يعتبر الخطأ مُرتكب من التابع وهو في الحقيقة خطأ المتبوع للمؤسسة التي تستخدمه، إلا أنه تقوم مسؤولية التابع دون المتبوع إذا ما ارتكب فعل المنافسة غير المشروعة من خلال تجاوز المنصب أو الوظيفة من طرف التابع، أو لتحقيق مصلحة شخصية ولا علم للمتبوع بها⁽³⁾.

(1)- Op.Cit.

(2)- والمسير الفعلي أو الواقعي هو عكس المسير القانوني، ويطلق عليه في القانون الإنجليزي بمدير الظل، وهو الشخص الذي له تأثير واضح على القرارات في الشركة، وهذا راجع لما له من نفوذ فيها لامتلاكه أغلب الحصص أو الأسهم فيها. غنام محمد غنام، المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس، دار النهضة، القاهرة 1993، ص51.

(3)-Yves Picod, Yvan Auguet, Nicolas Dorandeu, Op.Cit, n°238.

ونجد أن القضاء الفرنسي قد أظهر تسامحا مع المدعى عليه عندما يتعلق الأمر بالإستفزاز الصادر من طرف المدعي عندما يقوم هذا الأخير بإلحاح وباستعمال حيل وأساليب تستدعي اللوم والتوبيخ عليها والتي انتهت بإفراط المدعي في إظهار مزايا منتوجاته وإلى التحقير بتلك الخاصة بمنافسيه، إلا أنه لا يجب الخلط بين الإستفزاز «الذي يتضمن استعمال وسائل مخادعة، وبين مجرد الطلب البسيط للمنتوج المُنتقد عند التاجر، وذلك فقط بهدف الحصول على دليل على وجود المنافسة غير المشروعة»⁽¹⁾.

الفرع الثاني:

الإختصاص القضائي في دعوى المنافسة غير المشروعة.

يعتبر الإختصاص من المسائل الجوهرية لسير الدعوى القضائية، ويقصد به السلطة المخولة لجهة قضائية دون سواها للفصل في النزاع، فهو ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه وفقا لمعايير النوع والإقليم، وعلى هذا الأساس يُقسم الإختصاص القضائي إلى نوعي وإقليمي.

الإختصاص النوعي، هو سلطة جهة قضائية معينة للفصل دون سواها في دعاوى معينة وهذا يعني أنه يتم تحديد الإختصاص النوعي بالنظر إلى موضوع الدعوى وطبيعة النزاع.

ويعتبر الإختصاص النوعي حسب المادة 32 من قانون إ م إ من النظام العام يمكن إثارته من القاضي من تلقاء نفسه أو من أحد الأطراف في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا⁽²⁾.

أما فيما يتعلق بالإختصاص النوعي في دعوى المنافسة غير المشروعة فالأصل أن يعود الإختصاص للقسم التجاري بالمحكمة كون أغلب الأعوان الإقتصاديين طرفي الدعوى

(1)- « qui a été l'auteur de sollicitations ou de subterfuges et de procédés blamables, lesquels ont abouti à une exagération par le défendeur des mérites de ses produits et à un dénigrement de ceux de ses concurrents », mais il ne faut pas confondre la provocation « qui comporte l'emploi de moyens au moins insidieux, avec la simple commande du produit critiqué chez un commerçant, dans la vue de se procurer seulement une preuve de la concurrence déloyale ». Paul Roubier, Le droit de la propriété industrielle, Op.Cit, p-p. 582 et 586.

(2)- وتتص المادة 1/32 من ق إ م إ على أن: "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الإختصاص العام وتشكل من أقسام".

هم حائزين على صفة التاجر ومنازعاتهم تجارية.

إن تختص المحكمة التجارية بنظر دعوى المنافسة غير المشروعة طالما أنها صدرت من تاجر بمناسبة مزاوله نشاطهم التجاري، وحسب نظرية الأعمال التجارية بالتبعية⁽¹⁾ يُعتبر الإشهار التجاري عملا تجاريا بالتبعية طبقا للمادة 04 من القانون التجاري الجزائري، إذ «يعتبر من الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره».

وعليه ينظر القسم التجاري في المنازعات التجارية أساسا⁽²⁾، ويمكن تعريف هذه الأخيرة بأنها مجموع النزاعات التي تنشأ بين التجار أو بسبب المعاملات التجارية المنظمة في القانون التجاري⁽³⁾.

وفي هذا الإطار، نجد أن القضاء الفرنسي قد قبل اختصاص المحاكم التجارية بنظر أفعال المنافسة غير المشروعة الصادرة عن أشخاص طبيعية يزاولون نشاطاتهم داخل شركة تجارية.

وهكذا فقد قبّلت محكمة النقض أن دعوى المنافسة غير المشروعة المقامة ضد مسير شركة ذات مسؤولية محدودة بصفته الشخصية كمسير، يمكن أن ترفع أمام المحكمة التجارية ذلك أن «الأفعال المُحتج بها مرتبطة وبصفة مباشرة بتسيير الشركة التي يعتبر فيها المسير وكيلها القانوني»⁽⁴⁾.

(1) - وتقسّم الأعمال التجارية حسب القانون التجاري الجزائري إلى ثلاثة أنواع: أعمال تجارية بحسب الموضوع المادة 02، بحسب الشكل المادة 03، وأعمال تجارية بالتبعية المادة 04.

(2) - كما ينظر في بعض الحالات في المنازعات البحرية حسب ما هو منصوص عليه في القانون التجاري والبحري، وكل ذلك مع مراعاة أحكام المادة 32 من ق إ م ! وحسب المادة 531 من نفس القانون والتي تنص على أنه: «ينظر القسم التجاري في المنازعات البحرية، وفقا لما هو منصوص عليه في القانون التجاري والقانون البحري والنصوص الخاصة، مع مراعاة أحكام المادة 32 من هذا القانون».

(3) - فضيل العيش، المرجع السابق، ص 107.

(4) - Cass.Com., 7 avril 1967, D. 1968, 61, n. J.Calais-Auloy, Bull.civ., 1967, III.n°129, p.131.C'est ainsi que la Cour de cassation a admis que l'action en concurrence déloyale engagée contre le gérant d'une S.A.R.L. pris à titre personnel en sa qualité de gérant, peut être portée devant le Tribunal de commerce « les faits allégués se rattachant par un lien direct à la gestion de la société dont il est le mandataire légal ». In Jean Jaques Burst, Op.Cit, p.193.

ويتبين من خلال ذلك أن كل التزام خارج عن العقد ويرتبط بتسيير شركة هو عمل تجاري من الناحية الموضوعية، فهذا الحل يؤدي إلى اعتبار أن كل ما يتعلق بتسيير شركة تجارية، فهو بطبيعته تجاري وبالتالي من اختصاص المحاكم التجارية، إلا أن هذا الحل له مدى محدود، وليس له أي تأثير على مدة التقادم... إلخ، وإنما هو يقتصر على اختصاص المحاكم التجارية فقط⁽¹⁾.

أما إذا كانت دعوى المنافسة غير المشروعة تتعلق بأعمال تجارية مختلطة⁽²⁾ فإن الحل في هذه الحالة يكون مختلفا إذ يعود الإختصاص للمحكمة المدنية أو التجارية بحسب صفة العمل بالنسبة للمدعى عليه، فإذا كان العمل بالنسبة له مدنيا، فعلى المدعي أن يتجه إلى المحكمة المدنية باعتبارها محكمة المدعى عليه .

أما إذا كان العمل بالنسبة له تجاريا، فعلى المدعي أن يرفع دعواه أمام المحكمة التجارية وإن كان القضاء يسمح له بالإلتجاء إلى المحكمة المدنية للمدعى عليه، أي منحه الخيار بينهما وذلك حتى لا يجد الشخص الذي يعتبر العمل بالنسبة له مدنيا أمام قضاء لم يألفه⁽³⁾، فالإشهار التجاري في هذه الحالة يعتبر عملا تجاريا بالتبعية بالنسبة للعلن المدعي والمدنيا بالنسبة للطرف الذي لا يكتسب صفة التاجر والذي عادة ما يكون من الحرفيين، أو أصحاب المهن الحرة، وتجدر الإشارة الى أن هذا الخيار ليس من النظام العام.

كما تكون المحكمة المدنية مختصة بالنظر في دعوى المنافسة غير المشروعة إذا كان طرفا هذه الأخيرة غير تاجرين، والمثال النموذجي على ذلك هي المهن المدنية وخاصة المهن الحرة، على اعتبار أن دعوى المنافسة غير المشروعة ليست مخصصة للتجار وحدهم، وأنه يمكن ممارستها من طرف كل شخص يتضرر نتيجة المساس بزبائنه من طرف منافس، لأن فقدان الزبائن هو المبرر في اللجوء إلى دعوى المنافسة غير المشروعة، والقضاء الفرنسي لا يتردد في الإقرار بحق الطبيب المتضرر من أفعال غير مشروعة في

(1)- Op.Cit.

(2)- يطلق اصطلاح الأعمال التجارية المختلطة على الأعمال التي تتصف بالتجارية بالنسبة لأحد الأطراف وتتصف بالمدنية بالنسبة للطرف الثاني، وهي لا تعتبر فئة جديدة أو مستقلة عن الأعمال التجارية التي تقوم بحد ذاتها وإنما تدخل في الأعمال التجارية السابقة الذكر. نادية فوضيل، المرجع السابق، ص111.

(3)- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص112.

المطالبة بتوقيع العقوبات القانونية⁽¹⁾.

وفي الأخير وكما سبق ذكره، فعندما يكون أحد الطرفين ليس تاجرا، فإننا نطبق المبدأ المعروف بأنه إذا كان المدعى عليه ليس تاجرا فالمحكمة المدنية هي المختصة أما إذا كان المدعى ليس تاجرا فله الحق في اللجوء إلى المحكمة المدنية أو المحكمة التجارية.

أما الإختصاص الإقليمي⁽²⁾، فيُقصد به ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي⁽³⁾، وقد نص عليه المشرع الجزائري في المواد من 37 إلى 47 من ق إ م إ.

ومن أجل ممارسة فعالة للدعوى تكاد تجمع التشريعات المقارنة على انعقاد الإختصاص الإقليمي لمحكمة موطن المدعى عليه كقاعدة عامة، ذلك أن من يُطالب خصمه بشيء أن يسعى إليه، وهذا يعني «أن الدين يطلب ولا يحمل»، فالأصل إذن براءة الذمة.

وقد تم النص على هذه القاعدة ضمن المادة 37⁽⁴⁾ من ق إ م إ، والتي تعتبر تكريسا لنص المادة 08 من ق إ م القديم، حيث أن أصل هذه القاعدة لاتيني (Latin) طبقا للمقولة المشهورة (sequitur forum rei Actor) وهي تعني رافع الدعوى يتبع موطن المدعى عليه⁽⁵⁾.

هذا ويمكن الخروج عن القاعدة العامة في تحديد الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية، وهي استثناءات يمكن أن تتعلق بطبيعة الوقائع أو النزاع أو بصفة أطراف الخصومة⁽⁶⁾، ذلك أن قواعد الإختصاص الإقليمي بحسب الأصل ليست من النظام العام

(1)-Jean Jacques Burst, Ibid, p.193.

(2)- لقد اعتمد المشرع الجزائري في النص الجديد مصطلح الإختصاص الإقليمي بدلا من المحلي للإنسجام مع أحكام الدستور من الناحية الإصطلاحية. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008) طبعة أولى 2009 منشورات بغدادي، الجزائر، ص 83.

(3)- نفس المرجع، نفس الصفحة.

(4)-التي تنص على أنه: «يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

(5)-Expression Latine qui signifie littéralement "celui qui plaide une affaire suit le fort du défendeur".
فوضيل العيش، المرجع السابق، ص 123.

(6)- فالمعايير المرتبطة بطبيعة النزاع تبرر الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة في تحديد الإختصاص الإقليمي

ويجوز للخصوم الاتفاق على مخالفتها كلما يسمح القانون بذلك.

وحسب المادة 532 من ق إ م إ، فإنه تطبق على القسم التجاري أحكام الإختصاص الإقليمي المنصوص عليها في المواد من 37 إلى 47 من نفس القانون، والقواعد الواردة في القانون التجاري والبحري والنصوص الخاصة.

وانطلاقاً من ذلك، فإن الإختصاص الإقليمي في دعوى المنافسة غير المشروعة يخضع لقواعد القانون العام لدعوى المسؤولية المدنية، وبمعنى آخر يمكن للمدعي أن يرفع دعواه أمام الجهة القضائية لموطن المدعى عليه، لكن السؤال المطروح هو هل يمكن للعون المتضرر أن يرفع دعواه أمام المحكمة التجارية التي وقع في دائرة اختصاصها أحد أعمال المنافسة غير المشروعة أو الجهة القضائية للمكان الذي تكبد فيه الضرر؟

باستقراء نص المادة 39 من ق إ م إ نجدتها تنص على أنه: «ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد المبينة أدناه أمام الجهات القضائية الآتية:

1- ...،

2- في مواد تعويض الضرر عن جناية، أو جنحة، أو مخالفة، أو فعل تقصيري، ودعاوى الأضرار الحاصلة بفعل الإدارة، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة إختصاصها الفعل الضار،...».

وعليه يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد منح الإختصاص الإقليمي لهذه الجهات القضائية خاصة وأن القانون رقم 04-02 قد اعتبر أعمال المنافسة غير المشروعة جنحة كما سنراه لاحقاً في الفصل الثاني، أما القانون الفرنسي قد نص عليها في المادة 46⁽¹⁾ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد.

(موطن المدعى عليه)، فبعض هذه الإستثناءات يجوز للمدعي مخالفتها لأنها لا تتعلق بالنظام العام (المادة 39 ق إ م إ)، والبعض الآخر جاء بصفة أمرة (المادة 40 ق إ م إ)، أما المعايير المرتبطة بصفة المدعى عليه، فهي استثناءات مرتبطة بالدعاوى المرفوعة ضد أو من طرف الأجانب من خلال المادتين (41 و 42 ق إ م إ)، والدعاوى المرفوعة من أو ضد القضاة (43 و 44 ق إ م إ). وهذه الاستثناءات قد تم استحداثها بموجب ق إ م إ الجديد.

« Le demandeur peut saisir à son choix, outre la juridiction du lieu ou demeure le défendeur :

... -

- en matière délictuelle, la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans laquelle le dommage a été subi ; » Modifié par Décret 81-500 1981-05-12 art. 8 JORF 14 mai 1981 rectificatif JORF 21 mai 1981. <http://www.Légifrance>. (Consulté le 3 mars 2016).

غير أنه يمكن أن تطرأ أحيانا بعض الصعوبات في تحديد مكان الفعل الضار أو مكان تكبد الضرر، فكما سبق ذكره، الضرر التنافسي حقيقةً يتمتع بميزة خاصة كونه منتشر وموزع (diffus) فهو يتمثل غالبا في فقدان زبائن العون الإقتصادي ضحية الأفعال غير المشروعة، حيث يمكن أن يتواجد الزبائن في أماكن مختلفة من مجموع الإقليم⁽¹⁾.

وفي مواجهة هذه الصعوبات، فقد اعترف القضاء الفرنسي للضحية بإمكانية اختيار المحكمة التي ترفع أمامها دعواها من بين المحاكم التي وقع الضرر ضمن دائرة اختصاصها، وهذا ما يفسر بأن العون الإقتصادي الذي يملك زبائن منتشرين على المستوى الوطني يسمح له برفع دعوى صحيحة أمام أي جهة قضائية عبر مجموع الإقليم طالما يُقيم الدليل على أن هؤلاء الزبائن هم زبائنه وأنهم كانوا ضحية التصرفات غير المشروعة⁽²⁾.

غير أن إقامة الدليل على وجود الضرر قد يكون صعبا أحيانا، ولذلك فقد اقترح الأستاذ P. HEBRAUD بأن يتم الأخذ في الإختصاص المحلي بمقر العون المتضرر الذي تم تحويل زبائنه ذلك أن «المناورات المحققة تجاه الزبائن هي موجهة ضد المنافس»، لأن قيمة العون الإقتصادي تتحقق بحجم الزبائن⁽³⁾.

إلا أن هذا الإتجاه قد تم انتقاده من قبل القضاء بستراسبورغ في حكم صادر في 26 سبتمبر 1990، والذي رفض ادعاء وزعم الشركة برفع الدعوى أمام الجهة القضائية التي يتواجد بها مقرها الإجتماعي دون أن تثبت أن الزبائن المتواجدين بدائرة اختصاص هذه المحكمة كانت الملفات الإشهارية التي أحدثت الإلتباس بين منتوجات هذه الشركة التجارية وبين تلك الخاصة بمنافسها مرسلة إليهم، ذلك أن نشر هذه الملفات الإشهارية على المستوى الوطني لا يعفي من ضرورة إقامة وإحضار هذا الدليل⁽⁴⁾.

المطلب الثالث:

الجزاء المترتب عن دعوى المنافسة غير المشروعة.

(1)-Jean Jacques Burst, Op.Cit, p.198.

(2)-Yves Serra, Op.Cit.

(3)-« Les manœuvres réalisées sont dirigées contre le concurrent ». Pascal Hebraud, RTD, 1961, 546, in Yves Serra, Op.Cit, p.38 et Jean Jacques Burst, Op.Cit, p.198.

(4)-TGI Strasbourg, 26 sept.1990, D. 1992. Somm, 47, obs. Y.Serra, Op.Cit, p.38 et Jean Jacques Burst, Op.Cit, p.198.Cette juridiction a declare "le fait que la diffusion des documents publicitaires incriminés aurait été nationale, multipliant ainsi les lieux ou le dommage a été subi, n'excluait pas l'application de 46 N.C.P.C., c'est-à-dire la nécessité de rapporter la preuve que le dommage, l'atteinte à la clientele, avait été subi dans le ressort du tribunal saisi".

يعتبر الجزاء الذي توقعه المحكمة على المنافس المخالف جزاءا مدنيا وليس عقوبة باعتبار أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى مدنية.

فدعوى المنافسة غير المشروعة توفر للعون المتضرر عدة أوجه للحماية، ويتخذ الجزاء فيها غالبا ثلاث صور تتمثل في الحكم بالتعويض (الفرع الأول) أو بوقف أعمال المنافسة غير المشروعة (الفرع الثاني) أو في نشر الحكم بالإدانة (الفرع الثالث).

ويتمتع القاضي بالسلطة التقديرية في تحديد نوع الجزاء الموقع ومقداره مع ما يتناسب مع الضرر الناشئ عن الإشهار غير المشروع.

الفرع الأول:

التعويض.

التعويض⁽¹⁾ هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية، وتعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى تعويض تهدف إلى جبر الضرر الناتج عن الإشهار غير المشروع، سواء كان هذا الضرر الذي تكبدته الضحية ماديا أو معنويا وذلك بهدف إعادة وضع الضحية في المكان الذي كانت ستكون فيه لولا وقوع الفعل الضار، ولذلك سنتطرق لهذا العنصر حسب قواعد التعويض عن الضرر المقررة في القانون المدني وفي الحدود التي يتفق فيها مع طبيعة الضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة.

يعتبر الضرر التنافسي كما سبق ذكره صعب الإثبات والتقدير، إذ يقع على عاتق الضحية إقامة الدليل على مدى تأثير هذا الإشهار غير المشروع على حجم الأعمال المرتبط بنشاط الضحية المهني وعلى قدرتها في المنافسة داخل السوق، كما يقع على القاضي تقدير هذا الضرر المبهم الحدود⁽²⁾.

(1) - ويعرف التعويض وفق المفهوم العام بأنه إصلاح الضرر الناشئ عن الجريمة، وذلك بدفع مقابل مالي عن الضرر وإما برد الشيء إلى صاحب الحق فيه، وإما بدفع ما تكبده من مصاريف مختلفة للحصول على حقه موضوع الدعوى. مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1992 ص 63.

- ويعتبر التعويض وسيلة لجبر الضرر الذي تكبده المتضرر وإصلاحه ولذلك فهو لا يعتبر عقوبة، فمهما كان الخطأ جسيميا فإن التعويض المحكوم به يتناسب مع الضرر الحاصل بغض النظر عن الخطأ المرتكب.

(2) - Yves Picod, Yvan Auguet, Nicolas Dorandeu, Op.Cit, n°255.

وبما أن التعويض يمثل الأصل الذي يُحَكَمُ به غالبا في دعاوى المنافسة غير المشروعة، فإنه وحسب القواعد العامة يجب أن يتضمن التعويض الممنوح لضحية الإشهار غير المشروع ما لحقها من خسارة وما فاتها من كسب⁽¹⁾، ويتعين على المحكمة في هذه الحالة جبر الضرر الناتج عن الخسارة بسبب تحويل الزبائن بفعل أعمال المنافسة غير المشروعة الصادرة عن العون صاحب الإشهار فضلا عن الضرر الناجم عن فقد علاقات أعمال كان من الممكن للضحية الإستفادة منها⁽²⁾، إذن فطريقة حساب التعويض تأخذ بعين الاعتبار رقم الأعمال المُحَقَّق من طرف الضحية ومُرتكَب الأعمال غير المشروعة في نفس الوقت.

غير أن منح التعويض غالبا ما يواجه صعوبة تقدير الضرر، فعلى أي أساس يتم تقدير تحويل الزبائن مثلا؟ إذ يجب تعويض الضحية عن كامل الضرر الذي أصابها، وهنا أيضا كيف يتم وبالتحديد تقدير وبالأرقام وَقَع التصرفات غير المشروعة على انخفاض رقم الأعمال والذي يُعتبر أحد عناصر تقدير التعويض وليس العامل الوحيد المحدد له؟، وهل تُؤخذ التغيرات الإقتصادية بعين الاعتبار كَسَبَب لانخفاض رقم الأعمال دون أن تلعب المنافسة غير المشروعة دورا في ذلك؟

إن تطور الطابع العقابي لدعوى المنافسة غير المشروعة أدى بالجهات القضائية أحيانا إلى استعمال طرق غير كلاسيكية أو معتادة لحساب التعويض، حيث لا تستند المحاكم في ذلك على الضرر الذي أصاب الضحية فحسب وإنما على الربح الذي حققه مرتكب هذه الأفعال أيضا، وهي موجهة بهدف إفساد وإحباط حسابات بعض المؤسسات التي تتأمل الحصول من وراء أعمال المنافسة غير المشروعة على أرباح تفوق التعويض المقرر

(1) - وتُحِيلنا المادة 131 من القانون المدني الجزائري إلى المادتين 182 و 182 مكرر حيث تنص على أنه: «يُقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 183 مكرر مع مراعاة الظروف الملائمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يُقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقرير»، وتنص المادة 182 على أنه: «إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب....»، وبذلك فإن القانون المدني قد طبق نفس الأحكام والمعايير ألا وهي الخسارة والربح الفائت في تقدير التعويض على كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية.

(2)-Nicolas Dorandeu, Op.Cit, n°293, p.198.

للضحية نتيجة أعمالهم غير المشروعة⁽¹⁾.

ويتضح من خلال ذلك أن المحكمة تتمتع بحرية كبيرة في تقدير التعويض الممنوح للضحية، وتعتمد في ذلك على ما لحقها من خسارة وما فاتها من كسب، فالخسارة الناتجة عن تحول الزبائن وجذبهم إلى المعلن المنافس تؤثر وبطريقة سلبية على أعمال العون الضحية، كما تشمل الخسارة ما تكبده العون المدعي من نفقات ومصاريف في دعوى المنافسة غير المشروعة وفي الإشهار التجاري الذي قام به هذا الأخير ولم يتمكن من الإستفادة منه نتيجة أعمال المنافسة غير المشروعة التي قام بها المعلن المنافس في حملته الإشهارية⁽²⁾.

أما فيما يتعلق بالربح الفائت، فهو يتمثل في الحرمان من الربح والذي يمكن أن يوافق خسارة أو تقويت فرصة الحصول على جزء أكبر من السوق، أو في الربح الإضافي الذي كان يُتوقع جنيته إذا ما تم العمل في ظروف منافسة نزيهة، وللمحكمة تقديرها بالاعتماد على معدل مبيعات الضحية خلال الفترة السابقة على نشر الإعلانات غير المشروعة لمحاولة تحديد المبيعات التي كان سيحققها أثناء فترة ارتكاب الأعمال غير المشروعة والتحقق إذا ما كان في إمكان الضحية تحقيق رقم الأعمال هذا⁽³⁾.

إذن يمكن أن نستخلص أنه إذا كان التعويض حسب القواعد العامة للمسؤولية المدنية يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، فإنه في المجال التنافسي يجب أن يشمل تقدير التعويض الضرر الناتج عن تحويل الزبائن بسبب استعمال الإشهارات غير المشروعة ومدى تأثير هذه الأخيرة في تقويت الفرصة على العون المنافس في الحصول على جزء مهم من السوق من جهة، ومن جهة أخرى الأخذ بعين الاعتبار حجم الضرر الذي يجب اعتباره أساسا لتقدير الربح الذي فوته استعمال الإشهار غير المشروع على المتضرر والذي حققه مرتكب الضرر، ولذلك لم يعتبر القضاء الفرنسي في بعض الحالات كأساس لتقدير التعويض حجم الضرر اللاحق بالمتضرر فقط وإنما أيضا حجم الربح الذي حققه مرتكب الأفعال⁽⁴⁾.

ويكون التعويض بحسب الأصل، معادلا للضرر المتكبد سواء كان ماديا أو معنويا،

(1)-Yves Picaud, Yvan Auguet, Nicolas Dorandeu, Op.Cit, n° 255.

(2)- يوسف عودة غانم منصور، المرجع السابق، ص407.

(3)-Romain Loir, Op.Cit, p.35.

(4)-Yves Picod, Yvan Auguet, Nicolas Dorandeu, Op.Cit, p.51.

ولذا يجب على المحكمة وحسب القواعد العامة للمسؤولية المدنية أن تلتزم الدقة قدر المستطاع عند تقديرها للتعويض النقدي المقابل للضرر وذلك حتى «لا تتحول دعوى المسؤولية إلى وسيلة لإثراء المضرور»⁽¹⁾، بحيث يجب أن تثبت وجود الضرر وتحديد مده، وهذا يعني أن وضعية الضحية وحدها هي التي تؤخذ بعين الاعتبار.

غير أنه قد يكون التعويض المحكوم به للضحية لا يعادل تماما الضرر الذي أصابها بل يفوقه، وهذا ما يُظهر جليا إرادة وحرص المحكمة على ضمان إلى جانب تعويض الضرر معاقبة المنافس عن الأعمال غير المشروعة بطريقة غير مباشرة، وهذا ما ذكره الأستاذ PH. Le Tourneau «أن القضاة يمكنهم منح الضحية تعويضات أكبر مما يتطلبه الجبر الكلي للضرر»⁽²⁾. وهذا ما يمكن تسميته بالتعويض العقابي.

وبالتالي وفي غياب نصوص خاصة تجيز ذلك صراحة، فإنه لا يجوز لقضاة الموضوع الأخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض الفوائد المحققة من المُعتد، ولا التوفير الذي حققه في الاستثمارات التي استفاد منها⁽³⁾.

هذا وقد لا ينتج عن أعمال المنافسة غير المشروعة أي ضرر مادي، فيمكن للمحكمة إذن أن تمنح تعويضا على أساس الضرر المعنوي، ولهذا فإن التعويض النقدي يشمل أيضا الضرر المعنوي الذي يلحق التاجر⁽⁴⁾ من الإشهار التجاري الذي يُسيء إلى سمعته التجارية عن طريق تحقيره والتشهير به، أو عن طريق الإشهار المضلل، وفي هذه الحالة فإن تقدير التعويض يكون بالنظر إذا ما كانت هذه الإشهارات قد أدت إلى تحويل وبالتالي خسارة زبائن العون الضحية، أو إلى تخفيض رقم الأرباح الذي كان ينوي الحصول عليه لولا هذا الاعتداء⁽⁵⁾.

ونظرا لصعوبة تقدير التعويض كما سبق ذكره، وهذا راجع لكون انخفاض رقم الأعمال قد يكون لأسباب أخرى غير المنافسة غير المشروعة، فيجوز للمحكمة في هذا

(1) - عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 271.

(2) - Philippe Le Tourneau, De la spécificité du préjudice concurrentiel, RTDcom, 1998, p, 83.

(3) - Céline Tilloy, Op. Cit, p.81.

(4) - تنص المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري على أنه: «يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة».

(5) - ج ريبيرور. روبلو ولويس فوجال، المرجع السابق، ص 737.

المجال الإستعانة بأهل الخبرة لتقويم الضرر والتعويض اللازم لجبره، ودون أن تكون هذه الأخيرة ملزمة بالخبرة.

غير أنه وأمام الاستحالة المادية لتقويم التعويض، يُلزم القضاة أحيانا بالحكم بمنح تعويض رمزي قد يقتصر على مبلغ المصاريف والأتعاب، أو بفرنك أو واحد يورو في فرنسا⁽¹⁾.

ولا تقضي المحكمة بالتعويض إلا عن الضرر الذي وقع بالفعل أي الضرر المحقق وإلى غاية تاريخ صدور الحكم، وليس عن الضرر الإحتمالي كما سبق توضيحه في عنصر الضرر، فهي دعوى علاجية تكفل جبر الضرر لضحية المنافسة غير المشروعة.

أما إذ استمرت أعمال المنافسة غير المشروعة بعد النطق بالحكم فيعد ذلك خطأ جديد يُجيز للمضرور رفع دعوى جديدة يطلب فيها الحكم بتعويض آخر عن هذه الأعمال⁽²⁾.

ويكون التعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة إما تعويضا عينيا أو بمقابل⁽³⁾، والتعويض العيني⁽⁴⁾ هو أفضل طرق التعويض، إذ يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحا تاما بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، كأن يأمر القاضي بإزالة الإشهار أو الملتصقات المضللة أو المقلدة أو المتطفلة أو المشوهة لسمعة التاجر ضحية هذا الإشهار.

أما التعويض بمقابل، فالغالب أن يكون نقدا، كما يجوز أن يكون غير نقدي كأن يتم التعويض بنشر الحكم الذي قضى بإدانة المدعى عليه في الصحف.

والأصل أن يكون بمقابل مبلغ من المال يُدفع دفعة واحدة للمضرور، كما يجوز للقاضي أن يجعله على أفساط تدفع للمضرور وهذا ما جاء ضمن المادة 132 من القانون

⁽¹⁾-Romain Loir, Op.Cit, p.35.

⁽²⁾- محمد أنور حامد علي، المرجع السابق، ص 45.

⁽³⁾- تنص المادة 2/132 من ق م ج على أنه: «ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ماكانت عليه، وأن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع».

⁽⁴⁾-ويجب عدم الخلط بين مصطلح التنفيذ العيني والتعويض العيني، فالأول يكون قبل وقوع الإخلال بالالتزام، بينما الثاني فيتم بعد وقوع الإخلال لأن التعويض هو جزاء الإخلال ولا يتوقع إلا بعد حدوث هذا الإخلال وتحقق المسؤولية، مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص 365.

المدني⁽¹⁾.

الفرع الثاني:

الحكم بوقف الأعمال غير المشروعة.

إلى جانب المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن أعمال المنافسة غير المشروعة، يجوز للضحية أن تطالب بوقف الاضطراب الناجم عن هذه الأعمال، ويتمثل هذا الإجراء في اتخاذ الإجراءات اللازمة لوقف الأعمال غير المشروعة حيث يمكن للمحكمة أن توجه أوامر إلى المدعى عليه بإيقاف الإعلانات غير المشروعة، والتي تكون أحيانا تحت طائلة التهديد المالي⁽²⁾.

فالطابع المستمر الذي يميز الضرر، والمتمثل في الإستمرار في نشر الإشهار غير المشروع هو ما يجعل الضحية في كثير من الأحيان تفضل الحصول على وقف التعدي على الإشهار الخاص بها في الحاضر والمستقبل بدلا من الحصول على التعويض⁽³⁾.

وهكذا يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف حملة إشهارية قد تلحق ضررا بمصالح المنافس لاسيما تلك التي تتم عبر موجات الإذاعة، أو في فيلم إشهاري إذا كان يتضمن تحقيرا، وبذلك يتمتع القاضي بسلطة تقدير الإجراء المانع للاضطراب الناتج عن الفعل وتبعا لذلك الحكم بإيقاف الإشهار غير المشروع أو تعديله بشكل يضمن إزالة التعدي الإعلاني، كما يجعلها تنقيد بأعراف الشرف في مجال المنافسة بشكل يؤدي إلى إرجاع المساواة في وسائل المنافسة كما كانت قبل ارتكاب الفعل الضار⁽⁴⁾.

وغالبا ما يكون أمر وقف أو تعديل الإشهار مقرونا بغرامة تهديدية عن كل مخالفة وعن كل يوم ترتكب فيه مخالفات جديدة للأمر الصادر بوقف الأعمال، كما لا يمنع ذلك من اقتران الأمر بوقف الإشهار كليا أو جزئيا أو الأمر بإدخال تعديل عليه يكون من شأنه تصحيح الإشهار المستعمل في المنافسة والحكم بالتعويض النقدي إذا رأت المحكمة ضرورة

(1)- القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن تعديل القانون المدني، حيث تنص على أنه: «يعين القاضي طريقة التعويض مقسما، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا».

(2)-Yves Serra, Op.Cit .p.39.

(3)-Linda Arcelin Lecuyer, Op.Cit, p.19.

(4)-أحمد الدراري، الجزاء في دعوى التطفل الإقتصادي، مجلة القضاء التجاري 2016 الرباط، ص14.

لذلك⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن للمنافس المتضرر من الإشهار غير المشروع والذي لا يريد انتظار نهاية دعوى الموضوع التي قد تستغرق وقتا طويلا، اللجوء إلى القضاء المستعجل بهدف الحصول على وقف هذه الأعمال غير المشروعة ولو بصفة مؤقتة كالأمر بمنع بث فيلم إشهاري وذلك لدرئ ضرر محقق بالمتنافس والأمر بالإجراءات التحفظية اللازمة لذلك⁽²⁾.

وبما أن قاضي الأمور المستعجلة ينعقد اختصاصه حتى في ظل وجود نزاع جدّي ويتمتع بسلطة واسعة في تقدير شروط الإجراءات المطلوب، والذي يكون الغرض منه إما الاحتياط لضرر قد يقع مستقبلا، أو لوقف اضطراب يظهر أنه غير مشروع⁽³⁾.

وهذا يعني أنه يمكن لهذا الأخير، الأمر بوقف الإشهار الموسوم باللامشروعية شرط عدم المساس بالدعوى الأصلية وشرط أن يكون الطابع غير المشروع للإشهار واضحا.

وإنّ تفحص القضاء الفرنسي يبين مدى تدخل قاضي الاستعجال في مجال المنافسة غير المشروعة، وهكذا فقد أمر وتحت طائلة الغرامة التهديدية بنزع ملصقات إشهارية ووقف الرسالة الإشهارية التي أعادت استعمال نفس موضوع المضروب، كما حكم على شركة France Telecom بغرامة تهديدية بعد استعمالها للفضاء الشاغر في فواتير الهاتف من أجل الإشهار لهاتف راديو تقوم بتسويقه⁽⁴⁾.

ومما لا شك فيه أن الحكم بإيقاف الإشهار غير المشروع لا يقتصر على وجود ضرر حالّ فحسب بل يتعداه إلى منع وقوع الضرر في المستقبل وإن لم يكن محققا وذلك نفاذيا لحصوله، لأن الضرر المستقبلي موجود في العمل الإشهاري غير المشروع كما سبق ذكره ولذلك فإن ظهوره في المستقبل يُعتبر أمرا مرجح الوقوع طبقا للمجرى العادي للأمر في المجال التجاري، وهذا ما يفسر الدور الوقائي لدعوى المنافسة غير المشروعة والتطبيق

(1) - يوسف عودة غانم منصور، المرجع السابق، ص140.

(2) - Yves Guyon, Op.Cit,p. 860.

(3) -Ibid.

(4) -Yves Serra, Op.Cit,p.35.

السليم له من خلال إيقاف الأعمال غير المشروعة بين الأعوان الإقتصاديين في السوق⁽¹⁾. وفي بعض الأحكام، نجد أن القضاء الفرنسي لم يتوقف عند منع استعمال الوسيلة غير المشروعة في المنافسة، بل ذهب إلى أبعد من ذلك وحكم على مرتكب هذه الأعمال بالمنع من ممارسة نشاط مهني محدد داخل نطاق جغرافي معين، وذلك لوضع حد للإضطرابات الناجمة عن الأعمال، كالقرار الصادر عن محاكم الاستئناف الفرنسية بالمنع من مزاوله نشاط تجاري على مدى 40 كلم انطلاقاً من مقر المؤسسة الضحية ولمدة 05 سنوات والذي أقرته محكمة النقض الفرنسية⁽²⁾.

غير أن هذه القرارات قد تعرضت لنقد شديد من طرف الفقه، لما تخلقه من خلط وإلتباس بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة ذلك أن الأولى تتطور في مجال تطبيق مبدأ حرية المنافسة، وبالتالي فالوسائل غير المشروعة المستعملة في المنافسة وحدها التي يجوز للقاضي الحكم بإيقافها وليس النشاط التنافسي في حد ذاته والذي لا يجوز للقاضي منعه إلا بموجب القانون أو اتفاق الأطراف⁽³⁾.

وهكذا فإن القضاء بوقف النشاط التجاري أو حتى بغلاق المؤسسة يبين أن الأمر قد تعدى الحكم بوقف الإضطراب إلى معاقبة مرتكب التصرفات غير المشروعة، فهذا الإجراء تجاوز حد الطبيعة المدنية لدعوى المنافسة غير المشروعة إلى الطبيعة التأديبية التي تعتمد على فكرة العقوبة وهذا ما ذهب إليه الأستاذ J.AZEMA⁽⁴⁾.

غير أن الأستاذ Y.SERRA يذهب إلى خلاف ذلك، ويعتبر أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى مسؤولية مدنية، فالتصرفات غير المشروعة والضرر الناتج عنها يتميز بطابع الإستمرارية في أغلب الأحيان، ولذلك يؤمر بوقف الأعمال غير المشروعة وهذا ما يلاحظ في بعض ميادين المسؤولية المدنية، كالتعسف في الحق والضرر الناتج عن التلوث⁽⁵⁾.

(1) - عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 265.

(2) - Jean Jacques Burst, Op.Cit, p.209.

(3) - Jacques Azema, Note sous cass .Com 28 avril 1980.JCP.1982 ; n : 19791 ; in Y.Serra, Op.Cit, p.39.

(4) - Arnaud Le Court, Op.Cit, p.70.

(5) - Gérard Viney et Pascal Jourdain, Les effet de la responsabilité, 2éd, LDGJ, Paris, 2001, n° 34. « Lorsque le dommage résulte d'un comportement ou d'un état de fait qui subsiste au moment même ou le juge est appelé a statuer et sur le quel il est matériellement possible d'agir, le bon sens

كما ذهب الأستاذ Ph.LE Tourneau في نفس الإتجاه، حيث ذكر أن «الهدف الأساسي للمسؤولية المدنية هو منع تحقق الضرر في المستقبل...» وأن «دعوى التوقيف هي في نفس الوقت دعوى وقائية»⁽¹⁾.

وهو الرأي الصائب، إذ أن الحكم بإيقاف الوسيلة غير المشروعة، يعكس الدور الوقائي لقواعد المسؤولية المدنية التي لا تهدف إلى تعويض الضرر فحسب وإنما أيضا إلى إيقافه في الحاضر أو المستقبل ومنع استمراره، كما لا تهدف إلى معاقبة مرتكب الفعل غير المشروع لأن العقاب هنا لا يدخل ضمن إطار المسؤولية المدنية.

الفرع الثالث:

نشر الحكم.

ويكون بهدف إعلام الزبائن والوسط المهني ككل، فغالبا ما يأمر القاضي بنشر الحكم المتعلق بدعوى المنافسة غير المشروعة في الصحف بهدف إظهار درجة أخلاق المنافس المحكوم عليه لكل أعضاء المهنة والأعوان الإقتصاديين في سوق معينة، ولذلك يمكن القول أنه يحمل في طياته فكرة العقاب.

وتعود السلطة التقديرية للقاضي في الأمر بنشر الحكم أو رفضه⁽²⁾، وإذا ما أمر بنشره فغالبا ما يكون في الصحف وعلى نفقة المحكوم عليه، والغاية من ذلك هي لفت انتباه العملاء إلى الأساليب غير المشروعة التي استعملها هذا الأخير، ويجوز للمحكمة نشر الحكم حتى ولو لم يلجأ المخالف في التأثير على الزبائن عن طريق النشر⁽³⁾.

ونشر الحكم يمكن أن يمثل عقوبة رئيسية، حيث يشكل في حد ذاته التعويض عن الضرر الذي لحق بالضحية نتيجة الإشهار غير المشروع، وهكذا يمكن أن يُؤمر بنشر الحكم في جريدة أو أكثر ولمدة معينة حسب جسامة الخطأ، أو في مجلات متخصصة أو مهنية، كما يمكن نشر ملخص للحكم عبر موجات الإذاعة المحيطة، وهذا ما تم الحكم به في قضية

impose, si l'ont veut donner une certaine efficacité à l'intervention judiciaire de permettre au tribunal d'imposer la cessation ou au moins l'atténuation des manifestations à venir ».

⁽¹⁾- Philippe Le Tourneau, De la spécificité du préjudice concurrentiel, Op.Cit, p.84.

⁽²⁾- فيمكن للقاضي أن يرفض نشر الحكم كونه أصبح دون جدوى بسبب قدم الأفعال المؤخذ عليها، كما يمكن أن يتم رفضه إذا ما اعتبر القاضي أن نشر الحكم غير ضروري لجبر الضرر اللاحق بالمدعي.

⁽³⁾- عز الدين الديناصوري وعبد الشواربي، المرجع السابق، ص1758.

تضمنت إشهارا كاذبا تم بثه من خلال نفس موجات الإذاعة التي عرضت الإشهار الكاذب⁽¹⁾. فضلا عن وجود قرار حديث ذهب إلى أبعد من ذلك، حيث أمر بنشر الحكم على الصفحة الرئيسية لموقع مرتكب الأعمال غير المشروعة على الأنترنت ولمدة شهر وذلك في الحكم الصادر عن محكمة باريس في 09 ماي 2001 على متعامل الهاتف France Telecom⁽²⁾.

فمفهوم النشر إذن لم يعد يقتصر على النشر التقليدي بل توسع ليشمل شبكة الأنترنت، حيث تقوم هذه الأخيرة بإيصال الإشهارات التجارية إلى مختلف أنحاء العالم، فإذا ألحقت هذه الإشهارات ضرر بالعون المنافس فيكون من الضروري جبر هذا الضرر بنفس الوسيلة وذلك من خلال نشر الحكم عبر شبكة الأنترنت⁽³⁾.

ويكون النشر لاحقا على الحكم بالمنافسة غير المشروعة الذي يتضمن إما الحكم بتعويضات عن الضرر الذي أصاب المدعي أو الأمر بوقف الأعمال غير المشروعة، والسؤال المطروح في هذا المجال يتعلق بإمكانية قيام العون الإقتصادي ضحية الإشهار غير المشروع بنشر الحكم على نفقته رغم أن القاضي لم يأمر بذلك؟

الجواب غير واضح، إذ هناك من يوافق على إمكانية ذلك كالأستاذ J.AZEMA⁽⁴⁾ الذي قال بإمكانية نشر حكم قضائي بإدانة المنافس وذلك حتى في غياب حكم يأمر بالنشر، بينما هناك من يرفضه كالحكم الصادر عن محكمة Toulouse في 25 مارس 1885، وعن محكمة Seine في 20 جانفي 1931، ومحكمة Paris في 23 فيفري 1939⁽⁵⁾.

إلا أنه وفي جميع الأحوال، يجب ألا يتم النشر ضمن شروط تعسفية، فنشر الحكم يكون مقبولا عندما يكون الحكم المراد نشره نهائيا وأن يتم هذا النشر باعتدال ودون تغيير أو إنقاص (tronquer) في الحكم، ودون أن يكون مرفوقا بتعليقات سيئة النية تهدف إلى تشويه المنافس.

إلا أن الجدل حول هذه المسألة يزيد عندما يتعلق الأمر بنشر حكم غير نهائي، حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية «أنه يُعد خطأ إبلاغ الزبون بالدعوى المقامة أمام المحكمة

(1)- Arnaud Le Court, Op.Cit, p.69.

(2)-Op.Cit.

(3)- يوسف عودة غانم المنصوري، المرجع السابق، ص413.

(4)- Jacque Azema, Le droit français de la concurrence : PUF, 2^e éd.1989, n°141.

(5)- Romain Loir, Op.Cit, n°141.⁰

والتي لم يصدر بشأنها حكم بعد»⁽¹⁾.

إلا أن الحذر لازم في كل الأحوال، لأن الطرف الذي خسر الدعوى يمكنه أن يَعتبر أن نشر حكم غير نهائي لم يأمر به القاضي هو مُشكل لتسويه وتحقير له مثلاً⁽²⁾.
وبعدما تطرقنا إلى الحماية من أعمال المنافسة غير المشروعة بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة، سنتطرق فيما يلي إلى الحماية التي قررها المشرع الجزائري بموجب قانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ففيما تتمثل هذه الحماية؟

⁽¹⁾-Cass.com., 29 sept. 2015, n°14-17.130 : JurisData n°2015-021572. « Fautive la dénonciation faite à la clientèle d'une action en justice n'ayant pas donné lieu à une décision ».

⁽²⁾-Céline Tilloy, Op.Cit, n°407.

الفصل الثاني:

الحماية المقررة بموجب القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

لقد قنن المشرع الجزائري أعمال المنافسة غير المشروعة في قانون الممارسات

التجارية غير النزيهة، وذلك وفق قواعد تنظم المنافسة بين الأعوان الإقتصاديين فيما بينهم، بحيث تمنع بعض الأعمال باعتبارها غير مشروعة بهدف تحويل زبائن منافسه إليه.

ولذلك وجب حماية هؤلاء من هذه الأعمال والتي سنتطرق إليها على ضوء القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 والذي يهدف إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الإقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلك، حيث تناول مختلف وسائل الحماية المقررة للأعوان الإقتصاديين من الممارسات التجارية غير النزيهة فيما بينهم والمقررة ضمن المادة 27 من القانون المذكور أعلاه، ووضع ضوابط قانونية تهدف إلى محاربة هذه الأعمال غير المشروعة، وذلك بدءاً من إجراءات معاينة الأعمال غير المشروعة (المبحث الأول) وانتهاءً بمتابعتها وتوقيع العقوبات المقررة لهذه الأخيرة ضمن هذا القانون وذلك لضمان منافسة مشروعة بين المتنافسين داخل السوق (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

معاينة أعمال المنافسة غير المشروعة.

لقد تضمن الفصل الأول من الباب الخامس من هذا القانون كيفية معاينة المخالفات ومراحل متابعتها باعتبارها المرحلة الأولى للكشف عنها ومتابعة مرتكبيها، حيث نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 49 إلى 59 من القانون السابق الذكر.

وعلى هذا الأساس سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول إجراءات المعاينة والتحقيق في المخالفات المتعلقة بالممارسات التجارية غير النزيهة (المطلب الأول) وإلى تحرير محاضر المعاينة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

إجراءات المعاينة والتحقيق في أعمال المنافسة غير المشروعة.

تعتبر المعاينة إجراء من إجراءات التحقيق في إثبات المخالفات المرتكبة، والمعاينة تعد عصب التحقيق ودعامته الرئيسية، فهي تعبر عن الواقع تعبيراً صادقاً، لا كذب فيه ولا خداع إذ يفترض أن تعطي صورة واضحة وواقعية لأدلة الجريمة المادية.

وسنتناول في هذا المطلب الجهات المخول لها معاينة المخالفة المتعلقة بأعمال المنافسة غير المشروعة في الإشهار التجاري والاختصاصات المنوطة بها في هذا المجال، وكذا إلى الحماية المقررة لهم في حالة تعرضهم لعراقيل أثناء تأدية مهامهم وهذا بهدف تفعيل واحترام المنافسة، وذلك من خلال تحديد الأشخاص المكلفين بإجراء المعاينة والتحقيق (الفرع أول) ثم إلى سلطات الموظفين المكلفين بالمعاينة والتحقيق (الفرع الثاني)، وفي الأخير إلى حماية هؤلاء الموظفين أثناء ممارسة مهامهم (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

الأشخاص المكلفون بإجراء المعاينة والتحقيق.

لقد منح المشرع الجزائري صلاحية إجراء المعاينة والتحقيق في الممارسات التجارية غير النزيهة التي تتضمن أعمال المنافسة غير المشروعة بين الأعوان الإقتصاديين

للموظفين⁽¹⁾ المنصوص عليهم ضمن نص المادة 49 من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم على أنه: «في إطار تطبيق هذا القانون، يؤهل للقيام بالتحقيقات ومعاينة مخالفات أحكامه، الموظفون الآتي ذكرهم:

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية،
- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة،
- الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية،
- أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبّون في الصنف 14 على الأقل المعنيون لهذا الغرض».

حيث حدد قائمة حصرية للأشخاص الذين منحهم الحق والصفة والسلطة لممارسة مهامهم ضمن الحدود القانونية المقررة لهم ودون التعدي على حرية الأعوان الإقتصاديين في المنافسة حفاظا على حقوقهم وضمانا لمبدأ الشفافية، حيث يسمح هذا التحديد الحصري لكل عون إقتصادي من التعرف على الموظفين المخول لهم القيام بالمعاينة والتحقيق.

ويتمثل هؤلاء الموظفين في:

الفقرة الأولى: ضباط وأعوان الشرطة القضائية.

ويترأس قائمة هؤلاء الموظفين في ممارسة مهامهم حسب القانون رقم 04-02، ضباط وأعوان الشرطة القضائية⁽²⁾، الذين يتمتعون باختصاص نوعي عام بالبحث والتحري في جميع أنواع الجرائم ضمن دائرة اختصاصهم، ويقسمون بدورهم إلى:

(1)- فيجب أن تتوفر في الأشخاص المكلفين بإجراء المعاينة صفة الموظف العام، والذي عرفته المادة 04 من الأمر رقم 06-03 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو 2006، ج ر صادرة في 20 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل 16 يوليو 2006، العدد 46، بأنه: «يعتبر موظفا كل عون عُيّن في وظيفة عمومية دائمة ورُسم في رتبة في السلم الإداري».

(2)- وتنص المادة 14 من ق إج على أنه: «يشمل الضبط القضائي:

1-ضباط الشرطة القضائية.

2-أعوان الضبط القضائي.

3-الموظفين والأعوان المنوط بهم قانونا بعض مهام الضبط القضائي».

حيث يتبين من هذه المادة أن الأشخاص المؤهلين لإجراء المعاينة والتحقيق في قانون 04-02 المعدل والمتمم ينحصر في الفئتين الأولى والثانية فقط ودون الثالثة حسب المادة 49 منه.

أولاً: ضباط الشرطة القضائية.

لقد نص قانون الإجراءات الجزائية في الفصل الأول تحت عنوان - الضبط القضائي - من الباب الأول - في البحث والتحري عن الجرائم- من الكتاب الأول المتعلق - بمباشرة الدعوى العمومية وإجراءات التحقيق- في المادة 15 منه المعدلة⁽¹⁾ على من يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية بقولها: «يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية:

1- رؤساء المجالس الشعبية البلدية،

2- ضباط الدرك الوطني،

3- الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمراقبين ومحافظي وضباط الشرطة للأمن الوطن،

4- ذوو الرتب في الدرك ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك الوطني ثلاث (3) سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني بعد موافقة لجنة خاصة،

5 -الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمفتشين وحفاظ وأعوان الشرطة للأمن الوطني الذين أمضوا ثلاث (3) سنوات على الأقل بهذه الصفة والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية، بعد موافقة لجنة خاصة،

6- ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصاً بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل.

يحدد تكوين اللجنة المنصوص عليها في هذه المادة وتسييرها بموجب مرسوم».

ويتبين من هذه المادة أن هناك ثلاثة فئات للأشخاص الذين يتمتعون بصفة ضابط الشرطة القضائية وهي:

(1)- بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 7 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو 2015، يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون إج ج، ج ر مؤرخة في 7 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو 2015، العدد 40، حيث تمت إضافة مراقبي الشرطة، فقد منح المشرع صفة ضابط الشرطة القضائية لمراقبي الشرطة، وبهذا صارت المادة 15 تشمل 6 فقرات بدلا من 7 قبل التعديل كما تم دمج محافظي وضباط الشرطة في فقرة واحدة، وأضيف إليهم مراقبي الشرطة.

- الفئة الأولى، وتجمع كل من رؤساء المجالس الشعبية البلدية، وضباط الدرك الوطني، والموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمراقبين، ومحافظو الشرطة وضباط الشرطة، وذلك بحكم القانون ودون أن تشترط فيهم الأقدمية أو أي شكليات أخرى فيكفي تمتعهم بهذه الصفة⁽¹⁾.

- الفئة الثانية، وتضم ذوا الرتب في الدرك ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك الوطني ثلاث سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني، بعد موافقة لجنة خاصة، فضلا عن الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمفتشين وحفاظ وأعوان الشرطة للأمن الوطني الذين أمضوا ثلاث سنوات على الأقل بهذه الصفة والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية، بعد موافقة لجنة خاصة.

ويستفاد أن هذه الفئة اشترط فيها القانون أقدمية الثلاث سنوات بهذه الصفة، فضلا عن موافقة اللجنة الخاصة المشتركة وقرار تعيين مشترك من الوزارتين المعنيتين بهما.

- أما الفئة الثالثة، وتتعلق بضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيين خصيصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل.

وقد اكتفى المشرع في هذه الفئة الأخيرة بالإنتماء إلى المصالح العسكرية للأمن، دون اشتراط موافقة اللجنة الخاصة أو أقدمية الثلاث سنوات.

ثانيا: أعوان الشرطة القضائية.

ونصت عليهم المادة 19 من قانون إج بقولها: «يعد من أعوان الضبط القضائي موظفو مصالح الشرطة وذوو الرتب في الدرك الوطني ورجال الدرك ومستخدمو الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية».

وتضيف المادة 20 من نفس القانون أنه: «يقوم أعوان الضبط القضائي الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية بمعاونة ضباط الشرطة القضائية في مباشرة وظائفهم ويثبتون الجرائم المقررة في قانون العقوبات ممتثلين في ذلك لأوامر رؤسائهم مع الخضوع لنظام الهيئة التي ينتمون إليها ويقومون بجمع كافة المعلومات الكاشفة عن مرتكبي تلك الجرائم».

(1) - مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص156.

وما تجب ملاحظته في هذا الإطار، هو أنه رغم منح المشرع الجزائري لضباط الشرطة القضائية مهمة البحث ومعاينة أعمال المنافسة غير المشروعة المنصوص عليها ضمن القانون رقم 04-02، إلا أنه يجب أن لا ينشغلوا بهذه المهمة على حساب مهمتهم الأساسية المتمثلة في البحث والتحري عن الجرائم المنصوص عليها في القانون العام ولا يجعلوا منها مهمتهم الأساسية⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.

إن هذا الصنف من الموظفين المؤهلين للمعاينة والتحقيق ينتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة، والتي ينضمها المرسوم التنفيذي رقم 09-415 المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة⁽²⁾، حيث يكون الموظفون الذين ينتمون للأسلاك الخاضعة لهذا القانون الأساسي الخاص في الخدمة لدى المصالح المركزية للإدارة المكلفة بالتجارة والمصالح غير المركزية وكذا المؤسسات التابعة لها⁽³⁾.

وتعتبر أسلاكاً خاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، الأسلاك المنتمة إلى الشعبتين الآتيتين⁽⁴⁾:

- شعبة قمع الغش، وتضم حسب المادة 4 من نفس المرسوم الأسلاك الآتية:

+ سلك مراقبي قمع الغش، في طريق الزوال.

+ سلك محققي قمع الغش.

+ سلك مفتشي قمع الغش.

(1) - أحمد خديجي، المرجع السابق، ص 257.

(2) - المؤرخ في 29 ذي الحجة عام 1430 الموافق ل 16 ديسمبر سنة 2009 ج ر صادرة في 3 محرم عام 1431 الموافق ل 20 ديسمبر 2009، العدد 75 ص 20.

(3) - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 09-415 المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة.

(4) - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 09-415.

- شعبة المنافسة والتحقيقات الاقتصادية، وتضم حسب المادة 5 من نفس المرسوم الأسلاك الآتية:

- + سلك مراقبي المنافسة والتحقيقات الاقتصادية، في طريق الزوال.
- + سلك محققي المنافسة والتحقيقات الاقتصادية.
- + سلك مفتشي المنافسة والتحقيقات الاقتصادية.

ويكلف أسلاك شعبتي قمع الغش والمنافسة والتحقيقات الاقتصادية لاسيما بالبحث عن أية مخالفة للتشريع أو التنظيم المعمول بهما ومعاينتهما وأخذ، عند الإقتضاء، الإجراءات التحفظية المنصوص عليها في مجال قمع الغش⁽¹⁾ والتحقيقات الاقتصادية.

ويكلف أسلاك شعبة المنافسة والتحقيقات الاقتصادية بهذه الصفة، لاسيما بما يأتي: إعداد تقارير ومذكرات ظرفية بصفة دورية، وإنجاز تحقيقات اقتصادية تكتسي طابعا خاصا، فضلا عن القيام بدراسات حول سلوك المتعاملين الإقتصاديين، وعند الإقتضاء، كل عملية تجميع أو اتفاق يمكنها عرقلة حرية المنافسة⁽²⁾.

الفقرة الثالثة: الأعوان التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.

لقد أضافت المادة 3/49 من القانون رقم 04-02 الأعوان التابعون لمصالح الإدارة الجبائية ضمن قائمة الأشخاص المكلفين بمهمة المعاينة والتحقيق ومنحهم صفة الضبطية القضائية أساسا فيما يتعلق بالمخالفات الجبائية، ولتحديد هؤلاء الأعوان يجب الرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 10-299⁽³⁾ الذي يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة الجبائية، وتعد أسلاك خاصة بالإدارة الجبائية حسب المادة الثالثة منه الأسلاك الآتية:

- سلك مفتشي الضرائب.

- سلك مراقبي الضرائب.

(1)- المواد 26، 29، 40 من نفس المرسوم التنفيذي.

(2)- المواد 52، 55، 66 من نفس المرسوم التنفيذي.

(3)-المؤرخ في 23 ذي الحجة عام 1431 الموافق 29 نوفمبر سنة 2010، ج ر صادرة في 29 ذو الحجة عام 1431 الموافق 5 ديسمبر 2010، العدد 74.

- سلك أعوان المعاينة.
 - سلك المحللين الجبائيين.
 - سلك المبرمجين الجبائيين.
- ومن خلال استقراء نصوص هذا القانون يتبين أن سلطة البحث موكولة فقط لسلكي مفتشي ومراقبي الضرائب، حيث تنص المادة 41 من القانون المذكور أعلاه بأنه: «يكلف مراقبوا الضرائب على الخصوص بمايلي: ...
- القيام بالتدخلات ومعاينة المخالفات للتشريع والتنظيم الجبائيين وتحرير المحاضر الخاصة بها».
- كما تنص المادة 72 من نفس القانون على أنه: «يكلف رؤساء فرق التحقيق و/أو التقييم الذين هم في الخدمة على مستوى المصالح الجهوية للأبحاث والمراجعات والمصالح الخارجية للإدارة الجبائية بمايأتي:
- تنفيذ برامج التحقيق المسند إلى فرقهم ومتابعته،
 - ضمان مهام البحث في إطار التحقيقات».
- وبالرجوع إلى المادة 28 منه فإنه: «يعين رؤساء فرق التحقيق و/أو التقييم من بين:
- مفتشي الأقسام للضرائب الذين يثبتون سنتين (2) أقدمية بصفة موظف،
 - المفتشين المركزيين للضرائب الذين يثبتون أربع (4) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة،
 - المفتشين الرئيسيين للضرائب الذين يثبتون (5) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة».
- الفقرة الرابعة: أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعينون لهذا الغرض.**
- حيث يمكن تأهيل هؤلاء الأعوان التابعون للوزارة المكلفة بالتجارة لإجراء المعاينة والتحقيقات.
- وتشمل هذه الفئة حسب المادة 87 من المرسوم التنفيذي رقم 09-415 المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة

بالتجارة السابق الذكر كل من في سلك المفتشون رتبة رئيس مفتش رئيسي، والذي يكلف حسب المادة 67 منه بتقييم درجة فعالية التنظيم التجاري، وإنجاز دراسات تهدف إلى ترقية المنافسة، وكذا المساهمة في دورات التكوين وتجديد المعلومات وتحسين المستوى لفائدة أعاون المنافسة والتحقيقات الاقتصادية.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا المجال هو أن المشرع الجزائري قد حدد في نص المادة 66 من المرسوم المذكور أعلاه المهام المكلف بها المفتشون الرئيسيون للمنافسة والتحقيقات الاقتصادية والمتمثلة كما سبق ذكره في البحث عن أية مخالفة للتشريع أو التنظيم المعمول بهما ومعاينتهما وأخذ، عند الإقتضاء، الإجراءات التحفظية المنصوص عليها في مجال المنافسة والتحقيقات الاقتصادية... إلخ، وبالرجوع إلى المادة 87 من نفس المرسوم نجد أن رتبة مفتش رئيسي هي من الصنف 13 وليس 14 وبهذا فإن المشرع الجزائري لم يخول صلاحية البحث والتحري لهذا الصنف الأخير بل للصنف 13، فربما كان ذلك سهوا من طرف هذا الأخير.

وعليه وبعد استعراض الموظفين المكلفين بإجراء المعاينة يتبين أن ضباط الشرطة القضائية لم ينفردوا بهذا الإجراء باعتبارهم أصحاب الإختصاص العام، وإنما تشاركوا هذا الإختصاص أيضا مع موظفين متخصصين يتمتعون بالخبرات الكافية لتتبع هذه المخالفات على اعتبار أنها تتميز بخصوصية فنية لا يمكن اكتشافها غالبا إلا من طرفهم، وبالتالي لا يتعدى اختصاصهم معاينة المخالفات المنصوص عليها صراحة في القانون.

فضلا عن أن المشرع الجزائري قد أحال في قانون الممارسات التجارية العمل بقانون الإجراءات الجزائية في مواد مختلفة وعديدة الشيء الذي يدل على وجود تكامل بين هؤلاء الموظفين رغم تنوع واختلاف الجهات التي ينتمون إليها، مما يبين إرادة المشرع في التوسيع من مجال حماية الأعاون الإقتصاديين المتضررين من المنافسة غير المشروعة وبالتالي في الإشهار التجاري.

الفرع الثاني:

واجبات الموظفين المؤهلين أثناء القيام بمهامهم.

يجب أن يلتزم الموظفون أثناء أداء مهامهم بجملة من الواجبات تجاه العون الإقتصادي المخالف من أجل السير الحسن للمعاينة وصحة إجراءاتها، حيث تمثل مراعاتها ضمانات

للعون أثناء المعاينة.

وأول التزام يقع على عاتق الموظفين هو أداء اليمين القانونية وذلك بموجب المادة 49 من القانون رقم 04-02، حيث يجب أن يؤدي الموظفون التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة والإدارة المكلفة بالمالية قبل البدء في مهامهم اليمين القانونية وذلك باستثناء ضباط الشرطة القضائية الذين قاموا بتأديته في مرحلة سابقة عند انتهاء تكوينهم.

وتنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-415 المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة على أنه: «يؤدي الموظفون الخاضعون لأحكام هذا القانون الأساسي الخاص، أمام محكمة مقر إقامتهم الإدارية اليمين الآتية نصها: «أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بأعمال وظيفتي بأمانة وصدق وأحافظ على السر المهني وأراعي في كل الأحوال الواجبات المفروضة علي».

تسلم المحكمة إسهادا بذلك يوضع على بطاقة التفويض بالعمل».

وأن يفوضوا بالعمل بموجب تفويض خاص طبقا للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

كما تنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 10-299 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة الجبائية⁽¹⁾ على نفس المضمون.

ويثبت ذلك كاتب الضبط مجانا وكتابيا على بطاقة الانتداب، ولا يتم تجديد القسم مالم يكن هناك انقطاع نهائي عن الخدمة وذلك مهما كانت الرتبة المتتالية المشغولة من طرف الموظفين الخاضعين لهذا المرسوم والصلاحيات التي أوكلت لهم بصفة متتالية.

وعليه ولممارسة المهام المنوطة بهم يزود هؤلاء ببطاقة تفويض الوظيفة يكونون ملزمين باستظهارها أثناء أداء وظائفهم وهذا تطبيقا لأحكام القانون رقم 04-02 حيث يجب على الموظفين المذكورين أعلاه خلال القيام بمهامهم، أن يبينوا وظيفتهم المكلفين بها وهويتهم، إضافة إلى تقديم تفويضهم بالعمل، حتى لا تكون هناك أي شكوك حولهم كانتحال

(1)- حيث تنص على أنه: «يزود الموظفون الذين ينتمون للأسلاك الخاصة بالإدارة الجبائية، ببطاقة تفويض الوظيفة يمنحها وزير المالية، وهم ملزمون باستظهارها أثناء أداء وظائفهم.

قبل بداية تأدية مهامهم يؤدون أمام محكمة مقر إقامتهم الإدارية، اليمين الآتية:....».

صفة الموظف المؤهل من طرف شخص آخر بهدف ابتزاز العون الإقتصادي مثلا.

فيجب أن يقوم الموظف بالمعينة والتحقيق أثناء مباشرة مهامه، فلا يصح منه ذلك قبل أو بعد ممارسة وظيفته، فلا يقبل منه إذا كان تحت التدريب ولم يتم تثبيته بعد، كما لا يقبل منه إذا كان في عطلة أو بعد إحالته على التقاعد مثلا⁽¹⁾.

ويتعين على الموظفين الإعلان عن صفاتهم أثناء زيارة محل العون الإقتصادي المخالف وإعلامه عن سبب التحقيق قبل البدء فيه حتى لا يتم تغليطهم وحملهم على الإدلاء بمعلومات يمكن أن تستعمل ضدهم، وهو ما يعرف بالالتزام بالنزاهة في البحث عن الأدلة، غير أن هذا الالتزام لم يتم النص عليه صراحة في القانون رقم 02-04 لكن يمكن أن يستشف من نص المادة 49 منه، وقد تم التأكيد على الالتزام بالنزاهة في البحث عن الأدلة على المستوى الأوروبي في المادة 20 من لائحة المجموعة الأوروبية رقم 1/2003 للمجلس الأوروبي المؤرخة في 16 ديسمبر 2002 المتعلقة بتطبيق قواعد المنافسة المنصوص عليها في المواد 81 و 82 من اتفاقية روما حيث تنص هذه اللائحة على ما يلي:

«Les agents et les autres personnels accompagnants, mandatés par la commission pour procéder à une inspection, exercent leurs pouvoirs sur production d'un mandat écrit qui indique l'objet et le but de inspection...»⁽²⁾.

وتهدف قاعدة الالتزام بالنزاهة إلى عدم دفع الأعوان الإقتصاديين إلى تجريم أنفسهم بأنفسهم (S'auto-incriminé soi-même) في حالة عدم إعلامهم بهدف وموضوع المعينة والتحقيق وذلك من خلال عدم تقديم التفويض بالعمل وكذا إعلامهم بمدى ونتائج الأقوال والتصريحات التي يدلون بها، ويترتب على عدم احترام هذا المبدأ في القانون الفرنسي عدم حجية الإثباتات والأدلة المتحصل عليها فتستبعد كل الوثائق والتصريحات المتحصل عليها بطريقة غير نزيهة⁽³⁾.

(1)-جمال نجيمي، إثبات الجريمة على ضوء الإجتهد القضائي، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 188.

(2)-نقلا عن جلال مسعد محتوت، المرجع السابق، ص 294.

-Christophe Cabannes, Neveu Benoit, Droit de la concurrence dans les contrats publics. Edition LE MONITEUR, Paris, 2008, p-p.127 et 128.

(3)- جلال مسعد محتوت، المرجع السابق، ص 296.

وإذا كان يجوز من حيث الأصل أن يطرح الموظف المُحقق على العون الإقتصادي أثناء عملية التفتيش والتحقيق أسئلة تفيد هذا الأخير في التحقيق، إلا أن الالتزام بالنزاهة يتطلب عدم المساس بحق العون الإقتصادي في عدم طرح أسئلة إدانة مسبقة أو غامضة أو إستدراجية(1).

وفي المقابل فإن مسألة الاعتراف بحق العون في عدم إجباره على تقديم وثائق تُدينه قد أثارَت عدة إشكالات، فمن جهة يتم حرمان المحققين من الحصول على هذه الوثائق التي قد تكون مهمة لإثبات المخالفة، ومن جهة أخرى فهو يسمح للأعوان المخالفين من الإفلات من العقاب بسهولة ذلك أن معظم المخالفات لا يمكن إثباتها إلا بالإطلاع على هذه الوثائق التي في حوزته، لذلك فقد ألزم المشرع بموجب المادة 53 من نفس القانون العون الإقتصادي المُخالف بالتعاون مع الموظفين المكلفين بالمعاينة وعدم معارضتهم أثناء المعاينة والتحقيق(2).

وفي هذا الإطار فإن الالتزام بالنزاهة لا يكون إلا في مواجهة الأعوان محل التحقيق أما غيرهم من الأشخاص الذين تم سماعهم كشهود فليسوا معنيين بهذا الالتزام(3)، وهكذا يمثل هذا الالتزام ضمانا للعون الإقتصادي إذ يُلزم الموظفين الحصول على الأدلة بطريقة نزيهة.

كما أن الموظفين المكلفون بالمعاينة والتحقيق ملزمون بدورهم بالسرا المهنية(4) حماية هذه المرة للعون مرتكب أعمال المنافسة غير المشروعة، بحيث إذا تم الكشف أو الإطلاع عن الأسرار المهنية(5) أثناء عملية التفتيش فإنه يمنع على الموظفون إفشائها للغير بأي طريقة

(1) - أحمد خديجي، المرجع السابق، ص 268.

(2) - المرجع نفسه، نفس الصفحة.

(3) - جلال مسعد محتوت، المرجع السابق، ص 296.

(4) - فالسر المهني يكون عموما سرا وظيفيا، فالمادة 301 ق ع ج تقصد أولئك الذين تتطلب وظيفتهم أو مهنتهم ثقة الجمهور بكيفية تجعل القانون يطبع أعمالهم بطابع السرية والكتم، غير أنه من الصعب القول أن هذا الموظف أو ذاك ملوم بحفظ السر المهني والقانون الخاص بكل وظيفة أو مهنة هو الذي يوضح ذلك. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص-جرائم ضد الأموال -بعض الجرائم الخاصة) الطبعة الخامسة عشر 2012-2013 منقحة ومتممة في ضوء القوانين الجديدة، الجزء الأول، دار هومة، ص 277.

(5) - لم يرد في القانون تعريف لسر المهنة، ذلك أن تحديد السر مسألة نسبية تختلف باختلاف الظروف، وعموما يعد سرا كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسة وظيفته أو مهنته وكان في إفشائه حرج لغيره. نفس المؤلف، نفس المرجع، ص 279.

كانت سواء بالكتابة أو شفاهة أو بالإشارة حتى في مواجهة زملائه الذين ليست لهم علاقة بالتحقيق، فلا يكون لهم الحق في الإطلاع على الوثائق أو المعلومات المتعلقة بالبعون المخالف ما لم يكن ذلك في إطار التحقيق ولضرورة التحقيق حرصا على باقي أعماله.

وفي حالة إفشائهم للسر المهني فإنهم يتابعون ويعاقبون حسب القوانين التابعين لها⁽¹⁾ حيث تنص المادة 301 من ق ج ع أنه: «يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج... وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويُصرح لهم بذلك».

ومنه وبعد ما تعرفنا في الفرع الأول على الموظفين المؤهلين للقيام بالمعاينة والتحقيق وذلك على الرغم من اختلاف الجهات التي ينتمون إليها، وإلى الإلتزامات الملقاة على عاتقهم حتى لا يشوب عملهم أي عيب، سنتطرق في هذا الفرع إلى السلطات المخولة لهم في تأدية مهامهم في مواجهة أعمال المنافسة غير المشروعة في الإشهار التجاري.

الفرع الثالث:

سلطات الموظفون المكلفون بالمعاينة أثناء ممارسة مهامهم.

يتمتع هؤلاء الموظفين بموجب المواد من 50 إلى 52 من القانون رقم 04-02 أثناء القيام بوظيفتهم بسلطات خلال مرحلتها المعاينة والحجز جاءت على سبيل الحصر وهما إجراءان من إجراءات التحري والتحقيق قد يقوم الموظف بهما في الوقت نفسه، وقد يتم القيام بأحدهما فقط دون الآخر حسب الحاجة، وعليه سنتطرق إلى سلطة المعاينة في أعمال المنافسة غير المشروعة (فقرة أولى)، وإلى سلطة القيام بالحجز (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: إجراء المعاينة.

مسرح الجريمة هو "الشاهد الصامت" على ما وقع فيها، ولذلك جعله يتكلم لا يكون إلا من خلال الانتباه إلى كل شيء موجود في الأمكنة وله علاقة بالجريمة لأن الحصول عليه

(1) - فمثلا المادة 11 من ق ج ع تقضي بالالتزام الشرطة القضائية بالسر المهني والتي تنص على أنه: «تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية مالم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون إضرار بحقوق الدفاع، كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه...».

سيسمح للوصول إلى الحقيقة⁽¹⁾، وعليه وبناء على نص المادة 52 من القانون السابق الذكر، منح المشرع جملة من الصلاحيات للأعوان في مباشرة مهامهم تبدأ بالدخول إلى أماكن المعاينة (أولاً) ثم بتفحص المستندات (ثانياً).

أولاً: الدخول إلى أماكن المعاينة.

أجاز لهم المشرع القيام بذلك بكل حرية وهذا ما جاء في صلب المادة 52، وتتمثل هذه الأماكن في المحلات التجارية والمكاتب والملحقات وأماكن الشحن أو التخزين، وبصفة عامة إلى أي مكان، باستثناء المحلات السكنية التي يتم دخولها طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

قد يكون الإنتقال للمعاينة بدون تفتيش للمساكن والمحلات كأن تقتصر على التحقق من تصريحات الأطراف ومزاعمهم، غير أن المادة 52 قد نصت على سلطة الدخول إلى الأماكن التي يشغلها العون الإقتصادي المخالف والمتمثلة في عملية التفتيش، وهو إجراء من إجراءات التحقيق بمعنى أنه يهدف إلى السعي لكشف الحقيقة عن طريق البحث عن أدلة ذات علاقة بجريمة وقعت فعلاً ويجري التحقيق بشأنها أو ناتجة عنه، وليس من إجراءات البحث والتحري عن الجرائم التي لم يتم التأكد من وقوعها⁽²⁾.

ويتم التمييز بين الأماكن المعتبرة محمية بأحكام التفتيش من غيرها من الأماكن "المباحة"، حيث تعتبر أماكن محمية تلك التي لا يجوز الدخول إليها إلا بإذن أصحابها وأما باقي الأماكن المفتوحة للجمهور فلا تشملها الحماية ويمكن تفتيشها بصفة عادية في المكان والأوقات التي يُباح للجمهور الدخول إليها فيها فلا يشترط أي إذن خاص لدخولها⁽³⁾.

وبالرجوع إلى نص المادة 52 من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم نجد أنها قد منحت الموظفين الحرية التامة للدخول إلى أماكن المعاينة في الأوقات المباحة للجمهور ما داموا قد استظهروا تفويضهم وصفتهم للقيام بهذا الإجراء، فلا يُلزم هؤلاء بالحصول على إذن مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة، أو بإخطار العون المخالف بإجراء المعاينة أو ضبط موعد مسبق معه فعادة ما تكون هذه الأخيرة مفاجئة حتى يتم الحصول

(1) - نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 385.

(2) - المرجع نفسه، ص 387.

(3) - المرجع نفسه، ص 398.

على الأدلة.

غير أن ما يُستنتج من نص المادة السابقة أنها قيدت حرية الموظفين المؤهلين للقيام بالمعاينة في الدخول إلى المحلات المُعدة للسكن، إذا تبين أن هذه الأخيرة تشتمل على أشياء أو أوراق ذات صلة بنشاط العون المخالف، لأنه لا يجوز الدخول إليها إلا طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، لما لتفتيش المنازل من أهمية كبيرة في هذا القانون في السعي للوصول إلى الحقيقة وإثبات المخالفة على مرتكبها من جهة، ولتعلق التفتيش بصفة عامة بالحريات العامة للأشخاص من جهة أخرى، حيث لا يتم التفتيش إلا بعد الحصول على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بحضور ضباط الشرطة القضائية والشخص المشتبه فيه⁽¹⁾، كما لا يجوز القيام به قبل الساعة الخامسة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساءً⁽²⁾.

ومن المفروض ألا يشمل الإذن بتفتيش المساكن على تفتيش الأشخاص الموجودين بداخلها وهذا ما جاء في المادة 52، غير أنه إذا كانت هناك قرائن أو علامات توحي بأنه يخفي لديه أشياء أو أوراقاً يتم البحث عنها، أو إذا كان المقصود هو البحث عن أوراق أو وثائق أو نقود أو مخدرات مثلاً فمن الممكن أن يمتد التفتيش إلى الأشخاص حسبما يقدره القائم بالتفتيش والذي يتمتع بصفة الضبطية القضائية.

كما وردت في نفس المادة عبارة «وبصفة عامة إلى أي مكان»، فهذه العبارة فتحت الباب أمام الموظفين في تفسيرها تفسيراً واسعاً والدخول إلى أماكن لم يتم النص عليها في صلب المادة، وهذا ما يدل على أن الأماكن المذكورة لم تأتي على سبيل الحصر وإنما المثال. وهنا يطرح التساؤل حول ما إذا كان استعمال المشرع لهذه العبارة سيسمح للموظفين المكلفين بممارسة سلطة الدخول للمعاينة حتى إلى الأماكن التي تتمتع بنوع من الحصانة كبعض المحلات المهنية والتي تدخل ضمن أحكام التفتيش كمكاتب أصحاب المهن الحرة

(1) - تنص المادة 44 من إ ج على أنه: «لا يجوز لمأموري الضبط القضائي الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحرزون أوراقاً أو أشياء متعلقة بالأفعال الجنائية المرتكبة، لإجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الدولة أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش».

(3) - وتنص المادة 47 من نفس القانون على أنه: «لا يجوز البدء في تفتيش المساكن أو معاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساءً، إلا إذا طلب صاحب المنزل أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية قانوناً».

كالمحامين والمحضرين والموتقين والأطباء... إلخ، إذا كان العون المخالف مثلا قد أخفى بعض الوثائق أو غيرها لديهم خاصة وأن القوانين الخاصة بهم تقيد دخول وتفتيش مكاتبهم باتخاذ إجراءات معينة يؤدي تجاوزها إلى بطلان أعمال التفتيش⁽¹⁾ نظرا لتجاوز قاعدة الخاص يقيد العام.

في الحقيقة يبدو أن المشرع في القانون رقم 04-02 لم يقصد من وراء هذه العبارة فتح المجال أمام الموظفين المكلفين بالمعاينة لتخطي هذه القوانين الخاصة لما لهذه المكاتب من أهمية كونها تحفظ أسرار عملائها ومهنتها، كما أنها لا تُفتح لدخول الجمهور إلا في أوقات محددة ولفئة خاصة منهم تختلف باختلاف إحتياجاتهم.

وفي نفس السياق يكون للموظفين المكلفين بالمعاينة وفي إطار مهمتهم في التحقيق في المخالفة المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة حق تفتيش البضائع خلال نقلها، حيث يجب على السائق أن يمتثل لهم بتوقيف وسيلة النقل والسماح لهم بمراقبة وتفتيش البضائع المنقولة، كما سمح لهم المشرع بفتح الطرود أو المتاع شريطة أن تتم هذه العملية بحضور المرسل أو المرسل إليه أو الناقل وتقديم تفويض العمل للعون الإقتصادي حتى تتم المعاينة بطريقة صحيحة.

ثانيا: تفحص المستندات.

في إطار تنفيذ مهامهم يجوز للموظفين المذكورين في المادة 49 من القانون رقم 04-02 القيام بتفحص كل المستندات الإدارية أو التجارية أو المالية أو المحاسبية كالوصلات والعقود والفواتير وكل الوسائل المغناطيسية أو المعلوماتية، كالأجهزة والأقراص المغناطيسية أو الدعائم الإلكترونية وذلك مهما كانت طبيعة السند المستعمل لحفظ المعلومات، ولا يجوز منعهم من القيام بذلك بحجة السر المهني، فلم أن يطلبوها في أي يد كانت وحيثما وُجدت وأيّا كانت طبيعتها، بل أجاز لهم القانون حجزها إن كانت ضرورية في التحقيق بشرط أن تُضاف وتُدون في المحضر وأن تُرجع إلى أصحابها في نهاية التحقيق وهذا ما جاء في نص المادة 50 من نفس القانون.

(1) - مثلا المادة 22 من القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29/10/2013 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، ج ر ع 55 سنة 2006. والتي تنص على أنه: «لا يمكن انتهاك حرمة مكتب المحامي.

لا يتم أي تفتيش أو حجز في مكتب المحامي إلا من قبل القاضي المختص بحضور النقيب أو مندوبه أو بعد إخطارهما قانونيا.

تعد باطلة الإجراءات المخالفة للأحكام المنصوص عليها في هذه المادة».

وهذا يعني أنه يجوز للموظفين المعنيين اشتراط الحصول على كل النسخ الضرورية للوثائق التي تم الإطلاع عليها شرط أن يكون هذا الإطلاع على وثائق محددة، ذلك أن كل طلب عام وغير محدد للإطلاع على الوثائق سيكون من شأنه تحويل حق الإطلاع إلى تفتيش مُتَّع غير مرخص به⁽¹⁾.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع في المادة 50 من القانون رقم 04-02 لم يبين كيفية حصول الموظف المكلف بالمعاينة على هذه الوسائل والمستندات للإطلاع عليها، فهل سيتم ذلك من خلال تقديم طلب كتابي، وإن كان الأمر كذلك فلن يوجه هذا الطلب؟ أم يكفي بمجرد الطلب الشفهي؟

فضلا عن أنه يجوز للموظفين المكلفين بالمعاينة استلام هذه الوسائل والوثائق والمستندات حيثما وجدت والقيام بحجزها، حيث تتم إضافتها إلى محضر الحجز إذا ثبتت المخالفة أو إرجاعها في نهاية التحقيق ويحرر محضر بإعادة المستندات المحجوزة وتسلم نسخة من المحضر إلى العون الإقتصادي المخالف.

فالمشرع لم يجعل من السر المهني حاجزا يمنع الموظفين من ممارسة مهامهم ومنحهم سلطات واسعة مفضلا في ذلك مصلحة العون ضحية أعمال المنافسة غير المشروعة على مصلحة العون الإقتصادي المنافس، فلا يمكن لهذا الأخير التذرع بالسر المهني وعدم تسليم المستندات أو الوسائل المستعملة في الإشهار غير المشروع.

ومن جهة أخرى فإذا حصل تفتيش في مسكن أو في مكتب أو في أي مكان آخر يشغله شخص ملزم بكتمان السر المهني عليه أن يتخذ مقاما لجميع الإجراءات اللازمة لكتمان ذلك السر، وهذا ما جاء في المادة 45/3 من ق إ ج، كما تنص المادة 85 منه على أنه: «يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 2000 إلى 20000 دينار كل من أفشى أو أذاع مستندا متحصلا من تفتيش شخص لا صفة له قانونا في الإطلاع عليه وكان ذلك بغير إذن من المتهم أو من خلفه أو الموقع بإمضائه على المستند أو الشخص المرسل إليه وكذلك كل من استعمل ما وصل إلى علمه منه مالم يكن ذلك من ضرورات التحقيق القضائي»⁽²⁾.

(1) - جلال مسعد حقوت، المرجع السابق، ص 285.

(2) - المادة 45 معدلة بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006. (ج ر 84، ص 6)، والمادة 85 معدلة بموجب الأمر رقم 69-73 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 (ج ر 80، ص 1187).

الفقرة الثانية: حجز البضائع محل المخالفة.

تنص المادة 51 من القانون رقم 04-02 على أنه: «يمكن للموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه، القيام بحجز البضائع طبقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون». ولم يُحدد المشرع المقصود بالحجز ضمن أحكام هذا القانون، وإنما اقتصر على تبيان أنواعه وإجراءات القيام به فحسب.

والحجز كإجراء قانوني هو وضع البضائع محل المخالفة تحت تصرف القضاء بقصد منع العون الإقتصادي من التصرف فيها وحرمانه منها وذلك إلى غاية صدور حكم قضائي بشأنها، ويعتبر الحجز إجراء للمعاينة كما يعتبر عقوبة إدارية وقد اخترنا دراسته كإجراء نظراً لأهميته أثناء عملية المعاينة.

يتضح من نص المادة 39 من نفس القانون، أن الحجز هو إجراء أو تدبير تحفظي لا يرد إلا على المخالفات المنصوص عليها في هذا النص دون سواها⁽¹⁾، ومنه يعتبر تقليد الإشهار الوارد في المادة 2/27 والإشهار التضليلي المنصوص عليه في المادة 28 محلاً لإجراء الحجز، فضلاً عن الفقرة 7 من المادة 27 المتعلقة بالإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطراب فيها، ويثور التساؤل هنا حول سبب استثناء المشرع لباقي فقرات المادة 27 من إجراءات الحجز، فهل يعود ذلك إلى عدم إمكانية أو تعذر الحجز عليها بالرغم من أن المشرع قد نص على الحجز عند مخالفة أحكام المادة 26 من القانون رقم 04-02 والتي تمنع كل الممارسات التجارية غير النزیهة والتي تعتبر المادة 27 بجميع فقراتها واحدة منها.

ولا يعتبر حجز البضائع محل المخالفة إجراء إلزامي بالنسبة للمحقق بل هو إجراء إداري وله الخيار في اللجوء إليه عندما يرى ذلك ضرورياً، وهو ما يستشف من استعمال المشرع في المادة 51 من نفس القانون لعبارة «يمكن...، القيام بحجز البضائع...»، فإذا اختاره المحقق فإنه يصبح ملزماً بتحرير محضر جرد حسب الإجراءات المحددة في التنظيم، ويسلم نسخة منه إلى مرتكب المخالفة وذلك حسب المادة 3/50 من نفس القانون.

أولاً: أنواع الحجز ومحلّه.

(1) - وقد تمت إضافة المواد 4 و5 و6 و7 و8 و9 و12 إلى المواد السابقة الذكر ذلك بموجب المادة الثامنة من القانون رقم 10-06 والتي عدلت المادة 39 من القانون رقم 04-02.

- والحجز حسب المادة 40 من القانون رقم 04-02 يمكن أن يكون عينيا أو اعتباريا:
- **الحجز العيني:** وهو «كل حجز مادي للسلع»، على أن يتم حجز البضائع والعتاد والتجهيزات محل المخالفة بذاتها من طرف الموظفين المؤهلين، أي وضع الإدارة يدها عليها، فهو حجز فعلي.
- **الحجز الإعتباري:** وهو «كل حجز يتعلّق بسلع لا يمكن مرتكب المخالفة أن يقدمها لسبب ما»، ولذا فإنّ هذا النوع من الحجز هو عبارة عن جرد وصفي وكمّي لهوية السلع وقيمتها الحقيقية ويعتمد في ذلك على قاعدة سعر البيع الذي تطبّقه المؤسسة المخالفة حسب الفاتورة الأخيرة أو السعر الحقيقي في السوق⁽¹⁾.
- ويقع الحجز حسب المادة 39 المعدلة بالقانون رقم 10-06 إضافة للسلع⁽²⁾ محل المخالفة على العتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكابها دون أن يتعداها إلى غيرها، وقد تتمثل في حالة الإشهار التجاري في مختلف الدعامات وأدوات الطباعة وكافة الوسائل المستعملة لنشر أو بث الإشهار المخالف.
- وقد يواجه الموظفون أثناء عملية الحجز بعض الإشكالات المتمثلة في كون العتاد والتجهيزات المستعملة في الجريمة ليست مملوكة للعون المخالف وإنما للغير، وفي هذه الحالة لا يلحق الحجز هذا العتاد والأجهزة إذا كان هذا الغير حسن النية ولا يعلم ولم يكن في إمكانه أن يعلم بأن العون استعملها في ارتكاب المخالفة وله في ذلك أن يستعين بكافة وسائل الإثبات، أما إذا ثبت عكس ذلك بأن الغير كان على علم بإرتكاب المخالفة فإن الحجز يُنفذ عليها إذ يعتبر شريكا في ارتكابها وتطبق عليه أحكام المادة 42 من قانون العقوبات.
- غير أن تقدير حسن أو سوء النية يعود للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع وليس للموظفين المذكورين في المادة 49، وإلا يعتبر تعدي وتجاوز لاختصاص القاضي في تقدير وجود حسن النية من عدمها.

(1) - بولحية علي، جهاز الرقابة ومهامه في حماية المستهلك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 39، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص86.

(2) - ويلاحظ أن المشرع قد استثنى العقارات من الحجز ذلك أن التعامل في هذه الأخيرة يخضع لإجراءات أخرى خاصة، كما أن المشرع لم ينص على الخدمات في المادة، ذلك أن هذه الأخيرة لا تدخل ضمن المنقولات فضلا عن أنه لا يمكن حجزها إلا أن هذا لا يمنع من إمكانية إجراء الحجز على العتاد والتجهيزات المستعملة في تقديم الخدمة.

ثانيا: إجراءات الحجز.

يجب على الموظفين المكلفين بالمعاينة والتحقيق وقبل البدء في أي إجراء القيام بجرد المواد المحجوزة في محضر الجرد وذلك حسب الإجراءات المحددة عن طريق التنظيم لتبيان إجراءات حجز البضائع⁽¹⁾، وهذا ما جاء في المادة 2/39 من القانون رقم 04-02 المعدلة والمتممة بالمادة 08 من القانون رقم 10-06، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-472 المتعلق بإجراءات جرد المواد المحجوزة⁽²⁾، حيث نصت المادة 2 منه على أنه: «يشتمل جرد المواد المحجوزة الإحصاء الوصفي والتقديري لمجموع المواد موضوع مخالفات أحكام المواد 10 و 11 و 13 و 14 و 20 و 22 و 23 و 24 و 25 و 26 و 27 (الحاليتين 2 و 7) و 28 من القانون رقم 04-02 ... والمادة 32 من القانون رقم 04-08 ... وكذا العتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكابها».

ونصت المادة 3 منه على أن جرد المواد والعتاد والتجهيزات محل الحجز يجب أن تحرر في محضر يُعد في شكل جدول جرد يحرره الموظفون المكلفون بتحرير المحضر، ويرفق بمحضر معاينة المخالفة الذي ينص على الحجز، وأن يُلحق نموذج محضر الجرد المذكور أعلاه بهذا المرسوم.

كما بينت المادة 4 أهم البيانات التي يجب أن يتضمنها محضر الجرد وهي:

- رقم وتاريخ محضر إثبات المخالفة الذي يبرز الحجز وتحرير الجرد،
- رقم التسجيل في سجل المنازعات لمحضر الجرد،
- الهوية والنشاط والوضع القانوني ورقم السجل التجاري وعنوان مرتكب المخالفة،
- طبيعة وكمية المواد والعتاد والتجهيزات المحجوزة والتي تم جردها وتقديرها طبقاً لوحدية

(1) - هذا ما جاء في المادة 41 منه.

(2) - المؤرخ في 11 ذي القعدة عام 1426 الموافق 13 ديسمبر 2005، ج ر صادرة في 12 نو القعدة عام 1426 الموافق 14 ديسمبر سنة 2005، العدد 81، ولا يعتبر هذا المرسوم جاء تطبيقاً للقانون رقم 04-02 فقط وإنما كذلك للقانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004، ج ر صادرة في 18 غشت 2004، العدد 52، فيما يتعلق بمخالفة انعدام السجل التجاري المنصوص عليها في المادة 32 منه.

القياس وكذا قيمتها الوحدوية والإجمالية،

- تاريخ وتحديد مكان إجراء الجرد،
- تحديد مكان إيداع المواد والعتاد والتجهيزات المحجوزة وكيفية حراستها،
- تحديد هوية وفئة الموظف الذي قام بتحرير محضر الحجز والجرد مع توقيعه،
- بالإضافة إلى اسم ولقب، وإمضاء المخالف.

وتشترط المادة 5 من المرسوم التنفيذي أن يعد محضر الجرد في 3 نسخ وذلك في أجل أقصاه ثمانية أيام ابتداء من تاريخ نهاية التحقيق، كما يجب أن لا يتضمن هذا المحضر شطباً أو حشواً أو إحالة، ويوقع محضر الجرد من طرف الموظفون المكلفون بتحريره من جهة ومرتكب المخالفة أو وكيله المؤهل قانوناً من جهة أخرى، وفي حالة الرفض يُذكر ذلك في محضر الجرد.

وما يلاحظ أن المشرع لم يرتب جزاء معيناً على تجاوز الموظفين المكلفين بتحرير محضر الجرد المدة الممنوحة لهم قانوناً، رغم طول المدة التي منحها لهم لتحريره والتي يمكن أن تمس بنزاهة وشفافية المحضر في حد ذاته، مع العلم أن احترام المدة هو إجراء جوهري يمكن أن يترتب عليه بطلان محضر الجرد وبالتالي الحجز⁽¹⁾.

وعند استيفاء المحضر لجميع الشروط المنصوص عليها أعلاه، يبلغ إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة الذي يرسله إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً وذلك وفقاً لنص المادة 2/55 من القانون رقم 04-02.

ونظراً لأهمية هذا المحضر فهو يعد تحت مسؤولية الموظفين المكلفين بتحرير المحضر والذين يمكنهم عند الحاجة الإستعانة بأي خبير إذا كانت مساهمته ضرورية لتحرير الجرد وتقدير المواد المحجوزة، على أن تكون نفقات تدخل الخبير على عاتق مرتكب المخالفة⁽²⁾ وتكون المواد المحجوزة تحت مسؤولية حارس الحجز إلى غاية صدور حكم المحكمة، وأما فيما يخص تكاليف الحجز فتكون على عاتق مرتكبي المخالفة⁽³⁾.

(1) - أحمد خديجي، المرجع السابق، ص 209.

(2) - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 05-472.

(3) - المادة 3/41 من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم.

كما تضيف المادة 7 أنه في حالة التحقيق في الجرد، يتم إجراء جرد جديد و/أو جرد تكميلي يتضمن الأسباب التي تبرر ذلك، ويتم تقدير المواد التي تم جردها حسب قيمتها التجارية الحقيقية، وذلك على أساس سعر البيع المطبق من طرف مرتكب المخالفة والذي يحدد حسب آخر الفواتير المحررة والمتعلقة بنفس المواد أو مواد مماثلة أو في حالة عدم توفر هذا السعر، باللجوء إلى سعر السوق الحقيقي أو سعر البيع المطبق في نفس الشروط التجارية من الأعوان الإقتصاديين الآخرين الذين يمارسون نفس نشاط مرتكب المخالفة⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق بحراسة السلع محل الحجز، فهي إما أن تُسند إلى العون المخالف أو إلى إدارة أملاك الدولة.

فإذا وضعت السلع تحت حراسة العون المخالف وكان الحجز عينياً، يكلف مرتكب المخالفة بحراسة المواد المحجوزة عندما يمتلك محلات للتخزين حيث تشمّع المواد المحجوزة بالشمع الأحمر من طرف الأعوان المؤهلين في المادة 49 من هذا القانون وتوضع تحت حراسة مرتكب المخالفة، وهو يعتبر في هذه الحالة ملزم بالحراسة بمجرد توفر محلات التخزين لديه وحتى وإن كان يرفض حراسة السلع المحجوزة وهو ما يستشف من نص المادة 1/41 من القانون رقم 04-02.

أما إذا كان مرتكب المخالفة لا يمتلك محلات للتخزين يحوّل الموظفون المؤهلون حراسة الحجز إلى إدارة أملاك الدولة التي تقوم بتخزين المواد المحجوزة في أيّ مكان تختاره لهذا الغرض، بحيث تكون المواد المحجوزة تحت مسؤولية حارس الحجز الذي عينته إدارة أملاك الدولة إلى غاية صدور الحكم في الدعوى، كما يتحمل العون المخالف على عاتقه جميع النفقات المرتبطة بالحجز والحراسة وهذا حسب المادة 2/41.

أما في حالة الحجز الإعتباري، فإن قيمة المواد المحجوزة تحدّد على أساس سعر البيع المطبق من طرف مرتكب المخالفة أو بالرجوع إلى سعر السوق ذلك أن طبيعة الحجز الإعتباري لا تسمح بالمصادرة الحقيقية لها، ويُدفع المبلغ الناتج عن بيع السلع موضوع الحجز الإعتباري بمعنى المبلغ المساوي لقيمة هذه السلع إلى الخزينة العمومية، ونفس الإجراء يطبّق في حالة الحجز العيني عندما لا يتمكن مرتكب المخالفة من تقديم المواد المحجوزة الموضوعة تحت حراسته وإذا تمّ بيع المواد المحجوزة طبقاً لأحكام هذا القانون، يتعين أن يدفع المبلغ

(1) - المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 05-472.

الناتج عن البيع إلى أمين خزينة الولاية إلى غاية صدور حكم قضائي بشأنها.

ثالثاً: مآل الحجز.

ينتهي حجز البضائع بفصل الجهة القضائية في موضوعه وذلك إما بمصادرة المواد المحجوزة أو بردّها إلى مالكها أو دفع قيمتها في حال تصرف الإدارة فيها.

يمكن للوالي المختص إقليمياً حسب المادة 43 من القانون رقم 04-02 وبناءً على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة، أن يتخذ قرارات بشأن المواد المحجوزة عندما تكون سريعة التلف ولا يمكن الاحتفاظ بها وحجزها أو تقتضي ذلك حالة السوق مع أن المشرع لم يحدّد ما الذي اعتبره ظروفًا خاصة ودون المرور بالإجراءات القضائية المسبقة، أن يقرر البيع الفوري من طرف محافظ البيع بالمزايدة للمواد المحجوزة وفي هذه الحالة يودع المبلغ الناتج عن هذا البيع لدى أمين خزينة الولاية إلى غاية صدور قرار العدالة، أو تحويلها مجاناً إلى الهيئات والمؤسسات ذات الطابع الاجتماعي والإنساني مثل دور الرحمة واليتامى أو الجمعيات الخيرية، كما له إذا اقتضى الأمر أن يقرر إتلافها من قبل مرتكب المخالفة إذا ما كانت هذه السلع غير صالحة للبيع أو للتحويل المجاني وذلك بحضور المصالح المؤهلة وتحت مراقبتها وفقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

وما يستنتج من هذه المادة أن المشرع منح سلطة إصدار قرار إداري للوالي المختص إقليمياً بناءً على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة بالتصرف في السلع المحجوزة بالبيع الفوري فقط بالنسبة للحالات الإستعجالية المتعلقة بتلف السلع المحجوزة أو الظروف الخاصة، وما عدا هاتين الحالتين لا يجوز لهذا الأخير التصرف فيها لأنه يتجاوز بذلك اختصاصه المخول له بموجب المادة 43، ويبقى الحجز متوقفاً إلى أن يفصل القضاء في شأنه.

وبما أن الحجز إجراء تحفظي فهو لا يفترض أن تؤول السلع بالضرورة إلى الخزينة العمومية، ذلك أن مآل الحجز يبقى متوقفاً على نتيجة الدعوى العمومية بالنسبة للعون المخالف، حيث يفصل القضاء فيها بإحدى الصورتين:

- فإمّا أن يصدر القاضي قرار برفع اليد على الحجز إذا انتهت الدعوى بصدور حكم ببراءة العون المخالف، وبذلك تعاد السلع المحجوزة إلى صاحبها وتقع التكاليف المرتبطة بالحجز على عاتق الدولة، فإذا تم التصرف في السلع محل الحجز وفقاً للحالات الثلاث المنصوص عليها في المادة 1/43 فإن العون الإقتصادي يستفيد في هذه الحالة من تعويض

مساوي لقيمة السلع المحجوزة على أساس سعر البيع المطبق من طرف العون أثناء الحجز، كما له الحق في مطالبة الدولة بتعويض الضرر الذي لحقه نتيجة الحجز وكذلك دفع كل التكاليف المرتبطة بالحجز كذلك الناتجة عن حراسة السلع التي كانت محجوزة في حالة الحجز العيني لها.

-أما إذا صدر حكم يقضي بإدانة العون المخالف، فيجوز للقاضي في هذه الحالة أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة وذلك على النحو الذي ستم دراسته لاحقاً.

الفرع الرابع:

الحماية المقررة للموظفين أثناء ممارسة مهامهم.

قد يتعرض أعوان المراقبة أثناء القيام بالتحقيقات الإقتصادية إلى معارضة من العون المخالف تعيقهم عن تأدية المهام الموكلة إليهم، ولذلك فقد حرص المشرع الجزائري على حمايتهم وذلك بتحديد جملة من الأعمال التي اعتبرها معارضة وأعطاه صفة الفعل المجرم (الفقرة الأولى) فضلا عن العقوبات الموقعة عليها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الأفعال المشكلة للمعارضة.

نصت المادة 54 من القانون رقم 04-02 على جملة من الأعمال التي اعتبرتها جنحة معارضة لمراقبة الموظفين المكلفين بالتحقيقات المذكورين في المادة 49 أعلاه، وحصر المشرع هذه الأعمال فيما يلي:

أولاً: رفض تقديم الوثائق التي من شأنها السماح بتأدية مهامهم، سواء كان ذلك فوراً إذا كانت هذه الوثائق موجودة أو في وقت لاحق يُحدده الموظفون إذا لم تكن هذه الأخيرة بحوزة العون الإقتصادي، وسواء كانت هذه المستندات إدارية أو تجارية أو مالية أو محاسبية، فرفض تسليمها للموظفين المعنيين يمكن أن يُعتبر كدليل إدانة ضده.

إلا أنه من المبادئ الأساسية لحماية حقوق المتهم «مبدأ قرينة البراءة» والذي مفاده أن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي، وتُستمد هذه القرينة في المجال الجنائي من أحكام الدستور الجزائري الذي نص على أن: «كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه»⁽¹⁾.

(1) - المادة 56 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل بالقانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستور

فإذا أقر المشرع الجزائي بعدم الزام المتهم بتقديم ما يثبت براءته، فكيف إذن إذا ما تعلق الأمر بإثبات إدانته، فهل يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه؟

وهو ما جاء ضمن المادة 54 من القانون رقم 04-02 عندما اعتبرت عدم تقديم العون الإقتصادي للوثائق المطلوبة أثناء التحقيق جريمة عرقلة له والتي تتعارض مع حق المشتبه في عدم تقديم أي دليل كتابي أو الإدلاء بأي تصريح يمكن أن يُستخدم ضده لاحقاً في الإدانة.

ولعل ما يبرر هذا النص هو صعوبة إثبات بعض المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون إلا من خلال الإطلاع على هذه الوثائق ومادامت، هذه الأخيرة في حوزة العون الإقتصادي فلا يمكن الإطلاع عليها إلا من خلال هذا الأخير.

ولذلك وحتى لا يستغل العون الإقتصادي هذا المبدأ فإنه يعتبر قد ارتكب جريمة عرقلة التحقيق برفضه تقديم الوثائق توفر العناصر التالية⁽¹⁾:

- يجب على الموظفين المكلفين بالتحقيق تحديد الوثائق المراد الإطلاع عليها.
- أن تكون هذه الوثائق موجودة فعلاً لدى العون الإقتصادي، فإذا تمكن من إثبات عدم وجودها لديه لعدم إنشائها أصلاً أو لعدم مسكها مثلاً فلا تقوم هذه الجنحة في حقه.
- أن يتعذر الحصول على هذه الوثائق إلا من خلال العون الإقتصادي، فإذا تمكن من إثبات العكس لا يعتبر عدم تقديمها منه عرقلة للتحقيق.
- كما يجب أن تشكل هذه الوثيقة المطلوبة دليلاً على قيام مخالفة للممارسات التجارية النزيهة، فإذا قدم العون الإقتصادي الدليل على أنها لا تشكل أي مخالفة أمام المحكمة المختصة بنظر جريمة المعارضة لمراقبة الموظفين أثناء التحقيق فلا يعتبر العون مرتكباً لها.

ثانياً: معارضة أداء الوظيفة من طرف كل عون إقتصادي، عن طريق أي عمل يرمي إلى منعهم من الدخول الحر لأي مكان غير محل السكن الذي يُسمح بدخوله طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، فالمشرع لم يحدد بطريقة واضحة ودقيقة الأفعال التي يمكن اعتبارها ترمي إلى منع الموظفين من الدخول الحر إلى المحل بل تركها عامة، ولذلك فإنه في حالة نشوب النزاع تعود السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تكييف إذا ما كان العمل

الدستوري لسنة 2016.

(1) - أحمد خديجي، المرجع السابق، ص-ص 260-261.

المنسوب إلى العون الإقتصادي يشكل منعا لدخول الموظفين للمحل أم لا⁽¹⁾.

فضلا عن أن المشرع استعمل عبارة «أي مكان» للدلالة على جميع المحلات التي يمارس فيها العون الإقتصادي نشاطه بما فيها الأماكن ذات الصلة بنشاط العون كالمخازن والمصانع والمكاتب مثلا.

ولا يعتبر من قبيل عرقلة الموظفين أثناء التحقيق وقف دخولهم للمحلات على تحقق بعض الشروط التي يفرضها العون والتي تتطلبها قواعد السلامة والأمن داخل هذا المحل بسبب طبيعته أو ما يحتويه من مواد خطيرة مثلا.

وكذلك الحال إذا ما أراد الموظفون الدخول إلى ملحق للمحل يستعمله العون الإقتصادي كمكان للإستراحة أو كمرقد له أو لعماله أو إتخذه كمسكن خاص به، فلا يعتبر عرقلة لمهامهم اشتراط العون الإقتصادي استظهار إذن التفتيش على اعتبار أن هذا الملحق لا يُستعمل لغرض مهني وبالتالي يجب توافر شروط الدخول إلى المساكن وفقا لما يتطلبه القانون⁽²⁾.

ثالثا: رفض الإستجابة عمداً لاستدعاءاتهم، سواء كانت فورية أو مؤجلة إلى تاريخ معين، فقد يضطر المحققين أحيانا إلى إستدعاء العون الإقتصادي لسماعه بهدف إستكمال إجراءات المعاينة والتحقيق أو لكون محل هذا الأخير مغلقا وبالتالي تتعذر مراقبته.

وقد استعمل مصطلح "عمدا" في القانون رقم 04-02 حتى يعتبر العون الإقتصادي مرتكبا لجنحة عرقلة التحقيق، وهذا يعني أن يكون قد تصرف عن علم وقصد ودراية مما يدل على استبعاد القانون للخطأ.

إن في جريمة عمدية اتجهت إرادة الجاني إلى ارتكابها، كأن يثبت المحققين إرسالهم للإستدعاء للعون الإقتصادي واستلام هذا الأخير له شخصيا أو عن طريق تابعه في المحضر، إلا إذا أثبت أنه تعذر عليه الحضور رغم استلامه للإستدعاء بسبب وقوع قوة القاهرة أو مرض أو سفر طويل مع إثبات ذلك.

رابعا: توقيف عون إقتصادي لنشاطه أو حث أعوان إقتصاديين آخرين على توقيف نشاطاتهم قصد التهرب من المراقبة، سواء بغلق العون الإقتصادي لمحله أو عن طريق

(1) - أحمد خديجي، المرجع السابق، ص 258.

(2) - المرجع نفسه، نفس الصفحة.

التأثير وتحريض غيره من الأعوان على ذلك حيث اعتبر المشرع التحريض جنحة معارضة لأعمال المراقبة يعتبر فيها العون المحرض فاعلا، غير أن المشرع لم يحدد الوسائل المستعملة من طرف العون في حث غيره على غلق محلاتهم كما هو منصوص عليه في المادة 41 من قانون العقوبات التي حددت وسائل التحريض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي.

خامسا: استعمال المناورة للمماطلة أو العرقلة بأي شكل كان لإنجاز التحقيقات، وتُعرف المناورة (Manœuvre) لغة بأنها عمل محسوب لإحباط الطرف الآخر باستعمال الإحتيال، فهي تعتبر من الوسائل الإحتيالية.

غير أن القانون لم يضع تعريفا للمناورة في قانون العقوبات ولا في القانون رقم 04-02 ولعل السبب في ذلك يعود إلى أن كل تعريف لا يمكن أن يحصر جميع الأفعال التي يمكن إعتبارها مناورة⁽¹⁾.

غير أن بعض الفقه⁽²⁾ قد وضع تعريفا عاما للطرق الإحتيالية بأنها: «كل كذب مصحوب بوقائع خارجية وأفعال مادية يكون من شأنها توليد الإعتقاد لدى المجني عليه بصدق هذا الكذب بما يدفعه إلى تسليم ما يريد منه تسليمه طوعية واختيارا».

وتعتبر المناورة من الوسائل الاحتيالية التي من شأنها أن تؤثر على الرجل العادي والتي يقوم بها العون في هذا المجال لإيهام الموظف وعرقلة في إنجاز التحقيق.

وعلى هذا الأساس تعود السلطة التقديرية للموظفين المكلفين بالمعاينة أولا في تحديد الأفعال التي يمكن اعتبارها مناورة تعرقل إنجاز التحقيق وأن يبينوا بدقة نوع هذه الأخيرة، ثم لقضاة الموضوع في اتباع التكييف المحرر في المحضر أو استبعاده باعتبار أن التكييف النهائي يعود لهم.

سادسا: إهانتهم وتهديدهم أو كل شتم أو سب اتجاههم، العنف أو التعدي الذي يمس بسلامتهم الجسدية أثناء تأدية مهامهم أو بسبب وظائفهم، وفي الحالتين الأخيرتين تتم المتابعات القضائية ضد العون الإقتصادي المعني بعرقلة مهمة المعاينة من طرف الوزير

(1) - محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم الخاص - ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص142.

(2) - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص143.

المكلف بالتجارة أمام وكيل الجمهورية المختص إقليمياً، بغض النظر عن المتابعات التي يمكن أن يبشرها الموظف ضحية الإعتداء شخصياً.

وهذا يعني أن العون المخالف يمكن متابعته من جهة بسبب تعديّه على الموظف المكلف بالتحقيق وعرقلته أثناء ممارسة أعماله، لأن معارضة العون في التحقيق هي جنحة معاقب عليها وتتم المتابعة في هذه الحالة من طرف الوزير المكلف بالتجارة لأن الأمر يتعلق بالمنافسة وما يقع عليها من مخالفات كتخويف الموظف حتى يتخلى عن القيام بمهامه.

ولأجل ذلك يجب أن تقع المعارضة من العون الإقتصادي المعني بالتحقيق على الموظف أثناء تأدية مهامه أو بمناسبة أدائها.

غير أن المادة 148 من قانون العقوبات تنص على جنحة التعدي على الموظف أثناء مباشرة أعمال وظائفهم أو بمناسبة مباشرتها.

والسؤال المطروح هنا، هو لماذا لم يُحيل المشرع الجزائري هذه الأعمال مباشرة إلى المادة 148 التي تنص على جنحة التعدي على الموظف أثناء مباشرة أعماله وقرر لها نص خاص بموجب القانون رقم 04-02؟، خاصة وأنه بالرجوع إلى نصوص المواد نجد أن العقوبات المقررة في المادة 148 من قانون العقوبات والمحددة بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات هي أشد من تلك المقررة بموجب المادة 53 من القانون رقم 04-02 والتي تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، وبغرامة من مائة ألف دينار إلى مليون دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين؟

وعلى هذا الأساس ألا يجب تطبيق قاعدة عقوبة الجريمة ذات الوصف الأشد⁽¹⁾ التي تناولها المشرع الجزائري صراحة في نصوص المواد من 32 إلى 38 من قانون العقوبات،

(1) - نص قانون العقوبات الجزائري على حالتين لتعدد الجرائم: التعدد الصوري (المادة 32) والتعدد الحقيقي (المواد من 33 إلى 38).

- ويقصد بالتعدد الصوري: أن ينطبق على واقعة واحدة وصفان جزائيان أو أكثر، ويترتب على ذلك أنه يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد منها وذلك تفادياً لصدور عقوبتين أو أكثر للمتهم من أجل واقعة واحدة (المادة 32).

- أما التعدد الحقيقي: فيقصد به أن ترتكب في آن واحد أو في أوقات متعددة جريمتين أو أكثر لا يفصل بينها حكم قضائي نهائي (المادة 33)، ولهذا الأخير صورتان يختلف أثر العقاب فيهما.

وبالتالي تطبيق العقوبة الأشد وهي المقررة ضمن المادة 148 من قانون العقوبات.

غير أنه بالنظر إلى خصوصية وطبيعة المخالفات المتعلقة بالمنافسة، فقد عمد المشرع إلى التخفيف من العقوبة مقارنة بقانون العقوبات كونها مرتكبة من العون الإقتصادي الذي سيجد نفسه متابعا من جهة أخرى وبعيدا عن الجرائم المتعلقة بالمنافسة، ذلك أن جريمة السب والشتم⁽¹⁾ والتهديد⁽²⁾ والإهانة التي تمس بالكرامة والعنف والتعدي على السلامة الجسدية تدخل ضمن الجرائم المتعلقة بالأشخاص، وبالتالي المتابعة في هذه الحالة تكون شخصية لا تتعلق بصفته كموظف يحكمها قانون العقوبات والإجراءات الجزائية.

وهكذا سيتابع العون الإقتصادي المخالف ويعاقب من جهة على معارضة مراقبة الموظفين المكلفين بالمعينة والتحقيقات، ومن جهة أخرى بموجب المتابعة الشخصية للموظف بعيدا عن هذه الصفة، ذلك أن المشرع لم يكتفي بالمتابعة في إطار الوظيفة وأعطى للموظف الحق في متابعته شخصيا على التعدي المعنوي أو الجسماني الذي تعرض له.

وعليه قد يكون هدف المشرع من وراء ذلك هو ردع وتخويف بعض الأعوان المخالفين والمتمردين أو العصاة الذين يعيقون الموظفين خلال ممارسة مهامهم من ارتكاب هذا التعدي وتعزيز الحماية المقررة لأعوان الرقابة عندما يقومون بمهامهم ضمن الحدود القانونية ودون تجاوزها، لكن في الوقت نفسه ألا يعتبر ذلك مبالغة من قبل المشرع؟

فضلا عن أنه يمكن للموظفين المذكورين أعلاه ولإتمام مهامهم طلب تدخل وكيل الجمهورية المختص إقليميا ضمن احترام القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وهذا ما جاء ضمن الفقرة 4 من المادة 49 من القانون رقم 04-02.

الفقرة الثانية: العقوبات المقررة في حالة المعارضة.

قابل المشرع المعارضة الصادرة من العون المخالف بعقوبات جزائية تتمثل في الغرامة المالية والعقوبة السالبة للحرية، وهذا ما نصت عليه المادة 53 من القانون رقم 04-02 حيث تعتبر كل عرقلة مخالفة وتوصف بالمعارضة التي من شأنها منع تأدية مهام التحقيق من طرف الموظفين المؤهلون والتي وضع لها المشرع عقوبة جزائية تتمثل في

(1) - المواد من 297 إلى 299 من قانون العقوبات الجزائري.

(2) - المواد من 284 إلى 287 من نفس القانون.

الحبس من 06 أشهر إلى سنتين 02، وبغرامة من مائة ألف دينار جزائري (100,000 دج) إلى مليون دينار جزائري (1.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتعتبر هذه العقوبة الأولى السالبة للحرية إلى جانب حالة العود في القانون رقم 04-02.

وتجد الحماية المعززة لأعوان الرقابة تبريرها في تصرفات بعض المخالفين المتمردين أو العصاة الذين يعيقون الموظفين خلال ممارسة مهامهم عندما يقومون بها ضمن الحدود القانونية ودون تجاوزها، لكن ولأجل تحقق ذلك يفترض أن تكون الإدارة فوق أي شك أو شبهة لكن الأمر ليس كذلك دائما.

أحيانا نكون أمام العكس تماما ويتم ذلك حين يقوم الموظفون المؤهلون بالتعسف في استعمال سلطاتهم وإجبار العون الإقتصادي على التواطؤ معهم ودفع رشاوى حتى يتفادى المضايقات الناتجة عن رقابة دقيقة ومتكررة، ولذلك كان من المفروض ولأجل مواجهة الوضع وتدارك الأمور أن يتم النص على ميكانزمات لحماية الأعوان الإقتصاديين ضد كل ضغط صادر من الإدارة، والذي يمكن أن يشكل في الأخير عائقا أمام منافسة مشروعة ونزيهة ويؤدي إلى تطور الإقتصاد الموازي⁽¹⁾.

المطلب الثاني:

تحرير محاضر المعاينة.

بعد انتهاء أعمال المعاينة والتحقيق في مخالفة الممارسات التجارية غير النزيهة المتمثلة في ارتكاب أعمال منافسة غير مشروعة، ألزم القانون أن تُكَلَّل هذه الأخيرة بتحرير محضر لتثبيت المخالفة المسجلة يُبيِّن فيه الموظف المؤهل النتائج المتوصل إليها وهذا ما أكدته المادة 55 من القانون السابق على أنه: «تطبيقا لأحكام هذا القانون، تختتم التحقيقات المنجزة بتقارير تحقيق يحدد شكلها عن طريق التنظيم.

تنبت المخالفات للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون في محاضر تبلغ إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة الذي يرسلها إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا، مع مراعاة الأحكام الواردة في المادة 60 من هذا القانون».

ويستشف من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد حدد صراحة أن التحقيقات

(1) - Mustapha Menouer, Op. Cit, p.83.

المنجزة تختتم بتقارير بينما تثبت المخالفات المتعلقة بنزاهة الممارسات التجارية في محاضر وعلى هذا الأساس يتبين أن المحضر يعتبر الوسيلة المثلى والأداة الرئيسية التي تسمح بمعاينة المخالفة وتسهيل عملية إثباتها.

ونظرا لأهمية هذا الأخير سنتطرق إلى تعريف المحضر وتحديد شروط صحته (الفرع الأول) وذلك حتى يحوز على الحجية القانونية المفترضة فيه (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تعريف المحضر وتحديد شروط تحريره.

تعتبر المحاضر وسيلة إثبات مهمة ورئيسية أمام القضاء لمخالفة المنافسة غير المشروعة وذلك ما يبرر التعريف بهذه المحاضر (الفقرة الأولى)، ثم معرفة شروط صحتها من خلال القواعد الدقيقة والصارمة الواجب احترامها أثناء تحريرها (الفقرة الثانية)، حتى تكون هذه المحاضر جديّة وحائزة على قوة إثبات.

الفقرة الأولى: تعريف المحضر.

ما تجب ملاحظته في البداية أن المشرع الجزائري لم ينص على تعريف للمحضر⁽¹⁾ سواء ضمن قانون الإجراءات الجزائية أو غيره، خاصة وأنه يعتبر من الإختصاص الوظيفي لضباط الشرطة القضائية⁽²⁾، فالمحضر بصفة عامة هو محرر يدون فيه الموظف المختص عمله الذي يباشره بنفسه أو بواسطة مساعديه وتحت إشرافه⁽³⁾، كما يمكن تعريفه بأنه كل محرر يصدر من موظف (ومن يشبهه) بمقتضى وظيفته الرسمية أو يتدخل في تحريره أو

(1) - المحضر مشتق من الحضور، فنقول بمحضر فلان أي بمشهد منه، ويراد به السجل الذي نرجع إليه للحصول على معلومات تحرر بحضور المعني بالأمر وتقابل هذه الكلمة باللغة الفرنسية Le Procès Verbal. نصر الدين هنوني ودارين يقدح، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2015، ص 121.

(2) - حيث تنص المادة 18 من قانون إج ج على أنه: «يتعين على ضباط الشرطة القضائية أن يحرروا محاضر بأعمالهم...».

(3) - أما المعنى الخاص للمحضر في مجال الضبطية القضائية فهو محرر يتضمن تقريرا عن التحريات والبحوث التي أجراها محرره من معاينات وأقوال الشهود والمشتبه فيهم، ونتائج العمليات التي قام بها عضو جهاز الضبط القضائي كالتفتيش وضبط الأشياء أو المواد المتعلقة بالجريمة موضوع البحث، هذه المحاضر يمكن اعتبارها شهادات مكتوبة. عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 288.

التأشير عليه وفق ما تقتضيه القوانين واللوائح التنظيمية التي تصدر من جهته الرئيسية⁽¹⁾. إلا أنه تجب الإشارة إلى أن المحضر (le procès-verbal) يختلف عن التقرير (le rapport)، غير أن المشرع لم يبين هذا الاختلاف، حيث يعرف التقرير بأنه وسيلة إخبار لا غير يرفعها موظف الأمن عادة إلى رئيسه ليشعره بمعلومات حول قضية معينة أو يتضمن تلخيصا لمراحل التحقيق، ويمكن أن يحرر من طرف ضابط الشرطة القضائية أو غيره، بعكس المحضر الذي لا يمكن أن يحرر إلا ممن له صفة ضابط الشرطة القضائية، ثم قد يكون التقرير شفويا في حين أن المحضر يكون دائما مكتوب، إضافة إلى أن مجال المحضر محدود بما يفيد إثبات الجريمة ويقتصر على المشاهدة والتسجيل عكس مجال التقرير الذي هو أوسع بحيث يستقطب كل ما يمكن أن ينقصه محرره من معلومات حول الجريمة ويكتسي طابعا شخصيا يظهر فيه رأي وتعليقات كاتبه.

كما يتبين من نص المادة 50 من القانون رقم 04-02 أنها قد حددت طبيعة هذه المحاضر باعتبارها وسيلة إثبات للمخالفات المرتكبة والجهة التي تبلغ إليها والمتمثلة في المدير الولائي المكلف بالتجارة والذي يرسلها بدوره إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا، بينما اقتصر في التقارير على النص بأن شكلها يُحدّد عن طريق التنظيم دون أن يحدد مكانته والأثر الذي يترتب في التحقيق أو قوته الثبوتية أو إلى أي جهة يتم إرساله.

ويُبرر إلزام المشرع للموظفين المكلفين بالمعينة والتحقيق بتحرير محاضر لإثبات المخالفات بكون الورقة المكتوبة تمنح الثقة والإطمئنان حول بقاء ما حرر فيها لعدم تأثرها بعامل الزمن وذلك على خلاف الذاكرة التي قد يعترها النسيان⁽²⁾، ولذلك فقد وصفت هذه المحاضر بأنها شهادة صامتة مثبتة في ورقة⁽³⁾.

ولكي يكون المحضر صحيحا ومنتجا لآثاره يجب أن تتوافر فيه جملة من الشروط، وهذا ما سنتطرق إليه في الفقرة الثانية.

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 2، الطبعة 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 343.

(2) - أحمد خديجي، المرجع السابق، ص 277.

(3) - أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية: تصنيف الجرائم ومعاينتها، المتابعة والجزاء، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 171 .

الفقرة الثانية: شروط تحرير المحاضر.

حدّد المشرّع في المواد من 56 إلى 59 من القانون رقم 04-02 جملة من الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها في تحرير المحاضر حتى يكون صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية.

حيث تنص المادة 56 منه على ضرورة أن يتضمن المحاضر هوية وصفة الموظفين الذين قاموا بالتحقيقات حتى يتمكن القاضي من معرفة إذا ما كان المحاضر قد حرّر من أحد الأشخاص المؤهلين والمكلفين بالمعاينة والتحقيق المذكورين في المادة 49 منه أم لا، وهذا يعني اشتراط المشرع في محرر المحاضر أن تكون له الصفة التي تخوله ذلك، والسؤال المطروح هنا هو هل عدم بيان هوية محرر المحاضر يمكن أن يعيب هذا الأخير؟، وهل يُشترط أن يكون محرر المحاضر هو الموقع عليه؟

يمكن القول بأن بيان هوية محرر المحاضر ضرورية ومهمة حتى لا يفقد قوته القانونية فلا قيمة لمحاضر محرر من مجهول، مع الإشارة إلى أن المادة 56 من القانون رقم 04-02 لم تستعمل صيغة الإلزام أو الأمر وإنما إستعملت عبارتي "تبين وتتضمن"، وهذا ما يمكن أن يفتح المجال أمام بعض الموظفين في عدم الالتزام به، لكن بالرجوع إلى نص المادة 57 من نفس القانون نجدها تنص على وجوب توقيع المحاضر المحررة من طرف الموظفين الذين عاينوا المخالفة وإلا كانت تحت طائلة البطلان، ومنه فإن بيان هوية وصفة الموظفين ضرورية حتى لا يقع أي لبس أو منازعة فيه من طرف المتهم أو المحكمة علاوة على أن المشرع لم يبين أو يشترط ضرورة أن يكون محرر المحاضر هو نفسه الموظف الذي قام بالمعاينة.

كما يجب أن تتضمن المحاضر هوية مرتكب المخالفة أو الأشخاص المعنيين بالتحقيقات ونشاطهم وعناوينهم حتى لا يقع خلط أو لبس في تحديد العون الإقتصادي محل المعاينة.

كما يشترط أن يُدون الموظفون جميع الإجراءات التي يقومون بها في محاضر دون شطب أو إضافة أو قيد في الهوامش، وبصفة عامة فإنه يجب أن يُكتب المحاضر بخط واضح إذا تم باليد أو أن يطبع طباعة واضحة وبترتيب وتنظيم يسهل معه تتبعه وفهمه من قبل القاضي، وتمثل هذه الإجراءات في تحديد تواريخ وأماكن التحقيقات المنجزة والمعاينات المسجلة.

فبالنسبة لتاريخ المعاينة فيجب أن يُحدد باليوم والشهر والسنة ذلك أن عدم كتابته قد

يؤدي إلى التشكيك في صحة ومصداقية المحضر، ويكتب التاريخ بالأحرف والأرقام لما لذلك من أهمية بالنسبة لقواعد حساب التقادم وانقطاعه، أما ساعة تحريره فلم تشر المادة إلى ذلك مع أن بيان ساعة تحرير المحضر قد يكون مهما في بعض الأحيان حتى لا تتم المعاينة في أوقات مخالفة لما اشترطه المشرع كأن تكون في ساعة متأخرة من الليل عندما يتعلق الأمر بنفثيش المنازل مثلا.

أما بالنسبة للأماكن التي تتم فيها التحقيقات فيجب تدوين عناوينها وتحديدتها بطريقة صحيحة ودقيقة لنفاذي اللبس وكذلك الحال بالنسبة للمعاينات المسجلة للوقائع المكونة للمخالفة، ونشير هنا إلى مكان تحرير المحضر والذي حدده المشرع بمكتب التحقيق لأنه منح الموظف المؤهل ثمانية أيام لتحريره مما يفيد أن مكان تحريره سيكون بالمكتب وهذا ما يُستشف من المادة 1/ 57 التي تنص على أنه: «تحرر المحاضر في ظرف ثمانية أيام ابتداء من تاريخ نهاية التحقيق».

وهذا عكس المشرع الفرنسي الذي لم ينص على مكان تحرير المحضر والذي يمكن أن يكون في مكان إجراء المعاينة والتحقيق كمكان الحجز أو الجرد... إلخ أو في مكتب التحقيق⁽¹⁾.

وفي هذا المجال نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد اللغة التي يحزر بها المحضر، لكن الأصل أن يتم تحريرها باللغة العربية لأنها هي اللغة الرسمية للبلاد بموجب الدستور في مادته 3⁽²⁾، ومع ذلك يمكن أن تُحرر المحاضر بلغة غير اللغة العربية، إلا أنه تجب ترجمتها عند تقديمها أمام القضاء حتى يُعتمد بها.

إضافة إلى تصنيف الأفعال المنسوبة إلى المخالف بأنها أعمال منافسة غير مشروعة مثلا إذا توافرت عناصرها حسب أحكام هذا القانون وتستند عند الإقتضاء إلى النصوص التنظيمية المعمول بها، لكن يبقى هذا التكييف أو التصنيف للوقائع غير مُلزم للنيابة العامة التي يمكن أن تأخذ به أو تعيد تكييف الوقائع إلى مخالفة أخرى بعد الإطلاع على جميع

(1) - جلال مسعد محتوت، المرجع السابق، ص 292.

(2) - حيث تنص المادة 3 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستور الدستوري لسنة 2016 على أنه: «اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية تظل العربية اللغة الرسمية للدولة...».

المعلومات التي بحوزتها ودراسة ملف القضية.

ويجب أن يبين الموظفين الذين حرّروا المحضر العقوبات المقترحة والمتمثلة في تحديد قيمة الغرامة عندما يمكن أن تعاقب المخالفة بغرامة المصالحة.

أما في حالة الحجز فتبين المحاضر نوع الحجز والأشياء المحجوزة وتفصيلها بذكر وصفها ونوعها وعددها وترفق بها وثائق جرد لهذه الأخيرة.

ويحدد شكل المحاضر وبياناتها عن طريق التنظيم⁽¹⁾.

ويتم تحرير هذه المحاضر في ظرف ثمانية أيام ابتداءً من تاريخ نهاية التحقيق وهذا ما يدل على إرادة المشرع الجزائي في التسريع في الإجراءات وذلك بقيام الموظف المكلف بإنجاز محضر المعاينة بالسرعة المناسبة وفق ما تتطلبه الإجراءات من وقت دون تسرع أو إبطاء وتماطل، حيث يتم وفق المدة الضرورية التي يقتضيها البحث مع الأخذ بعين الاعتبار الأجل الذي حدده القانون والذي ينبغي تحرير المحاضر فيه قبل انقضاءه، لكن ما تجب الإشارة إليه هو عدم نص المشرع على العقوبة المقررة في حالة تجاوز الموظف مدة الثمانية أيام لتحرير المحضر، فهل ستؤدي إلى بطلانه أم إلى معاقبة الموظف لعدم احترامه للمدة المحددة؟

ويجب أن تكون المحاضر بعد نهاية المعاينة موقعة من طرف الموظفين الذين عاينوا المخالفة دون غيرهم وهذا تحت طائلة البطلان⁽²⁾، ويبين فيها أنه قد تمّ إعلام مرتكب المخالفة بتاريخ ومكان تحريرها وقد تمّ إبلاغه بضرورة حضوره أثناء التحرير، وإذا حضر العون المخالف تحرير المحضر فإنه يوقعه، وفي حالة غيابه أو في حالة حضوره ورفضه التوقيع أو معارضته غرامة المصالحة، يقيد ذلك في المحضر⁽³⁾.

وفي الأخير تنص المادة 59 من القانون رقم 04-02 على تسجيل الموظفين المذكورين في المادة 49 للمحاضر وتقارير التحقيق في سجل مخصص لهذا الغرض مرقم ومؤشر عليه حسب الأشكال القانونية.

الفرع الثاني:

(1) وهذا ما جاء في نص المادة 56 من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم.

(2) والبطلان في هذه الحالة يطول المحضر وليس الإجراء في حد ذاته، إذ يعتبر التوقيع شرط لصحة المحضر.

(3) وهذا ما جاء في المادة 57 من القانون السالف الذكر.

حجية المحاضر وجزاء مخالفة شروطها.

القاعدة أنه حتى يتمتع المحاضر بالقوة الثبوتية، يجب أن تتوفر فيه عناصر صحته من حيث الشكل وإلا سيفقد المحاضر قيمته القانونية، وسنتطرق في هذه الفقرة إلى المقصود بحجية المحاضر (أولا) ثم إلى جزاء مخالفة شروط تحرير المحاضر (ثانيا).

الفقرة الأولى: حجية المحاضر.

المبدأ أن المحررات سواء كانت رسمية أو عرفية لا تتمتع بحجية خاصة في الإثبات بل تخضع كلها للسلطة التقديرية للقاضي، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك كما هو الحال بالنسبة لبعض المحاضر الخاصة التي جعل لها المشرع وصفا مميزا وأعطاهها حجة ثبوتية وحجة على صاحبها فيما ورد فيها⁽¹⁾ إلى غاية إثبات العكس بالكتابة أو بشهادة الشهود، أو تكون حجيتها أقوى بحيث لا يجوز إثبات ما يخالفها إلا بالطعن فيها بالتزوير.

وتعني حجية المحاضر، قوتها القانونية ومدى اعتماد القاضي عليها كوسيلة إثبات حتى يُكوّن اقتناعه الشخصي وإصداره الحكم معتمدا على ما جاء فيها من أدلة إثبات، شريطة أن تكون هذه الأخيرة مستوفاة للشروط التي نص عليها القانون، وهذا تطبيقا لنص المادة 214 من قانون إ ج ج بأنه: «لا يكون للمحاضر أو التقرير قوة الإثبات إلا إذا كان صحيحا في الشكل ويكون قد حرره واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته وأورد فيه عن موضوع داخل في نطاق اختصاصه ما قد رآه أو سمعه أو عاينه بنفسه».

وبالرجوع إلى المادة 58 من القانون رقم 04-02 نجدها تحيلنا إلى المواد من 214 إلى 219 من ق إ ج فيما يتعلق بالقوة الثبوتية للمحاضر التي تحكمها المواد 215، 216، 218 من ق إ ج، حيث تقرر المادة 215 القاعدة العامة وتقرر المادتان 216 و 218 القاعدة الاستثنائية.

وبالرجوع إلى بعض القوانين الخاصة⁽²⁾، نجد أن المشرع قد خرج عن القاعدة السابقة فيما يتعلق بالمحاضر المحررة من طرف الموظفين المنصوص عليهم بموجب المادة 49 من

(1) - عبد الرحمن خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، دار البيضاء-الجزائر - الطبعة الثانية منقحة ومعدلة 2016، ص54.

(2) - كمحاضر أعوان الجمارك التي يحررها موظفان محلطان طبقا لنص المادة 254 من قانون الجمارك، وكذلك المحاضر المحررة من طرف أعوان الضرائب طبقا لنص المادة 303 من قانون الضرائب المباشرة.

قانون 02-04 المكلفين بمعاينة المخالفات من خلال إعطائها حجية خاصة في الإثبات فلا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير.

وتنقسم حجية المحاضر بصفة عامة بما تمثله من قوة إثباتية إلى محاضر تكون لها حجية قانونية إلى أن يطعن فيها بالتزوير، والمحاضر التي تعتبر حجة حتى يثبت العكس، والثالثة التي تتمثل في مجرد استدلالات⁽¹⁾.

والفرق بينها من حيث الحجية لا يعود إلى صفة محرريها بل حسب الموضوع الذي تتناوله وفقا لما يراه المشرع، كما أن الأجزاء التي تتناولها الحجية في المحاضر هي ما تعلق بإثبات ما عاينه محرر المحاضر بنفسه، فهي بذلك لا تتناول ما يرويه عن غيره، ولا ما يتعلق برأيه وتحليله للموضوع، وفيما يتعلق بتدوين التصريحات والأقوال فالمحاضر دليل على صدور القول ممن ينسب له ولكنه ليس دليلا على صدق ذلك القول⁽²⁾.

الفقرة الثانية: جزاء تخلف الشروط الشكلية للمحاضر.

(1) -أولا: المحاضر التي يعترف لها القانون بحجية إلى غاية ثبوت تزويرها، فهي تعتبر دليلا قاطعا، ويقصد بالدليل القاطع الدليل الذي لا يقبل إثبات العكس، وقد أورد المشرع هذا النوع من المحاضر ضمن المادة 1/218 من قانون إج ج والتي تنص على: «إن المواد التي تحرر عنها محاضر خاصة لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة».

من خلال هذه المادة يتضح أن هذا النوع من المحاضر يعتبر حجية قانونية قاطعة لا يمكن إثبات عكس ما تضمنته بالوسائل العادية ولا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير.

ولعل السبب في إعطاء هذا النوع من المحاضر الحجية القاطعة تتمثل في صعوبة إثبات مثل هذا النوع من الجرائم موضوع المحاضر بالشهادة أو الإقرار، كما أنه غالبا ما تقتصر عقوباتها على الغرامات. ثانيا: وهي المحاضر التي يعترف لها القانون بقوة ثبوتية معينة لحين ثبوت عكس ما ورد بها، فهي تعتبر دليلا بسيطا ويقصد بالدليل البسيط الدليل الذي يقبل إثبات العكس، والمحاضر المعتبرة دليلا بسيطا يوثق بمضمونها إلى أن يثبت ما يخالفه وفقا للمادة 216 من نفس القانون والتي جاء فيها: «في الحالات التي يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو للموظفين أو أعوانهم الموكلة إليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات جنح في محاضر أو تقارير تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود».

ثالثا: المحاضر التي تعتبر مجرد معلومات، الأصل أن المحاضر التي تعين الجنايات هي مجرد بيان أو معلومات فقيمتها إعلامية لا إثباتية (de simples renseignements) ويجب على القاضي ألا يستتبط الدليل منها وحدها، وهذا ما جاء في المادة 215 من ق إ ج ج التي تنص على أن: «لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات أو الجنح إلا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

(2) - نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 194.

تعتبر المحاضر أدلة كتابية ناتجة عن إجراءات المعاينة والتحقيق التي قام بها الموظفون المكلفون بذلك حيث تتضمن وقائع وتصريحات شهدوا على صحتها، ومع ذلك يجوز التشكيك فيها لعدم مراعاتها للشروط الواجبة توافرها، حيث أقر القانون رقم 04-02 للعون الإقتصادي الطعن في صحة هذه المحاضر عن طريق الطعن بالبطلان (أولا)، كما أجاز له الطعن في صدقها عن طريق الطعن بالتزوير (ثانيا).

أولا: الطعن ببطلان محاضر المعاينة.

لقد أقرت المادة 2/57 من القانون رقم 04-02 الطعن ببطلان محاضر المعاينة لعدم احترام الشكليات الواجب توافرها لصحة المحضر حيث نصت على أنه: «تكون المحاضر المحررة تحت طائلة البطلان إذا لم توقع من طرف الموظفين الذين عاينوا المخالفة».

ويعرف البطلان بأنه: «الوصف القانوني الذي يلحق العمل المخالف لما نص عليه القانون مخالفة تؤدي إلى عدم ترتيب الآثار القانونية التي يربتها عليه القانون لو كان صحيحا»⁽¹⁾.

وقد حصرت هذه المادة صراحة الطعن ببطلان المحضر في حالة واحدة وهي الدفع بعدم توقيع المحضر من طرف الموظف الذي قام بالمعاينة، لما لهذا الإجراء من أهمية في حماية المحضر في حد ذاته من جهة حتى لا تُذكر فيه معلومات أو تصريحات أو بيانات لم يقم الموظف بمعاينتها، ومن جهة أخرى يُفترض ألا يوقع هذا الأخير على ما تم تحريره ولم يعاينه حتى لا يُقيم مسؤوليته نتيجة توقيعه، فيفقد المحضر بذلك قيمته القانونية كمحضر إثبات إذا لم يتم توقيعه من طرف الموظف المكلف.

والسؤال الذي يطرح نفسه يتعلق بالحالات الأخرى المنصوص عليها ضمن المادة 57⁽²⁾، فهل تعتبر هي الأخرى ضمنا تحت طائلة البطلان أم لا؟، خاصة وأن المادة لم تبين

(1) - فضيل العيش، المرجع السابق، ص 78.

(2) - وتمثل هذه الحالات فيما يلي: «... يجب أن يبين في المحاضر بأن مرتكب المخالفة قد تم إعلامه بتاريخ ومكان تحريرها وتم إبلاغه بضرورة الحضور أثناء التحرير.

عندما يتم تحرير المحضر بحضور مرتكب المخالفة يوقعه هذا الأخير.

وعند تحرير المحضر في غياب المعني أو في حالة حضوره ورفضه التوقيع أو معارضته غرامة المصالحة المقترحة يقيد ذلك في المحضر».

الأثر الناتج عنها واكتفت في الحالة الأخيرة بالنص على ضرورة قيد ذلك في المحضر؟

يبدو أن المشرع قد ألحق البطلان بجميع الحالات الأخرى لما لها من أهمية في منح المحضر قوة ثبوتية، غير أنه كان يفترض بالمشرع أن يشمل البطلان صراحة الحالات الأخرى حتى لا يتملص الموظف المؤهل من المسؤولية في حالة مخالفة إحدى الحالات الأخرى وبهذا يكون النص أكثر وضوحاً وعلى هذا الأساس يجب تحديد نوع البطلان ثم الأثر الناتج عنه.

ويتبين من نص المادة 2/57 أن البطلان المقرر ليس من النظام العام ولا يثيره القاضي من تلقاء نفسه، وعليه فإذا تم الإخلال بشرط توقيع المحضر من الموظف الذي قام بالمعاينة لم يعد المحضر رسمياً، فيفقد حجتيه ويصبح باطلاً.

إلا أنه وتبعاً لاجتهاد المحكمة العليا، فإن البطلان الذي يلحق تلك المحاضر يُقسم إلى نوعين: بطلان مطلق وبطلان نسبي وذلك بالنظر إلى الإجراء إذا ما يعتبر جوهرياً أو ثانوياً، فنكون بصدد البطلان المطلق إذا شاب المحضر عيب جوهري كعدم توقيعه من طرف الموظف الذي عاين المخالفة، فالبطلان في هذه الحالة يمتد إلى المحضر بكامله ويقع باطلاً كل ما تضمنه ولا يمكن الاعتماد على ما جاء فيه كوسيلة لإثبات المخالفة، أما البطلان النسبي فهو لا يؤدي إلى بطلان المحضر بكامله وإنما يؤدي فقط إلى فقدان المحضر حجتيه الكاملة بحيث يصبح ورقة عادية فينزل بذلك إلى درجة محاضر الإستدلال⁽¹⁾.

ثانياً: الطعن بالتزوير في محاضر المعاينة.

وقد اعترف القانون لهذه المحاضر بالحجية القانونية المطلقة بحيث لا يمكن استبعادها بناءً على القناعة الشخصية للقاضي ولا بناءً على الدليل العكسي سواء كان كتابياً أو بشهادة الشهود حتى يطعن فيها بالتزوير، وهذا ما أكدته المادة 58 من القانون رقم 04-02 التي تنص على أنه: «مع مراعاة أحكام المواد من 214 إلى 219 من قانون الإجراءات الجزائية وكذا أحكام المادتين 56 و 57 من هذا القانون، تكون للمحاضر وتقارير التحقيق حجية قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير».

(1) - رحمانى حسيبة، البحث عن الجرائم الجمركية وإثباتها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون - فرع قانون الأعمال - جامعة مولود معمري تيزي وزو السنة غير مذكورة، ص 119.

إنّ فمن خلال ما ورد في المادّة المذكورة أعلاه، يتّضح أنّ المشرّع قد خصّ المحاضر التي يحرّرها الموظفون المكلفون بالمعاينة ضدّ الأعوان الإقتصاديّين المخالفين لقواعد الممارسات التجارية غير النزيهة بحجّية قانونية إلى أن يتم إثبات عكسها عن طريق الطعن فيها بالتزوير، وهو دليل ليس من السهل دحضه وكأنّ المشرع لا يريد لهذا النوع من الجرائم أن يفلت من العقاب.

ويكون التزوير على نوعين مادي ومعنوي، وقد استقرّ الفقه على تعريف التزوير المادي بأنه كل تغيير للحقيقة في محرر بطريقة تترك فيه أثرا يدركه الحس وتقع عليه العين سواء بزيادة أم بحذف أم بتعديل أو باستثناء محرر لا وجود له في الأصل، أما التزوير المعنوي فهو كل تغيير للحقيقة في مضمون المحرر ومعناه وظروفه وملابساته تغييرا لا يدرك البصر أثره.

وتتمثل طرق التزوير المادي أساسا في: وضع توقيع مزور، حذف أو إضافة أو تغيير مضمون المحرر، إصطناع محرر، أما طرق التزوير المعنوي فتتمثل أساسا في اصطناع واقعة أو اتفاق خيالي، إنتحال شخصية الغير⁽¹⁾.

ويتعلق الطعن بالتزوير إما بإثبات تزوير المحضر في حدّ ذاته أو في إثبات عكس ما تضمنه المحضر.

هذا ولم يبيّن المشرّع طرق الطعن في تزوير المحاضر في القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم، ولعلّ سكوته عن هذه المسألة يفسر ضمّنيا بأن الطعن بالتزوير يكون كقاعدة عامة حسب ما نصت عليه المادة 218 من ق إ ج ج وفقا للأحكام المقررة في المادتين 536⁽²⁾ و 537⁽³⁾ من ق إ ج.

(1) - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص-ص 375-376.

(2) - حيث تنص على أنه: «إذا حصل أثناء جلسة محكمة أو مجلس قضائي أن ادعى بتزوير ورقة من أوراق الدعوى أو أحد المستندات المقدمة فلذلك الجهة القضائية أن تقرر بعد أخذ ملاحظات النيابة العامة وأطراف الدعوى ما إذا كان ثمة محل لإيقاف الدعوى أو عدم إيقافها ريثما يفصل في التزوير من الجهة القضائية المختصة. وإذا انقضت الدعوى العمومية أو كان لا يمكن مباشرتها عن تهمة التزوير وإذا لم يتبين أن من قدم الورقة كان قد استعملها متعمدا عن قصد التزوير قضت المحكمة أو المجلس المطروح أمامه الدعوى الأصلية بصفة فرعية في صفة الورقة المدعى بتزويرها».

(3) - وتنص على أنه: «يخضع طلب الطعن بالتزوير في مستند مقدم أمام المحكمة العليا للقواعد المنصوص عليها

وانطلاقاً من ذلك فالطعن بالتزوير يتم وفقاً للقواعد العامة لتحريك ومباشرة الدعوى العمومية، فتقدم الشكوى إما إلى وكيل الجمهورية أو إلى قاضي التحقيق فإذا انتهت المتابعة الجزائية بإثبات أن المحضر المطعون فيه مزور فذلك يعني استبعاده كوسيلة إثبات يمكن الاستناد عليها وبطلان كل ما ترتب عليه من إجراءات، أما إذا كانت النتيجة غير ذلك فيتم مواصلة السير في الدعوى مع الأخذ بعين الاعتبار الحجية المطلقة التي يتمتع بها المحضر الذي سبق الطعن فيه⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة أنه في حال الطعن بالتزوير أثناء سير المحاكمة توقف الجهة التي تنظر النزاع في الملف لحين الفصل في الطعن بالتزوير من طرف الجهة المختصة إذا كان دور المحضر المطعون فيه أساسياً في الدعوى، أما إذا لم تكن للمحضر تلك المكانة وكانت الدعوى قائمة على أسس أخرى لا يؤثر فيها بقاء المحضر أم حذفه فتأمر الجهة القضائية في هذه الحالة بمواصلة نظر الدعوى رغم الطعن بالتزوير، ويتعين عليها في هذه الحالة أن تبين في أسباب حكمها أساس رفض طلب الطعن بالتزوير باعتباره من الدفع الجوهرية التي لو صحت لتغير وجه الفصل في الدعوى⁽²⁾.

وإن حيازة المحضر على الحجية القانونية له هدف مزدوج، فمن جهة يعتبر وسيلة إثبات على احترام الموظفين المكلفون بالمعاينة والتحقيق للإجراءات القانونية المنصوص عليها في القانون رقم 04-02 واتباعهم لها، فإذا حررت حسب الشروط المذكورة أعلاه أعتبرت دليلاً على ثبوت ارتكاب أعمال المنافسة غير المشروعة، وبذلك ضمان احترام حرية المنافسة وتجسيد مبدأ الشفافية.

وعلى العكس، فإن مخالفة الأحكام المقررة لتحريير المحاضر تعتبر حجة لصالح العون الإقتصادي الذي يمكنه في هذه الحالة الطعن في صحتها ويفتح له الباب للمطالبة ببطلان الإجراء وبالتالي توقيف المتابعة، فالمحضر إذا وسيلة لضمان حقوق الأعوان الإقتصاديين بقدر ما هو وسيلة لإثبات المخالفة.

غير أن منح المشرع لمحاضر الموظفين المكلفين بالمعاينة الحجية المطلقة حتى يطعن

بخصوص المجلس المذكور في قانون الإجراءات المدنية».

(1) - نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 221.

(2) - نفس المؤلف، نفس المرجع، نفس الصفحة، والمادة 536 من ق إ ج ج.

فيها بالتزوير، يحول دون الأخذ بدفوع العون الإقتصادي وكذا تجريد القضاء من سلطته
التقديرية في الإثبات لأن القضية تعتبر محسومة مسبقا بسبب هذه الحجية المطلقة للمحاضر.

المبحث الثاني:

متابعة أعمال المنافسة غير المشروعة والعقوبات المقررة لها.

تعتبر مرحلة المتابعة والعقاب المرحلة الأخيرة وأهم المراحل نظرا لأهميتها البالغة حيث عرفنا فيما سبق أن أعمال التحقيق ومحاضر المعاينة تنتهي إلى أحد الأمرين إما وقف المتابعة في حالة تخلف الأدلة والإثباتات على المخالف، وإما بإجراء المتابعة بحيث يُحال الملف أمام الجهة القضائية المختصة أو إلى الإدارة المعنية بحل النزاع وديا إذا توفرت شروطه (المطلب الأول).

وتنتهي المتابعة بصدور حكم بمعاقبة المخالف وتعويض الطرف المتضرر وذلك حسب طبيعة الحكم الصادر (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

متابعة أعمال المنافسة غير المشروعة.

بعد انتهاء الموظفين المنصوص عليهم في القانون رقم 04-02 من إجراء المعاينة والتحقيق وإثبات المخالفات بمحضر المعاينة، يتم إحالة الملف للفصل في المخالفة إما إلى الجهات القضائية التي خول لها القانون مقاضاة ومعاقبة المخالفين (الفرع الأول) أو إلى مجلس المنافسة أو الإدارة لفض النزاع بالمصالحة وهو طريق استثنائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

دور القضاء في الحماية من أعمال المنافسة غير المشروعة.

يعتبر القضاء الجهاز الأساسي الذي يضمن تطبيق القواعد الخاصة بحماية الأعوان الإقتصاديين من بعضهم البعض جراء أعمال المنافسة غير المشروعة في الإشهار التجاري وحتى يتمكن القاضي من توقيع العقاب على المخالف لضمان حماية قواعد الممارسات التجارية النزاهة يتعين أولا أن يصل الملف إلى القضاء، حيث نصت المادة 60 من القانون رقم 04-02 على أنه: «تخضع مخالفات أحكام هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية»، ويتبين من خلال هذه الفقرة أن النص جاء عاما ولم يخص جهة قضائية معينة بالتحديد، فكل جهة تكون مختصة حسب طبيعة الحق المطالب به.

وبما أن أعمال المنافسة غير المشروعة هي جنحة حسب القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم، فإنها وكأي جريمة ينشأ عنها ضرر عام يسمح للدولة بالتدخل من خلال جهاز النيابة العامة طالبة من القضاء توقيع العقوبة المقررة لها في القانون، ويتم ذلك عن طريق دعوى تسمى بالدعوى العمومية أمام القضاء الجزائي (الفقرة الأولى)، وينشأ عن ذات الجريمة ضررا يصيب العون الإقتصادي وقد يكون هذا الضرر ماديا أو معنويا، فتنشأ حينئذ عن الجريمة دعوى مدنية تهدف إلى تعويض العون المتضرر عن الضرر الذي لحقه وتسمى بالدعوى المدنية أمام القضاء المدني(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: القضاء الجزائي.

على الرغم من الجهود التي تبذلها الإدارة لإيقاف أعمال المنافسة غير المشروعة التي يرتكبها العون الإقتصادي تجاه منافسيه مستعملة في ذلك السلطات التي تتمتع بها كالمصالحة إلا أنها تبوء بالفشل في بعض الأحيان لعدم تمكنها من فرض الجزر والردع الذي تحققه المتابعة الجزائية في قمع المخالفات بسبب طبيعة العقوبات التي توقعها، ولذلك وجب أن يتدخل القاضي الجزائي الذي أعطاه المشرع دورا مهما في المخالفات المتعلقة بالممارسات التجارية بما في ذلك المنافسة غير المشروعة، حيث أنه بالرجوع إلى المادة 60 من القانون رقم 02-04 قد خص النيابة العامة بالمتابعات القضائية (أولا) كما منحت المادة 65 منه لأشخاص أخرى الحق في التأسس كطرف مدني للحصول على تعويض الضرر الذي أصابهم(ثانيا) فضلا عن فتح الباب أمام ممثل الوزير المكلف بالتجارة بأن يتدخل في إطار المتابعات القضائية بموجب المادة 63 (ثالثا).

أولا: دور النيابة العامة في متابعة العون الإقتصادي المرتكب لأعمال المنافسة غير المشروعة.

متى تقع الجريمة، تنشأ بين الدولة ومرتكب الجريمة رابطة قانونية تتمثل في تقرير حق الدولة في العقاب ويتم ذلك عن طريق الدعوى العمومية والتي يمكن أن تُعرف بأنها الطلب الموجه من الدولة بواسطة جهازها المختص المتمثل في النيابة العامة إلى المحكمة بهدف توقيع العقاب على المتهم الذي ارتكب جريمة في حق المجتمع.

فكلما ارتكبت أعمال منافسة غير مشروعة وألحقت ضررا بمصلحة الأعوان الإقتصاديين فإن النيابة العامة تتولى تحريك الدعوى العمومية وتوجيه الإتهام بهدف توقيع

العقوبات ضد العون المخالف وذلك حسب المادة 4/60 من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم⁽¹⁾، فالدعوى العمومية تهدف إلى حماية المصلحة العامة التي تهم المجتمع ككل. النيابة العامة هي إذن صاحبة السلطة في تحريك ومباشرة⁽²⁾ الدعوى العمومية أمام القضاء باعتبارها نائبة عن المجتمع وممثلة له⁽³⁾، ويطلق مصطلح النيابة العامة على القاضي الذي يتولى مهمة تمثيل المجتمع أمام القضاء عن طريق توجيه الإتهام للمجرم نيابة عن المجتمع والمطالبة بتطبيق القانون، فهي جهاز قضائي جنائي أنيط به تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام القضاء الجنائي⁽⁴⁾.

وتمثل النيابة العامة أمام كل جهة قضائية، وهذا ما جاء في المواد 34 و35 من قانون إ ج ج، حيث تنص المادة 34 منه على أن: «النيابة العامة لدى المجلس القضائي يمثلها النائب العام.

يساعد النائب العام، نائب عام مساعد أول و عدة نواب عامين مساعدين». وتنص المادة 35 على أنه: «يمثل وكيل الجمهورية النائب العام لدى المحكمة بنفسه أو بواسطة أحد مساعديه، وهو يباشر الدعوى العمومية في دائرة المحكمة التي بها مقر عمله». وللنيابة العامة خصائص تميزها عن غيرها من أجهزة الدولة، فهي تسمى «بالخصم الممتاز»⁽⁵⁾ لما لها من سلطات تميزها عن باقي الأطراف، حيث يتسم أعضاؤها بصفات

(1)- حيث تنص على أنه: «عندما تكون المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج)، فإن المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين يرسل مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية».

(2)- هما مصطلحان مختلفان، فيقصد بتحريك الدعوى العمومية إقامة الدعوى أمام المحكمة أو البدء فيها فقط، بينما مباشرة الدعوى أو استعمالها فيتضمن الحق في متابعة السير فيها والقيام بجميع الإجراءات اللازمة خلال مراحل الدعوى حتى يفصل فيها بحكم نهائي. عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص137، وهذا ما يوافق نص المادة الأولى من ق إ ج.

(3)- وتنص المادة 1/29 من ق إ ج ج على أنه: «تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون».

(4)- فضلا عن تولي النيابة العامة إعداد أدلة الإثبات، وتنفيذ أوامر قاضي التحقيق المتعلقة بالقبض والإيداع والإحضار، ونفس الشيء بالنسبة لأوامر قضاة الحكم والسهر على تنفيذ الأحكام القضائية.

(5)- كما تسمى أيضا "بالخصم الشريف"، ذلك أنه كما يعينها إدانة المتهم فيعنيها كذلك عدم إدانة الشخص البريء. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004-2005، ص7.

خاصة بهم كالخضوع للتبعية التدريجية على عكس قضاة الحكم فتكون للرئيس سلطة قانونية كافية للمراقبة والإشراف على المرؤوس من الناحية الإدارية والفنية، ومن خصائصها أيضا عدم القابلية للتجزئة فأعضاء النيابة العامة يعتبرون وحدة لا تتجزأ فهي جهاز متكامل، حيث أن أي عضو من أعضاء النيابة العامة يمكنه أن يحل محل عضو آخر في تصرفاته القضائية، كما أنها تتمتع باستقلالية تامة عن باقي الأجهزة الأخرى داخل الدولة حتى تستطيع القيام بواجبها دون تأثير عليها بالإضافة إلى أن النيابة لاتسأل عن الأعمال التي تقوم بها بخصوص الدعوى العمومية من تحقيق أو اتهام .

وإن تدخل النيابة العامة في المجال الإقتصادي لا يتنافى ولايتعارض مع دورها التقليدي حيث تقوم النيابة العامة الممثلة في وكيل الجمهورية بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها باسم العون الإقتصادي المضرور و ضد العون الإقتصادي المخالف بهدف الحكم عليه بعقوبة جزائية، وما يلاحظ في هذا الإطار أن القانون رقم 04-02 قد غلب عليه الطابع الردعي حيث أصبح القاضي الجزائي صاحب الإختصاص في ضمان تطبيق أحكامه، ولأجل ذلك فقد خص المشرع المنازعات المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة بل والممارسات التجارية ككل بقواعد خاصة في متابعة أعمال المنافسة غير المشروعة تختلف عن تلك المنصوص عنها في قانون الإجراءات الجزائية، سواء المتعلقة بمعاينة الجرائم وإثباتها أو دور بعض الأطراف في تحريك الدعوى العمومية إلى جانب النيابة العامة.

ويصل الملف إلى النيابة العامة عن طريق إبلاغها بالمخالفات فتقوم بتحريك الدعوى العمومية، وتملك لهذا الغرض عدة مصادر كالضبطية القضائية أو التبليغات والشكاوى المسلمة لها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أو أن تصل إلى المخالفة بنفسها.

إضافة إلى أنه يمكن تحريك الدعوى العمومية عن طريق التبليغات المقدمة من إدارات خاصة، وهذا ما جاء في المادة 27 من ق إ ج ج المنصوص عليها في القسم الرابع من هذا القانون تحت عنوان - في الموظفين والأعوان المكلفين ببعض مهام الضبط القضائي - على أنه: «يباشر الموظفون وأعوان الإدارات والمصالح العمومية بعض سلطات الضبط القضائي التي تناط بهم بموجب قوانين خاصة وفق الأوضاع وفي الحدود المبينة بتلك القوانين.

ويكونون خاضعين في مباشرتهم مهام الضبط القضائي الموكولة إليهم لأحكام المادة الثالثة عشر من هذا القانون».

وحسب المادة 60 من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم، فإنه يتم إبلاغ النيابة العامة آليا بالمخالفات المتعلقة بالممارسات التجارية غير النزيهة المستثناة من المصالحة بهدف تحريك الدعوى العمومية ضد العون المخالف عندما تكون المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج) حيث يرسل المحضر الذي يثبت المخالفات والمُعد من طرف الموظفين المؤهلين مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا⁽¹⁾.

وكذلك الحال عندما يكون العون الإقتصادي المخالف في حالة عود وفقا للمادة 2/47 من نفس القانون، ويعتبر كذلك في مفهوم هذا القانون قيام العون الإقتصادي بمخالفة أخرى خلال السنتين (2) التي تلي انقضاء العقوبة السابقة بنفس النشاط، فحسب المادة 62 منه في حالة العود لا يستفيد مرتكب المخالفة من المصالحة، ويرسل المحضر مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية.

وتطبيقا لمبدأ الملاءمة يكون للنيابة العامة الحق في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها من عدمه رغم توافر جميع أركان الجريمة وكفاية الأدلة المنسوبة إلى المشتبه فيه، فهي حرة في متابعة المتهم وتوجيه الإتهام إليه أو لا وهذا ما جاء في المادة 36 من ق إ ج⁽²⁾.

غير أنه إذا كانت الدعوى العمومية خاضعة لمبدأ الملاءمة قبل رفعها إلى المحكمة، فهذا

(1) - وفي المقابل هناك حالات لا يتم فيها إرسال المحاضر مباشرة إلى وكيل الجمهورية، لأنه يمكن فيها لكل من المدير الولائي المكلف بالتجارة أو الوزير المكلف بالتجارة بإجراء المصالحة في الحالات التي يسمح لهم فيها القانون بذلك كما سنراه لاحقا.

وعلى العكس هناك حالات يُرفض فيها إجراء المصالحة مع العون الإقتصادي المخالف وذلك بعد دراسة المحاضر، فتباشر المتابعة القضائية ضده بعد إرسال المحاضر إلى وكيل الجمهورية، كما لا ترسل المحاضر مباشرة إلى وكيل الجمهورية في حالة ما إذا قبل كل من المدير الولائي المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالتجارة بإجراء المصالحة مع العون الإقتصادي المخالف، ولكن هذا الأخير لم يقم بدفع غرامة المصالحة في أجل 45 يوما من تاريخ الموافقة على المصالحة، فبعد انتهاء هذا الأجل القانوني يتوجب على المدير الولائي المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالتجارة إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية قصد متابعة العون الإقتصادي المخالف قضائيا، المواد 3-2/60 و 61 من القانون رقم 02-04.

(2) - «يقوم وكيل الجمهورية المختص إقليميا بما يأتي...تلقى المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر ما يتخذه بشأنها ويخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها أو يأمر بحفظها بمقرر يكون دائما قابلا للمراجعة يعلم به الشاكي و/أو الضحية».

لا يعني أن تنتازل النيابة العامة عن حقها في تحريكها إذا ما قررت حفظها، فبمجرد ظهور أدلة جديدة تساعد على توجيه الإتهام فلها أن تتراجع عن قرارها وتحرك الدعوى من جديد. أما إذا اختارت النيابة العامة من البداية تحريك الدعوى فليس لها أن تنتازل عنها أو تسحبها كونها قد خرجت من حوزتها بمجرد رفعها.

غير أن حق النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ليس مطلقا بل أورد عليه المشرع قيودا لا تملك بموجبها النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية إلا بعد زوال تلك القيود، والمتمثلة في الشكوى⁽¹⁾ أو الطلب⁽²⁾ أو الإذن⁽³⁾.

وبالرجوع إلى نص المادة 60 المذكورة سابقا يتبين أن المشرع الجزائري وإن كان يوقف تحريك الدعوى العمومية على نتيجة المصالحة في المخالفات التي يسمح فيها بإجرائها مع إمكانية إنهاء المتابعة القضائية بها، إلا أنه لا يعتبر ذلك قيودا على النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية.

ويتم الفصل في دعوى المنافسة غير المشروعة حسب القانون رقم 04-02 من طرف الجهة المختصة بنظر جرائم الممارسات التجارية بإعتبار أن جميع هذه الجرائم هي ذات طابع جنحي، فالقسم المختص هو قسم الجرح على مستوى المحكمة التي أرتكبت فيها الوقائع وفقا للإجراءات المنصوص عليها.

إلا أنه ما تجب الإشارة إليه هو أنه لم يتم التمكن من الحصول على أحكام لدعاوى قضائية في المنافسة غير المشروعة في مجال الإشهار التجاري تم الفصل فيها أو مازالت قيد المحاكمة، فهي تكاد أن تكون منعدمة إن لم تكن كذلك، وهذا ما لا يساعد على التفسير

(1) - وهي إجراء يباشر من شخص معين وهو المجني عليه، في جرائم محددة، يعبر به عن إرادته الصريحة في تحريك الدعوى العمومية لإثبات المسؤولية الجنائية وتوقيع العقوبة القانونية بالنسبة للمشكو في حقه". عبد الرحمان خلفاوي، المرجع السابق، ص 186.

(2) - وهو "البلاغ المكتوب الذي يقدمه موظف يمثل هيئة معينة لكي تحرك الدعوى العمومية ضد شخص ارتكب جريمة يشترط القانون لتحريك الدعوى بشأنها تقديم طلب منه". عبد الرحمان خلفاوي، المرجع السابق، ص 192.

(3) - وهو "عبارة عن رخصة مكتوبة تصدر من الهيئة أو الجهة التي يتبعها الموظف الذي ارتكب الجريمة، وقد وضع الإذن لحماية بعض الموظفين مثل نواب البرلمان نظرا لمهامهم الحساسة ولتتمتعهم بالحضانة". نفس المؤلف، نفس المرجع، ص 193.

الصحيح لنصوص القانون رقم 04-02 واكتشاف الثغرات أو الفراغات أو التعديلات التي يمكن التوصل إليها وتعزيزها عن طريق تطبيق هذا القانون.

وتتقضي الدعوى العمومية عادة بصور حكم بات فيها، كما قد تقتضي بأسباب أخرى⁽¹⁾ من بينها التقادم أو ما يعرف أيضا بمضي المهلة⁽²⁾.

ويجب التمييز في هذا المقام بين تقادم الدعوى العمومية وتقدم العقوبة، فالأول يعني مضي مدة زمنية محددة من تاريخ النطق بالحكم دون تنفيذه على المحكوم عليه، في حين تقدم الدعوى العمومية تحتسب ابتداء من تاريخ وقوع الجريمة أو من يوم انقطاع المدة بأي إجراء قضائي.

وبناء على الوصف الجنحي الذي منحه المشرع لأعمال المنافسة غير المشروعة، تبدأ مدة سريان التقادم في الجرح وفقا لنص المادة 8 من ق إ ج بمرور 03 سنوات كاملة تبدأ من يوم ارتكاب الجريمة أو من تاريخ آخر إجراء أُتخذ في شأنها، وبذلك يكون حساب مدة التقادم في أعمال المنافسة غير المشروعة في الإشهار التجاري من يوم بث هذا الأخير على مختلف الدعامات الإشهارية المخصصة له وعرضه على الجمهور وعلى باقي الأعران الإقتصادييين فيظهر ما تضمنه من تشويه أو تقليد أو تطفل أو تضليل غير مشروع.

ثانيا: دور ممثل الوزير المكلف بالتجارة في الدعوى العمومية.

تنص المادة 63 من القانون رقم 04-02 على أنه: «يمكن لممثل الوزير المكلف بالتجارة المؤهل قانونا حتى ولو لم تكن الإدارة المكلفة بالتجارة طرفا في الدعوى، أن يقدم أمام الجهات القضائية المعنية طلبات كتابية أو شفوية في إطار المتابعات القضائية الناشئة عن مخالفة تطبيق أحكام هذا القانون».

بناء على القواعد الإجرائية أمام القضاء الجزائي، فإن الجهة التي تحقق في الجريمة لا

(1) - وهي المنصوص عليها في المادة 6 من ق إ ج والمتمثلة في: وفاة المتهم، التقادم والعمو الشامل وإلغاء قانون العقوبات، صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه.

(2) - ويعرف بأنه: «مرور فترة من الزمن على ارتكاب الجريمة، وتلك الفترة الزمنية قد حددها القانون ورتب عليها انقضاء الدعوى العمومية، وهو ما يعبر عنه بسقوط الدعوى العمومية بمضي المدة المقررة لها قانونا. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري- الجزء الأول - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - بدون طبعة، ص78.

يمكن أن تكون طرفا في الدعوى أمام الجهة القضائية التي تنتظر القضية، وبما أن وزارة التجارة عن طريق موظفيها المختصين تكون بمثابة المحقق وتختص بتحرير المحاضر التي تكتسي حجية مطلقة في القانون رقم 04-02 فهي لا يمكنها أن تكون طرفا فيها.

غير أن المشرع الجزائري قد خرج عن هذه القاعدة وسمح لممثل الوزير المكلف بالتجارة بتقديم طلبات كتابية وشفوية حتى ولو لم تكن الإدارة طرفا في الدعوى، لكن السؤال المطروح هو أنه بما أن الطلبات المقدمة أمام القاضي الجزائري تتمثل في طلب وكيل الجمهورية المباشر للدعوى العمومية بتوقيع العقوبات المقررة بموجب القانون رقم 04-02، أو في المطالبة بالتعويض المقدم من طرف المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة، فما هي إذن طبيعة الطلبات المقدمة من طرف ممثل الوزير المكلف بالتجارة؟ فهل تتمثل في المطالبة بتطبيق القانون كطلبات وكيل الجمهورية، أم أنها طلبات بالتعويض وعلى أي أضرار؟

إلا أنه وبالرجوع إلى ترجمة نص المادة 63 باللغة الفرنسية تبدو أكثر وضوحا حول دور ممثل الوزير من النص المحرر باللغة العربية، فهذا الأخير قد نص على تقديم طلبات سواء كانت كتابية أو شفوية بينما النص في المحرر باللغة الفرنسية فقد نص على خلاصات (...présenter des conclusions écrites ou orales).

وعليه فدور ممثل الوزير المكلف بالتجارة هو دور استثنائي فقط لرفع الغموض الذي يمكن أن يلحق بملف القضية وذلك عن طريق تدخله بتقديم الخلاصات الكتابية أو الشفوية بغرض توضيح وقائع القضية ودون أن يكون له الحق في طلب أي شيء.

وهذا ما نصت عليه المادة 94 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى الذي جاء فيه أنه: «يمكن الوزير المكلف بالتجارة أو ممثله المؤهل قانونا لهذا الغرض، أن يقدم طلبات كتابية أو شفوية للحضور في كل القضايا المتنازع فيها الناشئة عن تطبيق أحكام هذا الأمر»، وذلك دون أن تكون له أي صفة في تقديم طلبات أخرى.

وتقديم هذه الخلاصات هو حق بقوة القانون (de plein droit...) وهي العبارة التي لم يذكرها المشرع في النص المحرر باللغة العربية، ومادام هذا الحق مقرر بقوة القانون فلا يجوز للقاضي رفضه، فممثل الوزير ليس طرفا معنيا بحضور الجلسة إلا إذا رأى حضوره ضروريا فيها وذلك عن طريق تقديم الطلبات أمام الهيئة القضائية.

أما فيما يتعلق بتأسسه كطرف مدني للمطالبة بالتعويض، فلا يجوز إلا في حالة واحدة

والمنصوص عليها في المادة 54 من القانون رقم 04-02 والمتعلقة بحالات معارضة مراقبة الموظفين المكلفين بالتحقيقات، وذلك بغض النظر عن المتابعات التي باشرها الموظف ضحية الإعتداء شخصيا.

ثالثا: دور الأطراف المتضررة في الدعوى العمومية.

حددت المادة 65 من القانون رقم 04-02، الأشخاص الذين لهم الحق في التأسيس كطرف مدني(أ) أمام القضاء الجزائي والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة مخالفة العون الإقتصادي لأحكام الممارسات التجارية النزيهة عن طريق الدعوى المدنية بالتبعية (ب).

أ- أصحاب المصلحة في التأسس كطرف مدني.

بما أن أعمال المنافسة غير المشروعة ترتكب بين أعوان إقتصاديين، حيث يقوم أحدهم بالإعتداء على مصالح الأعوان الآخرين، فإن الحق في التأسس كطرف مدني حسب المادة 65 يعود للجمعيات المهنية، ولكل شخص طبيعي أو معنوي صاحب مصلحة⁽¹⁾.

1- الجمعيات المهنية التي أنشأت طبقا للقانون:

لم يعد التكفل بانشغالات المواطنين من اختصاص الدولة وحدها بل أصبحت الحركة الجمعوية تساهم في تطوير وترقية عدة قطاعات.

والجمعيات هيكل جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير معينة تتألف من أشخاص طبيعية أو اعتبارية بغرض غير الحصول على ربح مادي⁽²⁾، ويتبين من خلال ذلك أن الجمعية على خلاف الشركة لا تهدف إلى تحقيق الربح لكن هذا لا يعني امتناعها عن ممارسة أي نشاط قد يعود عليها بالربح، فالجمعية في حاجة إلى موارد لاستثمارها في الغرض الذي أنشأت لأجله ودون أن يكون للأعضاء أي حق في استعمال موارد الجمعية، فضلا عن اشتراكات أعضائها والإعانات والمساعدات والهبات التي يمكن أن تتحصل عليها

(1) - وذلك باستثناء جمعيات حماية المستهلك التي لا يمكنها أن تتأسس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض، ذلك أن المستهلك غير مستهدف بطريقة مباشرة من أعمال المنافسة غير المشروعة التي تلحق الضرر بالأعوان الإقتصاديين بصورة مباشرة والتي مفادها حماية المتنافسين من بعضهم البعض فقط.

(2) - توفيق حسن فرج، محمد يحي مطر، الأصول العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت 1988، ص314.

من طرف الدولة أو الجماعات المحلية وكذا العائد الذي يعود عليها من ممارستها لنشاطها⁽¹⁾. وقد عرف المشرع الجزائري الجمعيات ضمن المادة 1/2 من القانون رقم 90-31 المتعلق بالجمعيات⁽²⁾ بأنها: «تمثل الجمعية اتفاقية تخضع للقوانين المعمول بها ويجتمع في إطارها أشخاص طبيعيين أو معنويين على أساس تعاقدية ولغرض غير مربح»، وتخضع الجمعيات في الجزائر من حيث تأسيسها وتنظيمها وتسييرها إلى القانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات⁽³⁾ حيث يعرف هذه الأخيرة ضمن المادة 2 منه كما يلي: «تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون، تجمع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة.

ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا ولغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها، لاسيما في المجال المهني والإجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والإنساني.

يجب أن يحدد موضوع الجمعية بدقة ويجب أن تعتبر تسميتها عن العلاقة بهذا الموضوع.

غير أنه، يجب أن يندرج موضوع نشاطاتها وأهدافها ضمن الصالح العام وألا يكون مخالفا للثوابت والقيم الوطنية والنظام العام والآداب العامة وأحكام القوانين والتنظيمات المعمول بها».

ويبرز الدور الذي تقوم به الجمعية من خلال الأنشطة التي تقوم بها، فقد تكون ذات طابع إجتماعي أو ثقافي أو ديني أو مهني وهو ما يهمنها في هذا المقام، وقد اعترف لها

(1) - باطلي غنية، نطاق تطبيق قانون المنافسة في الجزائر، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة العدد الثاني عشر، ص338.

(2) - المؤرخ في 17 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 4 ديسمبر سنة 1990، ج ر صادرة في 18 جمادى الأولى عام 1411 الموافق لـ 5 ديسمبر 1990، العدد 53.

(3) - المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق لـ 12 يناير 2012، ج ر صادرة في 21 صفر عام 1433 الموافق لـ 15 يناير 2012، العدد 02، ص33، كما نصت المادة 3 من نفس القانون على أنه: «تعتبر الإتحادات والإتحاديات أو إتحاد الجمعيات المنشأة سابقا، جمعيات بمفهوم هذا القانون.

كما تحوز صفة الجمعية بمفهوم هذا القانون، الجمعيات ذات الطابع الخاص المنصوص عليها في المادة 48 من هذا القانون».

القانون بالشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها وبذلك يكون لها حق التقاضي والقيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة، بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية ألحقت ضررا بمصالح الجمعية أو المصالح الفردية أو الجماعية لأعضائها حسب المادة 3/17 من القانون رقم 06-12 المذكور أعلاه.

وأبرز هذه الجمعيات هي الجمعيات الفلاحية حيث يعتبر النشاط الفلاحي من المصادر الحيوية للإقتصاد الوطني بصفة عامة، حيث ينص القانون رقم 08-16 المؤرخ في 3 أوت 2008 المتضمن التوجيه الفلاحي⁽¹⁾ في المادتين 2 و4 منه بشأن الجمعيات المهنية للفلاحين التي يمكن أن ينظمها المستثمرون الفلاحيون في جمعية من أجل ترقية نشاطاتهم المهنية، وتشكل الجمعية المهنية الفلاحية الخلية الأساسية للتنظيم المهني الفلاحي، فضلا عن المهام والأهداف المحددة بموجب قوانينها الأساسية.

ويجوز للجمعيات المهنية أن تتأسس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بمجموعة من الأعوان الإقتصاديين من أعمال المنافسة غير المشروعة التي يرتكبها العون الإقتصادي وتلحق ضررا بالمهنة التي تمثلها الجمعية من تشويه للعون أو تقليد لإشهاره... إلخ، على أن يكون الضرر المطالب بتعويضه قد لحق بالمصلحة العامة وليس بالمصلحة الفردية لأحد الأعوان.

3- كل شخص طبيعي أو مغوي ذي مصلحة:

تتعلق الحقوق بالأشخاص القانونيين أطراف العلاقة القانونية المخاطبين بنص القانون سواء قرر لهم حقوقا أو أوجب عليهم القيام بالتزامات، وقد يكون الشخص القانوني شخص طبيعي أو اعتباري.

ويقصد بالشخص الطبيعي الإنسان أي الكائن البشري، ويتميز بالإسم والأهلية القانونية، والحالة الإجتماعية والذمة المالية والموطن.

كما يعترف بالشخصية القانونية لمجموعة من الأشخاص الطبيعيين أو لمجموعة من الأموال، أو الهيئات والمؤسسات العامة ويطلق عليهم الأشخاص الاعتبارية سواء كانت عامة

(1) - المؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق 3 غشت سنة 2008 يتضمن التوجيه الفلاحي ج ر صادرة في 8 شعبان عام 1429 الموافق 10 غشت سنة 2008، العدد 46.

أو خاصة.

وتثبت الشخصية القانونية للأشخاص الاعتبارية بموجب قانون يحدد مدة وجودها ومجال نشاطها والحقوق التي لها والواجبات التي تلتزم بها، وهي دون شك تختلف عن الأشخاص الطبيعية في بعض الخصائص خاصة منها اللصيقة بشخص الإنسان⁽¹⁾.

وبناء عليه فيمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي أن يتقدم بشكوى أمام وكيل الجمهورية المختص إقليميا باعتباره ممثلا للنياحة العامة المختص بتلقي الشكاوى والبلاغات من المواطنين للمطالبة بجبر الضرر الذي لحق بهم.

ولا شك أنه يدخل في إطار الأشخاص الطبيعية والمعنوية المتضررة من المنافسة غير المشروعة كل عون إقتصادي ضحية المنافسة غير المشروعة، وإن كان نص المادة 65 لم يستعمل صراحة مصطلح العون الإقتصادي خاصة وأن هذا القانون جاء لتنظيم نوعين من العلاقات إحداها تتعلق بعلاقة العون الإقتصادي بالمستهلك والثانية تتعلق بالعلاقة بين الأعوان الإقتصاديين فيما بينهم، وقد ذكر المشرع فئة المستهلك دون العون الإقتصادي، ولذلك كان من الأولى لو استعمل المشرع مصطلح العون الإقتصادي في المادة 65 وذلك ضمن الأشخاص المعنيين بالتأسس كأطراف مدنية للمطالبة بالتعويض.

وقد نصت المادة 3 من القانون رقم 04-02 السابقة والتي وسعت في مفهوم العون الإقتصادي حيث يضم كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها، ويكون ضحية تشويه أو تضليل أو تقليد أو تطفل على إشهارة التجاري.

ب- الدعوى المدنية بالتبعية.

يقصد بالدعوى المدنية التبعية أمام المحاكم الجزائية بأنها الدعوى التي يقيمها من لحقه ضرر من جريمة بالتبعية للدعوى العمومية القائمة بطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه²، وقد نصت المادة 02 من قانون إج على أنه: «يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة

(1) - إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية 1993، ص-ص 214-215.

(2) - مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 249.

بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة»، وعليه فقد ينشأ عن الجريمة ضرر وأن يفوت الشخص كسب أو أن تنزل به خسارة مما يبرر للمتضرر أن يطالب الفاعل بالتعويض المدني.

وتنص المادة 03 من نفس القانون على أنه: «يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها.

وتكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولا مدنيا عن الضرر». فالأصل أن ترفع الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية إلا أن المشرع قد أجاز رفعها أمام المحاكم الجزائية، شرط أن يتوافر في الفعل الذي يبيح الإدعاء المدني للمضروور أمام القضاء الجزائي 03 شروط هي⁽¹⁾:

1- أن تنشأ الدعوى المدنية التبعية عن فعل يعد جريمة، وأعمال المنافسة غير المشروعة المسماة بالممارسات التجارية غير النزيهة تعتبر جناحا بموجب المادة 38 من القانون رقم 02-04، ذلك أن التعويض المطالب به أمام القضاء الجزائي يركز على وجود الجريمة، وتعتبر أعمال المنافسة غير المشروعة جرائم ذات طابع إقتصادي يعتبر الركن المعنوي فيها ضعيفا نوعا ما بسبب الطابع المادي لهذه المخالفة، مما يؤدي إلى إمكانية تصور قيامها دون الحاجة إلى الركن المعنوي، فلا يشترط القانون رقم 02-04 توفر القصد الجنائي لدى العون المخالف فهو يُعاقب سواء كان حسن النية أو سيء النية، فالمشرع لم يستعمل في نصوص المواد 27 و 28 عبارات تفيد صراحة بضرورة توفر القصد الخاص «كعمدا أو بسوء نية... إلخ»، وهذا يعني أنه ليس من الضروري أن يسعى إلى تحقيق الإلتباس في الإشهار المُقلد أو في الإشهار المضلل مثلا ذلك أنها جرائم تقوم على مجرد إهمال وعدم تبصر من العون الإقتصادي.

2- كما يشترط القانون للإدعاء مدنيا عن واقعة جزائية أن ينجم عنها ضرر قد يكون ماديا أو أدبيا ويشترط أن يكون هذا الضرر شخصيا ومباشرا، فهو شخصي ومباشر بالنسبة للعون الإقتصادي ضحية الإشهار غير المشروع سواء كان شخص طبيعى أو معنوي،

¹ - مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص-ص 57 و 58 وما بعدها، أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 78.

وبموجب القانون رقم 04-02 فهو يعتبر كذلك شخصي ومباشر للجمعيات المهنية التي فتح لها المشرع الباب للمطالبة بهذا التعويض عندما تمس أعمال المنافسة غير المشروعة مصالح مهنة ككل،

3- إضافة إلى اشتراط أن يكون هذا الضرر المباشر قد تسبب عن الجريمة، أي توافر علاقة السببية بين أعمال المنافسة غير المشروعة الواقعة على الإشهار التجاري وبين الضرر الحاصل.

وعليه فإذا توافرت شروط قبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي، فإنه يتعين على الطرف المدني اتخاذ إجراءات معينة لكي ينقل هذا الحق في الإدعاء مدنيا إلى حوزة القضاء الجزائي والتي تعتبر شروطا لازمة لقبول الدعوى المدنية التبعية، وإقامة الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي لا تخرج عن الصور المحددة في نصوص المواد 72 و 239 و 240 وما بعدها من ق إ ج التي تنص على كيفية مباشرة الإدعاء المدني، والجهة القضائية التي يمكن للطرف المضرور الإدعاء أمامها⁽¹⁾، حيث غالبا ما يكون المجني عليه في هذه الحالات في موقف واقعي غير متكافئ إزاء مرتكبي الجريمة ومنه فتدعيم مركزه القانوني وتسهيل مشاركته في الدعوى الجزائية يحقق هدفا ثنائيا فهو ييسر من ناحية للمضرور اقتضاء التعويض بأيسر الطرق والوسائل المتاحة قانونا، كما يؤدي من جهة ثانية إلى تعزيز وخلق سلطة مواجهة للمضرور تعمل بطريق غير مباشر على الحد من المنافسة غير المشروعة.

الفقرة الثانية: القضاء المدني.

الدعوى المدنية هي دعوى قضائية من اختصاص القضاء المدني وتُرفع أمام المحكمة المدنية المختصة للمطالبة بالتعويض عن الإضرار بالمصالح الخاصة للشخص ويلتزم بموجبها المسؤول بتعويض الضرر بناء على طلب صاحب الحق⁽²⁾، ويتمثل صاحب المصلحة الخاصة في هذا البحث في الجمعيات المهنية أو أي شخص طبيعي أو معنوي

(1) فقد حددت المادة 240 وما بعدها من ق إ ج كيفية حصول الإدعاء المدني، وقد أفادت أنه يحصل إما أمام قاضي التحقيق طبقا لأحكام المادة 72 وما بعدها من نفس القانون، وإما بتقرير لدى قلم كتاب الضبط قبل الجلسة وإما أثناء الجلسة.

(2) ويجب أن يتوفر في هذه الأخيرة جميع الشروط اللازمة لقبول الدعوى من صفة ومصلحة حسب المادة 13 الفقرة 1 من قانون إ م إ التي تنص على أنه: «لا يجوز لأي شخص يتقاضى مالم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون»، ويكون ذلك بموجب عريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة.

صاحب مصلحة والمتمثل هنا في العون الإقتصادي.

غير أنه بالرجوع إلى نصوص القانون رقم 04-02 يتبين أن المشرع قد استبعد تماما القاضي المدني من نظر قضايا المنافسة غير المشروعة وجعلها من اختصاص القاضي الجزائي إلا في حالة اختيار المدعي المدني الطريق المدني للحصول على التعويض الناشئ عن المنافسة غير المشروعة في الإشهار التجاري (أولا)، أو اللجوء إلى دعوى المنافسة غير المشروعة من طرف العون الإقتصادي (ثانيا).

أولا: اختيار الضحية الطريق المدني للحصول على التعويض.

يترتب عن وقوع الجريمة ضرر عام يمس بالمجتمع وضرر خاص يصيب الشخص المضروب من الجريمة بحيث ينشأ لهذا الأخير الحق في مطالبة من تسبب في هذه الجريمة بالتعويض عن طريق رفع دعوى مدنية، وله الخيار بين طريقين إما أن يقدم طلبه أمام القضاء المدني وهو الأصل باعتباره الطريق الطبيعي أمام المتضرر، أو بالتبعية أمام القضاء الجزائي وهو الاستثناء كما سبق ذكره.

كما يحق لهذا الأخير التخلي عن الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي في أي مرحلة كانت عليها لأن اختصاص القضاء الجزائي بالدعوى المدنية بالتبعية لا يمنع المدعي المدني من اللجوء إلى القضاء المدني، وبالتالي ستخضع الدعوى المدنية من حيث شروط قبولها ومباشرتها إلى قواعد القانون المدني حسب المادة 124 من ق م.

غير أنه لا يمكن الحديث عن ثبوت حق الاختيار إلا إذا كان الطريقتان المدني والجزائي يمكن اللجوء إليهما معا، فإذا كان لا يمكن اللجوء إلى الطريق الجزائي لأي سبب من الأسباب فلا يكون أمام المدعي المدني حق الاختيار ولا يبقى أمامه سوى الطريق المدني.

حق الإختيار نصت عليه المادتين 1/3 و 4 من قانون إج، حيث تنص المادة 1/3 على أنه: «يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها...»، وتنص المادة 4 منه على أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية...».

تطبيقا لذلك فإذا اختار المدعي المدني رفع دعواه أمام المحكمة المدنية، فإنه يتعين عليها أن ترجئ الحكم في تلك الدعوى إلى حين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية، وذلك

تطبيقاً للمبدأ القائل "الجنائي يوقف المدني" وهذا ما نصت عليه المادة 2/4 من ق إ ج بأنه: «غير أنه يتعين أن ترجئ المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائياً في الدعوى العمومية إذا كانت قد حُرِّكت».

كما أنه لو اختار المدعي المدني الطريق المدني أولاً فهو يحرمه حق اللجوء إلى القضاء الجزائي بعد ذلك، بمعنى أن تكون الدعوى العمومية قد رفعت فعلاً قبل إلتجاءه إلى المحكمة المدنية، فلا يجوز له الرجوع عن الطريق المدني لسلك الطريق الجزائي وهو ما جاء في نص المادة 1/5 من ق إ ج على أنه: «لا يسوغ للخصم الذي يباشر دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة أن يرفعها أمام المحكمة الجزائية».

إلا أنه استثناء من ذلك يجوز للمدعي المدني التخلي عن القضاء المدني والمطالبة بالتعويض أمام القضاء الجزائي، وذلك في حالة ما إذا تم تحريك الدعوى العمومية بعد الدعوى المدنية شرط ألا يكون قد صدر حكم نهائي في هذه الأخيرة وهذا ما جاء في المادة 2/5 من ق إ ج: «إلا أنه يجوز ذلك، إذا كانت النيابة العامة قد رفعت الدعوى العمومية قبل أن يصدر من المحكمة المدنية حكم في الموضوع».

وهكذا يحق لكل من العون الإقتصادي المتضرر أو الجمعيات المهنية اختيار اللجوء إلى القضاء المدني لحماية مصالحهم المالية والإقتصادية وذلك بطلب التعويض عما أصابهم من ضرر مباشر نتيجة مخالفة الممارسات التجارية النزيهة المتمثلة في أعمال المنافسة غير المشروعة الواردة في المواد 26 و 27 و 28 من القانون رقم 04-02 من تشويه أو تقليد أو تطفل أو تضليل في الإشهار التجاري الذي يبيته العون المخالف.

ثانياً: إشكالية تطبيق دعوى المنافسة غير المشروعة.

دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى تجارية جاءت لحماية الأعوان الإقتصاديين من الأعمال غير المشروعة المرتكبة فيما بينهم والتي تمس بمصالحهم الإقتصادية، وذلك نتيجة لجوئهم إلى استعمال وسائل غير مشروعة تتنافى مع الأعراف والعادات التجارية والشرف المهني على النحو الذي تمت دراسته في الباب الأول.

وتتفق معظم تشريعات الدول على اعتبار هذه الدعوى قائمة على أساس المسؤولية

المدنية التقصيرية لكنها تتميز بطبيعة خاصة تتمثل في وجود حالة منافسة بين التجار، لكن بالرجوع إلى القانون رقم 04-02 نجد أن المشرع الجزائري قد فصل في أساس هذه الدعوى حيث أخذ اتجاهها آخر واعتبر الأعمال المكونة لها جريمة تخضع للمتابعة الجزائية، وعليه فهل يجوز القول بإمكانية اللجوء إلى دعوى المنافسة غير المشروعة القائمة على المسؤولية التقصيرية بعد صدور القانون رقم 04-02، علما أن المشرع بتجريمه لأعمال المنافسة غير المشروعة يكون قد أخرجها من اختصاص القضاء المدني وأدخلها في اختصاص القضاء الجزائي؟

من خلال نص المادة 27 من القانون رقم 04-02 نجد أن المشرع الجزائري قد نص على أعمال المنافسة غير المشروعة وفق ما هو مستقر عليه لدى إجماع الفقه القانوني الفرنسي والعربي وأطلق عليها تسمية الممارسات التجارية غير النزيهة، ومن المعروف أن هذه الأعمال قد تم تقسيمها على سبيل المثال لا الحصر وذلك راجع إلى الخيال الواسع الذي يتمتع به الأعوان الإقتصاديين في ابتكار أعمال جديدة واستعمال وسائل غير مشروعة لجذب الزبائن.

وقد سار المشرع الجزائري على هذا المنوال إلا أنه أغفل نقطة مهمة عند صياغته لنص المادة 27 من نفس القانون والتي تتعلق بمبدأ الشرعية السائد في القانون الجنائي والمتمثل في أنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» -وهذا المبدأ كما هو معروف لا يقبل القياس كما لا يجيز للقاضي الجزائري أن يجرم أعمالا لم ينص عليها قانون العقوبات أو قوانين أخرى، فضلا عن أنه لا يجيز للمحكمة المعاقبة على أفعال تشبه أخرى مجرمة- ونص على هذه الأعمال على سبيل المثال وجرمها وأعطائها وصف الجنحة المستمد من العقوبة المقررة لها والتمثلة في الغرامة كعقوبة أصلية بموجب المادة 38 من القانون رقم 04-02، وبالتالي فالمسؤولية القائمة هي مسؤولية جزائية تهدف إلى ردع ومعاقبة الأعوان الإقتصاديين الذين ارتكبوا أعمال منافسة غير مشروعة بصفة أساسية، وذلك على عكس دعوى المنافسة غير المشروعة المؤسسة على المادة 124 من ق م والتي تهدف إلى جبر الضرر الذي أصاب ضحية الأعمال غير المشروعة.

وعليه فالسؤال المطروح يتعلق بأساس المطالبة بهذا التعويض، هل يكون على أساس دعوى المسؤولية التقصيرية؟ وفي هذه الحالة أيضا نجد أن المشرع الجزائري قد سهل الأمر حيث منحت المادة 65 من نفس القانون الأطراف المتضررة الحق في رفع دعوى أمام

العدالة ضد كل عون إقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون، كما يمكنهم التأسس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم وهو ضرر ناتج عن أعمال المنافسة غير المشروعة المجرمة بموجب المادتين 27 و 28 كما سبق التطرق إليه، وبالتالي تكون المطالبة بالتعويض في هذه الحالة على أساس الفعل المجرم الشخصي والمباشر حسب نص المادة 2 من ق إ ج أي الدعوى المدنية بالتبعية أو الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء المدني بعد الفصل في الدعوى الجزائية، وليس على أساس الخطأ والضرر التنافسي وعلاقة السببية فضلا عن أن الطبيعة الخاصة لهذه الأخيرة والمتمثلة في الحق الذي تحميه والذي يفترض وجود منافسة بين العونين الإقتصاديين، لا تتوقف آثارها على المطالبة بالتعويض فحسب وإنما في المطالبة بوقف الأعمال غير المشروعة بالنسبة للحاضر والمستقبل، أو في نشر الحكم، وهو ما يفرقها في الوقت ذاته عن دعوى المسؤولية التقصيرية التي تقتصر على جبر الضرر فقط كما سبق ذكره.

وبالتالي نلاحظ أنه كان من الأفضل لو سار المشرع الجزائري على منهج أغلب تشريعات الدول التي تعتبر أن أعمال المنافسة غير المشروعة تستوجب التعويض على أساس دعوى المسؤولية التقصيرية ذات الطبيعة الخاصة، فبتجريمه لهذه الأعمال يكون قد استبعد القاضي المدني تماما من أحكام القانون رقم 04-02.

وتدخل القاضي الجزائري في مجال المنافسة غير المشروعة هو سيف ذو حدين، فمن جهة يلعب دور إيجابي يؤدي إلى ردع الأعوان ومعاقتهم مما يدفعهم إلى احترام قواعد المنافسة المشروعة في حين يلعب دور سلبي من جهة أخرى حيث يؤدي إلى تخويف الأعوان والحد من المبادرة في السوق خوفا من أن يجد هذا الأخير نفسه متابعا جزائيا بموجب هذا القانون.

وبالتالي لا يمكن القول بإمكانية تطبيق دعوى المنافسة غير المشروعة ذات الطابع المدني بعد صدور القانون رقم 04-02 فكلاهما يعتمد على نفس الأعمال لكنهما يعاقبان عليهما بطريقة مختلفة إحداها جزائية بموجب القانون رقم 04-02، والأخرى تهدف إلى جبر الضرر أو وقف الأعمال غير المشروعة أو نشر الحكم، وهذا ما لم يتم التطرق إليه في القانون رقم 04-02.

وعليه كان من الأفضل ترك المجال للقاضي المدني الذي له القدرة على التطور

والتكيف مع المحيط التجاري وإثراء التعداد التشريعي للممارسات التجارية غير النزيهة.

الفرع الثاني:

استبعاد أعمال المنافسة غير المشروعة من اختصاص مجلس المنافسة وانتفاء المصالحة.

إن معالجة القضايا المتعلقة بالقطاع الإقتصادي والمالي طرحت صعوبات كبيرة نظرا لما تمتاز به هذه القطاعات من حداثة وحركية الأمر الذي أثار التساؤل حول قدرة القضاء في متابعة المخالفات المرتكبة على مستواها وتوقيع العقاب عليها نظرا لطول الفصل فيها، الشيء الذي أدى إلى انسحاب القاضي الجزائي من توقيع العقاب في مجال المنافسة أي إزالة التجريم بموجب الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى⁽¹⁾.

ولذلك فقد كان من الضروري استخلاف القاضي في القضايا المتعلقة بالمنافسة بهيئة إدارية مستقلة تختص بسلطة نظر المنازعات المتعلقة بالمجال الإقتصادي والمالي والمتمثلة في مجلس المنافسة الذي يبرر إنشائه إزالة التجريم عن الجرائم التي تُخل بقواعد المنافسة الحرة بعد أن أسند الفصل فيها للمحاكم العادية قبل صدور قانون المنافسة 95-06 الملغى.

وبإلغاء هذا القانون فقد تم تنظيم المخالفات المتعلقة بنزاهة المعاملات التجارية وشفافيتها في القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم وإخضاعها إلى القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، أما الممارسات المقيدة للمنافسة فقد نظمها الأمر رقم 03-03 الذي ألغى الأمر رقم 95-06 وهكذا يكون المشرع قد فصل بين القواعد المطبقة على الممارسات التجارية وبين المعاملات المنافية للمنافسة أو المقيدة لها، حيث جعلها نظامين منفصلين بعد أن كانا يشكلان نظاما واحدا، وذلك على أساس أن الأولى تهتم بعلاقة العون بالعون سواء كان منافسا له أم غير منافس له، بينما الثانية فتهتم بضبط النشاط الإقتصادي في السوق.

ومع أن المخالفات المتعلقة بنزاهة الممارسات التجارية قد استحدثت بموجب القانون رقم 04-02 فهي تطرح تساؤلات حول إمكانية توقيع مجلس المنافسة العقاب على هذا النوع من المخالفات(الفقرة الأولى) هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن المشرع الجزائري قد أتاح سبيلا آخر للأعوان الإقتصاديين لإنهاء المخالفات المتعلقة بالممارسات التجارية وذلك

(1) - يث أطر هذا القانون العلاقات الجماعية والثنائية بين المتعاملين الإقتصاديين، فنص على مبادئ المنافسة بين المعاملات المنافية للمنافسة ونص كذلك على القواعد المتعلقة بشفافية الممارسات التجارية ونزاهتها، وأخضع الأولى لاختصاص مجلس المنافسة والثانية لاختصاص القضاء.

بهدف كسب الوقت وتخفيف العبء عن القضاء وفض النزاع بطريقة ودية وكذا منح الأعوان الإقتصاديين فرصة أخرى لتسوية أعمالهم والإبتعاد عن الأعمال غير المشروعة، والمتمثلة في المصالحة(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: استبعاد مجلس المنافسة من مجال أعمال المنافسة غير المشروعة.

إن تغير التوجه الإقتصادي الذي عرفته الدولة نحو إقتصاد السوق الذي يشجع على المنافسة الحرة التي تسودها الشفافية والنزاهة والمساواة، لتضمن بذلك السير الحسن للسوق وتحقيق الفاعلية، حيث تهدف قواعد المنافسة إلى حماية السوق⁽¹⁾ كما تحرص في الوقت نفسه على حماية مصالح الأعوان الإقتصاديين أنفسهم من تصرفات منافسيهم غير المشروعة التي أصبحت تتعدى حدودها، فأصبح للمنافسة غير المشروعة تأثير سلبي ليس على المتنافسين فحسب بل على الإقتصاد ككل وعلى استقرار الأسواق وحسن سيرها لأنها تسيء إلى نزاهة المتنافسين وتؤدي إلى اختلال التوازن بينهم.

ومن هذا المنطلق، وبما أن آثار المنافسة غير المشروعة لا تقتصر على الأعوان الإقتصاديين فحسب بل تلحق الضرر بالمستهلك، وتؤثر على الإقتصاد ككل سواء على المستوى الداخلي من تعطيل للمشاريع أو على المستوى الخارجي عندما يتعلق الأمر بالإستثمار الأجنبي⁽²⁾، الأمر الذي يجرنا إلى التساؤل عن الأسباب التي تحول دون تدخل مجلس المنافسة كهيئة تسهر على ضبط المنافسة في السوق للحد من آثار وأضرار المنافسة غير المشروعة عندما تتجاوز حدودها وتمس بالسوق والإقتصاد؟

وبناء على ذلك وبهدف معرفة أسباب استبعاد مجلس المنافسة من نظر المخالفات

(1) - تعرف المادة 2/3 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، السوق بأنها: «...ب - السوق: كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لايسمى بسبب مميزاتها وأسعارها والإستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية».

(2) - إذ لا بد للشركات قبل أن تستثمر أن تقوم بدراسة السوق والأنظمة، فإن لم توفر لها الحماية أو لم تجد التشجيع أو التسهيل، الذي يساعدها على الإنتاج أو تجد عقبات لا تسمح لها بالمنافسة، فالبلاد لن تجذب أي استثمار أجنبي.نقلا عن محمد نصر محمد، الحماية الدولية والجنائية من المنافسة غير المشروعة والإحتكار، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى 1437هـ - 2016، ص552.

المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة، يتوجب التعريف بالمجلس (أولاً) ثم عرض مبررات استبعاد هذا الأخير (ثانياً)

أولاً: التعريف بمجلس المنافسة.

بموجب الإصلاحات الاقتصادية التي شهدتها الجزائر وتوجهها نحو إقتصاد السوق أُوكلت مهمة تنظيم المنافسة وضبطها إلى هيئة مستقلة تتمثل في مجلس المنافسة، حيث يعتبر من أهم الأجهزة التي أنشأتها الدولة والذي يملك صلاحيات واسعة تمكنه من القيام بالمهمة الأساسية التي أنشئ لأجلها والمتمثلة في ضبط⁽¹⁾ المنافسة الحرة في السوق والتي خولت له في إطار انسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي، إلى جانب صلاحياته في مجال البحث والتحري من أجل حماية المنافسة بشكل فعال بين المتعاملين في السوق والسير الحسن للسوق نفسه وذلك من خلال مراقبة السوق وقمع الممارسات التي من شأنها الإضرار بالمنافسة الحرة.

وقد أنشئ مجلس المنافسة بموجب الأمر رقم 95-06 وهو أول تشريع متعلق بالمنافسة، وبالرجوع إلى المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة والمتممة بموجب المادة 9 من القانون 08-12 تنص على أنه: «تتشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة يكون مقر مجلس المنافسة في مدينة الجزائر»⁽²⁾.

ويتشكل مجلس المنافسة حسب المادة 24 من الأمر رقم 03-03 المعدل بالقانون 08-

(1) - لم يعرف قانون المنافسة مصطلح الضبط إلا بموجب القانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث أصبحت المادة 3 بعد تعديلها تنص في الفقرة "هـ" على أن: «الضبط كل إجراء أيّاً كانت طبيعته، صادر عن هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى السوق وحرية المنافسة ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن وكذا السماح بالتوزيع الإقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها وذلك طبقاً لأحكام هذا الأمر».

- وتنص المادة 34 من قانون المنافسة المعدلة بموجب القانون 08-12 على أنه: «يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والإقتراح وإبداء الرأي وضمان الضبط الفعال للسوق بأية وسيلة ملائمة أو اتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تتعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة بما فيه الكفاية»، إذن فالمادة 3 عرفت الضبط دون تحديد أن مجلس المنافسة هو الجهة المكلفة بالضبط في مجال المنافسة، ثم جاءت المادة 34 لتؤكد أن مجلس المنافسة هو المختص بمهمة الضبط.

(2) - وقبل تعديل المادة 23 كانت تنص على أنه: «تتشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي، يكون مقر مجلس المنافسة في الجزائر».

12 من أعضاء المجلس، ومقررين وأمين عام وممثل للوزير المكلف بالتجارة وممثلاً إضافياً. وقد حرص المشرع على أن تتضمن تشكيلة المجلس على كفاءات في المجالات القانونية والإقتصادية والمهنية، حيث يتكون مجلس المنافسة من اثني عشرة (12) عضواً⁽¹⁾، يقسمون كالتالي، تضم الفئة الأولى ستة (6) أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل على شهادة الليسانس أو شهادة جامعية ماثلة وخبرة مهنية مدة ثماني (8) سنوات على الأقل في المجال القانوني و/أو الإقتصادي والتي لها مؤهلات في مجالات المنافسة والتوزيع والإستهلاك، وفي مجال الملكية الفكرية.

أما الفئة الثانية، فتضم أربعة (4) أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين على شهادة جامعية ولهم خبرة خمس (5) سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف، والخدمات والمهن الحرة. إضافة إلى الفئة الثالثة التي تتكون من عضوان (2) مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين.

ويمارس أعضاء مجلس المنافسة وظائفهم بصفة دائمة.

إن جميع هؤلاء الأعضاء يتم تعيينهم عن طريق مرسوم رئاسي، ويعود ذلك إلى طبيعة المناصب التي شغلها هؤلاء والتي تعادل مناصب عليا في الدولة، وتتمثل الوظيفة العليا في الدولة في ممارسة مسؤولية باسم الدولة قصد المساهمة مباشرة في تصور وإعداد وتنفيذ السياسة العمومية.

وهو ما تأكد بحكم المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المتعلق بتحديد تنظيم مجلس المنافسة وسيره⁽²⁾، والتي تنص على أنه: «يصنف مديرو المجلس وتدفع أجورهم استناداً إلى الوظيفة العليا للدولة كمدير في الإدارة المركزية بالوزارة».

أما عن عضويتهم فيتم تجديدها كل أربع سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات المذكورة في المادة 24، وهذا يعني أن الأعضاء الستة تجدد عضوية ثلاثة منهم

(1) كان مجلس المنافسة يتكون من 12 عضواً في ظل الأمر 95/06 الملغى، ثم عدل إلى 09 أعضاء في ظل قانون 03-03، ثم أصبح يتكون من 12 عضواً في ظل الأمر رقم 12-08.

(2) - المؤرخ في 08 شعبان عام 1432 الموافق 10 يوليو سنة 2011، ج ر صادرة في 11 شعبان 1432 الموافق 13 يوليو سنة 2011، العدد 39.

والأعضاء الأربعة تجدد عضوية اثنان منهم بهدف ضمان استمرارية أشغال المجلس، ويمكن لهؤلاء أن يمارسوا وظائفهم بصفة دائمة وهذا ما جاء ضمن المادة 24 المعدلة بموجب المادة 05 من قانون رقم 10-05 المتعلق بالمنافسة.

ويعين رئيس المجلس ونائباه بموجب مرسوم رئاسي وتنتهي مهامهم بالأشكال نفسها، حيث يتم اختيار رئيس المجلس من ضمن أعضاء الفئة الأولى كما يختار نائباه من ضمن أعضاء الفئة الثانية والثالثة على التوالي⁽¹⁾.

وقد أضافت المادة 12 من القانون رقم 08-12 المعدلة لنص المادة 26 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة إلى هؤلاء الأعضاء الأشخاص التاليين:

- أمين عام ومقرر عام، خمسة مقررون.
- ممثل للوزير المكلف بالتجارة وممثل إضافي، ويشارك هؤلاء في أشغال مجلس المنافسة دون أن يكون لهم حق التصويت.

أما عن صلاحيات مجلس المنافسة، فتتصرف في صلاحيات استشارية وأخرى قمعية، أما عن الصلاحيات الإستشارية فتتمثل في الأخذ برأيه في المسائل المتعلقة بمجال المنافسة متى طلبت الحكومة والجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وجمعيات المستهلكين منه ذلك⁽²⁾.

لما يستتشر في كل مشروع نص تشريعي أو تنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها لاسيما⁽³⁾:

- إخضاع ممارسة ما أو نشاط ما أو دخول سوق ما إلى قيود من ناحية الكم.
- وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات.
- فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات.
- تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع.

(1) - حسب المادة 24 المعدلة والمتممة بالقانون رقم 08-12.

(2) - المادة 35 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

(3) - المادة 36 من نفس الأمر.

كما يمكن أيضا للجهات القضائية طلب رأي مجلس المنافسة فيما يخص القضايا المتصلة بالممارسات المنافسة للمنافسة⁽¹⁾.

أما فيما يخص الصلاحيات القمعية، فيتمتع مجلس المنافسة بها في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية في المواد من 6 إلى 22، فيتمتع بصلاحيات التحري والتحقيق كما يختص المجلس بصلاحيات اتخاذ تدابير مؤقتة إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، فضلا عن فرض عقوبات مالية لجعل المؤسسات تلتزم بقواعد المنافسة⁽²⁾.

إلا أن هذه الصلاحيات مرتبطة بإخطار المجلس من طرف الوزير المكلف بالتجارة أو المؤسسات كما يمكنه ممارسة دوره القمعي من تلقاء نفسه⁽³⁾.

ثانيا: مبررات عدم إدراج المنافسة غير المشروعة ضمن اختصاصات مجلس المنافسة:

من خلال ما سبق يتبين أن اختصاصات مجلس المنافسة ليست واسعة لتطال أعمال المنافسة غير المشروعة، ويعود ذلك لعدة اعتبارات مرتبطة بالطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة التي تختلف في مقوماتها وشروطها عن قواعد قانون المنافسة، ولذلك يتعين أولا أن نوضح الفرق بين كل منهما حتى نتوضح أسباب عدم تدخل مجلس المنافسة.

إن قانون المنافسة بالمعنى الحصري (*stricto sensu*) والقواعد المنظمة للمنافسة غير المشروعة تتدرج ضمن مجموعة أوسع وهي القانون الإقتصادي ذلك أن القاسم المشترك بينهما يتمثل في مبدأ المساواة في وسائل المنافسة⁽⁴⁾، حيث تساهم كل من القواعد المطبقة للحماية من المنافسة غير المشروعة وتلك التي تنظم الممارسات المقيدة أو المنافسة للمنافسة أو التركيز الإقتصادي في السير الحسن للسوق.

(1) - المادة 38 وما بعدها من نفس القانون.

(2) - المادة 46 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم وما بعدها.

(3) - المادة 44 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم وما بعدها .

(4) - Yves Serra, V° « La concurrence déloyale », Rép. Com. Dalloz, Op.Cit, §20, qui soutient que la notion d'équilibre dans les moyens de la concurrence constituerait « un fonds commun du droit de la concurrence dans son ensemble ».

غير أنه وإن كانت غايتها واحدة إلا أنهما يختلفان من حيث الموضوع⁽¹⁾، فقانون المنافسة الذي عرفته الأستاذة Catherine Barreau بأنه: «مجموعة القواعد التي تطبق على المؤسسات أثناء نشاطها في السوق والتي تكون موجهة إلى تنظيم التنافس الذي تخوضه هذه المؤسسات بمعنى العمل على أن تكون هذه المنافسة كافية ودون أن تكون مفرطة»⁽²⁾ يعمل على الحفاظ على المصلحة العامة وضمان السير الحسن للسوق، باعتباره ينتمي للقانون العام فهو يساهم في النظام التنافسي⁽³⁾ للدولة، وعلى العكس فالقواعد التي تنظم أعمال المنافسة غير المشروعة تطبق على علاقات القانون الخاص وذلك بفرض أخلاقيات للأعمال فهي تهدف إلى ضمان احترام وحماية المصالح الخاصة للأعوان الإقتصاديين وجبر الضرر اللاحق بهم نتيجة العمل غير المشروع، ويكون الأمر كذلك في حالة التشويه بالمنافس أو التطفل عليه أو إحداث اضطراب في مشروع المنافس أو في السوق...إلخ.

وعليه فالقواعد المنظمة لأعمال المنافسة غير المشروعة التي تتركب في العلاقات بين المهنيين تساهم في الحفاظ على التوازن في وسائل المنافسة كما أنها في المقابل لا تهدف إلى

(1)-Bertrand Remiche, « Droit de la concurrence et droit de la concurrence déloyale :objets différents et objectif commun »,LIDC, Congrès de Cambridge, Second rapport international concernant la question n°3, Revue internationale de la concurrence,1996,p-p.29-39, spéc.p.30.Cité par Elisabeth Coureault, La concurrence déloyale en droit intrnational privé communautaire.Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit privé (Doctorat nouveau régime).Université NANCY 2.FACULTE DE DROI.SCIENCES JURIDIQUES, POLITIQUES, ECONOMIQUES ET GESTION, 17décembre 2009, p .27.

(2)- وفي هذا المجال تقول الأستاذة Catherine Barreau :

« L'objet de ce droit est toujours de faire adapter aux agents économiques un certain type de comportement sur le marché, en luttant contre l'ententes et les abus de domination et de préserver les structures de compétition sur ce marché, en controlant les operations de concentration ».Catherine Barreau, Droit de la concurrence et de la consommation,site :www.droit de la concurrence.fr,p.1.. تاريخ الدخول 2017/09/20 على الساعة 22:15

أورده تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص34.

(3)- يمكن تصور فكرة النظام التنافسي أنه النظام الذي يعني أن المنافسة يجب أن تكون مراقبة ومحلا للضبط وأن تكون مؤطرة بمجموعة من القواعد الأمرة، وقد حاول بعض الفقهاء وضع تعريف للنظام التنافسي من بينهم الفقيه: Jacques Chevalier : « La concurrence est controlée, régulée, elle est soumise à un ordre, c'est le second sens du concept d'ordre concurrentiel ; La concurrence est donc ordonnée de manière extérieure par un corpus de règles impératives,c'est en quelque sorte l'idée d'un ordre extrinsèque ou hétéro - régulateur ».Jacques Chevalier, « Etat et ordre concurrentiel » in mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano, édition Frison - Roche, Paris, 2003, p. 61.

- "المنافسة مراقبة، ومنظمة، فهي تخضع لنظام، وهو المعنى الثاني لمفهوم النظام التنافسي.فالمنافسة منظمة بطريقة ظاهرية بمجموعة من القواعد الأمرة فهي نوعا ما فكرة نظام دخيل - منظم".

حماية المصالح العامة أو إلى ضبط السوق كما تفعله القواعد المنظمة للممارسات المقيدة والمنافية للمنافسة.

وبناء على ذلك يعود تبرير عدم تدخل مجلس المنافسة في مجال المنافسة غير المشروعة إلى مبررات قانونية تتمثل أولاً في إخراج القواعد المطبقة على الممارسات التجارية من اختصاص مجلس المنافسة إلى القضاء بموجب القانون رقم 04-02، وثانياً في جعله ينتقل من ثقافة حماية المنافسة والأسواق من كل ما يمكن أن يحد من حرية المنافسة أو يهدد التوازن العام للسوق، وذلك من خلال مهامه المتعارف عليها والمتمثلة في مراقبة عمليات التركيز الإقتصادي ومحاربة الممارسات المنافية والمقيدة للمنافسة وكل الممارسات التي من شأنها أن تخل بالمنافسة إلى مجال حماية المصالح الشخصية للمتنافسين وجبر الضرر اللاحق بهم نتيجة اعتدائهم على مصالح بعضهم البعض عن طريق تقدير تعويض مدني لا يتلاءم مع طبيعة مجلس المنافسة الذي يتدخل متى تقع مخالفات تمس بالتوازن العام للسوق أو سيرها العادي، فمهمة البت في دعاوى المنافسة غير المشروعة تعتبر من صميم اختصاص القضاء المدني والتجاري⁽¹⁾.

كما يعود سبب عدم تدخل مجلس المنافسة في أعمال المنافسة غير المشروعة إلى مبررات عملية تعرقل سيره ومهامه، حيث أن اهتمام مجلس المنافسة بمسائل المنافسة غير المشروعة يؤدي إلى تشتيت جهوده والإنقاص من فعاليته، سيما وأن دعاوى المنافسة غير المشروعة تبقى قضايا ميكرواقتصادية تهم العلاقات الثنائية بين الأعوان الإقتصاديين فحسب، بينما تختص سلطات مجلس المنافسة عبر العالم بالملفات التي لها تأثير على التوازن العام للأسواق ولا تتدخل إلا في الحالات التي يكون فيها هذا التوازن مهدداً⁽²⁾.

كما أن ضم قضايا المنافسة غير المشروعة إلى اهتمامات مجلس المنافسة يتطلب التوفر على موارد بشرية كافية مقارنة بالعدد الكبير (المفترض) لهذه القضايا، وهو ما لا يتناسب مع البنية التنظيمية والبشرية للمجلس إذ تعتبر غير كافية للتحقيق والبت في كل

(1) - بوعياذ محمد هشام، إدراج المنافسة غير المشروعة ضمن اختصاصات مجلس المنافسة: المأزق الدستوري والإشكالات القانونية والعملية، المحكمة الدستورية بالمغرب نحو رؤية استشرافية، سلسلة المعارف القانونية والقضائية منشورات مجلة الحقوق دون سنة الطبع، ص102.

(2) - نفس المرجع السابق، ص103.

أعمال المنافسة غير المشروعة، فضلا عن عدم توفره على السلطات القانونية اللازمة للقيام بهذه المهام.

وعليه فإن إدراج أعمال المنافسة غير المشروعة ضمن اختصاص مجلس المنافسة سيؤدي إلى الإنقاص من حركته بإغراقه بالقضايا الثانوية التي يمكن أن تلهيه عن مهمته الأولى والتمثلة في حماية المنافسة والسير التنافسي للأسواق وذلك بتشتيت عمله وموارده البشرية والمالية وإهدار وقته ومنعه من تركيز مجهوداته على القضايا الهيكلية التي تمس بالتوازن العام للأسواق.

ونتيجة لذلك، فإن مجلس المنافسة رغم كونه مكلف بحماية السوق وإرساء قواعد المنافسة غير أن هناك بعض المهام التي لا يستطيع القيام بها وتدخل في اختصاص القضاء إذا ما تعلق الأمر بالمنافسة غير المشروعة.

وقد بت مجلس المنافسة الجزائري في قضية متعلقة بالمنافسة غير المشروعة بعدم اختصاصه وتمثل وقائعها فيما يلي:

إخطار مؤرخ في 31 أوت 2014 متعلق بالملف رقم 2014/03 للشركة ذات الأسهم "رونو" ضد شركة الأسهم "سوفاك"، ويتعلق الإشهار بتبليغ شركة الأسهم رونو الجزائر عن ممارسة إشهار مقارنة معتبرة كأنها غير مشروعة تهدف إلى التشهير بسيارات رونو "كليو كومبوسو ديناميك" من طرف شركة سوفاك التي تشيد بمؤهلات سيارة "سكودا فابيا" مقارنة مع منافسيها بما فيها الشركة الشاكية.

سماع المقرر أمام المجلس الذي قدم الملاحظات التالية:

...من جهة أخرى، فإن الممارسة المصرح بها من طرف شركة رونو تدخل في إطار الممارسات التجارية الخاضعة لأحكام القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 لاسيما المادة 27 منه.

المجلس، وخلال الجلسة المنعقدة يوم 16 أفريل 2015 ختم إلى أن شركة المخرطة اشتكت من إشهار مقارنة قامت به شركة سوفاك وأن هذه الأفعال تتعلق بممارسات تجارية منصوص عليها بالقانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 لاسيما المادة 27.

وعليه فقد قرر المجلس عدم قبول الإخطار لسبب أن الأفعال المبينة لا تدخل ضمن

اختصاصه⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: انتفاء المصالحة في أعمال المنافسة غير المشروعة.

يعتبر اللجوء إلى المصالحة كطريق ودي لحل النزاع بعيدا عن القضاء تعبير عن رغبة الأطراف المتنازعة في تفادي التعقيدات اللصيقة بإجراءات التقاضي وطول مدة الخصومة، وقد مكن القانون رقم 04-02 من اللجوء إلى المصالحة في المخالفات الماسة بنزاهة الممارسات التجارية، فهل يمكن أن تكون أعمال المنافسة غير المشروعة في مجال الإشهار التجاري محلا للمصالحة؟

تعتبر المصالحة إجراء تقوم به الإدارة والذي تقترح من خلاله على المخالف عدم متابعته جزائيا مقابل اعترافه بالمخالفة ودفع مبلغ من النقود الذي تحدده الإدارة.

وقد اعتبر بعض الفقه أن الصلح طريقة تؤدي إلى انتهاء الدعوى الجزائية بعيدا عن الطريق الطبيعي لإنهائها، وأجازها القانون للحد من طول الإجراءات في نوع من الجرائم عدى الممارسات التجارية غير النزيهة، وذهب البعض إلى تعريفها بأنها وسيلة لتخلص المتهم من الدعوى الجزائية إذا دفع مبلغا معيناً خلال مدة معينة، وتطبيق إجراء المصالحة محدود في إدارات معينة ومقيد بنصوص صريحة⁽²⁾.

ويمكن تعريف المصالحة أو الصلح بوجه عام، بأنها تسوية لنزاع بطريقة ودية⁽³⁾.

ولم يعطي القانون رقم 04-02 تعريفاً للمصالحة، وإنما اقتصر على تحديد شروطها وإجراءاتها إلا أنه تم تعريفها بموجب المنشور الوزاري الصادر في 08 مارس 2006⁽⁴⁾ المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة على أنها: «طريقة تسوية ودية بين الإدارة

(1) -مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، التقرير السنوي 2015، ص-ص 47 و 48.

(2) - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 18.

(3) - إستعمل المشرع الجزائري مصطلح "الصلح" في المسائل المدنية (المادة 459 من القانون المدني)، ومصطلح "المصالحة" في المسائل الجزائية (المادة 6 من قانون إج ج، المادة 06 من القانون رقم 04-02). أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، ديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2001، ص 11.

(4) - منشور وزاري رقم 01/أ.خ.و.ت. 2006، المؤرخ في 08 مارس 2006، يتعلّق بكيفيات تطبيق غرامة المصالحة.

المكلفة بمراقبة الممارسات التجارية من جهة والمتعامل الإقتصادي المحرر ضدّه المحضر من جهة أخرى، يتم من خلالها إنهاء النزاع الناجم عن مخالفة أحكام القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، وهي وسيلة فعّالة وعادلة للطرفين لوضع حد للنزاع مقابل دفع المخالف للغرامة المقترحة عليه في حدود العقوبات المالية التي حددها القانون».

واللجوء إلى هذا الإجراء من شأنه تخفيف العبء عن الجهات القضائية بسبب العدد الكبير لملفات المتابعات القضائية

وستنطبق في هذه الفقرة إلى الجهات المؤهلة لإجراء المصالحة (أولاً) ثم إلى الحالات التي تخرج أو المستثناة من إجراء المصالحة (ثانياً)

أولاً: الجهات المؤهلة لإجراء المصالحة.

حسب المادة 60 من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم يختص القضاء بالفصل في المنازعات المتعلقة بالممارسات التجارية، غير أن المشرع سمح للإدارة بإجراء المصالحة في المخالفات المعاقب عليها بغرامة مالية أقصاها ثلاثة ملايين (3.000.000 دج).

وقد وزعت المادة 60 اختصاص إجراء المصالحة والذي يختلف حسب مبلغ المخالفة بين المدير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالتجارة.

- وفقاً للمادة 2/60، فإنه يمكن للمدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقبل بغرامة مصالحة للأعوان الإقتصاديين المخالفين عندما تكون عقوبة المخالفة في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار (1.000,000 دج)، وذلك استناداً إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين.

- عندما تكون المخالفة المسجلة معاقب عليها بغرامة تفوق المليون دينار (1.000.000 دج) وتقل عن ثلاثة ملايين (3.000.000 دج)، فإن المادة 3/60 تمنح سلطة تقرير المصالحة للوزير المكلف بالتجارة على أساس محضر المخالفة المحرر من طرف الموظفين المؤهلين والمرسل له من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة.

ثانياً: الحالات التي تخرج من إجراء المصالحة.

تنفق كل التشريعات على الطابع الرضائي للمصالحة، كما تشترط القوانين التي تجيز

المصالحة حتى تكون صحيحة أن تكون الجريمة محل المصالحة من الجرائم التي تقبل المصالحة.

لقد حدد القانون رقم 04-02 صراحة الحالات التي يمنع فيها اللجوء إلى المصالحة في المخالفات الماسة بنزاهة الممارسات التجارية وتتمثل في:

-حالة كون الغرامة المحددة للمخالفة المسجلة تزيد عن ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج)، وذلك حسب المادة 4/60 حيث يرسل المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً بهدف القيام بالمتابعات القضائية.

وهنا يتبين أن المخالف في الممارسات التجارية غير النزيهة لا يستفيد من إجراء المصالحة بسبب ارتفاع قيمة الغرامة المالية الموقعة، وهذا راجع إلى خطورة أعمال المنافسة غير المشروعة التي لا تتوقف آثارها الضارة على الأعوان الإقتصاديين فحسب بل لأنها تمتد كما سبق ذكره إلى جمهور المستهلكين حيث تؤثر عليهم ولو بطريقة غير مباشرة، ذلك أن جعلهم يستفيدون من المصالحة سيفتح الباب أمامهم في التمادي في ارتكاب هذه المخالفة بعيداً عن الردع والقمع الذي تفرضه المتابعة القضائية، ويتضح من خلال نص المادة 60 أنّ المشرع حصر المصالحة في الجرائم المعاقب عليها بغرامة تقل عن ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج) فقط.

-في حالة العود، حيث تنص المادة 62 من القانون رقم 04-02 على أنه: «في حالة العود حسب مفهوم المادة 2/47 من هذا القانون، لا يستفيد مرتكب المخالفة من المصالحة، ويرسل المحضر مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً قصد المتابعات القضائية».

وعلى هذا الأساس فقد استبعد المشرع صراحة العون العائد من المصالحة وهذا ما يستشف من الفقرة الثانية من المادة 47 المعدلة بالمادة 11 فقرة 02 من القانون رقم 10-06 باعتباره ظرفاً مشدداً للعقوبة.

وبما أن المصالحة في مجال الممارسات التجارية تتم بين طرفين وهما الإدارة المتمثلة في الوزير أو المدير الولائي المكلف بالتجارة حسب الإختصاص الذي حدده القانون لكل منهما من جهة، وبين مرتكب المخالفة المتمثل في العون الاقتصادي من جهة أخرى، فإن

إجراء المصالحة يكون باقتراح من الإدارة وبقبول وموافقة واضحة من العون المخالف، ولذلك يخرج أيضا من إجراء المصالحة:

-حالة رفض العون المخالف لإجراء المصالحة مفضلا بذلك المتابعات القضائية.

- المخالفات الموصوفة بمعارضة المراقبة المنصوص عليها في أحكام الفقرتين 07 و08 من المادة 54 وهي الحالات المتعلقة بالإهانة والتهديد والسب والعنف الجسدي وغيرها من الأفعال ضد أعوان الرقابة أثناء ممارسة مهامهم.

- المخالفات التي ينجرّ عنها حجز المواد حسب المادة 41 من القانون رقم 04-02.

وعليه فإن العون الإقتصادي المخالف لا يمكنه الإستفادة من هذه المكنة لتجنب المتابعات القضائية وإنهاء الدعوى العمومية بدون محاكمة عند ارتكابه لأعمال المنافسة غير المشروعة المنصوص عليها في المواد 26، 27، و28 من القانون رقم 04-02 المعدل والتمتم، ولذلك وأمام انتفاء الطريق الودي سنتطرق في المطلب الموالي إلى الدور الذي يلعبه القضاء للفصل في هذه الأعمال ومعاينة العون المخالف.

خلاصة الباب الثاني:

يفترض مبدأ حرية التجارة تعزيز حرية المنافسة داخل السوق بين الأعوان الإقتصاديين الذين يتنافسون فيما بينهم، ولا بد أن تمارس هذه المنافسة بوسائل شريفة ومشروعة وفقا للعادات والأعراف المرعية، ولا شك أنه متى حادت هذه الأخيرة عن مسارها المشروع بلجوء الأعوان إلى استعمال وسائل غير مشروعة وجب حماية الأعوان ضحايا المنافسة غير المشروعة.

وتتمثل الحماية المقررة في دعوى المنافسة غير المشروعة وفقا للقواعد المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية، وفي الحماية المقررة بموجب القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

دعوى المنافسة غير المشروعة هي الوسيلة القانونية لحماية العون الإقتصادي الذي قد

يتعرض لها، ونظرا للأهمية الكبيرة لهذه الأخيرة، وجب تمييز هذه الدعوى عن غيرها من الدعاوى كدعوى المنافسة الممنوعة والتي تهدف إلى حظر القيام بنشاط معين، إما بمقتضى نص في القانون أو بالإتفاق بين المتعاقدين، ذلك أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تهدف إلى منع ممارسة النشاط التجاري في حد ذاته وإنما تمنع إستعمال أعمال ووسائل غير مشروعة تهدف إلى التأثير على الزبائن وجذبهم.

كما تتميز هذه الأخيرة عن دعوى التقليد التي ترمي إلى حماية الحق الاستثنائي الذي يتمتع به صاحبه على حقوق الملكية الفكرية، بينما دعوى المنافسة غير المشروعة فما هي إلا حماية تكميلية أو احتياطية للأشخاص الذين لم يقوموا بحماية حقوقهم أو الذين انقضت الحماية المقررة للحق الاستثنائي، لكنها لا تقوم بتقرير أي حق استثنائي.

فضلا عن تمييزها عن الممارسات المنافسة للمنافسة التي تقوم بعرقلة المنافسة أو الحد منها داخل السوق بينما دعوى المنافسة المشروعة فتهدف إلى حماية المصالح الفردية والشخصية للأعوان الإقتصاديين.

وقد ثار جدل فقهي كبير حول تحديد الأساس القانوني لهذه الدعوى حيث تمخض عنه العديد من النظريات، منها من أرجع أساسها القانوني خارج نطاق دعوى المسؤولية التقصيرية ومنها من -على العكس- اعتبر أساسها كذلك، إلا أن الرأي الراجح اعتبر أنها دعوى مسؤولية تقصيرية ذات طبيعة خاصة تعود للحق الذي تحميه وهو وجود حالة منافسة بين الأعوان الإقتصاديين.

ومن جهة أخرى فقد عالج المشرع الجزائري المنافسة غير المشروعة في القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وأطلق عليها تسمية الممارسات التجارية غير النزيهة بموجب المواد 26، 27 و 28 منه.

حيث عرفت المادة 26 المنافسة غير المشروعة بأنها كل مخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان إقتصاديين آخرين، وبذلك يكون قد حصرها بين المتنافسين فقط.

بينما نظمت المادة 27 من نفس القانون قائمة على سبيل المثال بالأعمال المعتبرة غير مشروعة ولم يخالف في ذلك ما أجمع عليه الفقه الفرنسي والعربي من أعمال، وأضافت المادة 28 الإشهار التضليلي لهذه القائمة باعتباره عمل شائع بين الأعوان الإقتصاديين بهدف

جذب الزبائن والذي يمكن أن يؤدي إلى إحداث اضطراب في السوق.

لكن المشرع قد اعتبر هذه الأعمال جرائم تقيم المسؤولية الجزائية لمرتكبيها، وليست أعمالاً تجارية قائمة على الخطأ التقصيري، حيث عاقب عليها بغرامة مالية مرتفعة تفوق الحد الذي يسمح بإجراء المصالحة حيث تعتبر هذه الأعمال خارجة عن نطاق تطبيقها بحيث لا يستفيد العون المخالف منها وبالتالي من انقضاء الدعوى العمومية.

وقد فتح القانون المجال الواسع أمام الإدارة حيث تختص بالمرحلة ما قبل الدعوى وذلك بدءاً بمعاقبة هذه الأعمال من طرف الموظفين المكلفين بها بموجب المادة 49 والذين منحهم لذلك سلطات واسعة فضلاً عن تقرير حماية خاصة لهم يعاقب عليها استثناءً بالحبس في حالة معارضتهم أثناء تأدية مهامهم، وتنتهي المعاقبة بتحرير محاضر ذات حجية مطلقة تتم إحالتها مباشرة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً بهدف المتابعة الجزائية وذلك بموجب المادة 65 منه.

وتمنح نفس المادة للأعوان المتضررين من هذه الأعمال وللجمعيات المهنية الحق بالتأسيس كطرف مدني في الدعوى العمومية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم جراء هذه الأعمال أو اختيار الطريق المدني، دون أن توضح حقهم في تقديم شكوى أمام وكيل الجمهورية في حال تعرضهم لأعمال منافسة غير مشروعة.

ولممثل الوزير المكلف بالتجارة حق تقديم طلبات التي تم التوصل إلى اعتبارها مجرد تقديم لاستخلاصات وليس طلبات، لكن لهذا الأخير الحق بإصدار قرارات بغلق المحل التجاري إلى جانب القاضي والتي تكون قابلة للطعن فيها أمام القضاء الجزائي فضلاً عن العقوبات التكميلية.

وهذا ما يجعل المنافسة غير المشروعة في القانون رقم 04-02 تختلف تماماً في أحكامها وإجراءاتها ونتائجها باعتبارها مجرمة عن المنافسة غير المشروعة وفقاً للفقهاء والقضاء الفرنسي على النحو الذي تمت دراسته في الفصل الأول.

الختامة

يعتبر قطاع الإشهار التجاري من القطاعات الحيوية التي تستهدفها المنافسة غير

المشروعة، حيث أن التنافس الكبير الذي تشهده الأسواق الإقتصادية إلى جانب التطور الهائل الذي عرفته وسائل الإشهار قد تؤدي ببعض الأعوان الإقتصاديين إلى استخدام وسائل غير مشروعة يترتب عنها الحد من المنافسة أو حتى القضاء عليها، مما قد ينتج عنه إضفاء صفة عدم المشروعية على المنافسة بسبب استعمال إحدى الوسائل غير المشروعة.

وقد حاولنا من خلال هذه الدراسة الإحاطة بالمنافسة غير المشروعة وتطبيقاتها في مجال الإشهار التجاري وسبل مكافحتها عن طريق تحديد آليات الحماية القانونية من المنافسة غير المشروعة، لما لهذه الممارسات من تأثير على المتنافسين فيما بينهم بشكل خاص وعلى السوق بشكل عام، وذلك بتحديد مكانة الدعوى المتعلقة بها لحماية المتنافس صاحب الإشهار الذي تم الاعتداء على حقوقه وما سخره له المشرع من حماية ضمن القانون رقم 04-02.

وإن العون الإقتصادي الذي يقوم باستخدام وسائل مخالفة للعرف أو العادات التجارية أو الشرف المهني، يكون قد ارتكب أعمال منافسة غير مشروعة، وهي متعددة ومتنوعة ولا يمكن حصرها، وقد وضع الفقه الفرنسي تقسيمات لهذه الأعمال والتي تبنتها بعد ذلك مختلف التشريعات.

ورغم محاولة المشرع الجزائري من خلال سنّ قوانين تهدف إلى تنظيم وترقية المنافسة، إلا أنها عرفت قصورا فيما يخص تنظيم العلاقات بين الأعوان الإقتصاديين واحتواء ما كشف عنه الواقع من تفشي أعمال المنافسة غير المشروعة في الوسط الاقتصادي، فكان تدخل المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 04-02 بوضع القاعدة العامة المحددة لما اعتبره غير مشروع دون أن يحصر هذه الأعمال في قائمة محددة، وهذا ما يجعل نصوص القانون تتسم بالمرونة بحيث تتماشى والتطور المستمر الذي تشهده الحياة الإقتصادية.

وفي مجال دراسة أعمال المنافسة غير المشروعة في الإشهار التجاري، نجد أن القانون رقم 04-02 وإن كان قد وفق بوجه عام في تنظيم أعمال المنافسة غير المشروعة ومحاولته توفير الحماية اللازمة من هذه الأعمال، إلا أن نصوصه لا تخلو في الوقت نفسه من بعض الغموض وعدم الدقة رغم تعديله بموجب القانون رقم 10-06، وربما يعود ذلك إلى ما يتميز به من حداثة مما يقتضي إعادة النظر فيه، ومن أهم الملاحظات التي تم التوصل إليها فيما يتعلق بموضوع هذه الدراسة:

-عدم دقة نص المادة 27 من القانون رقم 04-02، فيما يتعلق بالأعمال التي ترتكب

من خلال الإشهار التجاري كاستعمال وسائل التشويه في هذا الأخير للحط من سمعة ومنتجات وخدمات العون الإقتصادي، ليتجاوز حد النقد المباح ويصل إلى الإساءة إليه، حيث أنه لم يتطرق كذلك إلى الإشهار المقارن باعتباره من أكثر الوسائل التي يلجأ إليها العون في التشويه، فهو يتميز بخاصية مزدوجة فمن جهة يحفز المنافسة بين الأعوان إذا استعمل في الحدود المشروعة، ومن جهة أخرى يعتبر خطيرا إذا تضمن تشويها وتحقيرا يشكل منافسة غير مشروعة، كما لم يشر المشرع في المادة 27 إلى مسألة الأخذ بصحة أو عدم صحة المعلومات التي أذاعها العون المخالف لأن العبرة بالتشويه وليس بصحة المعلومات حتى لا تعتبر كوسيلة لإباحة التشويه بحجة صحة هذه المعلومات.

-فضلا عن أنه لم ينص بطريقة واضحة وصريحة على المنافسة الطفيلة التي تتضمن الاستفادة من شهرة وعمل الغير دون وجه حق ودون بذل أي مجهود مالي أو فكري، فهي تعتبر امتدادا لنظرية المنافسة غير المشروعة وتوسيعا في نطاقها، كالحالات التي تكون فيها علاقة تنافسية مباشرة، ولا يترتب على الفعل خطر الخلط أو تلك التي تتخلف فيها العلاقة التنافسية المباشرة، لكن الفعل يتضمن وقوع خلط وإلتباس حول مصدر المنتج، فقد اقتصر المشرع إلى الإشارة للطفيلية ضمن الفقرتين 3 و 8 من المادة 27 رغم أهميتها تاركا الجدل قائما بين الباحثين حول الفقرة التي تعتبر تطفلا وهو ما يحسب عليه.

-كما نلاحظ أن المشرع لم يقتصر على حماية العلامة من التقليد بل توسع في المادة 27 إلى حماية الإشهار منه، واعتبار عملية تقليد الإشهار من أعمال المنافسة غير المشروعة التي تؤدي إلى الخلط والإلتباس في ذهن الجمهور.

-أما فيما يتعلق بالإشهار التضليلي، فقد صنفه المشرع ضمن أعمال المنافسة غير المشروعة باعتباره وسيلة تضر بالعون الإقتصادي عند استعماله لتحويل زبائن هذا الأخير وليس كوسيلة للإضرار بالمستهلك، لكن هذا لا يمنع من التطرق إلى تأثير الإشهار التضليلي والمقلد على إرادة واختيار المستهلك وصحته، وهذا ما جعل الفقه الحديث يتعبر أن أضرار المنافسة غير المشروعة -وفي ظل التطورات الإقتصادية الحالية- أصبحت لا تتوقف عند العون الإقتصادي فحسب بل تتعداه كما سبق ذكره إلى المستهلك والإقتصاد ككل، ولذلك يذهب هذا الإتجاه إلى فتح باب دعوى المنافسة غير المشروعة للمستهلك للمطالبة بتعويضه عن الضرر الذي لحقه نتيجة هذه الأعمال، لكن يبدو أن هذا الرأي غير صائب لأن الضرر

الذي يصيب المستهلك ما هو إلا ضرر غير مباشر كما أن له سبل أخرى للحماية ضمن قوانين حماية المستهلك.

- وما يلفت الانتباه أن الجديد الذي جاء به القانون رقم 04-02 في مجال الحماية المقررة للأعوان الإقتصاديين من أعمال المنافسة غير المشروعة، هو تجريم هذه الأخيرة وتخصيص عقوبات جزائية لها بنقل عقوبة الغرامة المالية كعقوبة أصلية لها، فضلا عن العقوبات التكميلية من مصادرة وحجز وغلق إداري مؤقت للمحل التجاري أو حتى الحبس في حالة العود، كما استثناءها من إجراء المصالحة التي تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية.

- كما يؤخذ على المشرع الجزائري استبعاده تماما للقاضي المدني من الفصل في أعمال المنافسة غير المشروعة رغم أنه تقليديا يعتبر صاحب الإختصاص الأول لتمتعه بخبرة كبيرة للفصل في القضايا التجارية، ومنح هذا الإختصاص لجهاز النيابة العامة والقضاء الجزائري رغم أن كل من النيابة العامة والقاضي الجزائري غير ملمين بهذه المسائل التجارية، مما يلقي على عاتقهم بمسؤولية كبيرة تحتم عليهم الاطلاع والعمل المستمر لتطوير قدراتهم في هذا المجال.

- كما أن دور النيابة العامة يقتصر على تحريك الدعوى العمومية دون التحقيق فيها لأنه يعود لاختصاص الأعوان المكلفين بالمعاينة المنصوص عليهم ضمن المادة 49 من القانون رقم 04-02، وهذا بمجرد تسلمها لمحاضر ميّزها هذا القانون وأعطاهما حجية مطلقة لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير وهذا على خلاف طبيعة محاضر الضبطية الأخرى التي تكون على سبيل الاستدلال فحسب.

- وونتساءل في هذا السياق عن دور العون الإقتصادي في الدعوى العمومية في القانون رقم 04-02، حيث كان يستحسن لو أتيح له الحق في تقديم شكوى لدى وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية في حالة تضرره من هذه الأعمال.

- وما تجدر الإشارة إليه هو أن إخضاع المنافسة غير المشروعة لاختصاص النيابة العامة والقاضي الجزائري يعتبر سيف ذو حدين، فهو من جهة يلعب دور إيجابي يتمثل في ردع وتخويف الأعوان الإقتصاديين من ارتكاب هذه الأعمال والمساس بحقوق غيرهم من الأعوان كما يمكن أن يؤدي من جهة أخرى إلى إعاقه المنافسة وعرقلة الاستثمار بين الأعوان خوفا من تعرضهم للمتابعة الجزائية.

- أما بخصوص التحقيق والمتابعة القضائية والعقوبات المقررة على مخالفة القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نلاحظ أن القانون رقم 04-02 لم يفصل بين تلك المطبقة على شفافية الممارسات التجارية وبين تلك التي تتعلق بنزاهة هذه الأخيرة، خاصة وأن الأولى تتعلق بتنظيم العلاقة بين العون الإقتصادي والمستهلك، أما الثانية فهي تنظم العلاقة بين الأعوان الإقتصاديين، كما أنها تقوم على التزامات وأهداف مختلفة الأمر الذي قد يثير نوعاً من اللبس، ويدفعنا إلى التساؤل عن سبب لجوء المشرع إلى هذا الجمع بين الأحكام؟ في حين كان يفضل أن يخص المشرع كل واحدة بأحكام مستقلة عن الأخرى.

- كما يلاحظ من جهة أخرى أن المشرع قد فتح الباب واسعاً أمام تدخل الإدارة، وذلك من بداية التحقيق مروراً بالدعوى أمام القضاء أين منح القانون لممثل الوزير المكلف بالتجارة الحق بإبداء طلبات أثناء المحاكمة وانتهاء بإصداره لعقوبة الغلق الإداري.

_ ونتساءل في هذا المقام عن أسباب غياب الممارسة القضائية في المنافسة غير المشروعة في الإتهار التجاري رغم وجود العديد من التجاوزات على أرض الواقع إلا أن الأحكام الصادرة في هذا المجال تعد شحيحة هذا إن لم نقل منعدمة.

- كما تطرقنا من خلال هذه الدراسة إلى أن المنافسة غير المشروعة هي وليدة الفقه والقضاء الفرنسي، وأن هذا الأخير قد ميزها عما يشبهها من المفاهيم كالمنافسة الممنوعة والتقليد والممارسات المنافية للمنافسة، كما أنه فصل في الأساس القانوني بعد الجدل الكبير الذي ثار حوله وتوصل إلى إعتبارها دعوى مسؤولية مدنية تقصيرية لكنها ذات طبيعة خاصة تعود للحق الذي تحميه وهو وجود حالة منافسة بين الأعوان الإقتصاديين، حيث تُقبل دعوى المنافسة غير المشروعة حسب هذا المفهوم حتى في غياب الضرر الذي لا يعتبر شرطاً لرفع الدعوى وإنما للمطالبة بالتعويض، أما إذا كان الهدف منها هو وقف الأعمال غير المشروعة في المستقبل وهي ميزة خاصة فلا ضرورة لإثبات الضرر.

وبناء على ما سبق يتبين أن دعوى المنافسة غير المشروعة بهذا المفهوم تختلف في أحكامها وإجراءاتها والعقوبات المقررة لها عن تلك التي نص عليها وجرمها في القانون رقم 02-04.

وعليه، ورغم ما حملته هذه النصوص من إيجابيات في محاولة قمع المنافسة غير المشروعة، إلا أن بعض النقائص الواردة فيها إلى جانب غياب أو نقص الشكاوى المقدمة

ضد أعمال المنافسة غير المشروعة، فضلا عن غياب الإجتهد القضائي في هذه المسألة كلها عوامل من شأنها أن تنقص من نجاعة وفعالية هذه الإجراءات وحتى تكون الحماية المقررة من المنافسة غير المشروعة في الإشهار التجاري أكثر فعالية يمكن تقديم بعض الاقتراحات:

- ضرورة تدخل المشرع الجزائي والإسراع بسن قانون خاص لتنظيم الإشهار التجاري لسد الفراغ القانوني الذي يعرفه سوق الإشهار بالجزائر، لِمَا لهذا القطاع من أهمية كبيرة في الوقت الراهن خاصة بالنظر للمبالغ الضخمة التي يخصصها العون الإقتصادي لحمالاته الإشهارية بغرض الترويج لمنتجاته وتحقيق أكبر قدر من الأرباح، فلا يمكن أن يبقى رهن نصوص متناثرة ذلك أن النص عليه في بعض القوانين كالقانون رقم 02-04 تعتبر غير كافية ولا تسد الثغرات القانونية المتواجدة خاصة أنه اقتصر على معالجة الإشهار التضليلي بصفة خاصة باعتباره عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة، وذلك دون التطرق لأشكال أخرى تعتبر خطيرة كالإشهار الكاذب والمقارن اللذان يُمارسان بشكل كبير لكنهما ليسا محل عقاب في أي نص، حيث يفترض بالمشرع إخضاعهما لنصوص القانون رقم 02-04 نظرا لفعالية الحماية الجزائية في معالجة هذا النوع من الإشهار.

- على المشرع تدارك النقائص المشار إليها في مجال الدراسة وذلك لضمان التطبيق الفعال للقانون رقم 02-04 حتى يكفل حماية جديّة للأعوان الإقتصاديين، وذلك من خلال رفع الغموض عن بعض نصوصه ومحاولة إعادة النظر فيها كالمادة 27 و 65 منه.

- ضرورة العمل على نشر ثقافة قانونية في وسط الأعوان الإقتصاديين فيما يتعلق بالمنافسة غير المشروعة وخاصة في الإشهار التجاري، لرسم حدود بين ما يعد إشهارا مشروعاً وبين ما يعد من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة في الإشهار التجاري.

- ضرورة تدعيم أحكام القانون رقم 02-04 بأحكام قضائية، خاصة في مجال المنافسة غير المشروعة في الإشهار التجاري، على غرار تلك المتعلقة الملكية الفكرية وخاصة العلامات التجارية.

- ضرورة تأهيل الجهاز القضائي الجزائري باعتباره مختصاً في الجزائر بنظر دعوى المنافسة غير المشروعة، وذلك بزيادة الإطلاع والجهد والعمل حتى يكتسبون الخبرة والقدرات في المجال التجاري التي تمكنهم من الفصل في القضايا المتعلقة بها بما يتفق وطبيعة هذه الأعمال.

قائمة المصادر المراجع

أولاً: المصادر القانونية.

1-الدستور.

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-428 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر العدد 76، الصادرة في 8 ديسمبر 1996، متمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر العدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، معدل بموجب القانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر العدد 63، صادرة في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر الصادرة في 27 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 7 مارس سنة 2016، العدد 14.

2-اتفاقية دولية:

- إنضمت الجزائر إلى إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية بموجب الأمر رقم 66-48 المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى إتفاقية باريس الصادرة في 20 مارس سنة 1883 المتعلقة بحماية الملكية الصناعية، المؤرخ في 25 فيفري 1966، الموافق ل الجمعة 5 ذو القعدة عام 1385، ج ر الصادرة في نفس التاريخ، العدد 16، والأمر رقم 75-02 المؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1394 الموافق ل 9 يناير 1975 الصادرة في 4 فيفري 1975 يتضمن المصادقة على إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس سنة 1883 والمعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر سنة 1900 وواشنطن في 2 يونيو سنة 1934 ولشبونة في 31 أكتوبر سنة 1958 واستوكهولم في 14 يوليو سنة 1967، ج ر، العدد 10.

3-القوانين العضوية :

- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء.

- القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالإعلام، ج ر الصادرة في 21 صفر عام 1433 الموافق 15 يناير سنة 2012، العدد 02.

4-النصوص التشريعية :

- الأمر رقم 66-57 المؤرخ في 27 ذي القعدة عام 1385 الموافق 19 مارس سنة 1966، يتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية، ج ر الصادرة في ذو القعدة 1385 الموافق 22 مارس سنة 1966، العدد 23 (ملغى).
- الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 7 محرم عام 1386 الموافق 28 أبريل 1966 يتعلق بالرسوم والنماذج، ج ر الصادرة في 12 محرم عام 1386 الموافق 3 ماي سنة 1966، العدد 35.

- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالأمر رقم 69-74 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969، وبالأمر رقم 73-48 المؤرخ في 25 جويلية 1973، وبالأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975، وبالقانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990، وبالقانون 90-15 المؤرخ في 14 جويلية 1990، وبالأمر رقم 95-11 المؤرخ في 25 فيفري 1995، وبالأمر 96-22 المؤرخ في 9 جويلية 1996، وبالأمر رقم 97-10 المؤرخ في 06 مارس 1997، وبالقانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001، وبالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، وبالقانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، وبالقانون رقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005، وبالقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، وبالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، وبالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 28 فيفري 2009، وبالقانون رقم 11-14 المؤرخ في 02 أوت 2011، وبالقانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 فبراير 2014، وبالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 22 جوان 2016، وبالقانون العضوي رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017.

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالأمر رقم 69-74 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969، والأمر رقم 73-48 المؤرخ في 25 يوليو 1973، والأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 يونيو 1975، والقانون رقم 78-03 المؤرخ في 11 فبراير 1978، والقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982، والقانون رقم 88-26 المؤرخ في 12 يوليو 1988، والقانون رقم 89-05 المؤرخ في 25 أبريل 1989، والقانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990، والقانون رقم 90-15 المؤرخ في 14 يوليو 1990، والأمر رقم 95-11

المؤرخ في 25 فبراير 1995، والأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 يوليو 1996، والأمر رقم 97-10 المؤرخ في 06 مارس 1997، والقانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 يونيو 2001، والقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، والأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 غشت 2005، والقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، والقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، والقانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009، والقانون رقم 11-14 المؤرخ في 02 غشت 2011، والقانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 فبراير 2014، والقانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، والقانون رقم 16-02 المؤرخ في 14 رمضان عام 1437 الموافق 19 يونيو سنة 2016.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 80-07 المؤرخ في 09 أوت 1980 المتعلق بالتأمينات، وبالقانون رقم 83-01 المؤرخ في 29 جانفي 1983، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58، وبالأمر رقم 84-21 المؤرخ في 14 سبتمبر 1984 المتضمن قانون المالية لسنة 1985، وبالقانون 87-19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 المتضمن كيفية ضبط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، وبالقانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988 يتضمن تعديل الأمر رقم 75-58، وبالقانون رقم 89-01 المؤرخ في 07 فيفري 1989 يتضمن تعديل الأمر رقم 75-58، وبالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 يتضمن تعديل الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني.

- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 87-20 المؤرخ في 23 سبتمبر 1987 المتضمن قانون المالية لسنة 1988، وبالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، والأمر رقم 96-23 المؤرخ في 09 جويلية 1996 يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، والأمر 96-27 المؤرخ 09 ديسمبر 1996، وبالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005، والقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015.

- الأمر رقم 76-65 المؤرخ في 18 رجب عام 1396 الموافق 16 يوليو سنة 1976 يتعلق بتسميات المنشآت، ج ر الصادرة في 25 رجب عام 1396، الموافق 23 يوليو سنة 1976، العدد 59.

- القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985، ج ر الصادرة في الأحد 27 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 17 فبراير سنة 1985، العدد 8، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 08-13 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008، ج ر الصادرة في أول شعبان 1429 الموافق 3 غشت سنة 2008، العدد 44.

- القانون رقم 89-02 المؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق ل 7 فبراير سنة 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر الصادرة في الأربعاء 2 رجب عام 1409، الموافق ل 8 فبراير سنة 1989، العدد 6(ملغى).

- القانون رقم 90-14 المؤرخ في 9 ذي القعدة عام 1410 الموافق 2 يونيو سنة 1990، المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، ج ر الصادرة في 13 ذو القعدة عام 1416 الموافق 5 يونيو سنة 1990، العدد 23، معدل ومتمم بالقانون رقم 91-30 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1412 الموافق 21 ديسمبر 1991، ج ر الصادرة في 18 جمادى الثانية عام 1412 الموافق 25 ديسمبر 1991، العدد 68، والأمر رقم 96-12 المؤرخ في 23 محرم عام 1417 الموافق 10 يونيو سنة 1996، ج ر الصادرة في 25 محرم 1417 الموافق 12 يونيو 1996، العدد 36.

- القانون رقم 90-07 المؤرخ في 08 رمضان عام 1410 الموافق 03 أبريل سنة 1990 المتعلق بالإعلام، ج ر الصادرة في 09 رمضان عام 1410 الموافق 04 أبريل سنة 1990، العدد 14.

- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج ر الصادرة في أول شوال عام 1410 الموافق 25 أبريل سنة 1990، العدد 17، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-29 مؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1412 الموافق 21 ديسمبر سنة 1991، ج ر الصادرة في 18 جمادى الثانية عام 1412 الموافق 25 ديسمبر سنة 1991، العدد 68.

- المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1414 الموافق 5 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الاستثمار ج ر الصادرة في 24 ربيع الثاني عام 1414 الموافق 10 أكتوبر 1993، العدد 64.

- الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995،
المتعلق بالمنافسة، ج ر الصادرة في 22 رمضان 1415 الموافق 22 فبراير 1995، العدد
9(ملغى).

- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003
يتعلق بالمنافسة، ج ر الصادرة في 20 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 20 جويلية 2003،
العدد 43، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429
الموافق 25 يونيو 2008، ج ر الصادرة في 02 جويلية 2008 الموافق 28 جمادى الثانية
عام 1429، العدد 36، والقانون رقم 10-05 مؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15
غشت 2010، ج ر الصادرة في 18 أوت 2010 الموافق 8 رمضان عام 1431، العدد 46.

- الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003، يتعلق
بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والأمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام
1424 الموافق 19 يوليو 2003 يتعلق بالعلامات، والأمر رقم 03-07 مؤرخ في 19
جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003 يتعلق ببراءة الإختراع، والأمر 03-08
مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003 يتعلق بحماية التصاميم
الشكلية للدوائر المتكاملة، ج ر الصادرة في 23 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 23
يوليو سنة 2003، العدد 44.

- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة
2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر الصادرة في 9 جمادى الأولى
عام 1425 الموافق ل 27 جوان 2004، العدد 41، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-06
المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق ل 15 غشت 2010، ج ر الصادرة في 8
رمضان عام 1431 الموافق ل 18 أوت 2010، العدد 46.

- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة
2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر الصادرة في 02 رجب عام 1425
الموافق ل 18 غشت 2004، العدد 52.

- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة
2006 المتضمن لقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر الصادرة في 20 جمادى

- الثانية عام 1427 الموافق 16 يوليو سنة 2006، العدد 46.
- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر الصادرة في 17 ربيع الثاني عام 1429 الموافق 23 أبريل 2008، العدد 21.
- القانون رقم 08-16 المؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق 3 غشت سنة 2008 يتضمن التوجيه الفلاحي، ج ر الصادرة في 8 شعبان عام 1429 الموافق 10 غشت سنة 2008، العدد 46.
- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر الصادرة في 11 ربيع الأول عام 1430 الموافق 08 مارس 2009، العدد 15، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، ج ر الصادرة في 28 رمضان عام 1439 الموافق 13 يونيو سنة 2018، العدد 35.
- القانون رقم 12-06 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق ل 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات، ج ر الصادرة في 21 صفر عام 1433 الموافق ل 15 يناير 2012، العدد 02.
- القانون رقم 13-07 المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق 29 أكتوبر سنة 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر الصادرة في 25 ذو الحجة عام 1434 الموافق 30 أكتوبر سنة 2013، العدد 55.

5- النصوص التنظيمية :

- المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 03 رجب عام 1410 الموافق 30 يناير سنة 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر الصادرة في 04 رجب عام 1410 الموافق ل 31 يناير سنة 1990، العدد 05.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-472 المؤرخ في 11 ذي القعدة عام 1426 الموافق 13 ديسمبر 2005 المتعلق بإجراءات جرد المواد المحجوزة، ج ر الصادرة في 12 ذو القعدة عام 1426 الموافق 14 ديسمبر سنة 2005، العدد 81.

- المرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1426 الموافق 22 ديسمبر 2005، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 22 ربيع الثاني عام 1411 الموافق 10 نوفمبر سنة 1990 والمتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، ج ر الصادرة في 23 ذو القعدة عام 1426 الموافق 25 ديسمبر 2008، العدد 83.
- المرسوم التنفيذي رقم 09-415 المؤرخ في 29 ذي الحجة عام 1430 الموافق ل 16 ديسمبر سنة 2009 المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، ج ر الصادرة في 20 ديسمبر 2009، العدد 75.
- المرسوم التنفيذي رقم 10-299 المؤرخ في 23 ذي الحجة عام 1431 الموافق 29 نوفمبر سنة 2010 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة الجبائية، ج ر الصادرة في 29 ذو الحجة عام 1431 الموافق 5 ديسمبر 2010، العدد 74.
- المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 08 شعبان عام 1432 الموافق 10 يوليو سنة 2011 المتعلق بتحديد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج ر الصادرة في 11 شعبان عام 1432 الموافق 13 يوليو سنة 2011، العدد 39.
- القرار المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة المؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1437 الموافق 19 ديسمبر 2015، ج ر الصادرة في أول شعبان عام 1437 الموافق 8 مايو 2016، العدد 28، ص 19، والذي جاء تطبيقاً لأحكام المادة 2/106 من القانون رقم 13-07 المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق 29 أكتوبر 2013 والمتضمن تنظيم مهنة المحاماة يوافق على النظام الداخلي لمهنة المحاماة الملحق بهذا القرار.

ثانياً: قائمة المراجع.

1- الكتب :

- باللغة العربية:

1. أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، الطبعة الأولى، ديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.
2. أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه واجتهاد القضاء والجديد في قانون الجمارك، دار الحكمة، سوق أهراس، 1997.
3. أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية: تصنيف الجرائم ومعاينتها، المتابعة والجزاء، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
4. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص (جرائم ضد الأشخاص-جرائم ضد الأموال -بعض الجرائم الخاصة) الطبعة الخامسة عشر 2012-2013 منقحة ومتممة في ضوء القوانين الجديدة، الجزء الأول، دار هومة.
5. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج 2، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
6. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، طبعة الثالثة عشر، دار هومة، الجزائر، 2013.
7. أحمد إبراهيم عطية، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006.
8. أحمد الدراري، التطفل الإقتصادي (دعوى السلوك التطفيلي والمنافسة الطفيلية) دراسة فقهية قضائية مقارنة، الطبعة الأولى، 2014.
9. أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
10. أحمد حسني الجندي، الحماية الجنائية للمستهلك، الكتاب الأول - قانون قمع التدليس والغش معلقا عليه بأقوال الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

11. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري-الجزء الأول - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - بدون طبعة.
12. أحمد عبد العزيز الألفي، العود في الجريمة واعتياد الإجرام، الطبعة الأولى، القاهرة 1975.
13. أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الإقتصادي الصناعة- التجارة-الخدمات، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، 1994.
14. إسحاق ابراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية 1993.
15. أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، دار الجامعة الجديدة، 1996.
16. بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك - دراسة قانونية - منشورات الحلبي الحقوقية - الطبعة الأولى - بيروت، لبنان 2011.
17. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008) طبعة أولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
18. بشير عباس العلاق وعلي محمد ربابعة، الترويج والإعلان التجاري، أسس-نظريات - تطبيقات (مدخل متكامل)، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان 2010.
19. بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2002
20. بن الشيخ الحسين، مبادئ القانون الجزائي العام - النظرية العامة للجريمة - العقوبات وتدابير الأمن - أعمال تطبيقية - القانون العرفي الجزائي لقرية تاسلنت (منطقة آقبو) الطبعة الثانية، دار هومه للطبع والنشر والتوزيع الجزائر، دون سنة الطبع.
21. تبوت فاطمة الزهراء رابحي، التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته القانونية والقضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.

22. توفيق حسن فرج، محمد يحي مطر، الأصول العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت 1988.
23. تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة الجزائر، 2013.
24. جوزيف نخلة سماحة، المزاحمة غير المشروعة-دراسة قانونية مقارنة-الطبعة الأولى 1411هـ-1991م، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، بيروت لبنان.
25. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج1(الضرر)، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2006.
26. حسن محمد بودي، حرية المنافسة التجارية وضرورة حمايتها من الممارسات الاحتكارية، دراسة فقهية مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر 2011.
27. حلمي محمد الحجار وهالة حلمي الحجار، المزاحمة غير المشروعة في وجه حديث لها، الطفيلة الإقتصادية، دراسة مقارنة-مكتبة زين الحقوقية والأدبية ش.م.م، بيروت، الطبعة الأولى، 2004.
28. حماد مصطفى عزب، المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
29. خالد مصطفى فهمي، حرية الرأي والتعبير في ضوء الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية وجرائم حرية الرأي والتعبير، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2009.
30. خليل أحمد حسن قداة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع (عقد البيع)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1994.
31. زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية-دراسة مقارنة-مكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان - الأردن الطبعة الأولى، 2002.
32. سارة معاش، العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، الطبعة الأولى 2016.

33. سمحية القليوبي، المحل التجاري (البيع والرهن بالحدث) مطبعة النهضة العربية، القاهرة، 1979.
34. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية وطنيا ودوليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2006، ص 207.
35. عبد الحميد الشواربي، جرائم الغش والتدليس، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1989.
36. عبد الرحمان السيد قرمان، المنافسة الطفيلية - دراسة لمدى مشروعية التطفل الإقتصادي على قيم المنافسة التجارية، دار النهضة، القاهرة، 2002.
37. عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلفيس، دار البيضاء-الجزائر-الطبعة الثانية منقحة ومعدلة 2016.
38. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة الجديدة، ج1، المجلد 2، نظرية الإلتزام بوجه عام-مصادر الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
39. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-حق الملكية-مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الجزء السابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1967.
40. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، مصادر الإلتزام-المجلد الثاني، طبعة ثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
41. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، منشأة المعارف الإسكندرية، 2008.
42. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية العامة (تدرج العقوبة من الغرامة إلى الغلق الإداري)، دار الكتاب الحديث سنة 2008.
43. عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

44. عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الإحترازية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1990.
45. عدنان غسان برانبو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية - دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.
46. عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، المجلد الثالث، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 233هـ-2012.
47. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المسؤولية الجنائية (أساسها-عوارضها)، الجزء الجنائي (العقوبة-التدابير الإحترازي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2010.
48. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 425 هـ-2004 م.
49. غنام محمد غنام، المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس، دار النهضة، القاهرة، 1993.
50. فرحة زراري، الكامل في القانون التجاري الجزائري - الحقوق الفكرية - حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية - ابن خلدون للنشر والتوزيع - وهران، 2006.
51. فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد. القانون 08-09 منشورات أمين.
52. الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات-من وجهة قانونية-مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، دون إشارة إلى سنة الطبع.
53. لويس فوجال ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون التجاري، ج ريسير- ر. روبلو-الجزء الأول، المجلد الأول (التجار، محاكم التجارة، الملكية الصناعية، المنافسة) الطبعة الأولى 1428هـ-2007 م، الطبعة الثانية 1432هـ-2011 م، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان.
54. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دون

- طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004-2005.
55. محمد إبراهيم عبيدات، سلوك المستهلك، الطبعة الثانية، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 1998
56. محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، منشورات بغدادي مصر-بدون طبعة.
57. محمد أنور حامد علي، الإغراق من صور المنافسة غير المشروعة (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
58. محمد أنور حامد علي، حماية المنافسة المشروعة في ضوء منع الإحتكار والإغراق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
59. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن-دراسة مقارنة في القانون الفرنسي-دراسة معمقة في القانون الجزائري، دار الكتاب الحديث الجزائر، 1426هـ-2006 م.
60. محمد بوراس، النظام القانوني للإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة تأصيلية للإشهار التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2014.
61. محمد سلمان ماضي مرزوق الغريب، الإحتكار والمنافسة غير المشروعة-دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى، 2004.
62. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم الخاص-ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
63. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني-النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام-المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق للتعويض، دراسة مقارنة في القوانين العربية-دار الهدى، الجزائر، الطبعة الأولى، 2011.
64. محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية، دون مكان النشر، 1996.
65. محمد نصر محمد، الحماية الدولية والجنائية من المنافسة غير المشروعة والإحتكار، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى 1437هـ-2016.

66. محمود عساف، أصول الإعلان، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1976.
67. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة للكتاب الجامعي، القاهرة، 1979.
68. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني (القسم العام) بدون طبعة
69. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
70. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، سنة 1991.
71. معين فندي الشناق، الإحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والإتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2010.
72. مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة الجزائر، الطبعة الخامسة 2011.
73. منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام -فقه، قضايا- دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، 2006.
74. مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، طبعة 1992.
75. ميرفت عبد المنعم صادق، الحماية الجنائية للمستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1999.
76. نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
77. نادية محمد معوض، القانون التجاري وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد، الطبعة رقم 1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998.
78. نجيمي جمال إثبات الجريمة على ضوء الإجتهد القضائي، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
79. نصر الدين هنوني ودارين يقده، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، دار

هومة، الطبعة الثالثة 2015.

80. نعيم جميل صالح سلامة، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية وأوجه حمايتها (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة 2015.

81. نعيمة علواش، العلامات في مجال المنافسة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2013.

82. يوسف عودة غانم المنصوري، التنظيم القانوني للإعلانات عبر الأنترنت-دراسة مقارنة -منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2015.
باللغة الفرنسية:

83. AUGUET Yvan, DORANDEU Nicolas. GOMY Marc. ROBINE Sébastien, ERCOLE Vanessa Valette, Droit de la consommation. Ellipses, Paris.

84. AUGUET Yvan, Droit de la concurrence, éd Ellipses, Paris 2002.

85. AUGUET Yves, Concurrence et clientèle, contribution à l'étude critique du rôle des limitations de concurrence pour la protection de la clientèle, LGDJ, Paris, 2000.

86. AULOY Jean Calais et STEINMETZ Frank, Droit de la consommation, 7ème édition, Précis Dalloz, Broché, Paris 17 aout 2006.

87. Auloy Jean- Calais et TEMPLE Henri, Droit de la Consommation 8^{ème} édition. Précis, Dalloz Broché, Paris 20 octobre 2010.

88. AULOY Jean Calais, Droit de la consommation, 7ème éd. Dalloz, Paris, 2006.

89. AULOY Jean Calais, Le droit de la consommation 2ème édition, Dalloz, Paris, 1986.

90. AZEMA Jacque, Le droit français de la concurrence : PUF, 2^e éd. 1989.

91. AZEMA Jacques, le droit français de la concurrence. PUF. 1989.

92. Barreau Catherine, Droit de la concurrence et de la consommation, site :www.droit de la concurrence.fr

93. BERTRAND André, Le droit d'auteur et les droits voisins. 2ème édition Ed. Dalloz, Paris.

-
94. BLAISE Jean Bernard, Droit des affaires (commerçants-concurrence-distribution) L.G.D.J, 5^e éd.2009.
95. BLOCH Cérile, La cessation de l'illicite, Nouvelles bibliothèque de thèses, Dalloz, 2008.
96. BURST Jean Jacques et KOVAR Robert, Droit de la concurrence. Economica, Paris1981.
97. BURST Jean- Jacques, la concurrence déloyale et Parasitisme. Dalloz, Paris1993.
98. CABANNES CHRISTOPHE, NEVEU BENOIT, Droit de la concurrence dans les contrats publics. Edition LE MONITEUR, Paris, 2008.
99. CHAVANNE Albert, BURST Jean-Jacques , AZEMA Jacques , GALLOUX Jean-Christophe , Droit de la propriété industrielle ; précis Dalloz, 6^eme édition, 10 octobre 2010, n°115, p. 633.
100. CHEVALIER Jacques, « Etat et ordre concurrentiel » in mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano, édition Frison – Roche, Paris, 2003.
101. CRUZ Rodriguez.J.M, Le slogan publicitaire, une lecture des notions pour la vente des produits et des services dans les sec tems du transport aérien et de l'hotellerie'2003.
102. DESBOIS Henri, Le droit d'auteur en France ,3^e éd., Dalloz, Paris 1978.
103. FABRE Régis, BONNET-DESPLAN Marie-Pierre, SERMET Nadine, GENTY Nicolas, Droit de la publicité et de la promotion des ventes. Troisième édition Dalloz Paris, 2006.
104. FRISON-ROCHE-Marie-Anne, PAYET Marie-Stéphane, Droit de la concurrence, Dalloz 2006.
105. GREFFE Pierre - GREFFE François - GREFFE Pierre Baptiste, La publicité et la loi ; 11^eme édition 2009.LITEC (Lexis.Nexis).
106. GUERY Gabriel, Droit des affaires, 8^eme édtion Montchrestien. Gualino éditeur, Paris 1999.
107. GUYON Yves, Droit des affaires, Droit commercial général et sociétés, Tome 1, 7^eme éd. ECONOMICA, p.858.
108. Guyon Yves, Droit des affaires,Droit commercial général et

- sociétés, Tome 1, 7ème éd. ECONOMICA, Paris,2003.
109. HESS FALLON Brigitte - SIMON Anne Marie, Droit des affaires, 12ème édition 1999, Sirey.
110. HOUIN Roger et PEDAMENT Michel, Droit commercial ; Précis. Dalloz ; 9ème édition ; 1990.
111. JOSSERAND Laurent, L'esprit des droits et leurs relativités, 2ème éd ; Paris, 1939.
112. LE TOURNEAU Philippe, Droit de la responsabilité et des contrats. Dalloz 2011.
113. LE TOURNEAU Philippe, le parasitisme, Litec, 1998.
114. LEAGEAIS Dominique, Droit commercial et des affaires, 18 eme ed, sirey université, Paris 2009.
115. LECOURT Arnaud, La concurrence déloyale, l'HAR MATON, Paris, collection La justice au quotidien 2004.
116. LEFEBRE Francis, Concurrence consommation, édition Francis Lefebvre 2011.
117. LEFEBRE Francis, Droit de la concurrence et consommation, 2002.
118. LEHUEDE Pascal, Droit de la concurrence-EN FICHES PRATIQUES-collection dirigée par Cédric Tahri .LEXIFAC DROIT BREAL, Paris 2012.
119. LEROY Marlene ; MOUFFE Bernard, Le droit de la publicité BRUYLANT-BRUXELLES 1996.
120. LUCAS André, Traité de propriété Littéraire et Artistique. Edition Litec, Paris, 2000.
121. MALAURY VIGNAL Marie, Droit de la concurrence interne et communautaire 4 ème édition. Sirey, Paris 2008.
122. MAYER Danièle, Droit pénal de la publicité, Masson, collection droit pénal des affaires dirigée par M.E Cartier, Paris, 1979.
123. MENOUEUR Mustapha, Droit de la concurrence, colléction droit pratique, Editions Berti. Alger, 2013.
124. PASSA Jérôme, Contrefaçon et Concurrence Déloyale (propriété intellectuelle).LITEC Paris, 1997.

-
125. PAYET Simon, Droit de la concurrence : Dalloz, 2006, 1re éd.
 126. PEDAMENT Michel, Droit commercial, 1994, Précis Dalloz.
 127. PETIT Etienne – RONDEY Céline – VEYSSIERE Laurence, Publicité et Promotion des ventes. Délmás, 1^{ere} édition.
 128. PICOD Yves et DAVO Hélène, Droit de la consommation, édition U.
 129. PICOD Yves, Concurrence déloyale et concurrence anti contractuelle, Dalloz, Paris, 2001.
 130. PIEDELIEVRE Stéphane, Droit de la consommation. Economica.
 131. PIRONON Valérie, Droit de la concurrence ; Galino Lextenso éditions Paris, 2009.
 132. RIPERT Jean, Les aspects juridiques du capitalisme moderne : 2e éd., LGDJ 1951.
 133. ROUBIER Paul, Le droit de la propriété industrielle. Partie générale. Paris Librairie du Recueil Sirey 1952. T1.
 134. SERRA Yves, Dénigrement d'un concurrent par voie de publicité, Dalloz, 1990, jur.
 135. SERRA Yves, Le droit français de la concurrence, Dalloz, Paris 1993.
 136. SERRA Yves, L'évolution de l'action en concurrence déloyale en droit français : Mélanges Dutoit, Librairie Droz, Genève, 2002.
 137. TORMINA Gilles, Théorie et pratique du droit de la consommation aspects généraux D'Aix Marseille (N°d'édition non cité), 2004.
 138. ULMER H-C.Eugen, La répression de la concurrence déloyale dans les états membres de la communauté économique Européenne, Droit comparé, avec proposition pour le rapprochement des législations, Tome I, DALLOZ, 1972.
 139. VINEY Gérard et JOURDAIN Pascal, Les effet de la responsabilité ,2éd, LDGJ, Paris,2001.
 140. VOGEL Louis ; RIPERT George ; ROBLOT Robert, Traité de droit des affaires : du droit commercial au droit économique, Volume 1, LGDJ, 20th éd, mars 2016.

141. WILHEM .Pascal, KOSTIC Gael, Préface de HUET Jérôme, Pratique du droit de la publicité édition E.F.E,
142. WILHEM Pascale, La concurrence déloyale et parasitaire appliquée à la publicité, Légipresse1998.

2- الرسائل الجامعية والمقالات

أ-الرسائل الجامعية:

باللغة العربية:

143. أحمد خديجي، قواعد الممارسات التجارية في القانون التجاري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية -قسم الحقوق-باتنة، 12 ماي 2016.
144. جلال مسعد محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق 2012.
145. رحمانى حسبية، البحث عن الجرائم الجمركية وإثباتها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون-فرع قانون الأعمال-جامعة مولود معمري تيزي وزو السنة غير مذكورة.
146. سامية لحول، التسويق والمزايا التنافسية، دراسة حالة: مجمع صيدال لصناعة الدواء في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، شعبة تسيير المؤسسات، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2008.
147. كحول زواوي الكاهنة، المنافسة غير المشروعة في الملكية الصناعية (في التشريع الجزائري)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015.
148. لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة 2013-2014.

149. مهري محمد أمين، النظام القانوني للممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة 2016-2017

باللغة الفرنسية:

150. BATISTOLO Blaise, Thèse consacré à la protection des idées publicitaires, Université de Lausanne, 1986.
151. Elisabeth Coureault, La concurrence déloyale en droit international privé communautaire. Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit privé (Doctorat nouveau régime). Université NANCY 2. FACULTE DE DROIT. SCIENCES JURIDIQUES, POLITIQUES, ECONOMIQUES ET GESTION, 17 décembre 2009.
152. Robert Le Moal, Contribution à l'étude d'un droit de concurrence, thèse Rennes, 1972.

ب- المقالات:

- باللغة العربية:

153. أحمد الدراري، الجزاء في دعوى التطفل الإقتصادي، مجلة القضاء التجاري 2016 الرباط.
154. أحمد بوالصوف، الضوابط القانونية للإعلانات التجارية، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، العدد الأول يناير-ماي 2013.
155. أمين جموع، المنافسة غير المشروعة بين النظرية والتطبيق، مجلة هيئة المحامين، بمراكش 1418-1997، العدد 31.
156. آيت أحمد ياسين، الضوابط القانونية لحماية المستهلك في مجال الإشهار، مجلة العلوم القانونية العدد الثاني 2014
157. إيمان التيس، حماية المستهلك من الإشهارات الخادعة على ضوء القانون رقم 08-31، القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك سلسلة دراسات وأبحاث، منشورات مجلة القضاء المدني، العدد 4.

158. باطلي غنية، نطاق تطبيق قانون المنافسة في الجزائر، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة العدد الثاني عشر.
159. بوعبيد محمد هشام، إدراج المنافسة غير المشروعة ضمن اختصاصات مجلس المنافسة: المأزق الدستوري والإشكالات القانونية والعملية، المحكمة الدستورية بالمغرب نحو رؤية استشرافية، سلسلة المعارف "القانونية والقضائية" منشورات مجلة الحقوق دون سنة الطبع.
160. بولحية علي، جهاز الرقابة ومهامه في حماية المستهلك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، الجزء 39، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
161. ذكرى محمد حسين الياسين، الكذب المشروع في الإعلانات التجارية، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل بدون سنة.
162. مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، التقرير السنوي 2015.
163. نرجس البكوري، حماية المستهلك من الإشهار المضلل والمقارن على ضوء قانون 31-08، طنجيس، مجلة القانون والإقتصاد-جامعة عبد المالك السعدي-كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية-طنجة-2013، العدد 12- قضايا دستورية وتدييرية.

-باللغة الفرنسية-

- **Revue de jurisprudence commerciale (RJC) :**

164. DECOCQU Georges, Concurrence déloyale et Parasitisme : Deux régimes autonomes ? Revue de Jurisprudence commerciale(RJC), ancien journal des agréés 54^e année Mars- Avril, 2010- Numéro 2.

165. LE TOURNEAU Philippe, Du nouveau sur la protection du logiciel et la protection des idées. Rev.juris com(RJC) 1984.
- **Revue de jurisprudence de droit des affaires (RJDA) :**

166. CHAMPAULINE Caroline, Concurrence déloyale par le dénigrement RJDA, 2002, n°6

167. LUC Irene, Abus de position dominante par la mise en place d'une

stratégie de dénigrement, RJDA, 8/2013, édition Lefebvre.

168. FOURJOUX Jean Louis, L'interdiction de revente à perte, RJDA, 7/2013, édition Français Lefebvre.

• **Revue trimestrielle de droit commercial et le droit économique (RTD COM) :**

169. IZORCHE Marie Laure, Les fondements de la sanction de la concurrence déloyale et du parasitisme. RTD.com janv-Mars, 1998.

170. LE TOURNEAU Philippe, De la spécificité du préjudice concurrentiel, RTDcom, 1998.

171. ROUBIER Paul, Théorie de la concurrence déloyale, RTD commercial, Paris, 1948.

172. ROUBIER Paul, Théorie générale de l'action en concurrence déloyale, Revue .Tri. Droit commercial(RTD) 1984.

• **Revue internationale de propriété industrielle et artistique (RIPIA) :**

173. SAINT-GAL Yves, Concurrence déloyale et concurrence parasitaire[ou agissements Parasitaires] : RIPIA 1956.

174. SAINT-GAL Yves, Concurrence déloyale et parasitisme économique (ou agissements parasitaires), RIPIA 1958.

• **Revue internationale de droit comparé (RID comp) :**

175. PIROVANO Antoine, La concurrence déloyale en droit français, RID comp, N° 47, 1974.

• **Revue MAROCAINE de droit économique (RMDE):**

176. ELI MOUDDEN Chifae, La publicité entre promotion et protection du marché. Revue Marocaine de droit économique n°1. Octobre 2007

• **Revue internationale du droit d'auteur(RIDA) :**

177. FRANÇON Alain, La protection des créations publicitaires par le droit d'auteur. RIDA 103/01/1980.

178. FRANÇON Alain, La protection des créations publicitaires par le droit d'auteur : RIDA janv.1990, n°103

• **Gazette du Palais (Gaz. Pal) :**

179. DESJEUX Xavier, La protection des idées en droit positif de la contrefaçon artistique à l'activité parasitaire. Gaz. Pal. 1992. Doctrine.
180. DESJEUX Xavier, Le droit d'auteur et les agissements parasitaires : Gaz. Pal. 1992, 2, doctr.
181. DUPICHOT Jean, Pour une réflexion doctrinale sur la (nécessaire) sanction du parasitisme économique, vers un particularisme des sanctions ou vers un retour au droit commun ? Gaz, Pal, 1987, I, doctrine.
182. LE TOURNEAU Philipe, Quelques aspects de la publicité commerciale.GAZ, Pal 7 novembre 1992.
183. NUSS Pierre, Le consommateur et la marque à la veille de l'an 2000, Gaz.Pal ; 23-27 mai 1999.
184. Trb-gr.inst.Nanterre (1^{re} ch.a) 22mai 2002 : Union fédérale des consommateurs « que choisir », UFC c.sté Bouygues télécom.Gaz.Pal. 16,17mai 2003, publicité commerciale.

• **LES PETITES AFFICHES(LPA) :**

185. DRUEZ-Marie Catherine, Le parasitisme appliqué à la protection des signes et des formes, LPA, du 25 décembre 1998.
186. HASSLER Théo, Réflexions sur l'action en concurrence déloyale appliquée à l'imitation de slogans publicitaires : Petites affiches 17 sept. 1993.

• **Chronique(Chron) :**

187. AULOY Jean Calais, « les actions en justice des associations de consommateurs » (commentaire de la loi du 5 janvier 1988), Dalloz.1988, chron.193.
188. CARREAU Caroline, Publicité et hyperbole, Dalloz.1995, Chron.
189. LARRIEU Jacques, Concurrence déloyale – Un an de droit de la concurrence déloyale – Chronique par Jacques LARRIEU, propriété industrielle n°10, Octobre 2015, chron. 9, n° 3.LexisNexis SA.
190. LARRIEU Jacques, Un an de concurrence déloyale ; Propriété industrielle 6 juin 2009, chron, n°13. LexisNexis SA.

191. LE TOURNEAU Philippe, Le parasitisme dans tous ses états Dalloz, 19 Le Tourneau 93, chron.
192. PIROVANO Antoine ,La publicité comparative et la protection des consommateurs, Dalloz.1974, chro. -LARRIEU Jacques, Un an de concurrence déloyale ; Propriété industrielle 6 juin 2009, chron, n°13.

• **Presses universitaires :**

193. AZEMA Jacques, Le droit de la concurrence, presses universitaires de France 1^{er} trimestre 1981.
194. DORANDEU Nicolas, -LE DOMMAGE CONCURRENTIEL (Préface Yves SERRA), Centre du Droit de la Concurrence, Collection Etudes, Presses universitaires de Perpignan, 2000.

-Jurisclassseurs :

195. ARCELIN LECUYER Linda, Publicité et concurrence ; J C L concurrence, consommation 2014.
196. BONNEFAUT Delmonty : « Le point de la protection du slogan publicitaire ». JCP E 1980.
197. CARREAU Caroline, Publicité fautive ou de nature à induire en erreur- Publicité comparative ; Répertoire de droit commercial Octobre 2004 (actualisation : janvier 2017), n°335.
198. COURTIEU Guy, DROIT À RÉPARATION – De la concurrence déloyale au parasitisme – Théorie générale.Fasc132-10. JurisClasseur Civil Code > Art. 1382 à 1386.Date du Fascicule : 9 Mai 2006.Date de la dernière mise à jour : 18 Novembre 2014.
199. DURRANDE Sylviane, La protection des créations et moyens publicitaires, Juris-classeur, con-distri ; fascicule 4080.
200. GUERIN Marie-Cécile, Concurrence– Pratiques anticoncurrentielles. – Éléments constitutifs V° Concurrence - Fasc. 20 Date du fascicule : 24 Juillet 2008 Date de la dernière mise à jour : 5 Mars 2013.
201. HARCOURT Pascal, La publicité comparative : La mise en oeuvre. J.C.P.éd .E1998
202. JEANTIN Michel, Responsabilité civile, J.-Cl. civ. fasc. 132-1.
203. LE GOFFIC Caroline, Denigrement.JCL, Concurrence - Consommation, Fascicule210.Date du fascicule et sa dernière mise à jour 20mai 2016

-
204. LE MOAL Robert, J.CL.Concurrence Déloyale, fasc. 245.
205. LE MOAL Robert, L'imitation servile des produits et de leur présentation matérielle, J.-Cl. Conc. Consom., fasc. 180
206. LE TOURNEAU Philippe, Le parasitisme économique. Notion et régime juridique, J-Cl.Conc.Consom, fasc 227 et 228 ,2010.
207. LE TOURNEAU Philippe, Parasitisme – NOTION DE PARASITISME .Juris Classeur Concurrence –Consommation.Fasc 5 avril 2013.
208. LEAGEAIS Dominique, CONCURRENCE DELOYALE ET PARASITAIRE JurisClasseur Commercial Fasc. 254 Date de la dernière mise à jour : 19 Mai 2014.
209. LOIR Romain, Action en concurrence déloyale- Eléments de procédure jurissclasseur concurrence-consommation. Date du fasciule : 26 septembre 2011.date d'actualisation 29/04/2017, p .09 <http://www.lexis360.encyclopedie>. (Vu le 12juin2017)
210. MARECHA Camille, Les grandes étapes de l'évolution du droit de la concurrence JurisClasseur Concurrence – Consommation.Date du fascicule : 15 Juin 2014.
211. PASSA Jérôme et Lapousterle Jean, Fasc. 240 : Domaine de l'action en concurrence déloyale JurisClasseur Concurrence - Consommation Date du fascicule : 1er Janvier 2014.
212. PASSA Jérôme, Marques et concurrence déloyale .JurissClasseur Concurrence-Consommation.Fasc.160.Date du fasc 15février 2013.Date de la dernière mise à jour : 10juin 2014.
213. PICOD Yves – Auguet Yvan – Dorandeu Nicolas, Concurrence déloyale, Répertoire de droit commercial octobre 2010 (actualisation octobre 2016.
214. PICOD Yves, AUGUET Yvan, GOMY Marc, Concurrence (Obligation de non concurrence), Répertoire de droit commercial, Dalloz 2017.
215. Publicité Comparative ; Dictionnaire Permanent, Droit des affaires, éditions législatives, 1^{er} juin 2010.
216. Publicité Trompeuse, Edition Législatives .Dictionnaires Pérmant, droit des affaires (mises a jour 195 date d'arret des textes : 1er juin 2010 n°5).
217. SERANDOUR Yves, L'avenement de la publicité comparative en France, jCP, 1992, éd G.Doct 3596

218. SERRA Yves, Concurrence déloyale (Recueil, V°Concurrence déloyale), cahier de l'actualité ; Rép.com.Dalloz, 1996.
219. TILLOY Céline, V°Concurrence déloyale fasc.10 : Concurrence déloyale -Action en concurrence déloyale Juriss classeur Procédures Formulaire. Date du fascicule et de la dernière mise à jour 16 aout 2016, n°65.
220. VULLIERME Laurence Nicolas ,Pratiques restrictives de l'article L. 442-6 DU CODE DECOMMERCE JurisClasseur Concurrence – Consommation, FASC.290.

-Autres documentations :

221. PICOD Yves, in réflexion sur la refonte du code de la consommation : contrats, con, consom.2008.
222. IZORCHE Marie Laure, Concurrence déloyale et parasitisme économique, Rev la concurrence déloyale Permanence et devenir.

3- المداخلات.

-باللغة العربية:

223. كسال سامية، مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة، مداخلة في الملتقى الوطني حول: حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، يومي 03 و 04 أفريل 2013.

-باللغة الفرنسية:

224. SAINT- GAL Yves, Concurrence et agissement parasitaire en droit français et belge, in la concurrence parasitaire en droit comparé. Actes du colloque de Lausanne, librairie DROZ. Genève, 1981.

4- القواميس والمعاجم.

-باللغة العربية:

225. معجم المصطلحات القانونية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 1998، جيرار كورنو.
226. معجم المعاني الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الطبعة الرابعة، عام 1425هـ-2004م، جزء واحد، مكتبة الشروق الدولية.

227. المنجد في اللغة والإعلام.

228. معجم المعاني الجامع، عربي-عربي.

باللغة الفرنسية:

229. GUILLIEN Robert et VINCENT Jérôme, Lexique, termes juridiques, DALLOZ, 10^{ème} éd, 1995.

230. LE ROBERT ; Dictionnaire de Français, édition établie par Martyn Back et Silke Zimmermann, avec la collaboration de Laurence Laporte ; SEJER, Paris, 2005.

5- مواقع الإنترنت:

231. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/>

232. www.legifrance.gouv.fr

233. <http://www.lexis360.encyclopedie>

فهرس المحتويات

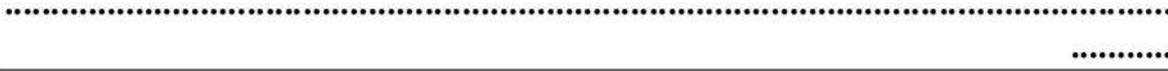
فهرس المحتويات

2	مقدمة
	الباب الأول:
	أعمال المنافسة غير المشروعة في مجال الإشهار التجاري
	الفصل الأول:
	أعمال المنافسة غير المشروعة التي تشكل اعتداء على مصالح الأعوان المتنافسين
16	المبحث الأول: استعمال وسائل التشويه في الإشهار التجاري
17	المطلب الأول: مفهوم التشويه
17	الفرع الأول: تعريف الشويه وتحديد موضوعه
17	الفقرة الأولى: تعريف التشويه وتمييزه عن المفاهيم المشابهة له
25	الفقرة الثانية: موضوع التشويه
25	أولاً: تشويه سمعة الشخص المنافس
27	ثانياً: التشويه الوارد على المنتجات والخدمات وأسعارهما
30	الفرع الثاني: شروط التشويه
30	الفقرة الأولى: تعيين المنافس
33	الفقرة الثانية: استعمال الطابع المحقر والإنقاص من المنافس
35	الفقرة الثالثة: الطابع العلني للتشويه
36	المطلب الثاني: الإشهار المقارن كوسيلة للتشويه
36	الفرع الأول: مفهوم الإشهار المقارن
37	الفقرة الأولى: تعريف الإشهار المقارن
42	الفقرة الثانية: عناصر المقارنة

44	الفرع الثاني: شروط صحة الإشهار المقارن
44	الفقرة الأولى: عدم وجود خداع أو تضليل
46	الفقرة الثانية: محل المقارنة
51	الفقرة الثالثة: أن تكون المقارنة موضوعية وأن ترد على خصائص معينة.
56	المبحث الثاني: التطفل الإقتصادي
56	المطلب الأول: مفهوم التطفل الإقتصادي
57	الفرع الأول: تعريف التطفل الإقتصادي
57	الفقرة الأولى: التعريف الفقهي للتطفل الإقتصادي
60	الفقرة الثانية: التعريف القضائي للتطفل الإقتصادي
63	الفقرة الثالثة: تعريف المشرع الجزائري للتطفل الإقتصادي
67	الفرع الثاني: صور التطفل الإقتصادي
67	الفقرة الأولى: المنافسة الطفيلية
70	الفقرة الثانية: السلوكات الطفيلية
73	المطلب الثاني: أعمال التطفل الإقتصادي
74	الفرع الأول: التطفل على الإشهار التجاري للعون المنافس
77	الفرع الثاني: التطفل والأفكار الإشهارية
الفصل الثاني:	
أعمال المنافسة غير المشروعة التي تمس بمصالح المتنافسين وتؤثر على المستهلكين	
88	المبحث الأول: تقليد إشهار العون الإقتصادي المنافس.
88	المطلب الأول: مفهوم تقليد الإشهار التجاري.

89	الفرع الأول: تعريف أعمال الخط والإلتباس في الإشهار المقلد.
93	الفرع الثاني: معايير تقدير خطر الخط والإلتباس في الإشهار المُقلد.
95	المطلب الثاني: صور تقليد وسائل الإشهار التجاري.
96	الفرع الأول: تقليد شكل الإشهار التجاري.
96	الفقرة الأولى: تقليد مواصفات المنتج والأغلفة والبطاقات.
100	الفقرة الثانية: تقليد العرض التجاري
102	الفرع الثاني: تقليد مضمون الإشهار التجاري.
102	الفقرة الأولى: تقليد شعار الإشهاري.
108	الفقرة الثانية: تقليد الرسومات والأفلام والنماذج المستخدمة لأغراض إشهارية.
112	المبحث الثاني: الإشهار التضييلي.
112	المطلب الأول: مفهوم الإشهار التضييلي.
112	الفرع الأول: تعريف الإشهار التضييلي.
120	الفرع الثاني: معايير تقدير التضييل في الإشهار التجاري.
121	الفقرة الأولى: المعيار الذاتي.
122	الفقرة الثانية: المعيار الموضوعي.
124	المطلب الثاني: صور ومحل الإشهار التضييلي.
124	الفرع الأول: صور الإشهار التضييلي.
125	الفقرة الأولى: التصريحات أو البيانات أو التشكيلات المؤدية إلى التضييل.
129	الفقرة الثانية: الإشهار المؤدي إلى الإلتباس.

131	الفقرة الثالثة: ضخامة الإشهار.
132	الفرع الثاني: محل التضليل.
134	الفقرة الأولى: التضليل المتعلق بذاتية المنتج أو الخدمة محل الإشهار.
134	أولاً: طبيعة المنتج أو الخدمة.
136	ثانياً: مكونات المنتج.
137	ثالثاً: وجود أو وفرة المنتج أو الخدمة.
138	رابعاً: مميزات المنتج أو الخدمة.
139	خامساً: النتائج المنتظرة من المنتج أو الخدمة محل الإشهار.
141	سادساً: أصل أو مصدر المنتج.
143	ثامناً: طريقة وتاريخ الصنع.
144	تاسعاً: كمية المنتج أو الخدمة.
146	عاشراً: النوع أو الصنف.
146	الفقرة الثانية: التضليل الخارج عن ذاتية المنتج أو الخدمة محل الإشهار.
146	أولاً: الثمن.
148	ثانياً: شروط البيع.
149	ثالثاً: التسليم والضمان.
150	الفقرة الثالثة: التضليل المتعلق بالمعلن.
150	أولاً: صفة المعلن.
151	ثانياً: التزامات المعلن.
152	خلاصة الباب الأول.



الباب الثاني:	
آليات الحماية القانونية من المنافسة غير المشروعة في مجال الإشهار التجاري.	
الفصل الأول:	
الحماية المقررة بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة	
158	المبحث الأول: الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة وتمييزها عن المفاهيم المشابهة لها.
158	المطلب الأول: الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة.
158	الفرع الأول: تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة خارج نطاق المسؤولية التقصيرية.
159	الفقرة الأولى: دعوى المنافسة غير المشروعة من الدعاوى العينية.
161	الفقرة الثانية: دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى تأديبية.
164	الفقرة الثالثة: التعسف في استعمال الحق كأساس لدعوى المنافسة غير المشروعة.
167	الفقرة الرابعة: نظرية حماية النظام العام الإقتصادي.
168	الفرع الثاني: تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة داخل نطاق المسؤولية التقصيرية.
168	الفقرة الأولى: إسناد دعوى المنافسة غير المشروعة إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية.
170	الفقرة الثانية: دعوى المنافسة غير المشروعة ذات طبيعة خاصة.

171	المطلب الثاني: تمييز المنافسة غير المشروعة عن المفاهيم المشابهة لها.
171	الفرع الأول: تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الممنوعة.
173	الفقرة الأولى: المنافسة الممنوعة باتفاق الطرفين
173	أولاً: أوجه الاختلاف بينهما
177	ثانياً: أوجه التكامل بينهما.
180	الفقرة الثانية: المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة قانوناً.
181	أولاً: المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة بموجب نصوص خاصة.
184	ثانياً: المنافسة غير المشروعة والتقليد.
189	الفرع الثاني: المنافسة غير المشروعة والممارسات المنافية للمنافسة.
194	المبحث الثاني: إجراءات دعوى المنافسة غير المشروعة.
194	المطلب الأول: شروط ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة.
194	الفرع الأول: الخطأ.
203	الفرع الثاني: الضرر.
212	الفرع الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر.
216	المطلب الثاني: أطراف الدعوى والإختصاص القضائي.
216	الفرع الأول: أطراف دعوى المنافسة غير المشروعة.
216	الفقرة الأولى: المدعي.
222	الفقرة الثانية: المدعى عليه.
224	الفرع الثاني: الإختصاص القضائي في دعوى المنافسة غير المشروعة.
230	المطلب الثالث: الجزاء المترتب عن دعوى المنافسة غير المشروعة.

230	الفرع الأول: التعويض.
235	الفرع الثاني: الحكم بوقف الأعمال غير المشروعة.
238	الفرع الثالث: نشر الحكم.

الفصل الثاني:

الحماية المقررة بموجب القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

243	المبحث الأول: معاينة أعمال المنافسة غير المشروعة ومتابعتها.
243	المطلب الأول: إجراءات المعاينة والتحقيق في أعمال المنافسة غير المشروعة.
243	الفرع الأول: الأشخاص المكلفون بإجراء المعاينة والتحقيق.
244	الفقرة الأولى: ضباط وأعوان الشرطة القضائية.
245	أولاً: ضباط الشرطة القضائية.
246	ثانياً: أعوان الشرطة القضائية.
247	الفقرة الثانية: المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.
248	الفقرة الثالثة: الأعوان التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.
249	الفقرة الرابعة: أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعينون لهذا الغرض.
250	الفرع الثاني: واجبات الموظفين المؤهلين أثناء القيام بمهامهم.

254	الفرع الثالث: سلطات الموظفون المكلفون بالمعاينة أثناء ممارسة مهامهم.
254	الفقرة الأولى: إجراء المعاينة.
255	أولاً: الدخول إلى أماكن المعاينة.
257	ثانياً: تفحص المستندات.
259	الفقرة الثانية: حجز البضائع محل المخالفة.
259	أولاً: أنواع الحجز ومحلّه.
261	ثانياً: إجراءات الحجز.
264	ثالثاً: مآل الحجز.
265	الفرع الرابع: الحماية المقررة للموظفين أثناء ممارسة مهامهم
265	الفقرة الأولى: الأفعال المشككة للمعارضة.
265	أولاً: رفض تقديم الوثائق التي من شأنها السماح بتأدية مهامه
266	ثانياً: معارضة أداء الوظيفة من طرف كل عون اقتصادي
267	ثالثاً: رفض الاستجابة عمدا لاستدعاءاتهم
265	رابعاً: توقيف عون اقتصادي لنشاطه أو حث أعوان اقتصاديين آخرين على توقيف نشاطاتهم قصد التهرب من المراقبة
268	خامساً: استعمال المناورة للمماطلة أو العرقلة بأي شكل كان نجاز التحقيقات
268	سادساً: اهانتهم وتهديدهم أو كل شتم أو سب اتجاههم، العنف أو التعدي الذي يمس بسلامتهم الجسدية أثناء تأدية مهامهم أو بسبب وظائفهم
270	الفقرة الثانية: العقوبات المقررة في حالة المعارضة.
271	المطلب الثاني: تحرير محاضر المعاينة.

272	الفرع الأول: تعريف المحضر وتحديد شروط تحريره.
272	الفقرة الأولى: تعريف المحضر.
273	الفقرة الثانية: شروط تحرير المحاضر.
276	الفرع الثاني: حجية المحاضر وجزاء مخالفة شروطها.
277	الفقرة الأولى: حجية المحاضر.
278	الفقرة الثانية: جزاء تخلف الشروط الشكلية للمحاضر.
279	أولاً: الطعن ببطلان محاضر المعاينة.
280	ثانياً: الطعن بالتزوير في محاضر المعاينة.
283	المبحث الثاني: متابعة أعمال المنافسة غير المشروعة والعقوبات المقررة لها.
283	المطلب الأول: متابعة أعمال المنافسة غير المشروعة.
283	الفرع الأول: دور القضاء في الحماية من أعمال المنافسة غير المشروعة.
284	الفقرة الأولى: القضاء الجزائي.
284	أولاً: دور النيابة العامة في متابعة العون الاقتصادي المرتكب لأعمال المنافسة غير المشروعة.
289	ثانياً: دور ممثل الوزير المكلف بالتجارة في الدعوى العمومية.
291	ثالثاً: دور الأطراف المتضررة في الدعوى العمومية.
291	أ: أصحاب المصلحة في التأسس كطرف مدني.
291	1: الجمعيات المهنية التي أنشأت طبقاً للقانون.
293	2: كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة.

294	ب: الدعوى المدنية بالتبعية.
296	الفقرة الثانية: القضاء المدني.
297	أولاً: اختيار الضحية الطريق المدني للحصول على التعويض.
298	ثانياً: إشكالية تطبيق دعوى المنافسة غير المشروعة.
300	الفرع الثاني: استبعاد أعمال المنافسة غير المشروعة من اختصاص مجلس المنافسة وانتفاء المصالحة.
301	الفقرة الأولى: استبعاد مجلس المنافسة من مجال أعمال المنافسة غير المشروعة.
302	أولاً: التعريف بمجلس المنافسة
306	ثانياً: مبررات عدم إدراج المنافسة غير المشروعة ضمن اختصاصات مجلس المنافسة.
309	الفقرة الثانية: انتفاء المصالحة في أعمال المنافسة غير المشروعة.
311	أولاً: الجهات المؤهلة لإجراء المصالحة.
311	ثانياً: الحالات التي تخرج من إجراء المصالحة.
313	المطلب الثاني: العقوبات المقررة للمنافسة غير المشروعة.
313	الفرع الأول: العقوبات الجزائية
314	الفقرة الأولى: العقوبات الأصلية.
318	الفقرة الثانية: العقوبات التكميلية.
319	أولاً: المصادرة.
321	ثانياً: نشر الحكم.

.....

323	الفرع الثاني: العقوبات الإدارية.
327	الفرع الثالث: التعويض المدني.
330	خلاصة الباب الثاني.
334	الخاتمة
340	قائمة المراجع.
368	فهرس المحتويات
	الملخص

ملخص

ملخص

يسمح مبدأ حرية التجارة القيام بكل الممارسات المشروعة لجذب الزبائن، ولكن يجب ألا يؤدي ذلك إلى الاعتقاد بأن كل أشكال المنافسة ووسائلها مسموح بها.

حيث لا يجوز بأي حال من الأحوال للأعوان الاقتصاديين استعمال وسائل تتعارض والأعراف النزيهة للتجارة بهدف الإضرار بمنافس محتمل وتحويل زبائنه الذين يمثلون عنصرا أساسيا لا يمكن تجاهله فالزبائن معيار يعكس حجم أعمال هذا الأخير إن لم نقل بقاءه في السوق.

لذلك في نظام اقتصاد السوق وفي ظل حرية المنافسة، يمثل الإشهار التجاري أداة رئيسية لإغراء الزبائن بامتياز، حيث يمكن التحدث عن استراتيجية للإغراء.

وعليه يمكن القول أن الإشهار يعتبر مفيد وخطير في آن واحد، فهو مفيد لأنه يسمح للعون الاقتصادي بالإشادة بمختلف صفات منتجاته وخدماته في إطار المنافسة الحرة، ويصبح خطيرا حال استخدامه لوسائل غير مشروعة ومفرطة لتحويل زبائن المنافس.

وبناءً على ذلك، وحده الإشهار المشروع الذي راعي أخلاقيات المهنة التي تحظر كل تشويه، تضليل، تقليد أو تطفل يسمح بقيام منافسة شريفة ونزيهة تعود بالفائدة على كل الأعوان الاقتصاديين في السوق.

الكلمات المفتاحية:

حرية المنافسة-المنافسة غير المشروعة-الإشهار التجاري-العون الاقتصادي-
تحويل الزبائن-دعوى المنافسة غير المشروعة.

Résumé :

Le principe de la liberté du commerce permet aux opérateurs économiques toutes pratiques loyales tendant à s'attirer la clientèle.

Néanmoins, cette tendance ne doit nullement donner lieu à penser que tous les aspects et moyens de la concurrence sont permises, car celle-ci ne doit pas être déloyale et n'autorise en aucun cas les opérateurs économiques d'user de procédés contraires aux usages loyaux du commerce, dans le but de nuire à un concurrent potentiel afin de lui détourner sa clientèle qui s'avère être un élément essentiel et non négligeable pour le professionnel puisqu'il reflète l'esprit productif de son chiffre d'affaire, voir sa survie.

Dès lors, dans un système d'économie de marché où règne la liberté de concurrence, la publicité commerciale représente un outil majeur de séduction et de captation de la clientèle par excellence, on peut parler alors d'une stratégie de séduction.

De ce fait on peut dire que la publicité est à la fois utile et dangereuse ; Elle est utile puisqu'elle permet au professionnel de vanter les diverses qualités de ses produits et permettre ainsi le libre jeu de la concurrence ; Dangereuse, si elle use de procédés déloyaux ou excessifs pour détourner la clientèle d'un concurrent.

Par conséquent, seule une publicité licite, imprégnée de déontologie interdisant ainsi toute tromperie, dénigrement, imitation, ou parasitisme, permettra l'instauration d'une émulation saine, loyale, et profitable à tous les opérateurs économiques dans le marché.

Mots clé :

Liberté de la concurrence-concurrence déloyale-publicité commerciale-opérateur économique-détournement de la clientèle-action en concurrence déloyale.

Abstract

The principle of freedom of commerce allows traders all loyal practices tending to attract customers.

Nevertheless, this trend must not give rise to the belief that all aspects and means of competition are allowed, because this must not be unfair and in no way authorizes economic operators to use processes contrary to fair practices of commerce, with the aim of harming a potential competitor in order to divert his clientele, which proves to be an essential and not insignificant element for the professional since it reflects the productive spirit of his turnover.

Therefore, in a market economy system where freedom of competition reigns, advertisement represents a major tool of seduction and ultimate customer capture, it could be, then, labeled as a strategy of seduction.

Therefore, only lawful advertisement, value-impregnated prohibiting any deception, denigration, imitation, or parasitism, will allow the establishment of a healthy, conscientious emulation, profitable to all economic operators in the market.

Key words:

Freedom from competition-unfair competition-commercial advertising-economic operator-misappropriation of customers-action in unfair competition.