الحماية الجزائية للعلامة من خطر التقليد

لعوارم وهيبة *

إن الابتكار والمنافسة المشروعة قرينان للتقدم الاقتصادي، ولا ريب أن من عوامل الازدهار والنمو للدولة وجود نظام قانوني قوي ومتكامل يكفل الحماية للمبتكرين على اختراعهم وحماية المشروعات المتنافسة من خطر التقليد. و اعتبارا أن العالم أصبح يعتمد على المنافسة الحرة في أسواقه فإن الدعاية التجارية عن طريق العلامات هي التي أضحت تخلق السوق لما لها من تأثير في عقيدة الجمهور. وأملا في الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة و ما يقتضي ذلك من إعداد تشريعات حديثة تراعي متطلباتها، سارعت الجزائر إلى تعديل منظوماتها التشريعية، فقد أصدرت الأمر 03/06 المؤرخ في 19/7/2003، المتعلق بالعلامات والمصادق عليه بقانون 03/17 المؤرخ في 04/09/ 2003 .

مضمون العلامة: إن العلامة تلعب دورا حيويا باعتبارها متميزة ومبتكرة، ليس فقط بالنسبة لصاحبها، وإنما أيضا بالنسبة للجمهور، إذ تعد من الوسائل الهامة لاجتذابه، فالكثير منهم يبحث عن العلامة أكثر من بحثهم عن المنتوج ذاته (1)، فهي تخلق لهم ظاهرة نفسية تحملهم للالتجاء إلى علامة دون أخرى (2). و تعد من أهم الوسائل التي يلجأ إليها الصانع أو التاجر لتمكين المستهلك من التعرف على سلعته أينما وجدت وضمان عدم تضليل الجمهور وخداعه في أمرها، وتزداد أهميتها يوما بعد يوم، خاصة إذا ما رافقتها الدعاية التجارية، هذه الأخيرة التي أصبحت الوسيلة الوحيدة القادرة على تحويل مختلف الأسواق العالمية إلى سوق واحدة وتوحيد الميول والرغبات الأساسية (3). فقد عرفتها المادة الثانية من قانون العلامات قانون 03/17 المؤرخ في 04/09/2003 المنوه عنه سلفا على أن العلامات: كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضبها، والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره. و عرّفها الفقه أنها: كل إشارة أو دلالة مميزة يتخذها التاجر أو الصانع أو مقدم الخدمة، شعارا لتمييز بضائعه أو منتجاته أو خدماته عن مثيلاتها التي يملكها الآخرين، أو هي كل سمة مادية أو إشارة التي يضعها التاجر على المنتجات التي يقوم بصنعها أو بيعها قصد تمييزها عن غيرها من المنتجات المماثلة (4). فهي بناءا على ذلك تنفرد بعدة خصائص تتمثل في النسبية: أي أنه لا يجوز لصاحبها الاحتجاج بحقه فيها في مواجهة الكافة،وإنما له الاحتجاج فقط في مواجهة الناس الذين يزاولون نفس النوع من الصناعة أو التجارة أو الخدمات التي يزاوله هو، التأقيت: إذ أنه محدد قانونا بمدة زمنية، وقد حددها قانون العلامات بعشر سنوات من تاريخ إيداع طلب تسجيل العلامة، ومع ذلك فإنه يحق لصاحب العلامة إذا ما رغب بالاحتفاظ بها طلب تجديده بنفس المدة السابقة لفترات متتالية (5) و ازدواجية الحماية: فحيث تتوفر لها حماية مدنية وأخرى جزائية، فالحماية المدنية تتمتع بها العلامة المسجلة وغير المسجلة،إذ يكون التأسيس في دعواها المقامة من طرف مالكها على المنافسة غير المشروعة وفقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية عن الفعل الضار، وحماية جزائية لا تتمتع بها إلا العلامة المسجلة.

نطاق العلامة: لكي يصبغ على العلامة الحماية التي قررها لها القانون، لابد أن تتوافر فيها شروط موضوعية وأخرى شكلية إجرائية(6)، و لقد أجمع الفقه والقانون على اعتبار الشروط الموضوعية اللازم توافرها فيها، أنها لا تخرج عن ثلاث : الصفة المميزة، الجدة والمشروعية، فالصفة المميزة هي التي تؤدي إلى تمييز وتفريق المنتجات المتعلقة بها عن غيرها من المنتجات المماثلة ، أيا كانت المكونات التي تتكون منها(7)، إذ يشترط فيها أن تكون لها ذاتية خاصة تميزها عن غيرها من العلامات الأخرى المستخدمة لسلع مماثلة، وينص قانون العلامات في مادته الثانية فقرة أولى" العلامات: كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي...التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره". و لكي تصلح الشارة أن تتخذ كعلامة يمكن تسجيلها من الناحية القانونية، فإنه لا يكفي أن تكون مميزة، بل يجب أن تكون جديدة ومشروعة، فالعلامات غير المميزة قد استثنيت بموجب نص المادة 1/7-2-3 من نفس القانون من نظام التسجيل بقولها: "يستثنى من التسجيل: الرموز التي لا تعد علامة في مفهوم المادة 2 فقرة أولى، الرموز الخاصة بالملك العام أو المجردة من صفة التمييز و الرموز التي تمثل شكل السلع أو غلافها، إذا كانت الطبيعة أو وظيفة السلع أو التغليف تفرضها". والمقصود بالجدة، هو عدم سبق استعمال ذات العلامة داخل إقليم الدولة على ذات السلع والمنتجات المراد استخدام العلامة عليها، إذ يشترط لصحتها عدم المساس أو الإضرار بحقوق سابقة، كعلامة مسجلة سابقا أو معلومة للكافة، غير أن استعمال علامة لتمييز سلعة لا يمنع استعمالها لتمييز سلعة أخرى لا

إن العلامة تلعب دورا حيويا باعتبارها متميزة ومبتكرة، ليس فقط بالنسبة لصاحبها، وإنما أيضا بالنسبة للجمهور، إذ تعد من الوسائل الهامة لاجتذابه، فالكثير منهم يبحث عن العلامة أكثر من بحثهم عن المنتوج ذاته

تماثلها أو تشابهها تكون بعيدة عن صنفها وطبيعتها، لأنه لا ينشأ عن هذا الاستعمال أي خلط أو التباس في ذهن الجمهور حتى ولو حملت ذات العلامة(8). وبتفقد نصوص قانون العلامات ووقوفا عند المادة 7/9 التي تنص على أنه "يستثنى من التسجيل، الرموز المطابقة أو المشابهة للعلامة كانت محل طلب تسجيل أو تسجيل يشمل سلعا أو خدمات مطابقة أو مشابهة لتلك التي سجلت من أجلها علامة الصنع أو العلامة التجارية، إذا كان هذا الاستعمال يحدث لبسا " نجد أنها اشترطته-شرط الجدة- عند تسجيل العلامة وسايرت الفقه في ذلك، كما ونجد أن المادة 4/7-5-6-7 منه بينت لنا ما هو محظور اتخاذه كعلامة وذلك لاعتبارات النظام العام وحسن الآداب وحفاظا على المصلحة العامة، وحرصا على عدم تضليل الناس في تعاملهم وأكدت استثناؤها من نظام التسجيل بقولها:"... بأنه يستثنى من التسجيل:الرموز المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة والرموز التي يحظر استعمالها بموجب القانون الوطني أو الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف التي تكون الجزائر طرفا فيها، الرموز التي تحمل من بين عناصرها نقلا أو تقليدا لشعارات رسمية أو أعلام أو شعارات أخرى أو اسم مختصر أو رمز أو إشارة أو دمغة رسمية تستخدم للرقابة والضمان من طرف دولة أو منظمة مشتركة بين الحكومات أنشأت بموجب اتفاقية دولية، إلا إذ رخصت لها السلطة المختصة لهذه الدولة أو المنظمة بذلك، الرموز التي يمكن أن تضلل الجمهور أو الأوساط التجارية فيما يخص طبيعة أو جودة أو مصدر الخدمات والسلع والخصائص الأخرى المتصلة بها، الرموز التي تشكل حصريا أو جزئيا بيانا قد يحدث لبسا مع المصدر الجغرافي لسلع أو خدمات معينة، وفي حالة ما إذا تم تسجيل هذه الرموز كعلامة بغير حق تعرقل استعمال ذلك البيان الجغرافي من قبل أشخاص آخرين لهم الحق في استعماله". وتطبيقا لذلك، فالعلامة التجارية تكون ممنوعة إذا كانت مخالفة للآداب و الأخلاق سواء في مجموعها أو في أحد عناصرها،وتكون كذلك إذا تضمنت تسميات تمس بالأخلاق والآداب أو إذا احتوت على أعلام وشارات ورموز ذات طابع ديني، أو كان الهدف منها تضليل الجمهور بتضمينها بيانات غير صحيحة عن صفات البضاعة أو مصادرها أو استعمال الأسماء الجغرافية، إذا نشأ عن هذا الاستعمال لبس فيما يتعلق بمصادر المنتجات وأصولها(11). غير أن هذه الشروط الموضوعية غير كافية لحماية العلامة قانونا، إذ لابد من توافر شروط شكلية لها والتي تكمن في أحكام تسجيلها لدى المصالح المختصة وهي المعهد الوطني لحقوق الملكية الصناعية والتجارية،و المشرع الجزائري لم يحصر من لهم حق طلب تسجيل العلامة في فئة معينة، بل جعل الباب مفتوحا لكل شخص طبيعيا كان أو معنويا، عاما أو خاصا، تاجرا أو غير تاجر، جزائريا أو أجنبيا ولو لم يكن مقيما في الجزائر، على أن الأجنبي الذي يرغب في تسجيل علامته يجب عليه أن يوكل بتمثيله شخصا مقيما في الجزائر يكون نائبا عنه في إجراءات معاملات التسجيل. و التسجيل هو عبارة عن إجراءات متتالية، تبدأ بتقديم طلب إلى المعهد الوطني لحقوق الملكية التجارية والصناعية، وتنتهي بنشر العلامة في النشرة الخاصة بالعلامات،ويخول تسجيل العلامة مالكها احتكارا بالاستغلال ينتج آثاره خلال مدة التسجيل تحسب من تاريخ إيداع الطلب. تتعلق تلك الآثار بنوع الحماية القانونية و بملكية العلامة، إذ يتمتع مالك العلامة المسجلة بحماية جنائية في حالة تقليدها أو تشبيهها أو اغتصابها، أما العلامة غير المسجلة فليس لمالكها إلا الحماية المدنية بمقتضى دعوى المنافسة غير المشروعة، ضف إلى أن العبرة في تقدير ملكيتها هي بسبق التسجيل لا بسبق الاستعمال لها، فهو قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات العكس لمصلحة من سجلت العلامة باسمه، فلا يستطيع من يبقه في استعمالها إثبات عدم أحقيتها له، فواقعة التسجيل هي الواقعة الوحيدة المنشئة لحق ملكية العلامة(12)، فقد نصت المادة 05 من قانون العلامات فقرتها الأولى على أنه "يكتسب الحق في العلامة بتسجيلها لدى المصلحة المختصة".

غير أن هذه الشروط الموضوعية غير كافية لحماية العلامة قانونا، إذ لابد من توافر شروط شكلية لها والتي تكمن في أحكام تسجيلها لدى المصالح المختصة وهي المعهد الوطني لحقوق الملكية الصناعية والتجارية

مفهوم التقليد : عرف الفقه التقليد على أنه " اصطناع ختم أو دمغة أو علامة مزيفة للأشياء الصحيحة، أي مشابهة لها في شكلها، سواء أكان الاصطناع متقنا أو غير متقن، وكل ما يشترط أن يكون كافيا لخداع الجمهور عن الحقيقة الزائفة(13). و عرّف التقليد-في مجال العلامة- من أنه نقل العناصر الأساسية للعلامة الأصلية، أو نقل بعضها نقلا حرفيا مع إضافة شيء ضمن علامة أخرى، لتصبح قريبة الشبه في مجموعها مع تلك العلامة، مما يوقع المستهلك المتوسط الحرص في الخطأ وعدم القدرة على التمييز لوجود الخلط واللبس بينهما(14)، وهو بذلك يختلف عن التزوير الذي ومن خلاله تنسخ العلامة نسخا حرفيا بحيث يكون هنالك تطابق تام لا يسهل تبيانه بين العلامة الحقيقية والعلامة المزورة لعدم إمكانية التفريق بينهما(15). وبالرجوع لقانون العلامات، نجد أن المادة 26 فقرة 1 تنص على أنه" يعد جنحة التقليد لعلامة مسجلة، كل عمل يمس بالحقوق الإستئثارية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة". ولكن بالرغم من استحداثه لهذا التعريف، إلا أن عباراته جاءت عامة غير محددة النطاق، إذ أعطى له معنى واسعا وشامل لكل الأفعال التي تشكل اعتداء على الحق في العلامة، فقد عبر بمصطلح وحيد عن كافة الاعتداءات للحق الناتج أو الناجم عن علامة صناعية أو تجارية أو خدمة، ضف الى أنه لم يحدد ولم يحصر لنا الأفعال المعتبرة قانونا اعتداءات ممنوعة واقعة على الحق في العلامة، فقد اكتفى فقط باضافة مصطلح" الاستئثارية" الى كلمة"الحقوق" في تعريفه للتقليد، و وحد العقوبة لجميع الاعتداءات المعتبرة تقليدا. إلا أن المشرع الجزائري، لم يقم بتعداد تلك الاعتداءات تاركا ذلك لسلطة القاضي الجزائي، ولربما عدم حصره لتلك الأفعال له عذره، فوضع الإطار العام فقط للفعل الجرمي للتقليد، وعمومية العبارات يمكن إرجاعها لتنوع صور هذه الجريمة وتشعبها وتمددها بحسب إختلاف الإعتداءات الواقعة عليها والمتزايدة يوما تلو الآخر بسبب التطور العلمي و الإقتصادي والتجاري. لكن السؤال الذي يفرض نفسه في هذا السياق هو: ما هي الحقوق الإستئثارية حتى نكون أمام فعل التقليد وبالتبعية أمام جنحة

التقليد؟ بخلو نص قانوني تفسيري في ذات القانون يستوجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة إعتبارا أن العلامة هي حق من الحقوق المدنية الواقعة على أشياء غير مادية (ذهنية) يجوز تمليكها مثل بقية الحقوق الأخرى. ومع ذلك وانطلاقا من أن حق العلامة هو حق ملكية و أن فعل التقليد هو كل اعتداء على هذه الملكية، فيمكن إذن تصوره عند مرحلة الإستعمال أو الإستغلال أو التصرف في العلامة. فهل يا ترى عدم تحديد المشرع الجزائري للأفعال المعتبرة اعتداءات على الحق في العلامة التجارية واكتفائه بعبارات عامة يرجع فيها إلى القواعد العامة وفي ريادتها القانون المدني ليس فيه مساس بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات؟ وتجدر الإشارة هن ومن جهة أخرى ، إلى قانون 04/02 المؤرخ في 23 جوان 2004 والمحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية لمشار إليه أعلاه عرف تقليد العلامة على أنه التقليد الذي يكون الهدف منه زرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك، فلم يجعل التقليد ذاك النسخ الكامل للعلامة بل اكتفى بالحد الأدنى لذلك فإذا ما ثبت وفق ظروف وملابسات القضية من وجود لبس أو شك أو وهم في ذهن المستهلك فالتقليد يكون متوافرا وقائم الأركان، ومن باب أولى يكون قائما بالضرورة إذا كان التماثل والتطابق ما بين العلامتين الأصلية والمقلدة. لكن وبالرجوع إلى قانون الجمارك، وبالضبط إلى القرار المؤرخ في 15جويلية 2002 والذي يحدد كيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك يستشف، ووقوفا عند المادة 02 منه وأن المشرع عبر عن التقليد بمصطلح التزييف عند قوله:" يقصد في مفهوم السلع المزيفة: السلع التي تمس بحق من حقوق الملكية الفكرية لاسيما منها، السلع بما فيها توضيبها الموضوع عليه بدون رخصة أو علامة مصنع أو علامة تجارية مماثلة لعلامة مصنع أو علامة تجارية مسجلة قانونا والخاصة بنفس النوع من السلع، أو تلك التي لا يمكن تمييزها في جوانبها الأساسية من علامة المصنع أو العلامة التجارية هذه والتي تمس نتيجة لذلك بحقوق مالك العلامة...".

نطاق التقليد: تستنتج المحاكم عادة عنصر التقليد بطريقة المقارنة بين العلامة الحقيقية والمقلدة، فالعبرة هي بالصورة العامة أكثر هي مما هي للتفاصيل الجزئية، لأنها هي التي تنطبع في ذهن الزبون، وليس من الضروري أن يكون التقليد تاما بإعادة اصطناع العلامة، فهو يتوفر حتى في حالة تغيير تركيب الكلمة أو تغيير أحد حروفها بالحذف أو بالإضافة أو استبداله مما يعني أن الفروق الجزئية لا تنفي وجود التقليد(16)، لذا نجد أن الفقه قسم في الحقيقة الاعتداءات الواردة على العلامة التجارية إلى قسمين رئيسيين : اعتداءات مباشرة و أخرى غير مباشرة. تتمثل الاعتداءات المباشرة للعلامة في التقليد ذاته " إعادة اصطناع العلامة التجارية اصطناعا حرفيا أو اصطناع تشبيهي لها، بينما تتمثل الاعتداءات غير المباشرة لها في الأفعال الجرمية التي تماثل التقليد ويترتب عليها نفس الحكم كاستعمال و استغلال علامة مقلدة، و بيع منتجات أو عرضها للبيع تحمل علامة مقلدة و اغتصاب العلامة ...

صور التقليد: إن الغرض من العلامة أن تكون وسيلة لتمييز المنتجات والسلع، ويتحقق هذا الغرض بالمغايرة بين العلامات التي تستخدم في تمييز سلعة معينة، والعبرة في تقليدها بالصورة العامة التي تنطبع في الذهن نتيجة لتركيب الصور والحروف والرموز بعضها مع البعض والشكل الذي تبرزه في علامة أو أخرى بغض النظر عن العناصر التي تركبت منها وعما إذا كانت الواحدة تشترك في جزء أو عنصر أو أكثر مما تحويه الأخرى17). فصور التقليد متعددة وكثيرة الأنواع والمظاهر فقد تحصل عن طريق إضافة أو حذف حرف أو أكثر، أو زيادة كلمة أو أكثر،أو عن طريق استبدال حرف بآخر،أو كلمة بأخرى بل أن التقليد ذاته دخل إلى عالم الانترنيت، إذ عرفت التجارة الإلكترونية و أدى تسابق العديد من المنتجين ومقدمي الخدمات إلى عرض منتجاتهم وخدماتهم عبر هذه الوسيلة، وهذا باتخاذ اسم الشركة في شبكة الانترنيت وعنوانها الإلكتروني الذي بواسطته يمكننا الدخول عليها ومتابعة آخر المستجدات بخصوصها " اسم الدومين"، إلى ظهور عدة نزاعات عن الترويج وعرض مختلف المنتجات(18)، مع العلم أنه في الجزائر فيتم تسجيل أسماء الدومين لدى مركز البحث في الإعلام العلمي والتقني، الذي أنشئ في شهر أفريل 1986، وكانت مهمته الأساسية آنذاك العمل على إقامة شبكة وطنية وربطها بشبكات إقليمية ودولية(19). و بصدور قانون 04/15 المؤرخ في 10/11/ 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات (20) قد جرم الأفعال المؤدية إلى المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات والتي يمكن إدراج تحتها تقليد العلامة عبر الانترنيت وأعتبرها جنحة ولكن درج عقوبات تلك الجنح حسب خطورتها وجسامتها، فقد نص في المادة 394 مكرر منه على المعاقبة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 50.000 دج إلى 100.000دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك، وتضاعف العقوبة إذا ترتب على ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة، لكن إذا كان التعديل والتغيير بالإضافة فالعقوبة قد غيرها المشرع وفقا للمادة 394 مكرر 01 إلى الحبس من ست أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500.000دج 2.000.000دج وكان التغيير دائما بطريق الغش، أما إذا كان القائم بالتقليد أو آخرين لهم علاقة بالفعل الجرمي السابق لم يتوقفوا عند هذا من التقليد بل نشروا وقاموا بالاتجار في المعطيات المخزنة فإنه يعاقب ووفقا للمادة 394 مكرر2 من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000.000دج إلى 5.000.000دج كل من يقوم عمدا بذلك وعن طريق الغش.

> **قررت المحكمة العليا من أنه" يقوم تقليد العلامة على المحاكاة التي تتم بها المشابهة بين الأصل والتقليد، ومن ثم فإن خلو الحكم من وصف العلامة الصحيحة والعلامة المقلدة وأوجه التشابه والتطابق بينهما واستناد القاضي في ثبوت توافر التقليد على مجرد سجل إدارة العلامات أو على رأيها من وجود تشابه بين العلامتين يجعله مشوبا بالقصور**

أسس تقدير قيام تقليد العلامة: قررت المحكمة العليا من أنه" يقوم تقليد العلامة على المحاكاة التي تتم بها المشابهة بين الأصل والتقليد، ومن ثم فإن خلو الحكم من وصف العلامة الصحيحة والعلامة المقلدة وأوجه التشابه والتطابق بينهما واستناد القاضي في ثبوت توافر التقليد على مجرد سجل إدارة العلامات أو على رأيها من

وجود تشابه بين العلامتين يجعله مشوبا بالقصور، لأن القاضي في المواد الجنائية إنما يستند في ثبوت الحقائق القانونية إلى الدليل الذي يقتنع به وحده، ولا يجوز له أن يؤسس حكمه على رأي غيره(21). و نستخلص من أحكام القضاء ثلاث قواعد مهمة تستند إليها سلطة القاضي التقديرية في تحديد مدى توافر التقليد من عدمه.

1- النظر إلى الشكل العام للعلامة التجارية في مجموعها، والتي تدل عليه السمات البارزة فيها دون تفاصيلها الجزئية، أو بالصورة العامة التي تنطبع في الذهن بصرف النظر عن العناصر التي تركبت منها، على أن يكون ذلك التتابع والتعاقب، فلا ينظر إلى العلامتين متجاورتين، بل ينظر لكل منهما على حدى الواحدة بعد ال أخرى.

إن إدارة الجمارك تقوم بضمان نزاهة المبادلات وذلك بحماية المستهلك وتشجيع الاستثمار ومراقبة ومطابقة المنتجات لمستوردة للمقاييس المعمول بها وهي تسهر على تطبيق القوانين، ولهذا فهي تلعب دور مهم في محاربة التقليد

2- النظر إلى أوجه التشابه دون أوجه الإختلاف، إذ أن تقليد العلامة لا يتم إلا من خلال سلع أو خدمات متشابهة أو متماثلة، فإذا كان الأمر يسهل على القاضي في تقديره لوقوع التقليد بالنسبة للمنتجات المماثلة بالمنتوج الذي يحمل علامة أصلية، إلا أن الأمر يزداد تعقدا بالنسبة لتقدير المنتوج الشبيه بالمنتوج الأصلي والذي يحمل علامة مقلدة، وتعتمد المحاكم عادة في تقدير أوجه التشابه على:

* أوجه الشبه القائمة على أساس النطق والسمع : هي مجموع العناصر المتشابهة في العلامة والتي يتم الكشف عليها من خلال التسمية المقلدة(22)، ومن أهم الأمثلة التي جاء بها القضاء العلامةSELECTO - SELECTRA.

*أوجه الشبه القائمة على أساس الشكل الخارجي للعلامة : يقصد بالشكل الخارجي الملصقات، الألوان، شكل الزجاجة أو علبة وكل شكل آخر يمكن أن يوقع المستهلك في خلط إذا كان هذا الشكل من مميزات المنتوج أو السلعة ويعد كعلامة تجارية. *أوجه الشبه القائمة على أساس التقارب الفكري بين العلامة الأصلية والمقلدة : يقصد به وجود خلط قد يقع فيه المستهلك من حيث نفس المقصود الذي تؤديه كل من العلامة الأصلية و المقلدة، مثلla vache qui rit و la vache gracieuse . و من أساليب القرصنة المؤدية إلى الالتباس والخلط تسمية العلامة الثانية بلغة أجنبية مغايرة للعلامة الأولى بالمعنى ذاته(23)، فقد قضى بأن عبارة Scalet Water باللغة الإنجليزية تقليدا لعلامة L'eau écarlate باللغة الفرنسية(24).

3- إلتزام المحكمة في كل الأحوال عند وجود تقليد أو تشابه يدعو إلى تضليل الجمهور أن تتحقق من ذلك بنفسها، أو تندب خبيرا لذلك وصولا إلى تحقيق الطاعن الذي قد يترتب عليه تغيير وجه الدعوى(25)، ويتعين على المجلس دائما أن يعمل رقابته الموضوعية بوصفه درجة ثانية على تقدير محكمة الدرجة الأولى في هذا الخصوص، فإذا نفضت يدها من إجراء المضاهاة بين العلامتين، وقول كلمتها في ذلك واكتفت بترديد رأي محكمة الدرجة الأولى في أمر يقوم على التقدير الشخصي، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور وهو ما يقتضي منها أن تحفظ لنفسها صفة " الخبير الأعلى " ، فلا تكتفي بالإحالة إلى تقرير الخبير تستعرضه بما يوضح أنها قد استوعبته واعتبرته سندا لحكمها(26).

إن الذي يعتمد عليه القضاء من أجل تقدير فعل التقليد، هو درجة وعي وانتباه المشتري، إذ أجمع مع الفقه واتفقا على الأخذ بعين الاعتبار المشتري العادي عند إجراء المقارنة بين العلامة الأصلية والعلامة الأخرى(27)، أي المشتري المتوسط الحرص و الانتباه، كما لا يأخذ بتقدير المشتري الغافل المهمل الذي يشتري دون أن يجري الفحص أو التدقيق أو التحري السابق والذي يقتضيه العرف(28).

الأساس القانوني لحماية العلامة من التقليد: إن القانون الجزائري قد تعرض لموضوع الحماية القانونية للعلامة من التقليد في كل من قانون العلامات، قانون الممارسات التجارية وقانون الجمارك ،، فبالنسبة لقانون العلامات، فتنص المادة 32 من قانون العلامات: "إن كل شخص ارتكب جنحة تقليد يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينارا 2.500.000دج إلى عشرة ملايين دينارا 10.000.000دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط مع: لغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة، مصادرة الأشياء والوسائل والأدوات التي استعملت في المخالفة و إتلاف الأشياء محل المخالفة". لكن الملاحظ كذلك أن المشرع و بموجب قانون 04/02 (29) المتعلق بالممارسات التجارية المنوه عنه سلفا، قد نص على جنحة التقليد واعتبرها من ضمن الممارسات التجارية غير النزيهة بقوله في المادة 27 فقرة 2 على ما يلي:" تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم هذا القانون، لا سيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بتقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك". كما تنص المادة 38 من ذات القانون على أنه:" تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة و مخالفة لأحكام المواد 26 و27 من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000دج) إلى خمسة ملايين دينار(5.000.000دج)". كما أشير إليها كذلك في قانون الجمارك رقم 79/07 المؤرخ في 26 جويلية 1979 المعدل بموجب القانون رقم 98/10 المؤرخ في 22/11/ 1998 سيما المادة 22 منه والتي جاءت معنونة بـ"حماية الملكية الفكرية" التي تنص على ما يلي:" تحظر عند الاستيراد كل البضائع التي تحمل بيانات مكتوبة على المنتوجات نفسها أو على الأغلفة أو الصناديق أو الأحزمة أو الأظرفة أو الأشرطة أو الملصقات، والتي من شانها أن توحي بأن البضاعة الآتية من الخارج هي ذات منشأ جزائري، وتحظر عند الاستيراد، مهما كان النظام الجمركي الذي وضعت فيه، وتخضع إلى المصادرة البضائع الجزائرية أو الأجنبية المزيفة. تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة بقرار من الوزير المكلف بالمالية". و بالرجوع إلى القرار المؤرخ في 15 جويلية 2002(30) والذي يحدد كيفيات تطبيق المادة السالفة الذكر والمتعلقة باستيراد السلع المزيفة ووقوفا عند المادة 14 منه والتي تنص على ما يلي:" تتخذ إدارة الجمارك دون المساس بالوسائل القانونية الأخرى التي يمكن أن يلجأ إليها مالك حق

الملكية الفكرية الذي ثبت تضرر حقه، التدابير اللازمة للسماح بما يأتي : إتلاف السلع التي اتضح أنها سلع مزيفة أو وضعها خارج الدوائر التجارية بطريقة تسمح بتفادي إلحاق الضرر بمالك الحق، وذلك دون التعويض بأي شكل، ودون أية نفقات تتحملها الخزينة العمومية...".

إثبات التقليد: تنص المادة 5 الفقرة الأولى من قانون 89 -02 المتعلق بحماية المستهلك على أنه" يجب على كل منتج أو وسيط أو موزع و بصفة عامة كل متدخل في عملية الوضع للاستهلاك أن يقوم بنفسه أو عن طريق الغير بالتحريات اللازمة للتأكد من مطابقة المنتوج أو الخدمة للقواعد الخاصة به والمميزة له". فمالك العلامة هو الذي يقع عليه الالتزام بالتحري في مطابقة المنتوج للمواصفات التي يحتويها، إلا أن المادة لم تبين نوع التحري أو التقصي الذي يلتزم به مالك العلامة،لذا لابد من الرجوع إلى قانون العلامات لنتعرف ما لمالك العلامة من حقوق اتجاه وسائل إثبات التقليد في حالة وجود منتوج يحمل علامة مقلدة. و لكي يمهد المشرع لمالك العلامة إثبات الجريمة أجاز له اتخاذ إجراءات الحجز حتى يتمكن من المحافظة على الأدوات والسلع التي تحمل العلامة المقلدة، ورغم مزايا الحجز كوسيلة لجمع أدلة الإثبات إلا أنه لا يعد شرطا لازما لإقامة الدعوى، فهو إجراء عملي يستفيد منه المالك لإثبات التقليد، وقد يترتب عنه أثر عكسي عند عدم ثبوت التقليد إذ يتعرض المدعي حينئذ إلى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تترتب عن الحجز. وإذا حكم ببطلان إجراءات الحجز لسبب ما، فلا يترتب على ذلك إلزاما رفض الدعوى الجنائية، لأن الأصل هو جواز إثبات جريمة التقليد بكافة طرق الإثبات. فقد خول المشرع لمالك العلامة التجارية عدة محاضر حجوز لإثبات وقوع التقليد لها والتي لا تخرج عن ثلاث:

1- محضر حجز تطرق إليه قانون العلامات كتدبير تحفظي يقوم به رئيس المحكمة المختصة يطبق بشأنه قانون الإجراءات المدنية فالإثبات يكون فيه بالطرق المدنية، إذ المشرع قد خول لمالك العلامة وكذا للمستفيد من الحق الاستئثاري بالاستغلال وسيلة لإثبات وقوع الجريمة، إذ يقدم طلب بذلك ويكون مرفقا بما يثبت تسجيل العلامة، ويوجه الطلب إلى رئيس المحكمة المدنية والمتمثلة طبقا للمادة 346 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري في محكمة موطن المدين أو مقر الأموال المطلوب حجزها. ويجب أن يبين العارض في عريضته نوع الإجراء الذي يريده وصفا أو حجزا، ففي الحالة الأولى، فالمنتجات تبقى في أيدي الحاجز الذي توضع تحت تصرفه أما في الحالة الثانية فالأشياء محل التقليد يمكن وضعها عند كتابة ضبط المحكمة، يقوم المحضر القضائي بعملية الحجز وبعدها يحرر محضر للوصف أو الحجز حسب الحالة، و تترتب على عملية الحجز مجموعة من النتائج نذكر منه: *- لا يجوز للمحجوز عليه الذي يحوز البضائع المحجوز عليها أن يتصرف فيها تحت عقوبات منصوص عليها في المادة 434 من قانون العقوبات الجزائري أي يتابع بجنحة تبديد أموال محجوزة. *- محضر الحجز المنجز من طرف المحضر القضائي بناءا على أمر من طرف رئيس المحكمة غير قابل للطعن إلا بالتزوير. *- على القائم بالحجز "الحاجز" أن يرفع دعوى أمام المحكمة "القسم المدني" أو أمام قسم الجنح" خلال شهر من عملية الحجز، وإذا لم يقم بذلك فإن عملية الحجز تصبح باطلة ، ولقد نص المشرع على وجوب رفع الدعوى المدنية أو الدعوى الجزائية في خلال تلك المدة، وذلك دون المساس بالتعويضات التي يمكن المطالبة بها، لمنع أو الحد من التعسف في استعمال الحق في اتخاذ مثل هذه الإجراءات، إن هذا البطلان ليس من النظام العام إذ يستطيع المتضرر أن يطلب من رئيس المحكمة بعد أن تفوت المدة القانونية "شهر" بأن يستصدر أمرا جديدا بالحجز ، إن بطلان الحجز لا يوقف إجراءات المتابعة كون الحجز يدخل فقط كوسيلة للإثبات ، وأما المدعي يمكنه أن يثبت ذلك بواسطة وسائل مختلفة.

2- و آخر تطرق إليه قانون الجمارك إذا ما تعلق الأمر باستيراد سلع مزيفة وبالتالي جريمة جمركية، إن إدارة الجمارك تقوم بضمان نزاهة المبادلات وذلك بحماية المستهلك وتشجيع الاستثمار ومراقبة ومطابقة المنتجات المستوردة للمقاييس المعمول بها وهي تسهر على تطبيق القوانين، ولهذا فهي تلعب دور مهم في محاربة التقليد الذي أصبح يشكل حاجز في حسن السير الاقتصادي و الجبائي، فهو من جهة يؤثر في نزاهة المنافسة وفي تشجيع الاستثمار، ومن جهة أخرى فهو يحرم خزينة الدولة من تحصيل القيمة الجبائية الواجبة على العلامة. وقد خول المشرع الجزائري لمصالح الجمارك بموجب المادة 22 منه و التي جاءت تحت عنوان حماية الملكية الفكرية على ما يلي:" تحظر عند الاستيراد كل البضائع التي تحمل بيانات مكتوبة على المنتوجات نفسها أو على الأغلفة أو الصناديق أو الأحزمة أو الأظرفة أو الأشرطة أو الملصقات والتي من شأنها أن توحي بأن البضاعة الآتية من الخارج هي ذات منشأ جزائري، وتحظر عند الاستيراد وتخضع إلى المصادرة البضائع الجزائرية أو الأجنبية المزيفة. تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة بقرار من الوزير المكلف بالمالية". فمن خلالها اتسع دور الإدارة الجمركية،حيث كلفت بمهام جديدة لم تعهد لها من قبل و هي السهر على تطبيق التدابير القانونية المتعلقة بالملكية الفكرية عامة والملكية الصناعية خاصة، ينتج عن ذلك اعتبار تقليد العلامة و نقل المنتوج من دولة إلى أخرى يحمل علامة مقلدة أو مزورة جريمة جمركية يعاقب عليها القانون. و لكن كيف يمكن لأعوان الجمارك أن يتحققوا من وقوع جريمة تقليد العلامة التجارية،أو أن المنتوج المستورد يحمل علامة مقلدة ؟ بصدور القرار المؤرخ في 15 جويلية 2002 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 22 المنوه عنها أعلاه بين لنا كيفية تدخل إدارة الجمارك لتوقيع الحجز، عندما يكون هناك شك في استيراد السلع المزيفة، فهناك عدة إجراءات تتبع في هذا الصدد: *- لمالك الحق وهو مالك العلامة أو الشخص المرخص له باستعمال تلك العلامة أو ممثله، إيداع طلب لدى مديرية للجمارك، يلتمس فيها تدخلها عندما تكون السلع تحمل علامة مزيفة. *- عند قبول الطلب، تحدد الفترة اللازمة لتدخلها، يمكن لها أن تفرض على مالك الحق عندما يكون طلبه مقبولا تشكيل ضمان موجه إلى تغطية مسئوليتها المحتملة تجاه الأشخاص المعنيين بالعملية المذكورة، في حالة ما إذا تبين فيما بعد أن السلع موضوع الخلاف ليست سلعا مزيفة. *- عندما يعاين

فقد أجاز المشرع لمالك العلامة اتخاذ إجراءات متعددة قبل اللجوء إلى القضاء، كالاحتجاج الودي أو الوساطة والتحكيم أو الاعتراض أو المصالحة

مكتب جمركي أرسل إليه قرار التدخل، أن سلعا تطابق وصف السلع المزيفة، يوقف منح إمتياز رفع اليد أو يقوم بحجز هذه السلع، ويعلم مكتب الجمارك المصلحة التي درست الطلب فورا، والتي تعلم بدورها فورا المصرح وصاحب طلب التدخل. *- تعلم المصلحة التي تدرس الطلب، مالك الحق بناء على طلبه باسمي وعنواني المصرح والمرسل إليه إذا كان معروفا حتى يتسنى له إخطار الهيئة القضائية المختصة للبت في المضمون، وإلا يرفع إجراء الحجز. وتوضع السلع تحت نظام الإيداع لدى الجمارك خلال مدة إيقاف رفع اليد عنها أو حجزها.

3- وثالث تطرق إليه قانون الممارسات التجارية الذي جاء مكملا لأحكام قانون العلامات والذي يعتبر في إجراءاته كنصوص خاصة من قانون الإجراءات الجزائية، فالإثبات فيه يكون بالطرق الجزائية، احتراما للأحكام المتواجدة في قانون العلامات والمتعلقة بالعلامة، وتكملة لبنوده، فإنه يمكن ووفقا لقانون04/02 المنوه عنه سلفا، والذي أدرج تقليد العلامة من ضمن الممارسات التجارية غير النزيهة، حجز البضائع التي عليها علامة مقلدة، و يتميز بالإجراءات التالية : إن الحجز وفق لهذا القانون نوعان، فيمكن أن يكون الحجز عينيا أو اعتباريا، فالحجز العيني، كل حجز مادي للسلع، أما الحجز الاعتباري، كل حجز يتعلق بسلع لا يمكن مرتكب المخالفة أن يقدمها لسبب ما. ففي حالة الحجز العيني، يكلف مرتكب المخالفة بحراسة المواد المحجوزة، حيث تشمع المواد المحجوزة بالشمع الأحمر من طرف الأعوان المؤهلين وتوضع تحت حراسة إما مرتكب المخالفة أو إدارة أملاك الدولة ،فيخول للموظفين المؤهلين، تكون المواد المحجوزة تحت مسؤولية حارس الحجز إلى غاية صدور قرار العدالة، أما في حالة الحجز الاعتباري، تحدد قيمة المواد المحجوزة على أساس سعر البيع المطبق من طرف مرتكب المخالفة أو بالرجوع إلى سعر السوق، و يدفع المبلغ الناتج عن بيع السلع موضوع الحجز الاعتباري إلى الخزينة العمومية.

إجراءات المتابعة في تقليد العلامة: إن التعدي على العلامة المسجلة يعطي صاحب الشأن الحق في رفع دعوى جزائية يطالب فيها بعقاب المعتدي جزائيا، وأخرى مدنية يطالب فيها بعقاب المعتدي مدنيا، وفي الغالب ترفع الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجزائية ، و لا يوجد ما يمنع أن ترفع كل دعوى بصورة مستقلة. إن المقصود بالمتابعة الجزائية، تلك الإجراءات التي يتمكن من خلالها المتضرر من جريمة و بموجب القانون من إقامة دعوى عمومية أمام القضاء الجزائي للمطالبة بحقه، و الأصل أن تحرك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة حسب مقتضيات المادة 01 من قانون الإجراءات الجزائية، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على شكوى مقدمة من قبل من المضرور بتلك الجريمة. يعتبر متضررا من جريمة تقليد العلامة، مالك العلامة ويمنح له الحق في رفع دعوى عمومية، المتنازل له عن الحق في العلامة، المرخص له باستعمال العلامة، بل حتى المستهلك العادي ونقابة العمال وجمعية المستهلك. يتمتع بصفة المالك للعلامة، كل مسجل لها، وذلك بالنسبة للدول التي تعتبر تسجيل العلامة كقرينة قاطعة على ملكية العلامة، وتدخل الجزائر في هذا النطاق، أو المتنازل له على الحق في العلامة إذ ينص قانون العلامات في مادته 14 "بمعزل عن التحويل الكلي أو الجزئي للمؤسسة، يمكن نقل الحقوق المخولة عن طلب التسجيل أو تسجيل العلامة كليا أو جزئيا أو رهنها، وكذا المصرح له باستعمال العلامة، فهو كل شخص طبيعي أو معنوي يريد إنتاج منتوج صناعي مماثل للمنتوج الأصلي وبنفس التركيبة أن يطلب تصريح بإنتاج نفس المنتوج تحت نفس التسمية، وعليه نفس العلامة الأصلية من عند الشركة الأم، ونكون أمام هذا النوع من الوضعيات بالنسبة للشركات المتعددة الجنسيات التي يتمركز مقرها الرئيسي في أحد الدول وتسمح بإحداث فروع لها على مستوى دولي لتمكن من إنتاج نفس المنتوجات بهدف تسهيل ترويجها ومن أمثلة ذلك شركة كوكاكولا للمشروبات الغازية...فبموجب قانون العلامات و وفقا للمادة 31 منه التي تنص على أنه" عدا في حالة النص بالعكس في عقد الترخيص، يمكن للمستفيد من حق استئثار في استغلال علامة أن يرفع، بعد الإعذار، دعوى التقليد إذا لم يمارس المالك هذا الحق بنفسه "، فيمكن للمرخص له مباشرة دعوى التقليد إذا لم يمارس هذا الحق مالكها الأصلي، وكذا المستهلك، لقد قدم المرسوم التنفيذي رقم 90- 39 المؤرخ في 10-01-1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش تعريفا للمستهلك وذلك في المادة 2 منه " يقصد بالمستهلك كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتجا أو خدمة للاستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به "وكذا جمعية حماية المستهلك إذ أناط القانون لهيئات معينة سلطة رفع الدعوى، حماية لمصلحة جماعية أو مشتركة معينة،وهذا ما راح إليه القانون المتعلق بالجمعيات(31)، بحيث يسمح للجمعيات وبصفة عامة بممارسة الحقوق المخولة للطرف المدني، بالنسبة للضرر الذي يمس المصالح الفردية أو الجماعية لأعضائها. فهو معترف لها بها بموجب المادة 12 في فقرتها الثانية من قانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، وهو ما تؤكده كذلك المادة 96 من القانون المتعلق بالمنافسة(32). و عليه يمكن لجمعية حماية المستهلك أن تتدخل إلى جانب المتضرر من جريمة تقليد العلامة، ولقد أكد المشرع الجزائري ذلك في قانون الجمعيات في المادة 16 منه، كما أشارت المادة 12 من نفس القانون في فقرتها الثانية على حق الجمعيات في رفع الدعاوى بشرط أن يكون الضرر لاحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين وهذا دون حاجة إلى توكيل أو شكوى من طرف المستهلك. وقد أشار إلى ذلك كذلك قانون 04/02 المتعلق بالممارسات التجارية وخصوصا عند المادة 65 منه التي تنص على أنه "دون المساس بأحكام المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية، يمكن لجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون، وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة، القيام برفع دعوى أما العدالة ضد كل عون اقتصادي (القائم بالتقليد) قام بمخالفة هذا القانون، كما يمكنهم

عتبر متضررا من جريمة تقليد العلامة، مالك العلامة ويمنح له الحق في رفع دعوى عمومية، المتنازل له عن الحق في العلامة، المرخص له باستعمال العلامة، بل حتى المستهلك العادي ونقابة العمال وجمعية المستهلك.

التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم". و ترفع دعوى التقليد بالتأكيد ضد المقلد، يعتبر مقلدا، كل شخص يقوم باستنساخ العلامة استنساخا كليا أو جزئيا للعناصر الأساسية المكونة لها، أو تشبيها ومحاكاة لها في مجموعها،وكذا الذي يقوم باستيراد أو تصدير سلع عليها علامات مقلدة أو بيعها أو عرضها للبيع. والقائم بهذه الأعمال بادئ ذي بدء يمكن تصوره من الغير مرتكب الأفعال المعاقب عليها في جنحة التقليد، فهو الذي يقوم بالاستنساخ أو التشبيه أو...دون الحصول على إذن من قبل مالك العلامة أو من يقوم مقامه قانونا أو اتفاقا، إلا أن مالك العلامة يمكن ذاته أن يكون مرتكبا لجنحة التقليد، في حالة تنازله عن حقوقه في العلامة للغير تنازلا كليا بمقابل مالي، فلا يمكنه إعادة اصطناع العلامة لأنه يكون حينها بمثابة المقلد لها.

مدى مساءلة الشخص المعنوي: بتفقد قانون العلامات جملة وتفصيلا، يلاحظ أن المشرع قد أدرج عقوبة الشخص المعنوي في المادة 32 منه، وعليه فإن المتابعة ضده ممكنة ويمكن تسليط عليه عقوبات جزائية، وقد أعلن المشرع الجزائري صراحة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عند استحداثه لقانون 04/15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات،إذ نصت المادة 51 مكرر منه على أنه:" باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك، وإن المسؤولية الجزائية له، لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال". واستحدثه كذلك في قانون رقم 04/14 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية (31) بموجب فصلا ثالثا عنونه" في المتابعة الجزائية للشخص المعنوي" وأدرج ضمنه أحكام تتعلق بهذه المتابعة فاشترط في المادة 65 مكرر 02 أنه يتم تمثيل الشخص المعنوي في إجراءات الدعوى من طرف ممثله القانوني الذي كانت له هذه الصفة عند المتابعة، فلم يخرج عن القواعد المقررة في المتابعة المدنية له.

التدابير الوقائية في تقليد العلامة: نظرا لخطورة جريمة الاعتداء على العلامة في الأسواق التجارية، ونظرا لحجم الأضرار التي قد تصيب مالك العلامة، فقد أجاز المشرع لهذا الأخير صاحب العلامة المسجلة التي تعتدي عليها اتخاذ الإجراءات الوقائية التي يمكن من شأنها الحد من المتابعات القضائية، إلا أنه وفي حالة فشل التدابير الوقائية و الودية، تجعل مالك العلامة التجارية يلجأ إلى القضاء المختص لوضع حد للاعتداءات التي يراها قائمة ضد ملكية علامته و للقاضي السلطة الكاملة في تقدير ذلك. فالتدابير الوقائية هي أمر اختياري للمتضرر، فقد أجاز المشرع لمالك العلامة اتخاذ إجراءات متعددة قبل اللجوء إلى القضاء، كالاحتجاج الودي أو الوساطة والتحكيم أو الاعتراض أو المصالحة. فبالنسبة للاحتجاج الودي فعلى مالك العلامة الذي تعرضت علامته لأي نوع من أنواع الاعتداءات المنصوص عليها في قانون العلامات من الاحتجاج وديا على مقلد أو مزور العلامة بهدف إصلاح الوضع ، ويعد هذا الإجراء عملا إيجابيا كونه يعد اختصارا للوقت بدلا من اللجوء إلى المحكمة، ثم الخبرة و التي تحتاج إلى وقت طويل. إن هذا الاحتجاج الذي يقوم به مالك العلامة على المعتدي عليها، وفي حالة عدم إصلاح المعتدي على العلامة الضرر، قد يسهل على القاضي عملية الاقتناع بأن القائم بعملية التقليد للعلامة سيئ النية، خاصة إن كانت أوجه الشبه القائمة بين العلامة الأصلية و العلامة المقلدة ظاهرة و تؤدي بالمستهلك العادي إلى الوقوع في خلط، وعلى مالك العلامة أن يقدم احتجاجه الودي على شكل رسالة موصى عليها، أو عن طريق غير قضائي بواسطة محضر قضائي. أما فيما يخص الوساطة أو التحكيم، فيمكن لمالك العلامة أن يلجأ إلى جهة وساطة أو تحكيم لها القدرة العلمية في مجال العلامات في تقدير وقوع جريمة التقليد، وتقدير الخلط الذي قد يقع فيه المستهلك بين العلامة الحقيقية و العلامة المقلدة ، إلا أن هذه الطريقة هي الأكثر استعمالا لكن في مجال براءات الاختراع، الشيء الذي يحتاج إلى الاستنجاد بأشخاص ذات معرفة علمية أو تقنية في المجال. أما فيما يخص المصالحة، فإنه تجدر الإشارة في هذا المقام من أن قانون الممارسات التجارية المبين أعلاه منح رخصة للقائم بالتقليد من عدم إحالته إلى الجهات القضائية لمتابعته، إذ أن المادة 60 فقرة 02 من قانون الممارسات التجارية مكنت للمدير الولائي المكلف بالتجارة من قبول مرتكبي التقليد بمصالحة المنهية للمتابعات القضائية ،ويحق لهؤلاء معارضة غرامة المصالحة أمام المدير الولائي المكلف بالتجارة أو الوزير المكلف بالتجارة، ويحدد أجل معارضة الغرامة بـ 08 أيام ابتداء من تاريخ تسليم المحضر لمرتكب التقليد،ويمكن الوزير المكلف بالتجارة وكذا المدير الولائي المكلف بالتجارة تعديل مبلغ غرامة المصالحة المقترحة من قبل الموظفين المؤهلين الذين حرروا محضر المخالفة (التقليد)، في حدود العقوبات المالية المنصوص عليها. وفي حالة موافقتهم على المصالحة فانهم يستفيدون من تخفيض 20 % من مبلغ الغرامة المحتسبة وينتهي الأمر ويتوقف عند هذا الحد، لكن في حالة عدم دفع الغرامة في أجل 45 يوما ابتداء من تاريخ الموافقة على المصالحة، يحال الملف على وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية. ولا تتوقف

التدابير الوقائية عند مرحلة قبل اللجوء إلى القضاء بل يمكن تصورها في مرحلة اللجوء إلى القضاء والتي تتمثل أساسا في: إن أهم التدابير الوقائية في معظم حالات الإدانة بالمنافسة غير المشروعة، هو إلزام المدعى عليه بالتوقف عن ممارساته غير المشروعة، واتخاذ التدابير الملائمة لإزالة آثارها، تحت طائلة الإكراه المالي بموجب غرامات تهديديه عن كل يوم تأخير عن تنفيذ الحكم، وبعض هذه التدابير تكون ذات طابع حاسم، كحالة الأمر بإتلاف كل ما يحمل العلامة التجارية المقلدة ومنع استعمال و إبطال تسجيلها وشطبه، أو كمنع استعمال العلب التي تحمل رسومات وصور تشبه العلب المقلدة، وقد يصل الأمر إلى حد إغلاق المحل التجاري أو المنشأة(32). والبعض الآخر من هذه التدابير يتسم بالطابع الوقائي، ويهدف إلى تلافي أي ضرر محتمل كإلزام المنافس بإضافة رمزا أو أية ميزة للعلامة الأصلية، كاسم الأب أو كاسمه الخاص،تلافيا لخطر الالتباس، وهذا الطابع الوقائي لدعوى المنافسة غير المشروعة يجعلها تتلاءم تماما مع الإجراء الاستعجالي

الذي يميز القضاء الاستعجالي، من حيث تجنب نتائج الأعمال غير المشروعة والحماية من اضطراب وشيك الوقوع، وتتمثل هذه التدابير في الأمر بوقف الفعل الضار، وقد أوجد لهذا الغرض القضاء الفرنسي ما يسمى بنظرية الأسماء المتشابهة، واستنادا إلى هذه النظرية، أعطى القضاء لنفسه صلاحية اتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات لإزالة الالتباس أو لتلافي أي احتمال لحصوله، ومن ذلك، إلزام أحد الطرفين، وغالبا ما يكون الأقل شهرة أو الأحدث عهدا في استعمال العلامة موضوع النزاع، بإضافة اسمه الخاص أو باستعمال أكثر من إسم، إلى جانب إسم العائلة،أو تعيين حجم الأحرف و نوعها وألوانها...(33).

القضاء المختص في جريمة تقليد العلامة:

فالاختصاص هو السلطة التي يقررها القانون للقضاء في أن ينظر في دعاوى من نوع معين حدده له(34)، و اعتبارا أن جريمة التقليد جنحة، فإن محاكم الجنح هي المختصة بالفصل في كل الانتهاكات المنصوص عليها في القانون أو كما عبر عليها المشرع بمصطلح " كل مساس بحقوق العلامة ". إنه وبالرغم من المزايا التي يقدمها القضاء الجزائي لمالك العلامة إلا أن الإشكال الذي يعترضنا يتعلق بإثبات سوء نية القائم بالتقليد من حسن نيته و الذي لا يحتاجه القضاء المدني عند لجوئه إليه وتأسيسه على دعوى المنافسة غير المشروعة، ويبقى لمالك العلامة الحرية الكاملة في اللجوء إلى القضاء المدني أو إلى القضاء الجزائي- قسم الجنح، وإذا وقع اختيار مالك العلامة على اختصاص قضائي ما، فإنه لا يستطيع أن يلجا إلى اختصاص ثاني بوقائع جديدة، غير أنه يسمح لمن اختار القضاء الجزائي أن يتنازل عنه ويلجأ إلى الاختصاص المدني. لتحديد اختصاص هيئة قضائية دون الأخرى بالنظر في جريمة تقليد العلامة يجب الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية والتي اعتمدت على المعايير الثلاث السالفة الذكر، وهي مكان إقامة أحد المتهمين أو مكان ارتكاب الجريمة أو مكان القبض على المتهم، و الرجوع إلى القواعد العامة في هذا المجال و الملاحظ أن المشرع الجزائري نص على الاختصاص المحلي للشخص المعنوي عند استحداثه لقانون 04/14 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية ، إذ نصت المادة 65 مكرر منه" يتحدد الاختصاص المحلي للجهة القضائية بمكان ارتكاب الجريمة أو مكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي".

> **الرغم من المزايا التي يقدمها القضاء الجزائي لمالك العلامة إلا أن الإشكال الذي يعترضنا يتعلق بإثبات سوء نية القائم بالتقليد من حسن نيته و الذي لا يحتاجه القضاء المدني عند لجوئه إليه وتأسيسه على دعوى المنافسة غير المشروعة.**

إن ظاهرة التقليد أصبحت تشكل خطورة بمكان سيما بمساسها بالقطاعات الصناعية والتجارية، فالجزائر التي تسجل في قائمة المواد المقلدة قطع الغيار و مواد التجميل تتراوح ما بين 50 و60% من المواد التي تدخل السوق الجزائري، تغذيها قناتان الأولى محلية من خلال الإنتاج المحلي لاسيما الموازي، والثانية من خلال الاستيراد وشبكات التهريب، واستنادا إلى مختلف تقارير وزارة التجارة فإن نسبة التقليد في العلامات تصل إلى 42 %لاسيما تلك التي تأتي من المناطق الآسيوية كما تقدر بنسبة 40% بالنسبة للمواد المصنعة محليا، تظل الإجراءات المتخذة من قبل المعهد الوطني للملكية الصناعية وغيرها من الهيئات محدودة جدا، وغير كافية أمام زحف الظاهرة التي تضاعف من إختلالات النسيج الصناعي ككل، أثيرت هذه النقطة على مستوى النقاش الذي كان دائرا على مستوى أشغال الملتقى الوطني حول الملكية الصناعية و مكافحة التقليد الذي نظمه المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية و الغرفة الجزائرية للتجارة، و انتهى بضرورة الرقابة من طرف الشركات العالمية التي عليها أن تستثمر في الجزائر لتستطيع حماية إنتاجها من التقليد و أن تعمل على مراقبة هذه السلع عبر مندوبيها في الجمارك. فمحاربة التقليد إذن تخص الجميع من مصالح الجمارك، الفرق الاقتصادية التابعة لوزارة التجارة وجمعيات حماية المستهلكين، التي يجب أن تقوم بعمليات تحسيسية تخص المواطنين، وتزداد حدة ظهور ظاهرة التقليد في السوق الجزائرية، رغم الأحكام الردعية المسلطة في محاولة لتحجيم الظاهرة من خلال تسليط عقوبة الحبس التي تتراوح ما بين ستة أشهر إلى سنتين وفرض غرامات مالية تتجاوز المليون دينار وتصل حتى إلى 2 مليون دينار.

* محامية بمنظمة سطيف

الهوامش

(1) أنظر: زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، - دراسة مقارنة - ، الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2002، ص64.

(2) أنظر: عبد الحميد الزقرد،الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي المقارن، -مقالة- ، مجلة الحقوق، الكويت، 1995، ص 157.

(3) أنظر: أنطوان الناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد - دراسة تحليلية شاملة -، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1999، ص 7.

(4) أنظر: صالح زواوي فرحة، علامات المصنع في التشريع الجزائري - مقالة - المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997، ص 118 ، نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 170.

(5) أنظر: مصطفى كمال طه، القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بيروت، 1975، ص 751و752 .

(6) أنظر: محمود مختار أحمد بريري، قانون العلامات التجارية، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، - شركات القطاع العام والخاص، الأموال التجارية-، الجزء الأول، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص 707، محمود إبراهيم الوالي .

(7) أنظر: منير ممدوح الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، العلامات والأسماء التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص20.

(8) أنظر: سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض في المواد التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1999، ص، 300.

(9* أنظر:سميحة القليوبي، الملكية

الصناعية،- براءات الإختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، العلامات التجارية والصناعية، الاسم والعنوان التجاري-، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1998، ص 231.

(10) أنظر: منير الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، المرجع السابق، ص 21، محمود إبراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 111، محمد السيد الفقي، دروس في القانون التجاري الجديد، - الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية - ، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2000، ص 354، علي البارودي ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 1999، ص 244، عزت عبد القادر، المرجع السابق، ص 314.

(11) أنظر، مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري...، المرجع السابق، ص 673.

(12) أنظر، فرحة زواوي صالح، المرجع السابق، ص 941.

(13) أنظر: رؤوف عبيد، جرائم التزييف والتزوير، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، 1978، ص 65، فرج علواني هليل، جرائم التزييف والتزوير، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص 132.

(14) أنظر: سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 277-278.

(15) أنظر: أحمد مختار البريري، المرجع السابق، ص 715.

(16) أنظر: إلياس جوزيف أبو عيد، التمثيل التجاري، الجزء الأول، دار بيروت للنشر، بيروت سنة 1985، ص 118 وما بعدها.

(17) أنظر: معوض عبد التواب، معوض عبد الوهاب عبد التواب، الوسيط في شرح الجرائم والغش والتدليس وتقليد العلامة التجارية، طبعة 1985. ص 206.

(18) أنظر، عامر الكسواني، المركز القانوني للدومين الإلكتروني بين مفردات الملكية الفكرية، مجلة حماية الملكية الفكرية، تصدر عن المجمع العربي لحماية الملكية الصناعية، ألمانيا، ص14. (19) أنظر، محمد لعقاب، مجتمع الإعلام والمعلومات،- دراسة استكشافية للأنترنتيين الجزائريين -،أطروحة لنيل درجة دكتوراه في علوم الإعلام والاتصال، كلية الآداب واللغات،قسم علوم الإعلام والإتصال، 2000-2001، ص 284.

(20) قانون رقم 04/15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66/156 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 10/11/2004، العدد71.

(21) أنظر: معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 302.

(22) أنظر: ربا طاهر القليوبي، المرجع السابق، ص 141.

(23) أنظر، محمد منصور أحمد، العلامات التجارية-جريمة الغش التجاري-الجزء الثاني، طبعة 1959، ص 113.

(24) أنظر: سمير فرنان بالي، قضايا القرصنة التجارية والصناعية والفكرية، - الجزء الأول - أبحاث وآراء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001. ص 173.

(25) أنظر: منير ممدوح الجنبيهي، محمد ممدوح الجنبيهي، المرجع السابق، ص 123.

(26) أنظر: ، محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، دراسة إنتقادية لأحكام قضاة الموضوع بندب الخبراء، القاهرة 1990، ص 61. Mr,ROBERT ,PLAISANT, Imitation frauduleuse jurisclasseures, marque, fascicule 27 1990 (p 20 et 21.)

(29) أنظر: ربا طاهر القليوبي، المرجع السابق، ص 141.

(30) قانون 04/02 المؤرخ في 23 جوان 2004، والمتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 12/06/04، العدد41.

(31) أنظر : قانون رقم 90/31 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990، المتعلق بالجمعيات، جريدة رسمية عدد 53.

(32) أنظر: أمر رقم 95-06 ، المؤرخ في 25 جانفي 1995، والمتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 09 .

(33) قانون 04/14 مؤرخ في 27 رمضان عام 1425 الموافق لـ 10 نوفمبر سنة 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66/155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الاجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 71 مؤرخة في 10/11/2004.

(34) أنظر: جوزيف نخلة سماحة، المزاحمة غير المشروعة، الطبعة الأولى، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، بيروت، سنة 1991، ص 124.