

## حماية شهرة المؤسسة من ممارسات التطفل عليها

### Protection of trader goodwill against parasitism practices



الدكتور/ مفتاح براشمي

المركز الجامعي أحمد زيانة غليزان، الجزائر

bmefta@yahoo.com

تاريخ الاستلام: 2018/08/01 تاريخ القبول للنشر: 2018/10/21



#### ملخص:

تعد ممارسة استغلال شهرة المؤسسة ممارسة غير نزيهة، يؤخذ مرتكبها إذا تحققت أركان جنحة التقليد من وجود حق على تسمية، محمي، ومودع... وحتى في غياب ذلك تحمي هذه الشهرة بناء على منع ممارسات التطفل، المنصوص عليها في المادة 27 من قانون 02/04 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (الفقرات 2-3-8) وأيضا في المادة 7 الفقرة 8 و المادة 9 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات. كما تتحقق ممارسات التطفل على العون المنافس أو غير المنافس، على حق محمي حصرا أم لا، مودع أم لا. ولهذه الممارسة غير النزيهة جزاء سواء في المواد المدنية أو العقابية. الكلمات المفتاحية: شهرة المؤسسة؛ التطفل؛ الحماية؛ الجزاء المدني؛ العقوبات.

#### **Abstract:**

*Exploiting trader goodwill is an unfair practice. Its perpetrator shall be punished if the elements of counterfeit crime are identified such as the existence of a protected and deposited label right... Even if such conditions are not met, it is protected under parasitism practices in accordance with Article 27 of Law 04/02 containing rules applicable to commercial practices (paragraphs 2-3-8), Article 7, paragraph 9, and Article 9 of Ordinance 03/06 on brands.*

*Besides, parasitism practices may be committed against a competing agent, whether competent or not, against a right exclusively protected or not, deposited or not. Such unfair practises are punishable under either civil or penal matters.*

**Key words:** *Trader goodwill; Parasitism; Protection; Civil sanction; Penalties.*

## مقدمة:

من المعلوم أن الدستور تبني مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في المادة 43<sup>(1)</sup>، المبدأ الذي تتفرع عنه مبادئ أخرى أهمها حرية المنافسة، فمن حق التاجر استعمال كافة الوسائل النزيهة لجلب الزبائن. ومن بين هذه الوسائل استغلال شهرته التجارية؛ كشهرة علامة منتجاته أو خدماته أو شهرة اسمه التجاري أو عنوانه أو أية تسمية أخرى مثل علامات السيارات والألبسة...<sup>(2)</sup> وما يميز السمة المميزة المشهورة هو أنها يجب أن تحمي حتى لو كانت غير مسجلة وأيضاً خارج مبدأ التخصص. كما خصصت دولياً اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 1883/03/20<sup>(3)</sup> في مادتها السادسة قسماً لحماية العلامة المشهورة، حتى في غياب تسجيلها لدى المصلحة المؤهلة، كل ذلك منعا من تقليدها. وتعد ممارسة التقليد ظاهرة معروفة، يستعملها المنافس مساساً بالسمات المميزة لمنافسه، تلك المحمية بقانون خاص والمودعة لدى المصلحة المختصة؛ لكن وفي أغلب الحالات قد لا يلجأ المنافسون إلى التقليد المباشر للحيلولة دون الوقوع في هذه الجرائم، كأن يتشبهون بمنافسيهم المشهورين وذلك باستعمال سمات غير محمية بحق حصري كالأسماء التجارية أو بالتشبه بخصائص منتجاتهم المشهورة. مثل اللون والشكل وطريقة الكتابة على المنتج، فهي حيلة من هؤلاء بموجبه يتوقعون في سياق منافسيهم ويجلبون منافع على حسابهم.

وهنا يطرح الإشكال ماذا لو استغل المنافس شهرة السمات المميزة للمؤسسة دون أن يقلدها لكسب زبائن؟ ما هي ممارسات التطفل على شهرة الغير وكيف منعها المشرع؟ وما جزاؤها؟ هذا ما يمكن الاجابة عنه بالتطرق إلى تحليل ممارسة التطفل على شهرة الغير، في مجمل حالاته، (مبحث أول) ثم الجزء المترتب على هذه الممارسة (مبحث ثان) وذلك وفق منهج تحليلي ومقارن مع القانون الفرنسي نظراً لوجود حالات تطبيقية كثيرة عرضت على القضاء الفرنسي وهي نفسها التي نص عليها المشرع الجزائري، مع العلم أنه لم يتم الحصول على تطبيقات قضائية لهذه الممارسة في الجزائر لذا سيتم التركيز كثيراً على القضاء الفرنسي.

**الفرضيات المعتمدة:** إن مبدأ حرية التجارة والاستثمار المنصوص عليه دستوريا يعد بمثابة حق بالنسبة للتجار والمنتجين يركزون عليه من أجل استعمال وسائل المنافسة مثل الإشهار، استعمال التسميات المميزة لهم ومنتجاتهم أو خدماتهم، الصور، الرموز... لكن قد تمس تلك الوسائل المستعملة الغير خاصة المؤسسات الأخرى. لهذا هناك فرضيتين الأولى تصدي المشرع لتلك التجاوزات بتجريم جريمة التقليد التي ليست موضوع هذا المقال، والفرضية الثانية هي البحث عن مدى تصدي المشرع لكل ممارسات التطفل على شهرة المؤسسة، سواء كانت منافسة فيمكن أن يرتكب عليها تطفلاً مباشراً أو بصفة غير مباشرة، أو كانت المؤسسة غير منافسة التي يمكن أن يرتكب عليها تطفلاً مع إحداث لبس أو تطفلاً ولو دون إحداث لبس، ثم التأسيس القانوني للممارسات، و الجزء الممكن ترتيبه ضد المؤسسة المخطئة سواء من الناحية المدنية أو الجزائية.

أهداف المقال العلمي: يهدف هذا المقال إلى توضيح الممارسات التطفلية التي يرتكها التجار على شهرة المؤسسات الأخرى باعتبارها تعدي على مصالحهم؛ ومن الناحية القانونية يهدف أيضا إلى تحديد الإطار القانوني لمنع ممارسات التطفل على شهرة الغير لأن كثير من الدعاوى التي ترفع في هذا المجال يؤسسها أصحابها على جريمة التقليد وغالبا ما يرفض القضاء هذه الدعاوى لانتفاء شرط من شروط جنحة التقليد مثلا عدم حماية التسمية المعتدى عليها بقانون خاص مثل الأسماء التجارية أو لعدم إيداع العلامة، أو استعمال العلامة في تجارة أخرى... وهذا ما يفسر عدم وجود قرارات قضائية جزائية حول هذا الموضوع ناهيك عن تجربة الجزائر في نظام اقتصاد السوق لازالت في بدايتها رغم انتشار الممارسات التجارية غير النزهية، لذا فهي آلية قانونية قد تطمئن المستثمرين حول حماية شهرتهم وشهرة تسمياتهم من أي تعدي.

## المبحث الأول

### تحديد ممارسات التطفل على شهرة الغير

تبلورت فكرة ضرورة منع التطفل في عالم الأعمال حماية للمؤسسات المشهورة، فرأى الفقه<sup>(4)</sup> ضرورة حمايتها، من أي استفادة منها من طرف الغير. لكن لم يعرف لا المشرع الجزائري ولا المشرع الفرنسي هذه الممارسة، ونص الأول فقط على منع بعض حالاتها التطبيقية في القانون رقم 02/04 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية<sup>(5)</sup> كما سوف يتم تبيانها لاحقا. عرفها القضاء (الفرنسي) بأنها تقوقع المؤسسة في سياق المؤسسة المنافسة الأخرى بهدف استغلال مجهوداتها أو خبرتها دون مقابل<sup>(6)</sup>. أي هو كل انتفاع يتحصل عليه التاجر من مهارات التاجر الآخر دون رضاه ودون بديل. ثم تطورت الدراسة له، إلى أن أصبح نظرية بذاتها<sup>(7)</sup>، وتوسعت الحماية لتشمل ممارسات المستغلين سواء كانوا منافسين أم لا مع وجود خطر الالتباس أم لا. بالتالي قد تتحقق ممارسة التطفل على شهرة المؤسسة سواء كانت هذه الأخيرة منافسة للمعتدي أم لا، فسيتم توضيح الحالة الأولى ثم الثانية.

### المطلب الأول: التطفل على شهرة مؤسسة منافسة

يسمى هذا النوع من التطفل بالمنافسة التطفلية<sup>(8)</sup>، تتحقق عندما يكون المعتدي والمعتدى عليه في وضعية منافسة. ذلك بسبب عرض سلع أو خدمات مماثلة أو متشابهة يمكن أن تكون بديلة في نظر المستهلك. أي لتقدير وجود وضعية المنافسة يتم اللجوء إلى معيار التخصص أي نفس تجارة سلعة أو خدمة معينة، إضافة إلى المعيار الجغرافي<sup>(9)</sup>، وهو المكان الذي تعرض فيه تلك السلع أو الخدمات هل في مناطق متباعدة أم في منطقة واحدة، إلا أن هذا المعيار لا يشترط كلما كانت السمة المميزة موضوع الممارسة مشهورة كما سيتم تبيانها لاحقا.

ويمكن أن تتحقق ممارسة التطفل على شهرة المنافس بطريقة مباشرة وصرحة (التشبيه التطفلي) كما يمكن أن يتم بصفة غير مباشرة وضمنية، ذلك مع افتراض مثلا عدم إيداع السمة لدى المصلحة المختصة فهنا تحمي حسب الممارسات الآتية:

### الفرع الأول: التطفل المباشر مع شرط إحداث اللبس:

بما أن المشرع نص على هذه الصورة في المادة 27 فقرة 02 من القانون 02/04 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ( السابق الذكر) كالتالي: (تعد ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم هذا القانون لا سيما منها:... 2-تقليد العلامات المميزة للعون الاقتصادي المنافس....) و بالفرنسية نص: *(2-... imite les signes distinctifs d'un agent économique concurrent...)*

رغم اختلاف مصطلح ( تقليد) عن مصطلح (imiter أي شبه ) والعبارة الاصطلاحية (العلامات المميزة) عن *(les signes distinctifs)* أي السمات المميزة) فإن المشرع يقصد السمات المميزة كلها وليس فقط العلامات التجارية باعتبار أن العون الاقتصادي ليس له علامات، فهذه خاصة بالسلع والخدمات. تتحقق الممارسة بالتشبيه غير النزيه للسمات المميزة أو المنتجات المشهورة الأخرى أو للإشهار المشهور، حتى لو لم تكن تلك السمات المميزة محمية بحق حصري. مثل الأسماء التجارية وأسماء النطاق على شبكة الانترنت، الشعار... فيلجأ المنافس في هذه الممارسة إلى تشبيه تسميته بتسمية منافسه، من أجل زرع نوع من اللبس لدى ذهن الزبائن والهدف كسبهم أو كسب جزء منهم. لذا اعتبر أن كل تشبيه غير نزيه لشهرة المنافس هو تطفل في حد ذاته<sup>(10)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الصورة تستلزم شرط إحداث اللبس أو الخلط في ذهن المستهلك العادي، بجعله لا يميز بين المنتجين أو المؤسستين بسبب وجود التشابهات. مثلا: قررت محكمة استئناف باريس (لعدم وجود قرار قضائي في الجزائر) وجود تطفل لوجود تشابه بين التسميتين تشابه من شأنه إحداث لبس لدى ذهن المستهلك العادي، ذلك في قضية بين شركة استعملت كتسمية لها (Accord informatique) من أجل ممارسة تجارة أجهزة الإعلام الآلي، متشبهة في ذلك مع مؤسسة أخرى منافسة تسميتها (Acor informatique) المشهورة في نفس المدينة.

يجب الذكر أنه يمكن أن يكون الاشهار التجاري محلا للتطفل إذا كان مشهورا ومتميزا، حتى ولو كان التشابه طفيفا. مثل تشبيه اللوحات الإعلانية، استعمال مطويات إعلانية مشابهة متى أدت إلى الالتباس مع وسائل إخبارية أخرى منافسة، تشبيه العبارات المستعملة في الاشهار... فيختلط المظهر على المستهلك العادي بجعله لا يفرق بين أية مؤسسة يريد التعامل معها. إلا أنه في مثل هذه الحالة يستلزم أن تكون العبارات غير نوعية أو عادية، مثل (عبارة: فعالة، اقتصادية،...) تعد هذه الأخيرة عادية بالنسبة لمنتجات غسيل الملابس، وكذلك عبارات (سيارة سريعة وآمنة، اقتصادية...) بالنسبة لإشهار بيع السيارات.

### الفرع الثاني: التطفل غير المباشر على شهرة المنافس

كثيرا ما يريد المنافسون محاكاة منافسيهم أو منتجاتهم المشهورة ذلك لتفادي الوقوع في جريمة التقليد، فيستعملون فقط بعض التقارب من مميزات المنافس المشهور، فهو تشبيه خفي وغير مباشر عكس الأول، أشار المشرع الجزائري إلى هذه الممارسة في الفقرة 03 من المادة 27 من القانون رقم 02/04 (السابق الذكر) بنصه: (تعد ممارسات تجارية غير نزيهة... 3- استغلال المهارة التقنية أو التجارية المميزة دون ترخيص من صاحبها...) أي الانتفاع من شهرة الغير التي هي نوع من المهارة التجارية<sup>(11)</sup> بشرط أن تكون

متميزة. بخلاف المشرع الفرنسي لم ينص صراحة عليها. وأهم الحالات التطبيقية لهذه الممارسة والتي استنبطها الفقه والقضاء الفرنسي هي:

#### أولاً-الانتفاع من شهرة بعض ملامح المنافس (دون تشبيهه):

قد تشتهر تجارة بعض السلع أو الخدمات، وتصبح المرجع بالنسبة للمستهلكين؛ أي لما يريدون اقتناء منتج معين يطلبون مباشرة المنتج ذي الميزة الخاصة ذي العلامة أو الشكل أو الألوان المحددة. ما يؤدي ببعض المنافسين إلى الرغبة في دخول سياق المنافس دون أن يرتكبوا جنحة التقليد أو التشبيه المؤدي إلى اللبس. فيستغل أصحاب السلع الجديدة غير المعروفة شهرة السلع المنافسة المشهورة، ويستعملون ملامح العلامة المنافسة الرائجة تجاريتها كاستعمال نفس التلوين، أو نفس طريقة الكتابة من دون تشبيهها، أو استعمال طريقة تغليف تشبه التغليف المشهور...

للقضاء الفرنسي مثال في هذا المجال ذلك في قضية (Chocolatier Lindt) التي نظر فيها<sup>(12)</sup>، دارت وقائعها في استعمال شركة تنتج الشكولاتة ألوانا خاصة بمنتج الشركة المنافسة المشهورة (Chocolatier Lindt) فاعتبر فعلها تطفلا؛ ومنعها من ذلك مقررا أنه: حتى ولو لم يكن هناك إحداث لبس في ذهن المستهلك بسبب عدم وجود تشبيه، فإنه بمجرد استفادة المؤسسة من شهرة المؤسسة الأخرى والتفوق في سياقها يشكل تطفلا غير نزيه وخطأ حسب المادة 1383 من القانون المدني.<sup>(13)</sup> ويرتكز القضاء في مثل هذه الممارسة غير النزيهة على معيار شهرة السمة المميزة أو شهرة المنتج وكذلك رواجه في السوق، كما أنه لا يشترط تحقق خطر الالتباس لدى ذهن المستهلك.

#### ثانياً- إقامة محل تجاري بالجوار القريب لمحل المنافس المشهور:

كثيرا ما تشتهر بعض المناطق أو الشوارع بتجارة سلع أو خدمات معينة، بسبب شهرة السلع التي تباع فيها ما يؤدي بالزبائن إلى التفكير مباشرة في اقتناء مشترياتهم من تلك المنطقة أو الشارع، هذا ما يؤدي ببعض المتطفلين التفكير في استغلال نجاح المؤسسة صاحبة المنتجات المشهورة، فيفتحون محلات بالجوار القريب منها من أجل تحويل جزء من زبائنها ويكونوا بذلك حصلوا على منافع غير مبررة ومن دون مجهود على حساب المؤسسة المشهورة المنافسة.

لهذا منع المشرع الجزائري هذا النوع من التطفل في المادة 27 فقرة 8 من القانون رقم 02/04 (السابق الذكر) بالنص: (تعد ممارسات تجارية غير نزيهة في حكم هذا القانون لاسيما: 7...-إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل المنافس بهدف استغلال شهرته خارج الممارسات والأعراف التجارية المعمول بها )

أي لا بد أولا من وجود محل تجاري مشهور محليا بتجارة سلع أو خدمات معينة، ثم يقوم العون الاقتصادي المنافس المتطفل بفتح محل بجانبه لكسب زبائنه، ولا بد أن تكون هذه الممارسة مخالفة للأعراف التجارية المعمول بها في ذلك النشاط، لأن بعض الأعراف التجارية لبعض الأنشطة التجارية تجيز ذلك مثال محلات الصياغة. فبخلاف المشرع الجزائري، إن المشرع الفرنسي لم ينص عليها صراحة. لكن تصدى لها القضاء الفرنسي في قضية مشهورة (Affaire baccara)<sup>(14)</sup>.

ثالثاً- استعمال المنتجات المشهورة للمنافس كوسيلة ترويجية:

كثيراً ما توجد في السوق بعض الممارسات التي يرتكها المنافسون أصحاب السلع غير المعروفة أو غير الرائجة، بموجبها يستغلون شهرة منافسهم قصد جلب الزبائن. وأهم هذه الممارسات التي يمكن تصنيفها كتطفل غير مباشر هي:

### 1- استعمال سلعة مشهورة في واجهة المحل لتحويل الزبائن:

كثيراً ما يستعمل بعض التجار في واجهات محلاتهم منتجات ذات علامات مشهورة وذات سمعة يستعملونها من أجل توزيع منتجات أخرى غير رائجة لعدم شهرتها أو لعدم وجود أية علامة عليها، ذلك من أجل جذب الزبائن، فتشكل هذه الممارسة تطفلاً حقيقياً على المؤسسة صاحبة المنتجات المشهورة<sup>(15)</sup>، بموجبها يستعمل صاحب المحل شهرة سلع المنافس كطعم للزبائن.

### 2- اللجوء إلى لوائح المطابقة:

هي تقنية تسويقية يستعملها الموزع، أو حتى المؤسسات التي تنتج سلعا غير مشهورة أو المجهولة، وذلك بوضع هذه المنتجات مع وضع علامة سلع راقية ومشهورة رفقتها، بهدف جعل الزبون يطمئن لها مثل استعمال علامة سيارات (Toyota) العلامة المشهورة رفقة سيارات (Daihatsu) لبيع هذه الأخيرة. فإذا قام المنافس بهذه التقنية بموجب ترخيص من صاحب العلامة المشهورة فيجوز ذلك، أما إذا تم ذلك بدون ترخيص فتعد منافسة تطفلية. لذا تصدى القضاء الفرنسي لهذه الممارسة واعتبرها منافسة تطفلية غير نزيهة ونيلا من شهرة المنافس، وأسسها على أحكام المسؤولية التقصيرية<sup>(16)</sup>.

### 3- ممارسة علامة إغواء (La pratique de la marque d'appel):

تعد هذه الممارسة تقنية ترويجية قد يستعملها بعض الأعوان الاقتصاديون، بموجبها يعلنون أنهم سوف يبيعون منتجات ذات علامات مشهورة وليس لديهم كمية وفيرة منها، فيستعملونها لإغراء العملاء كي يفضلوا محلاتهم واقتناء سلعهم، ثم بعد دخول الزبائن لتلك المحلات لشراء تلك المنتجات المشهورة، يقال لهم أن السلع نفدت وتعرض عليهم سلعا أخرى منافسة مشابهة لها من ناحية الخصائص وغير مشهورة أو غير معروفة، وهنا قد يجد الزبائن أنفسهم مجبرين على اقتناء تلك السلع غير المعروفة، وهذا على حساب شهرة المنتجات الأخرى التي تم مناداتهم من أجلها.

تعد هذه الممارسة غير نزيهة لأنها تؤدي إلى الحصول على مجموعة معتبرة من زبائن العلامة ذات السمعة التي تمت مناداتهم من أجلها فضلاً عن اضرارها بالمستهلك. لذا اعتبر القضاء الفرنسي هذه الممارسة الترويجية تطفلاً، لأنها تؤدي إلى الانتفاع غير المبرر من شهرة منتجات المؤسسة المنافسة والنيل منها<sup>(17)</sup>. ثم قام المشرع (الفرنسي) بتقنينها واعتبرها إشهاراً كاذباً في قانون الاستهلاك في المادة (1- L121) واعتداءً على العلامة في المادة (9 /C- 716) من قانون الملكية الفكرية. وكذلك منعها المشرع الجزائري في المادة 28 فقرة 03 من قانون 02/04 (السابق الذكر) (في جنحة الإشهار المضلل)<sup>(18)</sup>.

#### 4- ممارسة سعر الإغواء (La pratique du prix d'appel):

مضمونها لجوء المؤسسة إلى إعلان عارضة فيه، أنها سوف تبيع سلعا ذات علامات معينة مشهورة بأسعار منخفضة، وأن الكمية محدودة. فمثل الممارسة السابقة تعد هذه الصورة كذلك فخ لإيقاع الزبائن في مصيدة التاجر المتطفل، لأنهم يكونوا مجبرين على اقتناء منتجات غير مشهورة أخرى منافسة بنفس السعر بعد التأكيد لهم أن الكمية الأولى نفذت، وأن السلع الجديدة مشابهة من حيث النوعية للسلع المشهورة المعلن عنها أو تغيرت حلتها.

لقد منع المشرع الجزائري هذه الممارسة واعتبرها نوعا من جنحة الإشهار المضلل في المادة 28 فقرة 3 من قانون 02/04 (السابق الذكر). وسبق أن تصدى لها القضاء (الفرنسي) على أساس تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية، ذلك في قضية تدور وقائعها في قيام محل تجاري كبير بإعلان على أنه سوف يبيع أحذية مشهورة (Ted Lapidus) بأسعار مغرية، لكن في الواقع تم اكتشاف أنه يحوز فقط أربعة أحذية، لهذا تم الحكم على صاحب ذلك المحل بالتعويض على أساس المنافسة التطفلية ( المادة 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي) لفائدة المؤسسة المشهورة<sup>(19)</sup>.

#### 5- أخذ عبارات مشهورة خاصة بالمنافس:

تتحقق هذه الممارسة عند بعض المؤسسات التي تنظم تظاهرات ثقافية أو رياضية، لأنه قد تشتهر بعض التظاهرات بعبارات خاصة بها مثل ( رالي داكار/ دورة القميص الأصفر...) فتلجأ هنا بعض تلك المؤسسات المنظمة للتظاهرة إلى التطفل على التظاهرات المشهورة، ويهدف جلب المشاهدين بصفة كبيرة تستعمل كتسمية لتظاهرتها عبارة هي ملك لمؤسسة مشهورة أخرى مثل: (دورة القميص الأصفر) مما يؤدي بالجمهور إلى الغلط حول من سينظم التظاهرة والمشاركين فيها.

تصدى القضاء (الفرنسي) لمثل هذه الممارسات في قضية (Les chœurs de l'Armée rouge)<sup>(20)</sup>، التي دارت وقائعها في استنباط منظموا تظاهرة ثقافية تسمى (Les chœurs et dance de l'Armée rouge) العبارة الخاصة بالفرقة الموسيقية الروسية المشهورة، من أجل جلب المشاهدين إلى ما سوف ينظموه، فاعتبر القضاء أن هناك منافسة تطفلية، وأخذها على أساس المسؤولية التقصيرية. لذا يمكن مؤاخذة هذه الممارسة في التشريع الجزائري على أساس المادة 27 فقرة 3 من القانون رقم 02/04 السابقة الذكر التي تمنع استغلال المهارة التجارية الخاصة بالغير والمادة 124 من القانون المدني.

#### رابعاً- التطفل على شبكة التوزيع:

في عقود التوزيع الحصري قد تستغل المؤسسة المتطفلة شهرة شبكة توزيع مؤسسة أخرى صاحبة العلامة المانحة للترخيص مثلا، ذلك بسبب الاستفادة غير المبررة من الطرق الترويجية للإشهارات، التخفيضات، الهدايا للزبائن... فيستفيد الموزع المتطفل من مرونة شبكة البيع، دون أن يكون قد شارك في تحمل أعباء عقد الترخيص كالذي يتحمله الموزع الحقيقي<sup>(21)</sup>. كذلك لما يوزع المتطفل سلعا رديئة من دون خدمات مضافة، فمن شأن ذلك القضاء على شهرة السمة المميزة وفقدان ثقة الزبائن في الموزع الأصلي لها<sup>(22)</sup>.

### المطلب الثاني: الممارسة التطفلية على شهرة الغير (دون اشتراط وضعية منافسة):

حماية لشهرة السمات المميزة، تم إرساء نظرية الممارسة التطفلية التي تعد استثناء على المنافسة غير المشروعة، فرأى الفقه أنه يشكل ممارسة تطفلية مجرد استناد المؤسسة إلى علامة أو أي حق ملكية فكرية مشهور لمؤسسة أخرى، و جلب فائدة من شهرته، حتى ولو لم يهدف العون إلى الاستحواذ على نفس الزبائن.<sup>(23)</sup> فالممارسة التطفلية تعني مؤسستين دون وضعية منافسة بينهما. أي بين مؤسستين تتاجران في سلع مختلفة تماما وليس لهما نفس الزبائن.

وتجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نص على حماية شهرة العلامة وشهرة الاسم التجاري في المادة 07 فقرة 08 من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات<sup>(24)</sup>، حيث منع تسجيل العلامة التي تشبه أو تماثل علامة مشهورة أو اسم تجاري مشهور، من أجل سلع أو خدمات مماثلة أو مشابهة، أو حتى من أجل سلع أو خدمات غير مماثلة وغير مشابهة. أي من أجل تجارة أخرى مغايرة. وأيضا نصت المادة 09 فقرة 04 من نفس الأمر على أنه لصاحب علامة ذات شهرة في الجزائر حق منع الغير من استعمال علامته دون رضاه، وفق الشروط الواردة في المادة 07 فقرة 08 أعلاه. كما يمكن تأسيس عدم شرعية هذه الممارسة على أساس المادة 26 من قانون 02/04 (الممارسات غير النزهية عامة) وكذلك على أساس المادة 124 من القانون المدني. ونص المشرع الفرنسي على حماية العلامة ذات السمعة والعلامة المشهورة في المادة: (L713-5 al. 1 et 2) من قانون الملكية الفكرية وذلك حتى من أجل سلع أو خدمات غير مماثلة وغير مشابهة<sup>(25)</sup>.

بالتالي يمكن أن يؤدي التطفل على شهرة مؤسسة غير منافسة إلى لبس في ذهن المستهلك، كما أنه قد لا يستلزم إثبات اللبس لذا سيتم التطرق للحالتين.

### الفرع الأول: ممارسة تطفلية على شهرة الغير مع وجود خطر الالتباس

بخلاف التطفل المباشر، ففي هذه الممارسة يكمن خطر الالتباس في غلط الزبائن في تحديد المؤسسة صاحبة المنتج، واعتقادهم أنها تابعة للمؤسسة المشهورة الأخرى<sup>(26)</sup>. يحدث ذلك لما يستغل التاجر شهرة علامة أخرى ناجحة غير منافسة له أي في تجارة مغايرة، ويتخذ علامة أو اسما مشابها لها لبيع سلعه أو لتأدية خدماته، فيعتقد الزبائن أن سلعه والسلع الأخرى المشهورة من مؤسسة واحدة أو بينهما علاقة. مثلا: استعمال المؤسسة اسما تجاريا مشهورا مملوكا لمؤسسة أخرى من أجل وضعها في سلع أخرى غير منافسة، ذلك بهدف تغليب الزبائن وجعلهم يعتقدون أن سلعه ترتبط بالمؤسسة المشهورة، فهذا يشكل خطأ تطفلي<sup>(27)</sup> ولعدم وجود قرار قضائي في الجزائر فإن القضاء الفرنسي له تطبيق في هذا المجال في قضية (Hôtel RITZ)<sup>(28)</sup>. وبالنسبة للعلامة المشهورة توجد قضية مشهورة (Pontiac)<sup>(29)</sup>. كذلك قد تستفيد المؤسسة من الشهرة التي حققها إشتهار معين في ذهن المستهلكين، بسبب العبارات والتقديمات التي تتم فيه، فتقوم بالتطفل على ذلك الإشتهار باستعمال نفس العبارات في إشتهارها الخاص، من أجل ترويج سلع أو خدمات مغايرة تماما للسلع والخدمات الأخرى.



اعتبر الفقه والقضاء (الفرنسي) هذه التصرفات غير نزيهة ومضرة، لأن من شأنها جعل المؤسسة تستفيد من الشهرة التي حققها الإشهار الآخر والإضرار به بجعله مبتذلاً<sup>(30)</sup>، وكانا يؤسسان الدعوى بناءً على أحكام المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، أي (المادتان 1382 و 1283 من القانون المدني هما حالياً المادتان 1240 و 1241)<sup>(31)</sup>. وتمنع كذلك في التشريع الجزائري لأنها مخالفة للمادة 26 و 27 (فقرة 3) من القانون رقم 02/04 وكذلك في الأمر رقم 06/03 السابق الذكر في المادة 7 فقرة 8 والمادة 9.

### الفرع الثاني: ممارسة تطفلية على شهرة الغير حتى في حالة عدم وجود خطر لللبس

تتحقق هذه الصورة من استغلال شهرة الغير، بغض النظر عن مبدأ تخصص السمات المميزة ودون وجود احتمال الالتباس بين المؤسستين، فمبدئياً يجوز ذلك بناء على مبدأ حرية التجارة والاستثمار. إلا أنه استثناء لا يجوز ذلك على أساس ضرر إضعاف الطابع المميز للعلامة المشهورة وتحقيق اقتصاد غير مشروع<sup>(32)</sup>، لهذا تصدى القضاء الفرنسي لهذه الممارسة قبل أن يمنعها المشرع.

نص المشرع الجزائري في الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات (السابق الذكر) على حماية خاصة للعلامة أو الاسم التجاري المشهورين، ذلك حتى بالنسبة للسلع والخدمات غير المنافسة إذا كان من شأن استعماله إلحاق ضرر بمصالح صاحب العلامة المشهورة<sup>(33)</sup>. وأيضاً نصت المادة 21 من الأمر رقم 68/76 المتعلق بتسميات المنشأ<sup>(34)</sup> حمايتها حماية مطلقة. سواء من أجل سلع مشابهة أو مغايرة. وعلاوة على ذلك تعد هذه الممارسة مخالفة للأعراف التجارية النزيهة، أي مخالفة للمادة 26 (الممارسات التجارية غير النزيهة بصفة عامة) وأيضاً المادة 27 (...3- استغلال المهارة التجارية للغير دون ترخيص من صاحبها). أما المشرع الفرنسي، فنص على هذه الحماية بالنسبة للعلامات في المادة: (L711-4) وكذلك المادة: (L711-5) من قانون الملكية الفكرية<sup>(35)</sup>. وبالنسبة لتسميات المنشأ في المادة: (L115-5) من قانون الاستهلاك.

وتصدى القضاء (الفرنسي) لهذه الممارسة حماية للعلامات والأسماء المشهورة من الإضرار بها. يكمن الضرر حسب القضاء في إضعاف الطابع المميز للعلامة المشهورة أو القضاء على تميزها و شهرتها، بحيث تصبح بسبب كثرة استعمالها في سلع أخرى، مبتذلة و نوعية... مثل علامة ( لحظلة المعروفة سابقا الخاصة بالحليب المجفف).

كخلاصة يجب تبني تلك المواقف لأنها كلها تضر بالمنافسة النزيهة وحتى المستهلك ولأنها أيضاً تهدف إلى حماية وسيلة من وسائل المنافسة، وهي الشهرة التجارية. هذه الأخيرة لا يجدها صاحبها جاهزة، وإنما يكافح في السوق من أجل إيصال علامته إلى الجمهور الواسع، ودائماً يحافظ على سمعتها حتى تبقى محافظة على تقديرها في نظر الزبائن. لهذا من حق صاحبها أن يطلب أمام القضاء حماية هذه الشهرة من أي مساس بها على أساس المادة 26 من القانون رقم 02/04 السابق الذكر، والمادة 124 من القانون المدني. بالتالي كيف ذلك وهل جرم المشرع هذا التطفل؟

## المبحث الثاني

### جزاء ممارسات التطفل على شهرة الغير

كل ما كان هناك منع من طرف المشرع إلا ويستتبعه جزاء يطبق على المخالف، بناء على خاصية الإلزام في القاعدة القانونية، وبالنسبة لممارسة التطفل على شهرة الغير فللضحية الخيار بين الاتجاه أمام القضاء المدني أو التجاري بإتباع دعوى المنافسة غير النزيهة و بالضبط المنافسة التطفلية أو الممارسة التطفلية، كما له الحق في الاتجاه أمام القضاء الجزائي لأن المشرع جرم ممارسات التطفل السابقة الذكر.

#### المطلب الأول: الجزاء أمام القضاء المدني

في حالة ما إذا رأى العون الاقتصادي نفسه متضررا من جراء ممارسات التطفل على شهرته، وأراد حماية حقوقه أو تعويض الأضرار، فعليه ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة، (هنا دعوى المنافسة التطفلية أو الممارسة التطفلية) ولهذه الأخيرة آثار.

#### الفرع الأول: دعوى المنافسة التطفلية والممارسة التطفلية

تعد دعوى المنافسة التطفلية اصطلاحا قضائيا وفقهيا فرنسيا<sup>(36)</sup>، يعتبران إياها صورة من صورة دعوى المنافسة غير المشروعة مثلها مثل تشويه السمعة والتشبيه وممارسة الإخلال بتنظيم المؤسسة، لكن بعد ذلك ميز الفقه الحديث<sup>(37)</sup> بين دعوى المنافسة التطفلية ودعوى الممارسة التطفلية، على أساس وجود من عدم شرط من شروط الخطأ الذي هو وضعية المنافسة كما سوف يتم تبين ذلك. إذا ما هي الشروط المميزة للدعوى؟

#### أولاً- الخطأ:

بما أن دعوى المنافسة غير المشروعة في القضاء الفرنسي كانت تؤسس على الخطأ واجب الإثبات<sup>(38)</sup>، فإن هذا الأخير يتمثل في مخالفة الأعراف المهنية النظيفة<sup>(39)</sup>. وذلك بارتكاب العون الاقتصادي أي فعل من شأنه التعدي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين كقاعدة عامة. أما المشرع الجزائري، فيما أنه قن المنافسة غير النزيهة في المادة 26 من القانون رقم 02/04 (السابق الذكر) بارتكاب الفاعل ممارسات مخالفة للأعراف النزيهة والتي من شأنها التعدي على مصالح العون الاقتصادي الآخر، ثم حدد ثمان صور للمنافسة غير النزيهة في المادة 27 من نفس القانون ومن بينها (التشبيه المؤدي إلى اللبس، استغلال المهارة التقنية والتجارية المميزة، إقامة محل بالجوار القريب للمنافس) فتعد تلك الأفعال غير نزيهة بحكم القانون<sup>(40)</sup>، أي متى تحققت تعتبر خطأ مستوجبا التعويض من دون حاجة إلى إثبات عنصر الخطأ فيها. بعبارة أخرى لقد أعفى المشرع الضحية من إثبات والقاضي من تكييف تلك الممارسات هل تعتبر خطأ أم لا، بعكس المشرع الفرنسي لم يقن صور الممارسات التجارية غير النزيهة التي ترتكب بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم.

بالتالي يتجسد الخطأ في مخالفة المادة 7 فقرة 8 والمادة 9 من الأمر رقم 06/03 المتضمن العلامات: أي التعدي على علامة أو اسم تجاري مشهور. إضافة إلى مخالفة المادة 27 فقرة 2 و فقرة 3

وفقرة 8 من القانون 02/04 (السابقة الاشارة) وكذلك بصفة عامة مخالفة المادة 26 من نفس القانون. أي تعد هذه الممارسة مخالفة للأعراف التجارية النزهاء. فتكون صورة الخطأ في فعل استغلال شهرة السمات المميزة للغير سواء كانت محمية بحق حصري كالعلامة أو غير محمية مثل الأسماء التجارية وأسماء النطاق...).

### ثانياً- وضعية منافسة:

كقاعدة عامة بما أننا أمام دعوى المنافسة غير المشروعة وخاصة ما تسمى دعوى المنافسة التطفلية، فإن هذه الأخيرة تستلزم شرط وضعية المنافسة بين العون الاقتصادي المعتدي والعون الاقتصادي المتضرر. وتتحقق الوضعية عندما يعرض الطرفان سلعا أو خدمات مماثلة أو متقاربة<sup>(41)</sup>. يمكن أن يقوم بعضها مقام البعض في نظر المستهلك، مثل الألبسة من صنع فرنسي و الألبسة من صنع ألماني أو إيطالي. وتتحقق كذلك وضعية المنافسة بين المنتج والموزع، إذا كانا في الأخير يقصدان نفس الزبائن. أما القضاء الفرنسي فكان يتساهل في اشتراط وضعية المنافسة مثلا: قرر مجلس استئناف باريس وجود منافسة غير نزهاء بين البائع بالجملة والبائع بالتجزئة<sup>(42)</sup>.

إلا أنه يوجد استثناء بالنسبة لدعوى الممارسة التطفلية - حالاتها التطبيقية المذكورة في المطلب الثاني من المبحث الأول- فإنها لا تستلزم شرط وضعية المنافسة، ذلك لأن المشرع نص في المادة 27 فقرة 3 من القانون رقم 02/04 (-استغلال مهارة تقنية أو تجارية للغير...) والمادة 7 فقرة 8 و المادة 9 من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات، أن الممارسة تمنع ولم يشترط أن يكون الطرفان متنافسان. وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء الفرنسي<sup>(43)</sup>، فيمكن لصاحب اسم تجاري مشهور أن يرفع دعوى ممارسة تطفلية ضد من استغل شهرته بارتكاب أحد الممارسات التطفلية السابق الذكر. مثلا صاحب محل صغير الذي يستعمل اسم تجاري مشهور مملوك لمحل كبير آخر في غياب عقد التوزيع الحصري أو عقود الاعفاء.

### ثالثاً- الضرر:

هو التعدي على مصالح العون الاقتصادي، أي ما يلحقه من خسارة وما يفوته من كسب في الربح المتوقع، أو خسارة الزبائن. كانخفاض رقم أعماله نتيجة قلة أو انعدام الزبائن مقارنة مع ما كان الحال عليه قبل ارتكاب ممارسة التطفل، ابتذال العلامة أو الاسم التجاري المشهور نتيجة استخدامه في تجارة مغايرة... الكسب الذي حققه المتطفل على حساب صاحب الاسم المشهور... وقد يكون الضرر معنويا وذلك لأن الخطأ قد يمس بسمعة الاسم التجاري أو العلامة المشهورين، خاصة إذا كانت علامة راقية... وهنا نكون أمام مصطلح التشويش التجاري ( Trouble commercial )<sup>(44)</sup>.

وما يميز دعوى المنافسة غير المشروعة ومنها التطفلية هو أن الضرر المحتمل الوقوع كاف لقبول الدعوى ذلك على أساس أن هدفها هو وضع حد للممارسة غير النزهاء في المستقبل وحماية شهرة المحل التجاري<sup>(45)</sup>. فيما أن المشرع الجزائري نص على بعض حالات التطفل بنص قانوني (المادة 7 فقرة 8 و المادة 9 من الأمر 06/03، المادة 27 فقرات: 2 و 3 و 8 من قانون 02/04) فإنه عند مخالفة هذه المواد، يمكن رفع الدعوى ولو لم يتحقق الضرر بعد، لأنه محتمل الوقوع. خاصة من خطر ضرر ابتذال العلامة أو

الاسم التجاري، الإنقاص من جاذبية السمات الراقية، افقاد ثقة المستهلكين الأوفياء بها نتيجة سقوطهم في مناورات المتطفل. ويقوم الضرر عن طريق إجراء مقارنة بين رقم أعمال الضحية قبل ممارسة التطفل مع رقم أعماله بعد الممارسة، وإذا استحال إثبات الضرر الحقيقي فيمكن للقضاء الحكم بالتعويض الرمزي<sup>(46)</sup> لأنّ المهم هو وضع حد للممارسة غير النزهية.

#### رابعاً- علاقة السببية:

مضمونها أن يكون الضرر ناتجا عن فعل التطفل على شهرة الغير وليس لسبب آخر، ويسمي الفقه الضرر هنا بالضرر التنافسي.<sup>(47)</sup> أي الحاصل بفعل المنافسة غير النزهية. مثلا امتناع الزبائن الأوفياء لعلامة مشهورة عن شراء سلعها نتيجة اكتشافهم سلعا تحمل نفس العلامة أو بعلامة مشابهة وذات نوعية رديئة قام بتوزيعها المتطفل. وما يميز هذه الدعوى هو تساهل القضاء الفرنسي في عنصر علاقة السببية لأنها ذات طابع تأديبي أيضا.

#### الفرع الثاني: آثار مباشرة دعوى المنافسة التطفلية

##### أولاً- الحكم بالتعويض:

يترتب على دعوى المنافسة التطفلية أو الممارسة التطفلية، تطبيقا لنص المادة 124 من القانون المدني، الحكم بالتعويض على المخطئ لفائدة المعتدى عليه عن كل الأضرار اللاحقة به، سواء المادية أو المعنوية. ويقدر التعويض نقديا بحسب حجم الأضرار اللاحقة بالمدعي، مثلا التعويض عن قيمة البضاعة غير المشتراة نتيجة عزوف الزبائن عنها لسبب فقدان ثقتهم بالعلامة التي سبق لهم التعامل معها ... وغالبا ما يلجأ القضاء إلى الاستعانة بالخبرة لتقويم ذلك. مع العلم أن القضاء الفرنسي حكم بالتعويض حتى في حالة عدم وجود ضرر<sup>(48)</sup>. وفسر الفقه<sup>(49)</sup> هذا الموقف بأن دعوى المنافسة غير المشروعة لها طابع تأديبي هدفها معاقبة مرتكب الممارسة غير النزهية من أجل رده، كي لا يعيد ارتكابها مرة أخرى لأنها مخالفة للأعراف المهنية النزهية بين الأعوان الاقتصاديين.

##### ثانياً- وقف الممارسة:

إن ما يميز دعوى المنافسة غير المشروعة بما فيها التطفلية هو إمكانية طلب وقف الممارسة، فيمكن للقاضي أن يلزم المدعى عليه بالتوقف حالا عن استعمال العلامة أو الاسم التجاري المشهور على السلع التي يصنعها ويوزعها. وإن تخويل القضاء سلطة وقف الممارسة غير النزهية كان نتيجة اعتبار أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي وسيلة حماية عناصر المحل التجاري، وأنها ذات طابع تأديبي فلو استمر ارتكاب فعل التطفل على شهرة المنافس فإنه يزيد من الضرر كلما طرحت تلك السلع في السوق. لهذا يجوز طلب وقف الممارسة حتى أمام القضاء الاستعجالي نظرا لتحقق شروطه الدعوى الاستعجالية، وهو وجود ضرر متراكم مما يستدعي توقيفه في الحال إلى غاية الفصل في الموضوع. وعلى هذا الأساس اعتبر الفقه التجاري دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى واقية تتجاوز إصلاح الضرر إلى منع وقوع الضرر في المستقبل<sup>(50)</sup>.

### ثالثاً- بطلان العقود:

إذا ارتكبت ممارسة من ممارسات التطفل السابق الذكر، وكانت ضمن بعض العقود التجارية. مثل عقود التوزيع المبرمة من المتطفل والموزعين، ففي هذه الحالة يجوز للمتضرر صاحب السمات المميزة المشهورة أن يطلب بطلانها في حالة البطلان المطلق على أساس المادة 92 من القانون المدني (مخالفة النظام العام) أي مخالفة القانون.

### المطلب الثاني: الجزاء أمام القضاء الجزائي:

تحمى شهرة العلامة في حالة تقليدها من طرف المنافس بناء على جنحة التقليد (تقليد العلامات، تقليد الرسوم والنماذج الصناعية...) لكن يشترط في هذه الجريمة أن تكون السمة المميزة محمية قانوناً بنص خاص وأن تكون مودعة لدى المصلحة المختصة. ومع ذلك، فإنه بالنسبة للسمات المميزة غير المحمية بجنحة التقليد أو غير المودعة، يجوز حمايتها حماية جزائية بموجب القانون رقم 02/04 (السابق الذكر) في جنحة الممارسات التجارية غير النزهية. وقبل التطرق للعقوبات لابد من تحديد جريمة الممارسات التجارية غير النزهية.

### الفرع الأول: جريمة الممارسات التجارية غير النزهية:

لقد جرم المشرع الممارسات التجارية غير النزهية في المادة 38 من القانون رقم 02/04 (السابق الذكر) (تعتبر ممارسات تجارية غير نزهية وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و27 و28 و29 من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50000 د.ج.) إلى خمسة ملايين دينار (5000000 د.ج.)<sup>(51)</sup>. وتحيل هذه المادة إلى المادة 26 من نفس القانون، المتضمنة الممارسات التجارية غير النزهية بصفة عامة، أي كل ممارسة مخالفة للأعراف النظيفة بين التجار والتي من خلالها يتعدى العون الاقتصادي على مصالح العون الآخر<sup>(52)</sup>. وكذلك تحيل إلى المادة 27 من نفس القانون، هذه الأخيرة تمنع ممارسات التطفل المتمثلة في (التشبيه غير النزهي) و(استغلال مهارة تجارية أو تقنية دون ترخيص من صاحبها) و(اقامة محل في الجوار القريب لمحل مشهور بهدف استغلال شهرة هذا الأخير خارج الأعراف المعمول بها)

فيمثل الركن الشرعي للجريمة في المادة 38 أعلاه التي تعتبر ممارسات التطفل السابقة الإشارة جنحة ولها عقوبة الغرامة. أما من حيث الركن المادي للجنحة، فيجب التمييز بين جريمة الممارسات التجارية بصفة عامة أي مخالفة المادة 26 من قانون 02/04 وجريمة الممارسة التجارية غير النزهية بحكم القانون، الممنوعة في المادة 27:

### أولاً- جريمة الممارسات التجارية غير النزهية بصفة عامة:

تتحقق مادياً عند ارتكاب الفاعل الذي يشترط أن تكون له صفة العون الاقتصادي أفعالاً فيها مخالفة للمادة 26. وذلك بارتكاب ممارسة تجارية: هي كل فعل أو امتناع من العون الاقتصادي وله علاقة مباشرة أو غير مباشرة بتجارته أو مهنته، كالعقود التي يبرمها، الأعمال المادية على محله التجاري...، ثم: أن تكون هذه الممارسة مخالفة للأعراف النظيفة: سواء مخالفة القوانين أو الأنظمة أو الأعراف المعمول بها في

الوسط المهني. وكذلك: أن يكون من خلال ارتكاب الممارسة التعدي على مصالح العون الاقتصادي الآخر، سواء وقع الإضرار بالغير أم بإمكان الضرر أن يقع في المستقبل. ويشترط القصد عند ارتكاب الفعل لكنه يكون مفترضا لأننا أمام جريمة من جرائم الأعمال، التي يفترض في فاعلها العلم بالمنع.

ثانياً- جريمة الممارسات التجارية غير النزهية بحكم القانون:

هي تلك الأفعال الممنوعة في المادة 27 بحكم القانون (-التشبيه-تشويه السمعة-استغلال المهارة التجارية والتقنية-استغلال اسرار المنافس-تشغيل عمال المنافس-الاعتداء على تجارة المنافس-اقامة محل بجوار المنافس) في هذه الجريمة بمجرد ارتكاب الفاعل ممارسة من الممارسات المذكورة قانونا يتحقق الركن المادي دون اشتراط إثبات أن تكون مخالفة للأعراف والتعدي على الغير. بالتالي يتحقق الفعل المادي للتطفل في ثلاث ممارسات، وتعد غير نزهية بقوة القانون بالإضافة الى ممارسة الاشهار المضلل وهي:

1- تشبيه السمات المميزة والمنتجات والاشهار المشهورين للمنافس:

فلا بد من الفعل ومحل الفعل. بالنسبة لمحل الفعل، نص المشرع على حماية كافة ما يتميز به العون الاقتصادي سواء منتجاته المتميزة أو سماتها المتميزة مثل العلامات أو السمات المميزة للعون الاقتصادي نفسه مثل الاسم التجاري أو اسم النطاق، الرمز... كما أنه قد يكون محلا للممارسة الاشهار التجاري. ويشترط المشرع في محل التشبيه أن يكون منافسا للمعتدي. أما الفعل فهو كل فعل بموجبه يتشبه العون الاقتصادي بمنافسه، وذلك من أجل زرع نوع من اللبس على الزبائن بجعلهم لا يميزون بين الأعوان الاقتصاديين المتنافسين.

2- استغلال مهارة تقنية أو تجارية متميزة دون ترخيص من صاحبها:

لقد سبق توضيح معنى المهارة فهي كافة المعلومات ذات الطابع التقني أو التجاري سواء محمية بقانون خاص أم لا ومن بينها الشهرة التجارية، يشترط فيها المشرع أن تكون متميزة عن غيرها من مهارات الغير. مع العلم أن المشرع هنا لم يشترط وضعية منافسة في هذا الفعل.

3- اقامة محل في الجوار القريب لمحل مشهور بهدف استغلال شهرة هذا الأخير:

سبق توضيح الممارسة أعلاه مع شرط أن تكون مخالفة للأعراف التجارية السائدة.

4- ممارسات الاغواء (المناداة) هي مجرمة أيضا في جنحة الاشهار المضلل في المادة 28 فقرة

أخيرة من القانون رقم 02/04.

ويشترط القصد الجنائي في الأفعال أعلاه إضافة إلى القصد الخاص بالنسبة لممارسة اقامة محل بجوار محل المنافس المشهور وهو باعث استغلال شهرة المنافس.

الفرع الثاني: قمع الجريمة:

لابد من التطرق إلى المتابعة والعقوبات.

أولاً- المتابعة:

لقد نص المشرع على امكان انقضاء الدعوى العمومية بشأن الجنح المنصوص عليها في القانون رقم 02/04 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (السابق الذكر) وذلك بمجرد دفع

المخالف غرامة الصلح، لكنه اشترط في المادة 60 أن تكون عقوبة الجنحة المتصالح بشأنها غرامة لا يفوق مبلغها 3000000 دج. وبالرجوع إلى عقوبة الممارسات التجارية غير النزيمية المنصوص عليها في المادة 38 التي تحيل إلى المادتين 26 و 27، هي الغرامة من 50000 دج إلى 5000000 دج. بالتالي لا يجوز اجراء المصالحة في جرائم الممارسات التجارية غير النزيمية سابقا.

ومنه تتم المتابعة مباشرة من طرف النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية، لذلك نصت المادة 55 من قانون 02/04 على وجوب إرسال المحاضر المنجزة من طرف الضبطية القضائية، إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة الذي يرسلها بدوره إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا لمباشرة الدعوى العمومية. فيقوم هذا الأخير طبقا لاختصاصاته بتحريك ومباشرة الدعوى أمام قسم الجنح للمحكمة باعتبار أن الجريمة في وصف جنحة، وتكليف المتهم بالحضور في جلسة المحاكمة، وللضحية الحق في التأسيس طرفا مدنيا من أجل طلب التعويض الذي سببته الجنحة.

### ثانياً- عقوبات الجريمة:

توجد عقوبة أصلية نص عليها المشرع في المادة 38 من قانون 02/04 (السابق الذكر) وهي الغرامة من خمسين ألف دينار (50000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5000000 دج)<sup>(53)</sup>. فهي مرتفعة مقارنة مع جرائم القانون العام، وهذا ما يميز القانون الجنائي للأعمال باعتباره يفضل عقوبات الغرامة المرتفعة. لكن وإن كانت هذه الغرامة مرتفعة فإنها ضئيلة إذا قورنت بممارسات التطفل الممكن ارتكابها، فهي أفعال جسيمة وترتب أضرار بليغة بالمؤسسة المتطفل عليها خاصة بالنسبة لمنتجات السيارات، الأفلام (...). وفي حالة العود نص المشرع على مضاعفة العقوبة أي الغرامة من 100000 دج إلى 1000000 دج، مع إمكانية الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة (المادة 47 من قانون 02/04 السابق الإشارة) على أنه يعد في حالة عود العون الاقتصادي الذي ارتكب جريمة ثانية لها علاقة بنشاطه التجاري خلال سنتين من انقضاء العقوبة التي تم الحكم بها عن الجريمة الأولى. أما الشخص المعنوي فلم يورد المشرع تقرير مسؤولية الشخص المعنوي وعقابه عن هذه الجريمة، لأن المشرع أخذ بضرورة وجود نص خاص بالجريمة يعاقب الشخص المعنوي<sup>(54)</sup>.

كما نص المشرع على عقوبات تكميلية وهي: نشر الحكم، ويتم ذلك على نفقة المحكوم عليه في الصحافة الوطنية أو بصلقه في أماكن تحددها المحكمة (المادة 48). وفي حالة العود تطبق عقوبات تكميلية أخرى (المادة 47 من قانون 02/04 السابق الإشارة)، هي: المنع من ممارسة مهنة، الشطب من السجل التجاري. كما يمكن تطبيق القواعد العامة في العقوبات التكميلية الواردة في قانون الإجراءات الجزائية.

### الخاتمة:

يمكن استنتاج أن المشرع الجزائري قنن الممارسات المختلفة للتطفل على شهرة المؤسسة، وكان موفقا في ذلك مبدئيا، لأنه عالج تقريبا معظم جوانب عدم نزاهة الممارسة، ذلك رغبة منه في تنظيم وتطهير المنافسة من الممارسات المخالفة للأعراف المهنية النظيفة. عكس المشرع الفرنسي الذي بقي صامتا

تجاه هذه الممارسات غير النزهية وتركها للفقهاء والقضاء الذي كان له الدور البارز في إيجادها وتنظيمها والعمل بها حتى الآن مؤسسا إياها على أحكام المسؤولية التقصيرية، حماية لنزاهة المنافسة والمنافسين النزهاء.

إلا أنه لوحظ أن طريقة تقنين منع التطفل كانت مشتتة نوعا ما، لأنه نص على ثلاث ممارسات في المادة 27 من القانون رقم 02/04 وكذلك في المادة 07 فقرة 08 والمادة 09 من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات (السابق الذكر) فيصعب على رجل الأعمال فهمها وحصرها. كما لوحظ عدم تشديد العقوبات الجزائية إذا ارتكبت الممارسة على المنتجات ذات قيمة مرتفعة، وعدم عقاب الشخص المعنوي.

لهذا تم اقتراح التوصيات الآتية:

- من المستحسن جمع كافة ممارسات التطفل في فقرة واحدة تحت مصطلح التطفل على شهرة الغير سواء كان منافس أو غير منافس وبكافة أفعال التشبه.
- النص على هذه الممارسات مع القانون التجاري كي يسهل تطبيقها.
- تخويل القاضي المدني خاصة الاستعجالي سلطات من أجل وضوح حد للممارسة وتفاديها في المستقبل.
- تشديد العقوبات حسب جسامة الضرر.
- إمكان عقاب الشخص المعنوي.
- من حيث الاختصاص تخويل صلاحية النظر في هذه الممارسة لقضاء متخصص في ميدان الأعمال.

## الهوامش:

(1) دستور 1996 المعدل بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس 2016، ج. ر. سنة 2016، عدد 14،

ص2.

(2) إن العلامة المشهورة هي تلك المعروفة خارج وسط المحترفين أي الجمهور الواسع؛ إلا أنه هناك جانب من الفقه التجاري (M.A.PEROT- MOREL) من عرفها تعريف آخر بأنها يكفي معرفتها من قبل المختصين أو في الوسط التجاري. ويرجع تقدير شهرة السمة المميزة إلى سلطة قاضي الموضوع أخذا بعين الاعتبار بعض المؤشرات مثل مدى معرفة الجمهور للعلامة عن طريق سبر الآراء، درجة جاذبية العلامة، رقم الأعمال المحقق بشأنها، رواج السلع التي تحملها... أنظر فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2006، ص. 223.

(3) الأمر رقم 02/75 المؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1394 الموافق 9 يناير 1975 يتضمن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، المبرمة في 20 مارس 1883 (المعدلة)، ج. ر. سنة 1975، عدد 10، ص. 154.

(4) Yves SAINT- GALL.

(5) القانون رقم 02/04 المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1425 الموافق ل: 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر.

سنة 2004، عدد 41، ص.3. ( المعدل والمتمم)

(6) Com., 26 janv. 1999, n°. 96-22,457, Bulletin rapide de droit des affaires 1999, Paris, no. 6, p.10.



(7) Philippe Le TOURNEAU, Le parasitisme dans tous ses états, D., Chro. Paris, 310, 1993; Marie MALAURIE-VIGNAL, Parasitisme et Notoriété d'autrui, J.C.P. 1996...).

(8) Yves SAINT-GAL, Concurrence parasitaire ou agissements parasitaires, R.I.P.I.A., Paris, n° 37, 1956. p. 58 .

(9) Marie MALAURIE VIGNAL, Droit interne de la concurrence, A. C, Paris, 1996, p. 121.

(10) Marie- Anne FRISON-ROCHE, Michel- Stéphane PAYET, Droit de la concurrence, D., 1ère éd., Paris, 2006, p. 404.

(11) ليس لهذه الأخيرة طابع تقني، كالأفكار والمفاهيم التجارية والشهرة التجارية. يشترط أن تكون مبتكرة ولها قيمة اقتصادية.

(12) Com. 25 /06/1995, Bull. n°193, Paris, 1996. cité par Marie- Anne FRISON-ROCHE, Michel- Stéphane PAYET, Op.cit. p. 408.

(13) Les articles 1382 et 1383 du code civil français sont devenus les articles 1240 et 1241 du même code.

(14) Com. 17/05/1982, R.T.D. com., Paris, 2, 1983, p. 553, Obs CHAVANE C., et Jacques AZEMA.

اشتهرت هذه المؤسسة بتجارة الزجاج في منطقة جغرافية Baccara وأصبحت المرجع في ذلك ما أدى بمؤسسة منافسة إلى وضع مستودع لها بجانبها و ممارسة نفس النشاط بهدف خلق نوع من اللبس في ذهن الزبائن وكسبهم فقررت المحكمة أن المنافس استغل شهرة المؤسسة الضحية في المكان الذي اشتهرت فيه بتجارة الزجاج وأخذها بالمنافسة التطفلية على أساس المادة 1383 من القانون المدني (الفرنسي)

(15) C.A. Paris 04/03/1993, P.I.B.D., France, n° 3, 1993, p. 403. ( Chaussures style Bensimon).

(16) Com. 17/12/1985, Bull. civ., 6, n° 300.

(17) Affaire LEVI's , C. A. Lyon 10/03/1983, P.I.B.D., 1983,3, p.112, Obs. Jean-Jacques BRUST.

(18) تنص المادة 28 على أنه (دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة في هذا الميدان، يعتبر اشهارا غير شرعي وممنوعا. كل اشهار تضليلي لا سيما إذا كان:

- يتضمن تصريحات او بيانات او تشكيلات يمكن ان تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته او وفرته أو مميزاته.

- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه.

- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين ان العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الاشهار).

(19) C. A. Paris, 3ème ch..03/09/1999, Ted Lapidus., D. 1999, Jur., p. 30.

(20) Com. 26/04/1994, Bull. civ. .6, n° 151, p. 119.

(21) C. A. Paris 4ème ch. 06/07/1995, Gaz. Pal.1996, 1, Somm. p. 145.

(22) Marie MALAURIE-VIGNAL, Op. cit. p. 131.

(23) Yves SAINT GAL, in Marie MALAURIE-VIGNAL, ibid. p. 121.

(24) الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات، المؤرخ في 2003/07/19، ج. ر. 2003/07/23، عدد 44، ص. 22.

(25) L713-5 « La reproduction ou l'imitation d'une marque jouissant d'une renommée pour des produits ou services non similaires à ceux désignés dans l'enregistrement, engage la responsabilité civile de son auteur, si elle est de nature à porter préjudice au propriétaire de la marque ou si cette reproduction ou imitation constitue une exploitation injustifiée de cette dernière.

Les dispositions de l'alinéa précédent sont applicables à la reproduction ou l'imitation d'une marque notoirement connue au sens de l'article 6 bis de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle précitée».

(26) Marie MALAURIE-VIGNAL, Op. cit., p. 122.

(27) Yves SERRA, Le droit français de la concurrence, éd. Dalloz, Paris, 1993.. n° 200.

(28) C. A. Paris 24/11/1959, R.I.P.I.A.,1960, p. 33.

تعود هذه التسمية لفندق مشهور (RITZ) وقامت مؤسسة أخرى غير منافسة باستعمال نفس التسمية من أجل إنتاج أسرة و لحاف. فقر القضاء أنه حتى لو لم تكن هناك وضعية منافسة بين الطرفين فإن المؤسسة المتعدية على الاسم قامت باستغلال الشهرة التي حققها الفندق، وأخذها بارتكابها الممارسة التطفلية.

(29) Affaire Pontiac contre Général moteurs C.A. Paris 08/12/1962, D., 1963, p. 406, Note H. DESBOIS

(30) FRISON-ROCHE Marie- Anne, PAYET Michel- Stéphane., Op. cit. n. 525.

(31) C. A. Versailles, 3/11/1988, Office néerlandais des produits laitiers, D. 1993, Somm. 116.

(32) Marie MALAURIE-VIGNAL, Op. cit. p.123.

-جوزيف نخلة سماحة، المزاومة غير المشروعة، عز الدين للطباعة والنشر، بيروت، 1991، ص. 74 و ص. 197.

(33) المادة 7 فقرة 8 و المادة 9 فقرة 4 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات (السابق الذكر)

(34) الأمر رقم 65/76 مؤرخ في 18 رجب عام 1396 الموافق ل 16 يوليو 1976 يتعلق بتسميات المنشأ، ج. ر. سنة 1976، عدد 59، ص. 866.

(35) ( - la reproduction...si elle est de nature à porter préjudice au propriétaire de la marque...).

(36) Marie- Anne FRISON -ROCHE, Michel- Stéphane PAYET, op. cit., p.379.

(37) Yves SAINT GAL, op. cit., p. 19 et suivant.

(38) هناك من نادى بتأسيسها على نظرية الإثراء بدون سبب. (M. MALAURIE VIGNAL)

(39) Yves GUYON, Droit des affaires, T. 1, 16ème, éd., Economica, Paris, 1990., p.835.

(40) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ط. 8، ج. 2، دارهومة، الجزائر، 2008، ص. 240.

(41) مقدم مبروك، المحل التجاري، دارهومة، الجزائر، 2007، ص. 208.

(42) CA Paris, 20 fev 1992, D. 1993,Som. 155, obs. M.L. IZORCHE.

(43) « ...les agissements parasitaires d'une société peuvent être constitutives d'une faute au sens de l'article 1382 du code civil, même en l'absence de toute situation de concurrence... » Com.30 janv. 1996, n. 94-15, 725, D. 1996, I.R., p. 63. ; Marie MALAURIE VIGNAL.

(44) Marie MALAURIE VIGNAL, Droit interne de la concurrence, op. cit., p. 124.

(45) نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، ج. 1، دارهومة للنشر، الجزائر، 2011، ص. 61 وما بعدها.

(46) Yves GUYON, op. cit. p. 840.

(47) Yves SERRA, Encyclopédie, Dalloz, Droit com. Conc. Dél. a-c, Paris, 2004, p.45, paragraphe .228.

(48) Com. 17 janv.1967, n° 64-12.469, J.C.P éd. G. 1967, 6, p.30 ; Com. 22 oct.1985, n° 83-15.096, bull. civ. 6, n 245, p.206.

(49) Jacques AZEMA, Droit de la propriété industrielle, Dalloz, 7ème éd. Paris, 2012, p.45.

(50) فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، ص. 28.

(51) بخلاف المشرع الفرنسي لم يجرمها إلا إذا كانت في وصف الأشهر المقارن الممنوع.

Art. L.121-8 du code de consommation français : « La publicité comparative ne peut:

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

(52) المادة 26 من القانون رقم 02/04 بنصه: (تمنع كل الممارسات التجارية غير النزهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون او عدة اعوان اقتصاديين آخرين).

(53) المادة 26 من القانون رقم 02/04 بنصه: ( تعتبر ممارسات تجارية غير نزهة وممارسات تعاقدية تعسفية كل مخالفة لأحكام المواد 26

و27 و 28 و 29 من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة من خمسين الف 50000 دج إلى خمسة ملايين 5000000 د.ج.)

(54) المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.