



جامعة وهران 2  
محمد بن أحمد  
كلية الحقوق و العلوم السياسية

أطروحة  
للحصول على درجة دكتوراه علوم  
في قانون الأعمال المقارن

منع الممارسات التجارية غير النزيهة  
في القانون الجزائري  
-دراسة مقارنة-

مقدمة و مناقشة علنا من طرف السيد: براشمي مفتاح

### أهم لجنة المناقشة

الأستاذ العربي شحط عبد القادر	أستاذ	جامعة وهران 2	رئيسا
الأستاذة زناكي دلييلة	أستاذة	جامعة وهران 2	مشرفة مقررة
الأستاذة ناصر فريحة	أستاذة	جامعة وهران 2	عضوة مناقشة
الأستاذة سحري فضييلة	أستاذة	جامعة عنابة	عضوة مناقشة
الأستاذ فينيخ عبد القادر	أستاذ محاضر (أ)	جامعة مستغانم	عضوا مناقشا
الأستاذ بقدار كمال	أستاذ محاضر (أ)	جامعة معسكر	عضوا مناقشا

السنة: 2018/2017.

قال رسول الله محمد صلى الله عليه و سلم:

(( لا يبيع أحدكم على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، إلا أن يأذن له ))

سنن ابن ماجه، ج.2.

## الإهداء.

إلى الوالدين الكريمين، وابنائي حسام الدين و طه النذير.

إلى جميع من تعلمت على يدهم.

إلى كل الأقارب والأصدقاء.

أهدي هذا البحث.

كلمة شكر.

أتقدم بالتحية و الشكر إلى الأستاذة المؤطرة

زناكي دليلة التي قدمت لي الدعم

طيلة اعداد هذه الأطروحة.

كما أتقدم بالتحية و الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة تقديرا

لما بذلوه من أجل تقييم هذه الأطروحة.

و إلى كل من ساعدني حتى اتمامها.

## قائمة المختصرات :

### 01- باللغة العربية:

- ج.: الجزء.
- ج. ر.: الجريدة الرسمية.
- ج. د.: دينار جزائري.
- ج. د. م.: ديوان المطبوعات الجامعية.
- ص.: الصفحة.
- ط.: الطبعة.
- ع.: العدد.
- ق.: قانون.
- ق. إ. ج. ج.: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- ق. إ. م. إ.: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.
- ق. إ. م. ف.: قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.
- ق. ت.: القانون التجاري الجزائري.
- ق. ت. ف.: قانون التجارة الفرنسي.
- ق. م.: القانون المدني الجزائري.
- ق. ع.: قانون العقوبات الجزائري.

### 02- A la langue française :

- Aff : Affaire.
- Ann. prop. ind. ; Annuaire de la propriété industrielle.
- Art. , Arts. : Article, articles.
- Bull. : Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation française.
- Bull. civ.: Bulletin des arrêts de la chambre civile de la Cour de Cassation française.
- Bull. crim. : Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de Cassation française.

- Bull. Joly. : Bulletin Joly.
- c/ : Contre.
- Cah. dr. de l'entr : Cahier du droit de l'entreprise.
- Cass. com. : La chambre commerciale de la Cour de Cassation française.
- Cass. civ. : La chambre civile de la Cour de Cassation française.
- Cass. crim. : La chambre criminelle de la Cour de Cassation française.
- Cass. soc.: La chambre sociale de la Cour de Cassation française.
- C. civ. fr.: Code civil français.
- C. cons. fr.: Code de la consommation français.
- C. com. fr.: Code de commerce français.
- C. A.: La Cour d'appel.
- C. E.: Communauté Européenne.
- C. E. E.: Communauté Economique Européenne.
- C.R.E.D.A.: Centre de recherche sur le droit des affaires de la chambre de commerce et de l'industrie de Paris.
- Com.: Commercial.
- Comm.: Commentaire.
- Cons. conc. : Conseil de la concurrence français.
- Cont. Con. Cons. : La revue contrats, concurrence, consommation.
- Conc. dél. : La concurrence déloyale.
- C. proc. civ. fr. : Code de procédure civile français.
- C. pén. fr.: Code pénal français.
- ch. : Chambre.
- Chron : Chronique.
- D. : Recueil Dalloz.
- D. H. : Recueil Dalloz hebdomadaire.
- D. P. : Recueil Dalloz périodique.
- Dr. pénal.: Revue de droit Pénal.
- D. S,; Dalloz Sirey.
- éd. : Edition.
- Encycl. : Encyclopédie.
- fasc. : Fascicule
- Gaz. Pal.: Gazette du Palais.
- Info. Informations.
- I. R. : Informations rapides (Recueil Dalloz).
- J.C.P. : Juris-classeur périodique.
- J-cl. : Juris-Classeur.
- J.C.P. éd. E. : Juris-classeur périodique, Edition Entreprise.
- J.O.R.F. : Journal officiel de la République française.
- Jur. : Jurisprudences (Recueil Dalloz.).
- L.G.D.J. : Librairie général de droit et de jurisprudence.
- n°. : Numéro. Ou numéro de paragraphe.

- Obs.: Observations.
- Ord. : Ordonnance.
- P. : Page.
- P.I.B.D. : Revue de la propriété industrielle, bulletin de documentation.
- préc. : Précité.(e)(s)
- P.U.F.: Presses Universitaires de France.
- R.D.P.I. : Revue du droit de propriété intellectuelle.
- Rép. : Répertoire.
- Rev. soc. : Revue des sociétés.
- R. I. D. C. : Revue internationale du droit comparé.
- R.I.P.I.A.: Revue internationale de la propriété industrielle.
- R.J. com. : Revue de la jurisprudence commerciale.
- R.J.D.A : Revue de la jurisprudence du droit des affaires.
- S. : Dalloz Sirey. (Recueil) .
- Somm.: Sommaire. (Recueil Dalloz).
- S.té. : Société.
- T. : Tome.
- T.G.I. : Tribunal de grandes instances.
- Trib. com. : Tribunal commercial.
- Trib. corr. : Tribunal correctionnel.

## المقدمة:

عرفت الجزائر تغييرا في نظامها السياسي و الاقتصادي بعد سنة 1988 و دستور 1989، حيث تخلت عن النظام الاقتصادي الاشتراكي و تبنت النظام الاقتصادي الرأسمالي، أي احترام الملكية الفردية لوسائل الإنتاج، و مبدأ حرية التجارة و الاستثمار حسب ما هو منصوص عليه في المادة 43 من الدستور<sup>1</sup>.

و يقوم هذا المبدأ الأخير على ترتيب مبدئين هامين، الأول حرية إنشاء المؤسسة دون أي عائق أو مانع، و استغلالها بالكيفية التي يختارها صاحبها<sup>2</sup>، سواء من حيث التسيير، التغيير، التموين...، و الثاني هو حرية المنافسة، يقصد به من حق المؤسسة أن تستعمل الوسائل و التقنيات التي تراها ملائمة من أجل جلب الزبائن و ترويج سلعتها أو خدماتها، كحرية تحديد السعر، حق اللجوء إلى الإشهار، استعمال حقوق الملكية الفكرية سواء ذات الطابع الوظيفي مثل براءات الاختراع، أو ذات الطابع الشكلي مثل الرسوم و النماذج الصناعية، السمات المميزة من العلامات، الاسم التجاري...<sup>3</sup>

و يرتب مبدأ حرية المنافسة مبدأ آخر و هو عدم منع الأضرار الناتجة عن المنافسة النزيهة. أي لما يستعمل التاجر تلك التقنيات التنافسية مثل تخفيض السعر، الإشهار... فإنها تؤدي إلى جذب الزبائن إليه بالمقارنة مع التاجر المنافس الذي لا يستعملها، مما يرتب تحول الزبائن من منافس إلى آخر، و يؤدي ذلك إلى ضرر بالنسبة للمنافس الآخر. فهذا الضرر يعتبر عاديا غير مؤاخذ عليه إذا كان ناتجا عن استعمال وسائل تنافسية نزيهة<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>- ذلك بعد التعديل الدستوري الأخير بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس 2016، ج. ر. عدد 14، سنة 2016، ص. 2.

**المادة 43 من الدستور (المعدلة)** (حرية الاستثمار و التجارة معترف بها، و تمارس في إطار القانون. تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، و تشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية. تكفل الدولة ضبط السوق. و يحمي القانون حقوق المستهلكين.

يمنع القانون الاحتكار و المنافسة غير النزيهة. (و كانت سابقا المادة 37 من دستور 1989 (قبل تعديلها) حرية التجارة و الصناعة مضمونة، و تمارس في إطار القانون.)

<sup>2</sup> - HOUIN R. PEDAMON M., Droit commercial, 8<sup>ème</sup> éd. Dalloz, Paris, 1985, n° 389.

<sup>3</sup> - SERRA Y., Le droit français de la concurrence, éd. Dalloz, Paris, 1993, p. 16

<sup>4</sup> - AUGUET Y., Droit de la concurrence, éd. Ellipses, Paris, 2002. p. 59.



و لقد تم ارساء موقف المشرع من حرية المنافسة بصفة خاصة، في إصدار الأمر 19/89 المتعلق بالأسعار، الملغى بالأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة<sup>1</sup>، حيث نص على حرية الأسعار كمبدأ، و تم تعديل النصوص القانونية المتعلقة بالملكية الفكرية<sup>2</sup>، من أجل منح حماية أكثر لأصحابها.

لكن الاشكال هو أن ممارسة تلك الحريات أدت إلى تجاوزات، و في بعض الأحيان تعسف على مختلف الحقوق و المصالح، مثل المستهلك، البيئة، السوق، و كذلك مصالح المنافسين مثل: التعسف في استعمال الإشهار و استعمال التشهير بالمنافس، الاعتداء على تجارة المنافس بالمساس بعماله أو أسرارته التجارية، و شبكات توزيعه، استغلال شهرة المنافس... و تبين أيضا أن قوانين حقوق الملكية الفكرية مثل: قانون براءات الاختراع و العلامات، الرسوم و النماذج الصناعية... لم تقدر على حماية كل إبداعات و ميزات المنافسين من كل التجاوزات.

لأن تلك القوانين، مثل الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع (السابق الاشارة) لا يحمي الطرق و المناهج، الابتكارات ذات الطابع التزييني المحض، الخطط و المبادئ، الأسرار الصناعية، المهارات التقنية أو التجارية. و أيضا لا يحمي الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات (السابق الاشارة): الأسماء التجارية، العنوان التجاري، اسم موقع الانترنت، العلامة الموسيقية، طرق تغليف و تزيين المنتجات و المحلات التجارية متى كانت متميزة...)

---

<sup>1</sup> - الأمر 19/89 المتعلق بالأسعار، الملغى بالأمر 06/95 مؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق 25 يناير 1995، يتعلق بالمنافسة، ج. ر. سنة 1995 ع. 09 ، ص. 13، الملغى بالأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق ل 19 جويلية 2003 ، يتعلق بالمنافسة (المعدل و المتمم) ، ج. ر. 20 جويلية 2003، ع. 43، ص. 25.

2- كالمرسوم التشريعي 17/93 المؤرخ في 07/12/1993 المتعلق بحماية الاختراعات، ج. ر. 08/12/1993، ع. 81، ص. 4، (الملغى بالأمر 07/03 المشار إليه أدناه، ص. 3)

-الأمر 10/97 المؤرخ في 06/03/1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، ج. ر. 12/03/1997، ع. 13، ص. 03.(الملغى بالأمر 05/03 المشار إليه أدناه)

-الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، المؤرخ في 19/07/2003 (المعدل و المتمم)، ج. ر. 2003/07/23، ع. 44، ص. 03.

-الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات، المؤرخ في 19/07/2003 ، ج. ر. 23/07/2003، ع. 44، ص. 22.

-الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع، المؤرخ في 19/07/2003، ج. ر. 23/07/2003، ع. 44، ص. 27.

-الأمر 08/03 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، المؤرخ في 19/07/2003 ، ج. ر. 23/07/2003، ع. 44، ص. 35.

لذلك نص الدستور على منع المنافسة غير النزيهة في المادة 43 فقرة 4<sup>1</sup> من أجل ردع تلك التجاوزات، و سبق هذا الموقف القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادتين 26 و 27 و 28، و المادة 10 ثانيا من الأمر 02/75 المتعلق بالموافقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية<sup>2</sup>، و في النظام القانوني الفرنسي تحمي تلك الحقوق بناء على نظرية المنافسة غير المشروعة، التي تؤسس على أحكام المسؤولية التقصيرية كما سوف نبينه لاحقا.

فهذه الأخيرة ( منع الممارسات التجارية غير النزيهة أو المنافسة غير المشروعة) يمكن أن تكفل حماية كافة الحقوق و المصالح، التي لا تحميها النصوص الخاصة بحقوق الملكية الصناعية، كما يمكن أن تحمي المنافس من تجاوز منافسه في استعمال حرياته. و هي أهم وسيلة وجدت من أجل ردع أشكال التعسف في استعمال حرية التجارة و الاستثمار.

و يقصد بها(المنافسة غير المشروعة) الممارسات التنافسية المخالفة لقواعد اللعبة و بصفة خاصة الأعراف التجارية و النزاهة المهنية<sup>3</sup>. ظهرت قبل القانون الحديث للمنافسة، أي قبل القوانين التي أصدرها المشرع الفرنسي المتعلقة بضبط المنافسة في السوق<sup>4</sup>. و أسست على أحكام المسؤولية المدنية التقصيرية (المادة 1382 من

<sup>1</sup>-المادة 43 ( المعدلة) « حرّية الاستثمار و التجارة معترف بها، و تمارس في إطار القانون...»

... يمنع القانون الاحتكار و المنافسة غير النزيهة. »

<sup>2</sup>- القانون رقم 02/04 المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1425 الموافق ل 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر. 27 جوان 2004، ع.41، ص.3. ( المعدل و المتمم)

-الأمر 02/75 مؤرخ 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، ع. 10، ص. 154.

<sup>3</sup>- GUYON Y, Droit des affaires, T. 1, 16<sup>ème</sup>, éd., Economica, Paris, 1990, p. 835.

<sup>4</sup>-L'art. 410 du C. pén. fr. de 1810, interdisant les corporations économiques.

-Loi du 21 septembre 1943 portant la modification de la loi du 25 juin 1841, relative à la vente aux enchères des marchandises neuves, JORF du 24 sep. 1943, p. 2513, (abrogée par l'ordonnance 2000/912 du 18 Sep. 2000, relative à la partie Législative du code de commerce, JORF n° 0219 du 21 septembre 2000, p. 14783.)

-Loi n°51/356 du 20 mars 1951 portant l'interdiction du système de vente avec timbres-primés ou tous autres titres analogues ou avec primes en nature, JORF du 24 mars 1951, page 2980, (abrogée par la loi du 9 déc. 1986, art. 57, JORF 9 dec. 1986.)

-Ord. n°86/1243 du 1 déc. 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, JORF du 9 déc. 1986, p. 14773.(intégrée dans le code de la consommation français.)

القانون المدني الفرنسي<sup>1</sup> أي كانت حالة تطبيقية لدعوى المسؤولية التقصيرية<sup>2</sup>، بموجبها يطالب التاجر المتضرر أمام القضاء الحكم على منافسه بالتعويض عن ارتكابه ممارسات تنافسية متجاوز فيها، و كان القضاء يحكم بالتعويض و وقف الممارسة غير النزيهة.

كما اعتبرها الفقه آنذاك وسيلة لحماية المحل التجاري من سرقة عنصر الزبائن و الشهرة التجارية، حيث رأى أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى عينية لحماية حق معنوي المتمثل في المحل التجاري<sup>3</sup>. ثم بعد ذلك طورها الفقه و القضاء الفرنسي من حيث الحماية و التأسيس<sup>4</sup>، من حماية المصالح الشخصية للمنافسين إلى حماية المصالح العامة كالسوق، المنافسين... ) هذا ما أدى ببعض التشريعات إلى تفنيها، كالتشريع الجزائري، الألماني... ) كما سوف نتطرق إليه بعده.

و بما أن لموضوع البحث أهمية بالغة من الناحية العلمية و القانونية و الاقتصادية، لهذا رأيت أن أعالج موضوع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري القانون 02/04 ( السابق الإشارة ) في المواد 26 و 27 و 28، مقارنة مع أحكام المنافسة غير المشروعة في النظام الفرنسي.

### كيف منع المشرع الممارسات التجارية غير النزيهة؟

ستتم محاولة الإجابة عن ذلك باتباع المنهج الوصفي مقارنة مع القانون الفرنسي وفق خطة مكونة من فصل تمهيدي، يوضح فيه مفهوم الممارسات التجارية غير النزيهة، ثم مجال تطبيقها. و بعدها تحلل صور المنافسة غير المشروعة ( الباب الأول) ثم آثار المنافسة غير المشروعة (الجزء) (الباب الثاني)

## الفصل التمهيدي: مفهوم الممارسات التجارية غير النزيهة و نطاق تطبيقها:

<sup>1</sup> -L'article 1382 est devenu l'article 1240 du même code, suivant le code civil français , la version 2017.

<sup>2</sup> - Cass. Req. 09/03/1870, S.1871, 1, 226. Cité in PIROVANO A., R.I.D.C., n. 26, T.1, 1974, p. 481. ; ROUBIER P., Le droit de la propriété industrielle, T. 1, éd. Sirey, Paris, 1952, p. 583.

<sup>3</sup> - RIPERT G., Les aspects juridiques du capitalisme moderne, 2<sup>ème</sup> éd., L.G. D. J., Paris, 1951, n° 86.

<sup>4</sup> - هذا ما سوف يتم التفصيل فيه في الباب الثاني، الفصل الأول المبحث الأول تحت عنوان تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة.

لابد من تحديد مفهوم الممارسات التجارية غير النزيهة، و هل لها من تعريف محدد، ذلك في القانون الجزائري بالمقارنة مع القوانين الأخرى، و ما موقف الفقه و القضاء من ذلك (مبحث أول)، ثم يجب حصر نطاق تطبيقها في التشريع الجزائري مقارنة مع أحكام المنافسة غير المشروعة في النظام الفرنسي ( مبحث ثاني).

## المبحث الأول: مفهوم الممارسات التجارية غير النزيهة:

كما سبق ذكره توجد أيضا باصطلاح المنافسة غير المشروعة، أو القانون الصغير للمنافسة<sup>1</sup>، تميزا لها عن قانون الممارسات غير التنافسية، و الممارسات المضيق للمنافسة<sup>2</sup>. سيتم تعريفها في التشريع ( مطلب أول) ثم في الفقه و القضاء ( مطلب ثاني).

### المطلب الأول: تعريف التشريع للممارسات التجارية غير النزيهة:

#### الفرع الأول: في التشريع الجزائري:

لقد منع الدستور المنافسة غير النزيهة في المادة 43 فقرة أخيرة<sup>3</sup>، و ذلك بعد أن سبق تنظيمها في القانون رقم 02/04 المتضمن الأحكام المطبقة على الممارسات التجارية (المعدل و المتمم، السابق الإشارة) في الفصل الرابع. عرفت المادة 26 من هذا القانون الأخير بنصها: ( تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النزيهة و النزيهة و التي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين).

أي تلك الممارسات غير الشريفة عرفا بين التجار، التي بموجبها يتعدى المنافس على منافسه. و حدد المشرع أيضا ممارسات معينة في المادة 27 من نفس القانون، و أصبغ عليها طابع الممارسات غير النزيهة بحكم القانون، و هي: التشبيه المؤدي إلى اللبس، تشويه سمعة المنافس، الاستفادة من الأسرار المهنية للمنافس، استغلال خبرة المنافس، إحداث الاضطراب بالمنافس و بالسوق، إقامة محل بجوار محل منافس بصفة غير

<sup>1</sup>- ZENAKI D., Cours du droit de la concurrence, Magistère du droit comparé des affaires 2007-2008, Université d'Oran.

<sup>2</sup>-Les pratiques anticoncurrentielles et les pratiques restrictives de la concurrence.

<sup>3</sup>- المادة 43 من الدستور: ( ..يمنع القانون الاحتكار و المنافسة غير النزيهة.)

نزيهة، كما يوجد تعريف تشريعي سابق، نص عليه المشرع بمناسبة المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية و قمع المنافسة غير المشروعة المبرمة في 20 مارس 1883.<sup>1</sup>

يلاحظ من خلال المادة 26 و 10 أعلاه، أن الممارسات التجارية غير النزيهة تعرّف بعنصرين: الأول: وجود ممارسات بين أعوان اقتصاديين، أي وجود منافسة، و ثانيا: أن تكون تلك الممارسة مخالفة للأعراف التجارية النزيهة و التعدي على المنافس، و يعد هذا التعريف هو القاعدة العامة في منع المنافسة غير المشروعة.

#### أولا: معنى الممارسات التجارية:

لا يمكن حصر الممارسات التجارية في الأعمال التجارية فقط، و إنما تدخل أيضا الممارسات بين أصحاب المهن الحرة كما سنحلله لاحقا، بالتالي تتنوع الممارسات التي هي في الأصل مشروعة بناء على مبدأ حرية المنافسة المنبثق عن مبدأ حرية الاستثمار و التجارة (المادة 43 من الدستور السابق الإشارة). و من أمثلتها كل العقود التي يبرمها التاجر بمناسبة استغلال محله التجاري، الإشهار، تخفيض سعر السلع، إتقان جودة السلع، المعاملة اللبقة للتاجر مع زبائنه... فكل تلك الأعمال تمارس من أجل الحصول على أكبر عدد من الزبائن و رفع رقم مبيعات المؤسسة.

لكن حصر المشرع نوعا ما موضوع الممارسات التجارية، في المادة 02 من ق. 02/04 ( السابق الإشارة)<sup>2</sup> و هي تلك المتعلقة بنشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية، تربية المواشي، نشاطات التوزيع، الاستيراد، الوكالة، نشاطات الخدمات، الصناعة التقليدية، الصيد البحري التي يمارسها العون الاقتصادي.

<sup>1</sup> - الأمر 02/75 يتضمن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية ( السابق الإشارة)

ذلك في المادة 10 ثانيا بنصه: ( يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية... ) و حدد بعض الممارسات غير النزيهة بحكم القانون.

<sup>2</sup> - المادة 02 (بعض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي، و على نشاطات التوزيع و منها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، و الوكلاء، و وسطاء بيع المواشي، و بائعو اللحوم بالجملة، و كذا على نشاطات الخدمات و الصناعة التقليدية و الصيد البحري التي يمارسها أي عون اقتصادي، مهما كانت طبيعته القانونية )

أما إذا لم تكن الممارسة متعلقة بالنشاطات الواردة في المادة 02 من ق. 02/04 (السابق الإشارة)، فلا يخضع الفعل لنص المادة 26. كسواء أو بيع سيارة أو مسكن بصفة عرضية، التبرع لفائدة الجمعيات الخيرية و المساكين...) بشرط أن لا تكون لهذه الأعمال علاقة بالإشهار التجاري للعون الاقتصادي.

### ثانيا: مخالفة الأعراف المهنية و التعدي:<sup>1</sup>

تكون الممارسات التجارية غير نزيهة، عند مخالفتها الأعراف التجارية النزيهة و النزيهة، و يضم هذا المفهوم مخالفة القانون و الشريعة الإسلامية و العرف، العادات التجارية، القوانين الداخلية لبعض المهن المقننة<sup>2</sup>... ) فالقانون أي التشريع مثل جنح التقليد، الوشاية الكاذبة، البيع بالخسارة، ممارسة نشاط دون ترخيص... ) و التنظيم، مثل عدم مراعاة مقاييس الإنتاج و التوزيع...، أما العرف: فلقد جعله المشرع الجزائري من بين مصادر القانون، و يقع في الدرجة الثالثة بعد التشريع و الشريعة الإسلامية. يتكون من عنصرين، عنصر مادي يتميز بتكرار الفعل من طرف التجار و الانتظام، و عنصر معنوي و هو إحساسهم بأن التصرف ملزم لهم جميعا. و هو مصدر قانون الأعمال<sup>3</sup>. مثل السعر الاجمالي الموجود في الفواتير يكون بحساب كل الرسوم<sup>4</sup>.

يوجد أيضا مصطلح العادات التجارية، فهي تعبير ضمني عن إرادة المتعاقدين، تبدأ بتعامل معين في معاملة، فإذا استقر العمل بها دون حاجة للنص على ذلك تصبح عادة<sup>5</sup>. و أغلب منظمات المهن الحرة لها قوانين داخلية، دونت فيها الأعراف المهنية و العادات، مثل منظمة الأطباء... فكل مخالفة لقواعد أخلاقية تعد ممارسة تجارية غير نزيهة<sup>6</sup>، متى مست مصالح المنافس، مثل تحويل الزبائن عن طريق السعي غير المشروع، تشويه سمعة المنافس...)

<sup>1</sup>-المادة الأولى من القانون المدني.

<sup>2</sup> - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.2، بيروت، 2012، ص. 203.

<sup>3</sup> - GUYON Y., Op. cit. , p. 24

<sup>4</sup> - GUYON Y., ibid., p. 25.

<sup>5</sup> - هشام فرعون، القانون التجاري البري، ج. 1، منشورات جامعة حلب، حلب، 1980، ص.25.

<sup>6</sup> . SERRA Y. Encyclopédie, Dalloz, Droit com. Conc. Dél. a-c, Paris, 2004, p. 07.

و يقع التعدي نتيجة مخالفة تلك الأعراف، باستعمال وسائل تؤدي إلى إزالة المساواة بين الأعوان الاقتصاديين في ممارسة المنافسة، و الإضرار بالآخرين سواء كان ذلك عن قصد أو بغير قصد.

### الفرع الثاني: في التشريع المقارن:

يمكن التطرق إلى التشريع الفرنسي ثم التشريع الألماني.

### أولاً: بالنسبة للمشرع الفرنسي:

لم ينظم المشرع الفرنسي قواعد المنافسة غير المشروعة، و إنما تركها لاجتهاد الفقه و القضاء الذين يؤسسانها على أحكام المسؤولية التقصيرية (المادتين 1382 و 1383 من ق. م. ف.)<sup>1</sup>. و إن ما ورد من تعديل في قانون الاستهلاك الفرنسي في المادة L.120-1<sup>2</sup> فحسب الفقه و القضاء الفرنسي، لا تعد هذه الأحكام الجديدة نفس أحكام المنافسة غير المشروعة موضوع هذا العمل، لأنها جاءت لتحمي المستهلك فقط دون الأعوان الاقتصاديين المنافسين، ذلك من منطلق التوجيه الأوربية التي نصت عليها (29/2005)<sup>3</sup>

فيجب التمييز بين نظرية المنافسة غير المشروعة (موضوع هذه الأطروحة) و أحكام المادة L.120-1 من قانون الاستهلاك (الفرنسي)، أي الممارسات التجارية غير المشروعة، لأن كلا المفهومين لهما ميدان تطبيق مختلف. فميدان تطبيق نظرية المنافسة غير المشروعة هم الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم، أي حماية المؤسسة من زميلتها المنافسة. بخلاف الأحكام الجديدة التي نظمها المادة L.120-1 من قانون الاستهلاك، لأنها تطبق لحماية المستهلكين فقط دون المؤسسة، و ذلك من منطلق اعتبارات التوجيه الأوربية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - (ils ont devenu les art. 1240-1241); LAMY Droit économique, (Concurrence-Distribution-Consommation) Paris, 2001, n° 1678.

<sup>2</sup> - C. cons. fr. modifié par la loi n°2008-776 du 4 août 2008 - Art. 83.

**L.120-1** : (Les pratiques commerciales déloyales sont interdites. Une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère, ou est susceptible d'altérer de manière substantielle, le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service)

<sup>3</sup> - Directive 2005/29/C.E. du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs.

<sup>4</sup> - AUGUET Y., Droit de la consommation, Ellipses, France, 2008, p. 103.

و الدليل أيضا أحكام القضاء الفرنسي لا زالت تطبق نظرية المنافسة غير المشروعة، التي هي موضوع بحثنا حتى بعد 2008 في كثير من القرارات الحديثة و تؤسسها على المادتين 1382-1383 من القانون المدني أي أحكام المسؤولية التقصيرية<sup>1</sup>.

## ثانيا: المشرع الألماني:

لقد قنن المشرع الألماني الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون المتعلق بقمع المنافسة غير المشروعة المؤرخ في 07 جوان 1909 (المعدل)<sup>2</sup>. و عرفها في المادة الأولى منه بأنها الممارسات التي تتم في المبادلات التجارية بهدف المنافسة و التي تكون مخالفة للأداب العامة<sup>3</sup>. أي الأعراف النظيفة، كما قنن المشرع عدد من صور الممارسات التجارية غير المشروعة، مثل ممارسات تشويه سمعة المنافس، انتهاك أسرار المنافس، استغلال شهرة أو خبرة معينة للمنافس، الإشهار المؤدي للالتباس مع المنافس...

فكرس المشرع الألماني في ذلك القانون، حماية المؤسسة من زميلتها المؤسسة، و أيضا حماية المستهلك. و الملاحظ من التعريف، أنه مشابه لما ورد في المادة 26 من قانون 02/04 (السابق الاشارة) إلا أن الفرق يكمن في نطاق الحماية، فالتشريع الألماني يمدد حمايته حتى للمستهلكين، أما القانون الجزائري فالحماية تكون بين المؤسسات المتنافسة فقط.

من خلال التعريفات التشريعية للممارسات غير النزيهة، يلاحظ أنها كلها تتفق في حماية المؤسسة من المؤسسة المنافسة، و معيار عدم مشروعية الممارسات، هو المخالفة للأعراف المهنية النزيهة و مبدأ حسن النية، و هو نفس المبدأ الوارد في اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 1883/03/20 المعدلة سنة 1900 ببروكسل، التي نصت على منع المنافسة غير المشروعة في المادة 10 مكرر<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - Cass. com. 10 juillet 2012 n° 08-12.010, S.té Cœur de princesse c/ Sté Mattel France (Non publié)

<sup>2</sup> - Loi sur la répression de la concurrence déloyale du 7 juin 1909 Allemagne, modifiée par la loi du 22 juin 1998. In www.wipo.org.

<sup>3</sup> - (Art. 1er. *Quiconque, dans les échanges commerciaux, commet, dans un but de concurrence, des actes contraires aux bonnes mœurs peut être assigné en cessation de ces actes ainsi qu'en dommages intérêts.*)

<sup>4</sup> - (...)(2) *Constitue un acte de concurrence déloyale tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale.*

<sup>3</sup> *Notamment devront être interdits:...*



## المطلب الثاني: تعريف الفقه و القضاء للممارسات التجارية غير النزيهة:

### الفرع الأول: الفقه:

بالنسبة للفقه الجزائري لم تتوفر كتابات في هذا الموضوع، و ما وجد إلا ما ورد بصفة هامشية في إطار دراسة حماية عناصر المحل التجاري، فهي استخدام التاجر لطرق و وسائل منافية للقوانين أو العرف أو العادات التجارية.<sup>1</sup>

و عرفها الفقه الفرنسي بأنها، كل ما هو مخالف للقانون بالمعنى الضيق و المعنى الواسع له، بما فيها أعراف التجارة و الاتفاقات الخاصة<sup>2</sup>. أي أخذها بمفهومها الواسع، فحتى مخالفة القوانين، كالبيع بالخسارة و التجمعات الممنوعة، تعد منافسة غير مشروعة، و حتى مخالفة العقد في شرطه عدم المنافسة مثل عقود العمل و بيع المحل التجاري، تعد منافسة غير مشروعة و هي أيضا تحويل الزبائن بفعل مناورات المنافس<sup>3</sup>. كما أنها غير واردة على سبيل الحصر.

يرجع الفضل إلى (ROUBIER P.) الذي كان له الدور في وضع نظرية المنافسة غير المشروعة في القانون الفرنسي، عرفها بأنها تلك الممارسات التي تكون في إطار تنافسي بين المؤسسات، هدفها كسب زبائن بطرق مخالفة للأعراف النظيفة في الوسط التجاري<sup>4</sup>. و تطرق هذا الفقيه إلى تبيان أربع صور شائعة للمنافسة غير المشروعة، و هي تشويه سمعة المنافس و أعمال إحداث اللبس و بث الاضطراب في المنافس و بث الاضطراب العام في السوق. ثم أضاف الفقيه (SAINT-GAL Y.) ممارسة التطفل كصورة أخرى للمنافسة غير المشروعة<sup>5</sup>. و جاءت هذه الصور على سبيل المثال لا الحصر.

<sup>1</sup> -نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، ج. 1 ، دار هومة للنشر، الجزائر، 2011، ص. 57. هو نفس تعريف مصطفى كمال طه.

<sup>2</sup> -« ...Pratiques déloyales: Ce sont toutes celles qui contreviennent aux lois dans le sens strict du terme, mais aussi dans le sens large , qui inclut les usages du commerce et les conventions privés... » DIDIER P., Op. cit. p. 617.

<sup>3</sup> - « ... un détournement de clientèle, provoqué par des manœuvres d'un concurrent... » GUYON Y., Op. cit. p. 835.

<sup>4</sup> - ROUBIER P., Le droit de la propriété industrielle, Op. cit., n° 110.

<sup>5</sup> - MENAOUER M., Droit de la concurrence, Berti édition, Alger, 2013, p. 73.

الملاحظ أن التعريفات تتفق مع التشريع، في أن المنافسة غير المشروعة تكون مبدئياً في إطار تنافسي، بارتكاب المؤسسة ممارسات مخالفة للأعراف بهدف جلب الزبائن. أي الطريقة غير المشروعة عند تحويل الزبائن<sup>1</sup>، أو إبعاد زبائن المنافس.

### الفرع الثاني: القضاء:

بالنسبة للقضاء الجزائري لم يتوفر قراراً منشوراً، بخلاف القضاء الفرنسي الذي تناغم مع الفقه، في تأطير نظرية المنافسة غير المشروعة ( الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري) و ذلك بمناسبة قضايا التعويض عن المسؤولية التقصيرية التي كان يرتكبها التجار و المهنيين في حق منافسيهم، فيوجد قرار مشهور صدر عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية، تبنى فكرة المنافسة غير المشروعة<sup>2</sup>.

حيث، دارت وقائع هذه القضية، في أن المدعو ( فيتال) تنازل عن حصصه إلى الشركة التي كان شريك فيها، و التزم بعدم المنافسة لمدة سنتين، لكنه رغم ذلك الشرط قام بإنشاء مؤسسته الخاصة و ممارسة نفس نشاط الشركة المنافسة. فاعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن **التعسف في حرية التجارة المسبب لخسارة تجارية سواء عن قصد أو دون قصد يعد منافسة غير مشروعة**. أي عرفت المنافسة غير المشروعة بالتعسف في حرية التجارة.

يوجد قرار آخر أيضاً صدر عن محكمة استئناف أميان الفرنسية<sup>3</sup>: جاء في منطوقها أنه تبقى حرية المنافسة في الاقتصاد الحر المبدأ الأساسي للعلاقات التجارية، كل تاجر أو صانع له إمكانية جلب الزبائن من منافسيه، بشرط أن لا يكون بطرق غير مشروعة. و في قرار آخر، قررت محكمة النقض، أن المنافسة غير المشروعة هي شكل تطبيقي للمسؤولية المدنية، تستلزم الخطأ و الضرر<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - (...l' appropriation frauduleuse de la clientèle d'autrui...) PIEDELIEVRE S., Droit commercial, 8<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, 2011, n° 246.

<sup>2</sup> - Cass. com. 22 octobre 1985, n° du pourvoi: 83-15096, entre M. VITALE/ Société générale MECANOGRAPHIE, Publication: Bull. 1985, IV, n° 245, p. 206.

<sup>3</sup> -C.A. Amiens, 07 mai 1974, D. 1975, 263, Note FOURGOUX J.-C.

<sup>4</sup> - « La concurrence déloyale est une forme particulière de responsabilité civile. Sanctionnée sur le fondement de l'article 1382 du code civil, elle suppose seulement la démonstration d'un fait fautif générateur de préjudice » Cass. com., 12 février 2008, Pourvoi n° 06-17. 501, Bull. 2008, v. 4, n° 32.

حسب القضاء الفرنسي، إن المنافسة غير المشروعة هي خطأ مستوجب التعويض طبقاً للمادة 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي (حالياً المادتان 1240 و 1241)، و يكون الخطأ في صورة مخالفة الأعراف المهنية أو التعسف في حرية المنافسة (سوف نوضح ذلك في الباب الثاني في الفصل الأول).

من خلال التعريفات التي وردت عن الممارسات التجارية غير النزيهة يتبين أن المشرع الجزائري، تبنى التعريف الوارد في اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، و جانب من التعريفات الواردة من الفقه و القضاء الفرنسي المذكور أعلاه. بالتالي تعد المادة 26 من ق. 02/04 (السابق الإشارة) هي القاعدة العامة في منع الممارسات التجارية غير النزيهة. أي كل ممارسة مخالفة للأعراف المهنية النزيهة، و فيها تعدي على العون الاقتصادي تشكل منافسة غير مشروعة (ممارسة تجارية غير نزيهة). لكن ما هي النشاطات، و من هم الأشخاص الذين يخضعون لمنع تلك الممارسات؟ أي على من و على ماذا يطبق المنع؟

## المبحث الثاني: مجال تطبيق منع الممارسات غير النزيهة:

لابد من تبيان مجال تطبيق الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري (مطلب أول)، ثم نطاق تطبيقها في القانون المقارن (مطلب ثاني).

### المطلب الأول: في القانون الجزائري:

بالرجوع إلى المواد: الأولى و الثانية و الثالثة<sup>1</sup> من القانون رقم 02/04 (السابق الإشارة)، يتبين أن المادة الأولى تنص على أن ميدان تطبيق القانون، هي الممارسات التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين، و المادة الثانية

---

<sup>1</sup>-المادة 01 من ق. 02/04 (السابق الإشارة): (يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد و مبادئ شفافية و نزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين...)

**المادة 02:** (بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي، و على نشاطات التوزيع و منها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، و الوكلاء، و وسطاء بيع المواشي، و بائعو اللحوم بالجملة، و كذا على نشاطات الخدمات و الصناعة التقليدية و الصيد البحري التي يمارسها أي عون اقتصادي، مهما كانت طبيعته القانونية.)

**المادة 03:** (يقصد بمفهوم هذا القانون بما يأتي: 1- عون اقتصادي: 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...)

حددت النشاطات الاقتصادية المعنية، و الثالثة عرفت العون الاقتصادي القائم بها. و من منطلق المادة 26 الخاصة بالممارسات التجارية غير النزيهة، فإنها تعني الممارسات التي تكون بين الأعوان الاقتصاديين فقط (فيما بينهم).

بالتالي يطبق القانون على الممارسات، أي النشاطات، و هذا ما حددته المادة الثانية من نفس القانون، أي تبنى المشرع المعيار الوظيفي<sup>1</sup> (نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات...) و كمله بالمعيار الشخصي ( العون الاقتصادي) من أجل فهم المعيار الوظيفي.

### الفرع الأول: المعيار الوظيفي: ( النشاطات)

لقد تبنى المشرع في المادة 02 من قانون 02/04 (السابق الإشارة) المعيار الوظيفي في تطبيق الممارسات التجارية غير النزيهة، لأنه نص: (... يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي، و على نشاطات التوزيع و منها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، و الوكلاء، و وسطاء بيع المواشي، و بائعو اللحوم بالجملة، و كذا على نشاطات الخدمات و الصناعة التقليدية و الصيد البحري التي يمارسها أي عون اقتصادي، مهما كانت طبيعته القانونية.)

فحصر النشاطات التي تخضع له و هي: الإنتاج و التوزيع و الخدمات و الصناعات التقليدية و الصيد البحري التي يمارسها العون الاقتصادي، فماذا نقصد بتلك النشاطات أولاً؟ و هل هي كافية؟

### أولاً: الإنتاج:

يقصد به لغة: أنتج الشيء أي ولده و أخرجه منه<sup>2</sup>. و هو مصطلح اقتصادي. أما اصطلاحاً فلم يحدد المشرع معنى مصطلح الإنتاج في القانون رقم 02/04 ( السابق الإشارة) و أعطى أمثلة عنه كالنشاطات الفلاحية و تربية المواشي. لكنه تطرق إليه في القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ( السابق الإشارة) في المادة الأولى بنصه: (...-الإنتاج: العمليات التي تتمثل في تربية المواشي و جمع المحصول و الجني و الصيد البحري و الذبح و المعالجة و التصنيع و التحويل و التركيب و توضيب المنتج بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه و هذا قبل تسويقه الأول).

<sup>1</sup>-MENOUEUR M. , op. cit. p. 59.

<sup>2</sup>-علي بن هادية و بلحسن البليش و الجيلاني بن الحاج يحي، القاموس الجديد للطلاب. ( السابق الذكر)

فيقصد به، تربية المواشي و النشاطات الفلاحية و الصيد البحري و المعالجة، و التصنيع و التحويل و التركيب و توضيب المنتج، و التخزين. إلا أن هذا التعريف يمكن أخذه على سبيل الشرح و المثال فقط، و يبقى تعريف الإنتاج واسع، باعتبار أن المشرع لم يقيد معناه في القانون رقم 02/04 (السابق الإشارة).

### ثانيا: التوزيع:

نص المشرع في المادة 02 من ق. 02/04 (...، وعلى نشاطات التوزيع و منها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، و الوكلاء، و وسطاء بيع المواشي، و بائعو اللحوم بالجملة...) فيقصد به، العمليات التي يقوم بها الموزعون، بموجبها يتوسطون بين المنتجين أو الصناع من جهة و المستهلكين من جهة أخرى،<sup>1</sup> أي تقرب المنتجات للمستهلك. و تختلف عملية التوزيع باختلاف العقود التي تربط بين المنتج أو الصانع و الموزع.

### ثالثا: الخدمات:

بما أن المشرع لم يعرفها في القانون رقم: 02/04 (السابق الإشارة)، يوجد تعريف تشريعي لها في القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش<sup>2</sup>، في المادة الأولى بنصه: (...الخدمة: كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى لو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة.) فهي مجهود عملي يقدم للزبون من غير تسليم السلع، و معنى تسلّم السلع هو التملك النهائي للسلع (أي انتقال الملكية). تنتوع إلى خدمات مادية مثل المطاعم، المقاهي، التوصيل... و خدمات فكرية كخدمات المحاسب الخبير، السينما... و خدمات مالية كنشاط البنوك و شركات التأمين (...)

### رابعا: الصناعة التقليدية:

لعدم وجود تعريف خاص، يمكن تعريفها بالرجوع إلى الأمر 01/96 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعات التقليدية و الحرف،<sup>3</sup> فعرّفها بأنها نشاطات الإنتاج، الإبداع، التحويل، الترميم الفني، الصيانة،

<sup>1</sup> -« Le secteur de la distribution est constitué par les entreprises qui font l'intermédiation entre les producteurs et fabricants d'une part et les consommateurs d'autre part.... » in [www.lexinter.net/distribution.html](http://www.lexinter.net/distribution.html).

<sup>2</sup> -القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش (السابق الإشارة)

<sup>3</sup> -المادة 05 من الأمر 01/96 المؤرخ في 10 يناير 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعات التقليدية و الحرف، المعدل و المتمم، ج. ر. ع. 03، سنة، 1996، ص. 03.

التصليح، أداء خدمة يطغى عليها العمل اليدوي، و تمارس بصفة رئيسية و دائمة... ) تمارس من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي، في مجال الصناعة التقليدية و الصناعة التقليدية الفنية أو الصناعة التقليدية الحرفية لإنتاج المواد، الصناعة التقليدية الحرفية للخدمات<sup>1</sup>. من أمثلة ذلك، الحلاقة، الخياطة، المقاولات الحرفية مثل: النسيج... فكل هؤلاء يطغى على نشاطهم العمل اليدوي.

#### خامسا: الصيد البحري:

لقد نظم المشرع الجزائري نشاط الصيد البحري في القانون رقم 11/01 المتعلق بالصيد البحري و تربية المائيات<sup>2</sup>. عرفه في المادة 02 بأنه: كل عمل يرمي إلى قنص أو استخراج حيوانات أو جني نباتات يشكل ماء البحر وسط حياتها الدائم أو الغالب. فيمكن أن تنصب الممارسة على الصيد البحري أو الصيد الحرفي أو الصيد التجاري و الصيد القاري، أما بالنسبة للصيد العلمي، فلا يخضع لقانون الممارسات التجارية غير النزيهة، لأن الصياد في هذه الصورة، لا يتخذ من الصيد مهنة أو حرفة تعود عليه بكسب مالي، و لا يهدف من ورائها جلب الزبائن، فلا وجود لوضعية منافسة بين ممارس الصيد العلمي مع الصياد من أجل الربح.

من منطلق تحديد النشاطات التي تطبق عليها قواعد منع الممارسات التجارية غير النزيهة، يلاحظ أنه لا يشترط أن تكون تجارية بمفهوم القانون التجاري، لأن الصناعات التقليدية مثلا و الصيد قد تكون مدنية، و حتى نشاطات المهن الحرة تخضع للممارسات التجارية غير النزيهة، هذا ما تؤكدته المادة 03 من ق. 02/04 ( السابق الإشارة). و حسب نفس المادة 03 يجب أن تمارس من طرف عون اقتصادي، لأن النشاط لوحده قد لا يكون كافيا لتبرير تطبيق النص عليه، و هذا ما يدفعنا لتحليل المعيار الشخصي في تطبيق القانون.

#### الفرع الثاني: المعيار الشخصي:

تنص المادة 03 و خاصة المادة 26 من القانون رقم 02/04 (السابق الإشارة) على أن يكون النشاط ( الإنتاج، التوزيع، الخدمات، الحرف، الصيد البحري) ممارسا من طرف عون اقتصادي. و عرفته المادة 03 بنصها: ( يقصد بمفهوم هذا القانون بما يأتي:

<sup>1</sup> فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية...، المرجع السابق، ص. 524.

<sup>2</sup> القانون رقم 11/01 المتعلق بالصيد البحري و تربية المائيات، (المعدل والمتمم) المؤرخ في 03 جويلية 2001 ج. ر. ع. 36،

سنة 2001 ص. 3.

1- عون اقتصادي: 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... من خلال المادة، إن العون الاقتصادي هو التاجر و المنتج و الحرفي، و مقدم الخدمات سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، هذا ما يدفعنا لتحديد مفهوم هذه المصطلحات الأخيرة.

**أولا: التاجر:** لتحديد المقصود من مصطلح التاجر، لا بد من الرجوع إلى القانون التجاري<sup>1</sup>، هذا الأخير عرفه بضرورة مباشرة الشخص الأعمال التجارية (الموضوعية)، و اتخاذه لها مهنة معتادة له، بالإضافة إلى ذلك يشترط المشرع الأهلية التجارية لممارسة التجارة<sup>2</sup>، و القيد في السجل التجاري<sup>3</sup>. و الملاحظ في تشريعات الدول الأخرى أنها تستلزم نفس الشروط لإضفاء صفة التاجر على الشخص كالتشريع الفرنسي<sup>4</sup>.

فالتاجر باعتبار أنه يملك محلا تجاريا، و هذا الأخير يتكون من عنصر العملاء أي الزبائن، فإنه يكون عرضة لبعض الممارسات من منافسيه التجار، يهدفون إلى سرقة زبائنه بوسائل غير مشروعة مخالفة لعرف المهنة، لهذا نص المشرع على حماية التاجر من تلك الممارسات غير النزيهة.

و يمكن أن يكون الشخص تاجرا بحكم القانون دون حاجة لتطبيق المادة الأولى من القانون التجاري، و ذلك بالنسبة للشركات التجارية، التي تتخذ شكل شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة أو شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة أسهم أو شركة توصية بالأسهم<sup>5</sup>. و هذا ما قصده المشرع في المادة 03 من قانون 02/04 (السابق الإشارة) (...أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها...)

---

<sup>1</sup> - المادة 1 من ق. ت. " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك "

<sup>2</sup> - في المادة 40 من ق.م. التي تنص على أن الأهلية المدنية هي بلوغ الشخص سن 19 سنة كاملة مع خلوه من عيوب الأهلية كالجنون و العته و السفه و الغفلة.

<sup>3</sup> - المادة 19 من ق. ت. و القانون رقم 08/04 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425 هـ الموافق ل: 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج. ر. 18 أوت 2004، ع.52، ص. 4 ( المعدل و المتمم).

<sup>4</sup> - Art. L 121-1du C. com. fr.

<sup>5</sup> - المادة 544 من القانون التجاري.

## ثانيا: الحرفي:

يمكن تعريف الحرفي بالرجوع إلى الأمر 01/96 (السابق الإشارة)، الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعات التقليدية و الحرف، فنصت المادة 10 على أنه (...-حرفي: كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعات التقليدية و الحرف، يمارس نشاطا تقليديا كما هو محدد في المادة 05 من هذا الأمر، يثبت تأهيلا و يتولى بنفسه و مباشرة تنفيذ العمل و إدارة نشاطه و تسييره و تحمل مسؤوليته).

تتميز صفة الحرفي أولا: بممارسة مهنة يدوية، أي الصناعات التقليدية التي ذكرتها أعلاه، و أن تكون للحرفي مؤهلات مهنية، و هو من يقوم بالعمل شخصا مع تحمل مخاطره، أي مثل التاجر يمارس باسمه و لحسابه<sup>1</sup>، فضلا على ضرورة القيد في سجل الصناعات التقليدية و الحرف. و يمكن أن يكون الحرفي شخص معنوي كالتعاونية الحرفية.

فالحرفي من خلال مهنته، حتى و لو كان نشاطه ذا طابع مدني، فإنه يخضع للقانون المطبق على الممارسات التجارية و المنافسة غير المشروعة، ذلك لأنه لما يفتح محلا، يكون قد اكتسب زبائن و من حقه المحافظة عليهم، و من حق الحرفي الآخر المنافس كسب الزبائن، لذا يجب أن يكون الفعل في حدود عرف و تقاليد المهنة، و إلا أصبح ممارسة تنافسية غير نزيهة.

## ثالثا: مقدم الخدمات:

بالرجوع إلى المادة 02 من ق. 02/04 (السابق الإشارة) التي نصت: (يطبق هذا القانون على نشاطات... و الخدمات التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية.) فإنها تشير إلى مقدم الخدمات كعون اقتصادي بصفة عامة، و ذلك بالنص (... مهما كانت طبيعته القانونية) سواء كان شخصا طبيعيا أو معنوياً، عمومي أو خاص، تاجر أو غير تاجر، فالعنوان ممارسات تجارية - لا يقصد به المشرع العمليات ذات الطابع التجاري فقط.

<sup>1</sup> - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية...، المرجع السابق، ص.528.



لكن قد يطرح السؤال، هل يطبق قواعد منع الممارسات التجارية غير النزيهة على الجمعيات، أو المنظمات المهنية كالاتحاديات؟ خاصة إذا كانت قد مارست نشاطا من الأنشطة المذكورة في المادة 02 من قانون 02/04 (السابق الإشارة)

### المطلب الثاني: مجال التطبيق في القانون المقارن (القانون الفرنسي):

لم يضع المشرع قواعد خاصة بالمنافسة غير المشروعة، هذا ما أدى بالفقه و القضاء إلى إيجاد نظرية المنافسة غير المشروعة، التي تؤسس على أحكام المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي<sup>1</sup>، ذلك من أجل حماية المنافسين في السوق و مؤاخذه كل الممارسات المخالفة للأعراف المهنية<sup>2</sup>، فمحور الحماية هو حق العون الاقتصادي في الحفاظ على زبائنه، و كسب زبائن جدد، أي الحفاظ على عنصر الاتصال بالعملاء في محله التجاري.

و لا يقتصر مصطلح الزبائن في الحياة الاقتصادية على زبائن التجار فقط، و إنما يمكن مده إلى زبائن المهن الحرة، ذات الطبيعة غير التجارية. فهؤلاء أخضعهم القضاء و الفقه<sup>3</sup> الفرنسي لمبادئ نظرية المنافسة غير المشروعة، قضت محكمة النقض الفرنسية بتطبيق القاعدة على الأطباء<sup>4</sup> و على الخبراء المحاسبين<sup>5</sup>، و على النشاطات الفلاحية<sup>6</sup>، و كذلك المستشار القانوني الذي اتخذ عبارة موثق في مكتبه<sup>7</sup>. فهؤلاء أصحاب المهن الحرة ليس لهم صفة التاجر، و أخضعهم القضاء لأحكام المنافسة غير المشروعة بناء على المادة 1382 من ق.م. ف. و هو نفس الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري، في تطبيق قواعد الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون 02/04 (السابق الإشارة).

<sup>1</sup>-المادتان 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي (حاليا المادتان 1240 و 1241).

<sup>2</sup> - SERRA Y., Droit français de la concurrence, Op. cit., p.14.

<sup>3</sup> - DOUCET J.P., Gaz. Pal. 1964, 2, Doctrine, p. 105.

<sup>4</sup> - Cass. 1<sup>re</sup> ch. civ. 10 dec. 1969, J.C.P., 1976. 2. 16429 , Note SAVATIER R..

<sup>5</sup> - Cour d'appel de Paris, 09 mai 1985, D, 1986 I.R 344, Obs. SERRA Y..

<sup>6</sup> - Cass. com. 12 oct. 1968, Bull. civ. 3, n° 393.

<sup>7</sup>-Cass. com. 16 janv. 1985 n° 83-11-924. Sans précision.

هذا إذا كان الشخص له صفة التاجر أو المهني أما الأشخاص الأخرى كالجمعيات، المنظمات المهنية، ففي البادئ كان رأي الفقه<sup>1</sup> و القضاء الفرنسي واضح في عدم إخضاع الجمعيات و المنظمات لأحكام المنافسة غير المشروعة، مبررا موقفه على أساس أنها لا تمارس نشاط تنافسي، و لا تسعى لجلب الزبائن<sup>2</sup>.

لكن عدلت محكمة النقض الفرنسية عن موقفها بإخضاع الجمعية لدعوى المنافسة غير المشروعة، و ذلك متى كان نشاطها اقتصادي يهدف إلى تحقيق الأرباح، فقررت بأنه يمكن أن يكون ممارسة نشاط المؤسسة تحت شكل جمعية موضوع منافسة<sup>3</sup>؛ و في قرار آخر أكدت أن المنافسة غير المشروعة التي تجد أساسها في المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني يمكن أن تباشر ضد كل من ارتكب الخطأ، مهما كانت وضعيته القانونية<sup>4</sup>. أي تبني القاضي المعيار الوظيفي في إخضاع الجمعية للمنافسة غير المشروعة، و اعتبرها مؤسسة لأنها قامت بنشاط اقتصادي تنافسي. كما توجد قرارات أخرى تبنت نفس المنطق. أي مادام أن المنظمة تدخلت في السوق فإنها مارست نشاط اقتصادي و تخضع بموجبه لدعوى المنافسة غير المشروعة، أما إذا لم تمارس نشاط تنافسي فلا تخضع لدعوى المنافسة غير المشروعة.

نفس الموقف تبناه الفقه<sup>5</sup> و القضاء بخصوص الشخص المسؤول عن المرفق العام، إذ أخضعه لدعوى المنافسة غير المشروعة، بشرط أن يكون النشاط الذي قام به قابلا للفصل عن المرفق العام و صلاحيات السلطة العامة؛ فلقد أخذ القاضي الفيدرالية (الفرنسية) التي تدير المرفق العام، بمسؤوليتها عن المنافسة غير المشروعة، لأنها مارست نشاطات تجارية خارجة عن موضوعها، و غريبة عن تسيير المرفق العام<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - GOURDET J. P., R. T. D., com. 1980, 25.

<sup>2</sup> - Cass. soc. 16 mars. 1983, n° 82-10,175- Bull. civ. n° 167.

<sup>3</sup> - Cass. soc. 27 sep. 1989, n° 86-45,103- D. 1990, Somm. 75, Obs. SERRA Y.

«...l'activité d'une entreprise exerçante sous la forme **associative** peut être l'objet d'une concurrence... »

<sup>4</sup> - Cass. com., 30 mai 2000, Société Europe Sailing contre Association Europe nautisme- Ref. Dalloz, Cahier Droit des affaires, n° 31, 13 septembre 2001, p. 2587-2590, Commentaire SERRA Y.

«... L'action en concurrence déloyale, qui trouve son fondement dans les dispositions des articles 1382 et 1383 de Code civil, peut être mise en œuvre quel que soit le statut juridique de l'auteur de la faute alléguée... »

<sup>5</sup> - FRISON-ROCHE M.- A., PAYET M.- S., Droit de la concurrence, D., 1<sup>ère</sup> éd., Paris, 2006, p. 382.

<sup>6</sup> - Cass. civ. La fédération française des planeurs ultra légers motorisé, 11 fev. 2003, Bull., n° 4.

بعد تحديد الممارسات التجارية غير النزيهة من تعريفها و مجال تطبيقها في التشريع الجزائري، بالمقارنة مع التشريع الآخر، لابد من تحليل صور الممارسات غير النزيهة حالة بحالة (في الباب الأول)، ثم نتطرق إلى آثار الممارسات التجارية غير النزيهة ( في الباب الثاني)

## الباب الأول: صور الممارسات التجارية غير النزيهة:

### ( الممارسات غير النزيهة بحكم القانون )

توجد عمليا في السوق و حتى و نظريا مجموعة من الصور الشائعة عن ممارسات التجارية غير النزيهة، نص عليها المشرع الجزائري و عددها في المادة 27 من قانون 02/04 (السابق الإشارة)، كان استنبطها من الفقه و القضاء الفرنسي، و كذلك تطبيقا للاتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية و قمع المنافسة غير المشروعة في مادتها العاشرة ثانيا (السابقة الذكر).

فتعتبر بقوة القانون غير نزيهة<sup>1</sup> نظرا لخطورتها على المنافسين و مخالفتها للأعراف بطبيعتها، هي: تشويه سمعة المنافس، التقليد، استغلال مهارة المنافس، إغراء مستخدمي المنافس، الاستفادة من الأسرار المهنية للمنافس، إحداث الاضطراب في المنافس أو في السوق، إقامة محل قرب المنافس، و الإشهار التضليلي الذي نص عليه المشرع في المادة 28<sup>2</sup>.

بالتالي سوف يتم تحليل الممارسات أعلاه ضمن فصلين اثنتين اثنتين، مع العلم أنها غير واردة على سبيل الحصر باعتبار أن المشرع استعمل مصطلح (... لا سيما...) الذي يفيد المثال، عددها المشرع باعتبارها الصور الشائعة كما سبق ذكره.

الفصل الأول: تشويه سمعة المنافس و التشبيه المؤدي إلى اللبس.

الفصل الثاني: التطفل على المنافس و إحداث الاضطراب.

---

<sup>1</sup> - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج. 2، ط. 8، دار هومة، الجزائر، 2008، ص. 240. تناول هذا المؤلف جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة بصفة موجزة و قسمها الى ممارسات بصفة عامة و ممارسات بحكم القانون.

<sup>2</sup> - نظريا لا يمكن دراسته مع الممارسات التجارية غير النزيهة لأنه يهدف لحماية المستهلك، و سوف نتطرق لتحليله في الفصل الثاني من الباب الثاني باعتباره جريمة.

## الفصل الأول: تشويه سمعة المنافس و التشبيه المؤدي إلى الالتباس:

كلتا هاتين الممارستين تعدان ممارستين غير نزيهتين بقوة القانون. فتشويه السمعة هو اصطلاح استعمله المشرع (Le dénigrement) أما الممارسة الثانية التي هي التشبيه<sup>1</sup> (L'imitation). تحلل الصورة الأولى ثم الثانية.

### المبحث الأول: تشويه سمعة المنافس: (Dénigrement)

قد يعتمد المنافس إلى تشويه صورة المنافس الآخر بالحط، سواء من سمعته الشخصية أو تجارته من أجل الاستحواذ على زبائنه، و تعد هذه الممارسة قانونا غير نزيهة في عرف المهنة، لذا منعها المشرع الجزائري في المادة 27 من قانون 02/04 (السابق الإشارة) بنصه:

(تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون، لا سيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

1- تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتجاته أو بخدماته) أما المشرع الفرنسي، فإنه لم يقن المنافسة غير المشروعة، لذا لا نجد تعريف تشريعي لتشويه سمعة المنافس و ترك ذلك لاجتهاد الفقه و القضاء.

عرف الفقه الفرنسي تشويه السمعة، بأنه ممارسة تهدف إلى نزع الثقة في المنافس أو في منتجاته<sup>2</sup>؛ هو ممارسة تؤدي إلى الاعتداء على صورة، سمعة المؤسسة أو المنتج<sup>3</sup>، و هو نشر معلومات سيئة عن المنتج إلى الزبائن. و عرفه القضاء الفرنسي كالتالي<sup>4</sup>:

*(...le dénigrement consiste à jeter le discrédit sur un concurrent en répandant à son propos, ou au sujet de ses produits ou services des informations malveillantes...)*

<sup>1</sup>- استعمل المشرع مصطلح التقليد و بالفرنسية في المادة 27 من ق. 02/04 (... imite les signes ...)

<sup>2</sup>- « ... les agissements qui tendent à jeter le discrédit sur un concurrent ou sur les produits fabriqués... » ROUBIER P., Op. cit. p.206.

<sup>3</sup>- هناك من يسميه التشهير، جوزيف نخلة سماحة، المزاحمة غير المشروعة، عز الدين للطباعة و النشر، بيروت، 1991، ص. 209.

<sup>4</sup>- C.A. Lyon , 21 mai 1974, J.C.P éd. G. 1974, p. 513 n° 7, Obs. CHAVANNE A.et AZEMA J. cité par SERRA Y., Encycl. Op. cit. n° 1682.

ثم عرفته محكمة استئناف فرساي بأنه: اعتداء على صورة أو علامة المؤسسة أو المنتج المعين أو القابل للتعين بهدف تحويل الزبائن، باستعمال وسائل لوم لها قاعدة حقيقية أم لا، منشورة أو مرسلة، تهدف من ورائها المساس بزبائن المؤسسة المستهدفة سواء كانت منافسة أم لا<sup>1</sup>

يلاحظ أن تعريفات الفقه و القضاء لتشويه السمعة، هي نفسها تقريبا الواردة في المادة 1/27 من قانون رقم 02/04 الجزائري ( السابق الإشارة). و كلها تتمحور في عنصرين هما: العنصر الأول: محل الممارسة أي على من أو على ماذا يقع الاعتداء؟ (مطلب 1) و العنصر الثاني: طرق تشويه السمعة أي كيف؟ و باستعمال ماذا؟ و هل يوجد استثناءات؟ (مطلب 2)، لهذا سوف يتم التطرق لتحليل عنصري الممارسة كالتالي:

### المطلب الأول: محل ممارسة تشويه السمعة:

نص المشرع: (... 1-تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتجاته أو بخدماته)

يتبين أن محل الاعتداء هو شخص المنافس أو منتجاته أو خدماته. ماذا يقصد بذلك؟ و هل هذا كاف؟ و اشترط المشرع أن يكون محل التشويه منافسا أي في وضعية منافسة، و معناها أو قابلا للتعين.

### الفرع الأول: شخص العون الاقتصادي المنافس:

يقصد بشخص المنافس، كل الخصائص التي يتميز بها الشخص سواء كان شخص طبيعيا أو شخصا معنويا... و قد تكون لهذه الخصائص علاقة مباشرة مع الحياة المهنية للعون الاقتصادي ( باعتبارها مؤسسة أو عون اقتصادي) أو كذلك قد لا تكون لها علاقة مباشرة.

أولا: فتشويه سمعة المنافس بالاعتداء على خصائصه التي ليست لها علاقة مباشرة بممارسة المهنة تعتبر ممارسة غير نزيهة، لأنه كثيرا ما يلجأ المنافسون لكسب أكبر عدد من الزبائن إلى التأثير على رغبات أو عواطف زبائن منافسيهم، بالقدح في شخصية و شرف و نزاهة أو تاريخ أو انتماءات ذلك العون الاقتصادي المنافس إلى مذهب أو عرق يهرب الزبائن.

<sup>1</sup> - C. A. Versailles ; 09 sep.1999, D. 2000, Somm., p.311, Obs. SERRA Y., in FRISON-ROCHE M.- A., PAYET M.- S., Op. cit. n° 448.

و للقضاء الفرنسي تطبيقات في هذا المجال، منها القرار الذي صدر عن محكمة استئناف باريس<sup>1</sup>، حيث قررت أن اعتداء المنافس على شرف منافسه يعد منافسة غير مشروعة توجب تعويض الضحية؛ و قررت محكمة استئناف روان<sup>2</sup> أن نشر تصريحات بأن العون الاقتصادي ينتمي إلى مذهب أو دين أو تدين معين من أجل حرمانه من الزبائن، يشكل منافسة غير مشروعة.

كذلك قررت محكمة استئناف ليون<sup>3</sup>، أن الإعلان بأن المنافس له جنسية معينة من أجل حرمانه من الزبائن يعد منافسة غير مشروعة. و حكمت محكمة الدعاوى العامة لباريس<sup>4</sup>: إن تصريح المنافس بأن العون المنافس الآخر ينتمي إلى عرق معين، أو أن زبائنه لهم انتماء عرقي معين يشكل منافسة غير مشروعة.

**ثانيا:** قد يكون تشويه سمعة العون الاقتصادي بالمساس بخصائصه المهنية باعتباره مؤسسة، و هنا يقع الاعتداء على أهم عنصر في المحل التجاري، و هو السمعة التجارية<sup>5</sup> أي لباقة التاجر، انتمائه، و كل تشويه لسمعة خصائص المنافس<sup>6</sup> التي ذكرناها يشكل ممارسة تجارية غير نزيهة. للقضاء الفرنسي أمثلة تطبيقية عديدة نذكر منها قرارين لمحكمة النقض الفرنسية: الأول قرر أن تشويه سمعة المنافس بالإدلاء لدى الزبائن أنه غير كفء مهنيا يعد منافسة غير مشروعة<sup>7</sup>. و الثاني أخذ على فعل الادعاء بأن المنافس، ليس له ائتمان مالي في تجارته<sup>8</sup>؛ كما قررت محكمة استئناف باريس، أن القول بأن المنافس على حافة الإفلاس، من أجل كسب زبائنه يشكل منافسة غير مشروعة<sup>9</sup>. أو أن المؤسسة سوف تتوقف عن نشاطها في المستقبل القريب...

<sup>1</sup> - C.A. Paris, 7 juill. 1954, D., 1954, p. 668.

<sup>2</sup> - C.A. Rouannes, 27 déc. 1904, D.P. 1905, 2, p.39.

<sup>3</sup> - C.A. Lyon, 27 juill. 1936, D.H. 1938, Somm., p.3.

<sup>4</sup> - T.G.I. Paris, 2 mai 1968, J.C.P, éd. G. 1969, 6, p.53.

<sup>5</sup> - الشهرة التجارية: فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري و الحقوق الفكرية، القسم الأول المحل التجاري، نشر و توزيع ابن خلدون، وهران، 2001، ص.14.

<sup>6</sup> - طعمة صغفك الشمري، أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، الكويت، 1995، ص. 32.

<sup>7</sup> - Cass. com. 5 janv. 1961, n° 58-12.760, Bull. civ.3, n° 10, p.8.

<sup>8</sup> - Cass. com. 16 juin. 1964, n° 62-10.823, Bull. civ.3, n° 378, p. 345.

<sup>9</sup> - C.A. Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 7 mai. 1982, Gaz. Pal., 1982, 2, Somm., p. 378.

مثلاً يحصل تشويه السمعة على التاجر الفرد، فإنه قد يطال تشويه السمعة مجموعة منافسين أو مهنة برمتها، و يسمى بتشويه السمعة الجماعي، مثل ما حصل في قضية عرضت على مجلس قضاء بوردو الفرنسي. تتلخص وقائعها في أن مؤسسة تجارية ذات واجهة كبيرة أعلنت إشهاراً تصف فيه بائعي البقوليات التقليديين الصغار بأنهم هم مخادعون، فلجأت نقابة البائعين التقليديين بصفة جماعية إلى رفع دعوى منافسة غير مشروعة ضد التاجر صاحب الواجهة الكبيرة (Carrefour) الذي شوه سمعتهم، ففضى مجلس الاستئناف بتضرر الجماعة و حكم على المعتدي (مؤسسة Carrefour) بالتعويض لفائدة أصحاب المحلات الصغيرة<sup>1</sup>.

و بخصوص تشويه سمعة المهنة، مثل التصريح بأن شركات التأمين مخادعة و تجنبين الأرباح فقط على حساب المؤمنين، أو نشر فيلم حول مهنة معينة يصور فيه رجال تلك المهنة في أبشع صورتها.

### الفرع الثاني: تشويه سمعة منتجات المنافس:

قد تؤدي الإساءة إلى المنتجات التي يصنعها أو يستوردها المنافس إلى ممارسة غير نزيهة؛ فيما أن المشرع لم ينص على تعريف خاص للمنتجات في القانون 02/04 (السابق الإشارة)، فيجب أن تؤخذ العبارة على إطلاقها، يمكن أن نقصد بها المنقولات المادية أي السلع، و المنقولات المعنوية، كحقوق المؤلف مثل: الأفلام و القصص، و أيضا العقارات، لأن المشرع لم يقيد ذلك و كذلك لأن الحماية كانت للأعوان الاقتصاديين فيما بينهم. و الأمثلة على ذلك كثيرة، كأن يعلن العون الاقتصادي أن منتجات منافسه فيها خطورة على الصحة، أو مضرة بالبيئة أو إنها مغشوشة، مقلدة أو ذات نوعية رديئة.

و باعتبار أن المشرع الفرنسي لم ينظم قواعد نظرية الممارسات غير المشروعة، فإنه تركها للفقهاء و القضاء الذي مد اعمالها على كل ما قد يكون محلاً لتشويه السمعة، نذكر منها قرار محكمة استئناف باريس<sup>2</sup>، حيث آخذت المنافس الذي صرح بأن المنافس الآخر حصل على السلع بطرق غير مشروعة، و آخذت محكمة استئناف روان مؤسسة، أعلنت أن الألعاب النارية التي تبيعها منافستها هي عبارة عن ألغام مضادة للأفراد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> -C. A. Bordeaux, 3 mars. 1971, Gaz. Pal., 1971, 2, Jur., p. 398.

<sup>2</sup> - C.A. Paris, 2<sup>ème</sup> ch., 5 mars. 1999, Petites affiches, 1999, n°. 222, p. 6.

<sup>3</sup> -C.A. Rouannes, 25 avr. 1996, R.J.D.A. 1999, n° 1.



كما قد يرد تشويه السمعة في أسعار المنتجات: مثل التصريح بأن المنافس يبيع بأسعار ملتعبة، أو كأن يلجأ المنافس إلى تكليف أشخاص يحملون إعلانات تدعو الزبائن، مكتوب فيها "عند الفيل الأسود لا توجد تجهيزات كثيرة الكلفة، لكنه توجد أجود البضائع و بأقل الأسعار"<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: تشويه سمعة خدمات العون الاقتصادي:

يقصد بالخدمة كل ما يقدمه العون الاقتصادي للزبون ما عدا تسليم السلع ( كما سبق ذكره في الفصل التمهيدي) مثل نشاط التأمينات، البنوك، المهن الحرة كالطب، الهندسة، كاتب عمومي... فقد تشوه سمعة المؤسسة، بالإساءة إلى الخدمات التي تقدمها، مثل الإعلان أن نشاط شركة التأمين يعتبر كله نصب، انتقاد شركة التأمين المنافسة بأن ضمانها ناقص و أسعارها مرتفعة، أو إعلان شركة نقل جوي أن كافة رحلاتها لا توجد فيها تدليس، و هذا تشويه لسمعة مؤسسات النقل الجوي المنافسين بأن رحلاتهم فيها تدليس<sup>2</sup>.

### الفرع الرابع: شرطي محل تشويه السمعة:

#### أولاً: شرط وضعية المنافسة في محل التشويه:

لقد اشترط المشرع الجزائري في العون الاقتصادي ضحية التشويه، أن يكون منافسا للعون الاقتصادي المعتدي (...تشويه سمعة عون اقتصادي منافس...) أي أن تتحقق وضعية منافسة بين المؤسستين أو منتجاتهما أو خدماتهما؛ تعني وضعية المنافسة أن يكون للأعوان الاقتصاديين زبائن مشتركين، و تتحقق عندما يعرضان سلع مماثلة، مثل سوق بيع السيارات، خدمات التأمينات...، أو متقاربة<sup>3</sup>.

أي يمكن أن يقوم المنتج مقام المنتج الآخر، أو تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لا سيما بسبب مميزاتها أو أسعارها أو الاستعمال التي خصصت له، أو المنطقة الجغرافية التي تعرض فيها السلع أو

<sup>1</sup> - Cass. com. 3 mars 1965, D. S., 1965, p.451, cité in

فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري...، المرجع السابق الذكر، ص. 29.

<sup>2</sup> - C. A. Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 26 avr.1989, Lettre de distribution., 1989.

<sup>3</sup> - SERRA Y., Droit français de la concurrence Op. cit., p.21 .

الخدمات<sup>1</sup>. و إذا لم تتحقق وضعية المنافسة بين العون الاقتصادي المعلن مع العون الاقتصادي الآخر، فإنه لا يخضع الفعل لتطبيق المادة 27 أعلاه.

أما في القانون الفرنسي فيما أن المشرع لم يقنن هذه الممارسة، فإن الفقه (PIROVANO A., ; MERMILLOD L. ; ROUBIER P.) و القضاء و تطبيقا للمادة 1382 من القانون المدني، في البداية كان يشترط وضعية المنافسة<sup>2</sup>. و تكون بعرض سلع مماثلة أي ممارسة نفس النشاط، و الاشتراك في الزبائن، و لبد أن يكون للمعتدي و الضحية نفس التخصص؛ فقرر القضاء، رفض دعوى المنافسة غير المشروعة لانعدام وضعية المنافسة فيها، كانتفاء وضعية المنافسة بين منتج القهوة دون الكافيين و بين موزع القهوة الطبيعية<sup>3</sup>. و قضت محكمة استئناف (ليون)، بعدم وجود وضعية منافسة بين محل بيع الفساتين فقط و محل بيع الفساتين و الملابس الداخلية للنساء<sup>4</sup>، كما قررت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية، عدم تحقق وضعية منافسة بين قاعة السينما و بين مقهى يعرض نفس الأفلام<sup>5</sup>، لأن القضاء كان يعتبر وضعية المنافسة، الاشتراك في الزبائن، أي بيع سلع مماثلة على الأقل.

لكن بعد ذلك، بدأ القضاء يتراجع عن الشدة في تعريف وضعية المنافسة، من السلع المماثلة إلى السلع التي يعتبرها الزبون مماثلة (أي البديلة) حتى لو اختلفت في السعر و النوعية، و في قضية أخرى قضت محكمة الاستئناف، بوجود نفس الزبائن و منافسة غير نزيهة، بين صانع مادة الغسيل بدون مادة الفوسفات مع صانع منتج غسيل بمادة الفوسفات<sup>6</sup>. و كذلك قرر القضاء الفرنسي تطبيق النظرية، حتى و لو كان الطرفان في مستوى اقتصادي مختلف. مثلا بين المنتج و الموزع<sup>7</sup>. و في قرار آخر قرر المجلس وجود منافسة غير نزيهة بين البائع

<sup>1</sup>-أخذ هذا المفهوم لوضعية المنافسة من تعريف السوق في المادة 03 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، السابق الإشارة.

<sup>2</sup>-AZEMA J., Le droit de la concurrence, Op. cit., p.21.

<sup>3</sup>-C. A Paris, 30 avr. 1936, Ann. prop. ind. 1936. p. 32.

<sup>4</sup>- C. A Lyon, 04 mars 1926, Ann. prop. ind. 1926. p. 212.

<sup>5</sup>-Cass. com. 18 fev. 1969, D. 1969, p. 383.

<sup>6</sup>-C. A Versailles, 12 février 1990, D. 1990, 164, SERRA, Y..

<sup>7</sup>- C. A Versailles, 4 mars 1987, D. 1988, Somm. 211, SERRA, Y..

بالجملة و البائع بالتجزئة<sup>1</sup>. فاعتبر القاضي أن تشويه التاجر بالتجزئة، سمعة البائع بالجملة، مؤاخذ عليه مادام أن الطرفان يوجهان سلعهما في الأخير إلى نفس الزبائن.

ثم في الأخير، توصل القضاء إلى مؤاخذة منتجي السجارة، بتشويههم سمعة منظمة بائعي الكعك، رغم اختلاف سوق الكعك عن سوق السجارة. أي انعدام وضعية منافسة<sup>2</sup>. كذلك بين الشركة الفرنسية للاتصالات و مؤسسة إنتاج فني و تبنت محكمة النقض الفرنسية الموقف الأخير، و قررت أن وضعية المنافسة بين الطرفين لا تعد شرطا لدعوى المنافسة غير المشروعة<sup>3</sup>.

بالنتيجة، يكفي أن يكون للعونين الاقتصاديين دخل في السوق بصفة عامة لتتحقق ممارسة تشويه السمعة. و برر الفقه (SERRA Y.)، هذا العدول القضائي، إلى اختلاف و تنوع أسس دعوى المنافسة غير المشروعة، و كذلك إلى حماية المصالح. ففي الأول كان القضاء يحمي المصالح الضيقة للأعوان المتنافسين فقط، أما حاليا فيجب حماية المنافسة في السوق ككل من الممارسات غير النزيهة، و واصل القضاء الفرنسي على موقفه الأخير في قرار صدر عن محكمة النقض<sup>4</sup>.

**ثانيا: أن يكون محل تشويه السمعة معينا أو قابلا للتعيين:**

باعتبار أن المشرع لم ينص صراحة على وجوب تعيين الشخص أو المنتج، فإنه يمكن أن تتحقق عدم نزاهة الإعلان، إذا انصب تشويه السمعة على شخص أو منتج غير معين و لكنه قابلا للتعيين؛ و هو نفس الموقف الذي سار عليه الفقه و القضاء الفرنسي تطبيقا للمادة 1382 من ق.م.ف.، فأخذ على تشويه سمعة شخص المنافس أو خدماته أو سلعه سواء كانت معينة أو غير معينة و لكنها قابلة للتعيين. أي تشويه السمعة بطريقة غير مباشرة.

<sup>1</sup> - C. A Paris, 20 fev 1992, D. 1993, Somm. 155, Obs. IZORCHE M.L..

<sup>2</sup> - C. A Paris, 24 sep.1996, D. 1997, Somm., 235, Obs. IZORCHE M.L.

<sup>3</sup> - Cass. com. 21 nov. 2000, n° 98-17478, R.J.D.A., 2/2001, n° 248. « ...la situation de concurrence entre les parties ...n'est une condition de l'action en concurrence déloyale... »

<sup>4</sup> -Cass. com. 27 avril 2011, Gallec c./ Union des groupements de pharmaciens d'officine. «... l'existence d'une situation de concurrence directe et effective entre les sociétés considérées n'est pas une condition de l'action en concurrence déloyale ou parasitaire qui exige seulement l'existence de faits fautifs générateurs d'un préjudice... »Non publié.

فلا يعتمد هنا العون الاقتصادي إلى تحديد من هو الهدف من الإعلان، لكن يترك للزبائن إدراك أن العون المنافس أو منتجاته تفتقد للنوعية، قليلة الجودة ومرتفعة الأسعار. مثل: حمل لافتات تعلن أنه، عند التاجر المقصود منتجات ذات جودة و منخفضة الأسعار، فهذا بطريقة غير مباشرة ادعاء أن التجار المجاورين أسعارهم مرتفعة و منتجاتهم رديئة الجودة<sup>1</sup>. و كذلك، لما يصدر مجمع اقتصادي نشرية، تنبؤ بأن أعضاءه هم التجار الأكثر ديناميكية، فهذا يعد بطريقة غير مباشرة تشويه لسمعة التجار المنافسين الموجودين في نفس المنطقة<sup>2</sup>، بأنهم مملون. أو تصريح مؤسسة أنها الوحيدة في المنطقة التي تحوز على النوعية<sup>3</sup>.

يلاحظ أن المشرع الجزائري من حيث محل الممارسة نص على شخص العون الاقتصادي أو المنتجات و الخدمات. و رغم أن المشرع الفرنسي لم ينص صراحة على الممارسات غير النزيهة بما فيها تشويه السمعة، و تركها للفقهاء و القضاء، فإنه يجب التأكيد أنه نص عرضيا على محل التشويه بمناسبة النص على إجازة الإشهار المقارن La Publicité comparative في قانون الاستهلاك الفرنسي (L. 121-9)<sup>4</sup>، ذلك لما اشترط أن لا يؤدي الإشهار المقارن إلى الإساءة أو تشويه سمعة: العلامات، الأسماء التجارية، السمات المميزة الأخرى، السلع، الخدمات، النشاط أو وضعية المنافس.

تجدر الإشارة إلى أن الفقه<sup>5</sup> و القضاء الفرنسي أضاف تشويه سمعة المناهج التجارية (Méthodes commerciales) للعون الاقتصادي. مثل انتقاد النظام التعاوني للعون الاقتصادي<sup>6</sup>. أي كل ما يتعلق بالمنافس و تجارته، و هذا ما يجب تبنيه في الجزائر، لأن العون الاقتصادي قد يلجأ لكافة أوجه الإساءة من أجل الحصول على زبائن منافسه، و يعد هذا ممارسة مخالفة للأعراف المهنية.

<sup>1</sup> -Cass. com 3 mars 1965, D. S. 1965, p. 491.

<sup>2</sup> - T.G.I. Saverne, 21 juill. 1971, D. 1972, Jur. p. 218.

<sup>3</sup> -Cass. com, 6 mars 1978, n° 76-13.306. Sans précision.

<sup>4</sup> - الإعلان المقارن هو ممارسة، بموجبها يعلم المنتج المستهلكين عن منتجاته مع مثيلاتها، بهدف إبراز محاسنها تجاه المنتجات المنافسة.  
Art. 121-9 du C. cons. fr.: (La publicité comparative ne peut : ...  
2° Entraîner le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens, services, activité ou situation d'un concurrent ; ...)

<sup>5</sup> - SERRA Y., Encycl. Op. cit. p.683.

<sup>6</sup> - Cass. com. 21 avr. 1964, n° 58-12.531 Bull. civ. 3 n° 201, p.170.

## المطلب الثاني: طرق تشويه السمعة:

لابد أن نبين الكيفية التي يستعملها العون الاقتصادي في تشويه سمعة منافسه. فنص المشرع (... بنشر معلومات سيئة...) و لابد أن تكون علنية، و باستعمال وسائل أو دعائم، ثم لابد من البحث عن استثناءات منع تشويه السمعة.

### الفرع الأول: نشر معلومات سيئة:

هي قيام العون الاقتصادي بإذاعة معلومات جارحة و مقرزة عن منافسه العون الاقتصادي أو منتجاته أو خدماته، و من شأن تلك التصريحات تشويه سمعته مهنيًا<sup>1</sup>، سواء عمداً أو بغير قصد<sup>2</sup>، و يكون فعل التشويه بكل ما يوحي الانتقاص من قيمة المنافس أو منتجاته، و يؤدي إلى تحويل الزبائن نحو المعتدي مثل: الإعلان أن منتجات المؤسسة غير رائجة، صعوبة الاستعمال... فتلك الإساءة تجعل صورة المنافس سوداء تجاه الزبائن<sup>3</sup>، أي حقير سواء في شخصه أو في منتجاته أو في خدماته أو وضعيته المالية... مثل الدعاية بأن المنافس غير شريف، ينتمي لدين أو أصل لا يحبذه عدد كبير من زبائن المنطقة...)

كثيرا ما يكون تشويه سمعة العون الاقتصادي بنشر معلومات محطّة و غير حقيقية، لكن هذا لا يمنع من اعتبار إشهار معلومة سيئة ثابتة عن المنافس أو منتجاته، ممارسة تجارية غير نزيهة، ذلك لأن المشرع لم ينص على شرط كذب التصريح المسيء.

و نفس الموقف عمل به الفقه و القضاء الفرنسي في تفسير دعوى المنافسة غير المشروعة، و تبريرهم في ذلك، أنه ليس المهم في عدم شرعية الإشاعة بتشويه السمعة كونها غير حقيقية، و لكن حتى لو كانت الادعاءات حقيقية، فإنها إذا اتصلت بظروف محيطّة بها، أصبحت ممارسة غير نزيهة و خطأ، مثل التجاوز في سرد الخبر و التشهير الذي من شأنه نزع ثقة الزبائن في المنافس<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - جوزيف نخلة سماحة، المرجع السابق الذكر، ص.209.

<sup>2</sup> - MALAURIE-VIGNAL M., Droit interne de la concurrence, A. C, Paris, 1996, p.136.

<sup>3</sup> - MENOUEUR M., Op. cit. p. 76.

<sup>4</sup> - FRISON-ROCHE M.- A., PAYET M.- S., Op. cit., p.390.

الشرقاوي سمير، القانون التجاري، ج. 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص. 92.

للقضاء الفرنسي قضايا حكم فيها بعدم نزاهة الإشهار الذي يعلن الإساءة عن المؤسسة أو منتجاتها حتى لو كانت الوقائع ثابتة. مثلا: في قضية نظرت فيها محكمة النقض الفرنسية دارت وقائعها في قيام مخبر صيدلي بتوزيع نشرية في الصحافة، انتقد فيها دواء لمؤسسة منافسة، و كانت الانتقادات حقيقية و ليست كذب. لكن رغم ذلك، قضت محكمة النقض بمؤاخذة المخبر و حملته مسؤولية المنافسة غير المشروعة مبررة حكمها، بالقول أن المخبر لم يتصرف كصحافة بهدف نشر معلومة موضوعية، و إنما تصرف بهدف تشويه سمعة المنتج المنافس للاستحواذ على حصة كبيرة من الزبائن في السوق<sup>1</sup>. و في قرار آخر لمحكمة استئناف باريس، قرر بأنه يجب البحث في الخطأ المرتكب دون البحث في مدى صحة المعلومات المنشورة<sup>2</sup>، و قررت محكمة النقض الفرنسية، أن قيام مؤسسة بنشر تصريحات عن المنافس بأنه يواجه متابعات قضائية، يعد خطأ مستوجبا المسؤولية، لأن الممارسة ارتكبت من أجل تحويل الزبائن<sup>3</sup>.

في هذه الجزئية تختلف ممارسة تشويه السمعة باعتبارها ممارسة تجارية غير نزيهة عن جنحة الوشاية الكاذبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري في المادة 300، لأن جريمة الوشاية الكاذبة تتحقق بالإبلاغ عن حقائق غير موجودة أي الكذب، و ثانيا يجب أن يكون البلاغ موجها إلى السلطات التي لها حق اللوم أو العقاب الإداري أو الجزائي.

كما اشترطت اتفاقية باريس المتعلقة بالملكية الصناعية ( السابقة الذكر ) في ممارسة تشويه السمعة، أن تكون الادعاءات مخالفة للحقيقة (المادة 10 ثانيا) و هنا لا يوجد قصور في التشريع الجزائري ( المادة 27 من ق. 02/04 السابق الإشارة)، لأنه قد يستغل التجار وضعية زملائهم بنشر مساوئهم من أجل أن يحولوا زبائنهم، و نظريا تعد ممارسة مخالفة لعرف التجارة من وجهة نظر التجار فيما بينهم، أما بالنسبة للمستهلكين فتعد ممارسة نافعة لأنها تنصحهم.

لهذا أجاز الفقه و القضاء بعض الاستثناءات كما أجاز المشرع الفرنسي الإشهار المقارن من أجل تقادي الخلاف بين مؤيدي حماية المستهلك و مؤيدي حماية المنافسين فيما بينهم. و ضبطه بشروط سوف نتطرق لها لاحقا في الاستثناءات.

<sup>1</sup> – Cass. com. 23 mars. 1999, n° 96-22.334, Cont. Conc. Cons., 1999, n° 91.

<sup>2</sup> – C.A. Paris, 26 sep. 1991, D. 1992, Somm. 342, Obs. IZORHE M. L.

<sup>3</sup> - Cass. com. 12 mai. 2001, Bull. n° 87, 2001.

## الفرع الثاني: شرط علانية الإساءة:

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على شرط العلنية، لكن يفهم هذا الشرط منطقيا و لغويا من مصطلح (... نشر...) التي يفيد الإذاعة على العامة مثل الإشهار، البوح في كل مكان، في الصحافة، الشوارع... و أكد الفقه<sup>1</sup> و القضاء الفرنسي شرط العلنية في النشر، أي أن يتوصل الزبائن و التجار بالمعلومة أو على الأقل ممكن أن يتوصل بها أحد الزبائن.

لقد اعتبر القضاء الفرنسي، أن مجرد رسالة فيها إساءة موجّهة لزبون واحد فقط، يشكل ممارسة غير نزيهة و تشويه السمعة<sup>2</sup> و أيضا يشكل توجيه مذكرة إعلامية لمحترفين اثنين فقط تشويه سمعة و منافسة غير مشروعة<sup>3</sup>. أما إذا تعلق الأمر بتصريحات داخلية في المؤسسة كالمناشير، فإنها مبدئيا لا تكون ممارسة تجارية غير نزيهة، لانعدام شرط العلنية في النشر. مثل توزيع الشركة وثيقة إعلامية داخلية إلى عمالها تبين لهم فيها مقارنة محاسن منتجها و مساوئ منتج المنافس<sup>4</sup>. لكن إذا خرجت تلك الوثيقة إلى الزبائن، فهنا تشكل تشويه سمعة مؤاخذا عليه لأن شرط العلنية قد تحقق<sup>5</sup>.

## الفرع الثالث: الوسائل المستعملة في النشر:

بما أن المشرع الجزائري على غرار الفرنسي لم يحدد وسائل معينة، فإنه تتعدد الوسائل المستعملة في تشويه سمعة العون الاقتصادي، فالمهم هو النتيجة، وصول الإساءة إلى علم الزبون، التي يمكن أن تكون بعبارة شفوية، مكتوبة، الإشهار، الصحافة،...

## أولا: العبارات الشفهية:

هي الوسيلة الأكثر استعمالا و بساطة في الوسط التجاري، مفادها قيام العون الاقتصادي أو تكليف أشخاص يقومون بنشر أحاديث، و تسمى الشائعات في الأماكن العامة، كالمقاهي و الأسواق، يحثون الزبائن

<sup>1</sup> - SERRA Y., Op. cit., p.44- ; ROUBIER, P., Droit de la propriété industrielle, Op. cit., p. 112.

<sup>2</sup> - Cass. com. 20 juin. 1972, Bull. civ., 5, n° 197.

<sup>3</sup> - C.A. Paris 7 mai 1982, Gaz. Pal.1982, Somm., p. 378.

<sup>4</sup> - C.A. Paris 10 déc. 1963, Ann. prop. ind. 1964, p.67.

<sup>5</sup> - SERRA Y., Le droit français de la concurrence, Op. cit., p.45.

المحتملين، بأن التاجر أو الطبيب غير مخلص في معاملاته، يقدم خدمات بأسعار ملتبهة، و الهدف من العملية كسب زبائن ذلك الطبيب أو تصريفهم عنه.

كذلك الإعلان في الأسواق العامة أنه فقط السلعة التي يبيعهها العون الاقتصادي المعين ذات جودة، أما السلع الأخرى فكلها مغشوشة، و غالبا ما يبقى العون الاقتصادي في محله، و لما يأتي زبون يتفاوض معه في شراء منتج يقول له: ( إنك لا تجد أجود من هذه السلعة) أو يوحي له بأن منتجات منافسيه مقلدة أو مغشوشة. للقضاء الفرنسي قرار في ذلك، صدر عن محكمة استئناف فرساي<sup>1</sup>، حيث قرر أنه بمجرد القرح بتصريحات شفوية يشكل منافسة غير مشروعة.

### ثانيا: الأوراق و اللوائح:

قد يستعمل فعل تشويه السمعة في أية وثيقة مكتوبة كالنشرات، الكتيبات، دليل العمل، الرسائل الموجهة إلى الزبائن، الرسائل الموجهة إلى جمعية حماية المستهلك، الملصقات في لوحة الإعلانات، البلاغات إلى السلطات<sup>2</sup>، الرسائل المستعجلة الموجهة من البائع بالجملة إلى الزبائن يعلمهم بعدم شراء منتجات المنافسين لأنها مقلدة<sup>3</sup>،...) و حتى المناشير ذات الاستعمال الداخلي و وثيقة إعلام داخلية، قد تكون وسيلة تشويه سمعة، إذا وصلت إلى الجمهور، أو كان ممكن أن تصل حتى و لو إلى زبون واحد<sup>4</sup>؛ و أيضا الرسائل القصيرة الموجهة في الهواتف المحمولة، يمكن أن تحمل معلومة فيها تشويه لسمعة منتج أو عون اقتصادي ما، كذلك قد يكتب القرح في الجداريات و في جدران الشوارع...

### ثالثا: وسائل الإعلام:

إن وسائل الإعلام كثيرة منها المكتوبة، كالجرائد اليومية و الأسبوعية: كنشر مقال، أو صورة في الجريدة تشوه من سمعة عون اقتصادي، أو سمعية و أو بصرية كنشر حوار مع شخص<sup>5</sup> في الحصص التلفزيونية و الأفلام، الراديو، تسجيلات صوتية و توزيعها<sup>1</sup>، و الانترنت.

<sup>1</sup> -C.A Versailles 1<sup>ère</sup> ch.13 janv. 1981, Gaz., Pal. 1982,1, Somm., 82.

<sup>2</sup> -مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص.106.

<sup>3</sup> -Cass. com. 21 avr. 1964, n° 58-12.531, Bull. civ., 3, n° 201, p.170.

<sup>4</sup> -Cass. com. 20 juin. 1972, Bull. civ., 5, n° 197.

<sup>5</sup> -Cass. com. 28 oct.1980, n° 79-11.772, J.C.P, éd. G. 1981, 5, p. 21.



## رابعاً: الإشهار:

لقد تم الحرص على تخصيص هذا العنصر بالشرح نظراً لشيوعه في مجال الأعمال و نظراً لاعتباره الأكثر وسيلة استعمالاً في تشويه سمعة المنافسين. عرفه المشرع الجزائري في المادة 03 من قانون 02/04 السابق الإشارة بنصه:

(3...-إشهار: كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة) أما المشرع الفرنسي فعرفه في المادة 02 من المرسوم 280/92<sup>2</sup> بأنه رسالة متلفزة منشورة بمقابل مالي أو أي مقابل آخر من أجل ترويج السلع و الخدمات، ذلك في إطار نشاط تجاري، صناعي، حرفي، أو مهني حرّة.

يلاحظ أنه تعريف ضيق مقارنة بالتشريع الجزائري، لأنه نص على نوع واحد من وسيلة الاشهار و هي التلفزة، ذلك لأن هذا التعريف جاء تطبيقاً لقانون حرية الاتصال (المشار أدناه) و ليس القانون الاقتصادي.

عرفه القضاء (الفرنسي) تعريفاً موسعاً بأنه: كل وسيلة إعلان تسمح بتكوين رأي حول السلعة، أو الخدمة المقترحة من المعلن<sup>3</sup>. و للأعوان الاقتصاديين الحق في الإشهار بناء على مبدأ حرية المنافسة المنبثق على مبدأ حرية التجارة و الاستثمار، إلا ما استثنى منعه بنص خاص.

فبعد تعريف الإشهار و شرحه بصفة موجزة ( لأننا سوف نفضل تعريفه لاحقاً ) ، فإنه يعتبر أهم وسيلة في مجال الأعمال يستعملها الأعوان الاقتصاديون في ترويج منتجاتهم أو خدماتهم، و في إطارها قد يتجاوزون حريتهم في الإشهار، بالإساءة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى الأعوان الاقتصاديين المنافسين. لكن بوجهة نظر الزبائن يعتبر الإشهار، أهم وسيلة تعلمهم بوجود منتج معين أو بخصائصه الفنية، أو أسعاره... فيمكن أن يستعمل الإشهار بهدف إعلامي توعوي إلى المستهلكين عن سلع ما، و هنا نكون أمام طرح الإشكال، هل يوجد إشهار مسيء مباح؟

<sup>1</sup> - C.A Versailles 17 mai 1994, D., 1995, Jur., p.539.

<sup>2</sup> - Décret n° 92-280 du 27 mars 1992, Décret d'application de la loi n°86-1067 du 30 sep. 1986 relative à la liberté de communication, et fixant les principes généraux concernant le régime applicable à la publicité: « ..., constitue une publicité toute forme de message télévisé diffusé contre rémunération ou autre contrepartie en vue soit de promouvoir la fourniture de biens ou services, ... »

<sup>3</sup> -Cass. crim. 6 mai 1998, R.J.D.A., n° 10, 1998, n° 1165.

هذا ما سوف يتم التطرق إليه في الاستثناءات الواردة على منع تشويه السمعة.

#### الفرع الرابع: الاستثناءات:

سبق تبيان أن كل تشويه سمعة صادر عن عون اقتصادي ضد عون اقتصادي منافس، يشكل ممارسة تجارية غير نزيهة، حتى و لو كان موضوع الإعلان حقائق صادقة، لكن لو ترك المنع بصفة مطلقة لما سمح للمستهلكين اكتشاف عيوب و أخبار المنتجات أو الخدمات ، لهذا يوجد استثناءات تشكل ممارسة حقوق خولها المشرع أو الفقه و القضاء المقارن للأعوان الاقتصاديين أو المستهلكين أو الصحافة. تجعل ممارستها بصفة مضبوطة مباح. هذه الاستثناءات هي: حق حرية التعبير و المحاكاة الساخرة، إعلان جمعيات حماية المستهلك، حق الرد و الدفاع، النقد و النصح، الإشهار المقارن.

#### أولاً: حق الرد:

كما هو موجود في قانون الإعلام<sup>1</sup> في المادتين 100 و 101 يجوز لأي شخص تضرر من إعلان، طلب من وسيلة الإعلام حق الرد و التصحيح عن تشويه سمعة سابق، و بيّن الفقه<sup>2</sup> و القضاء الفرنسي بالقول أن للتاجر الذي كان ضحية منافسة غير مشروعة الحق في أن يرد على نفسه حماية لحقوقه بعبارة موضوعية و بحذر و دون تجاوز.

مثلاً: قيام عون اقتصادي (أ) بتقليد منتجات العون الاقتصادي (ب) و طرحها في السوق، فيقوم العون (ب) بالإعلان أن بعض منتجات العون الاقتصادي (أ) مقلدة و ذلك لتبنيه الزبائن، فهذا الإعلان حتى و لو فيه تشويه لسمعة العون (أ) فإنه عبارة عن حق دفاع مشروع دون تجاوز أو تشييع بأن كل منتجات (أ) مقلدة و هي قضية عرضت على محكمة النقض الفرنسية<sup>3</sup>. أو مثلاً قيام العون الاقتصادي بإعلان الرد و التوضيح، أن الإعلان المشوه للسمعة الذي نشره العون الآخر ليس له أساس من الصحة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- القانون العضوي 05/12 المتعلق بالإعلام، المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق 12 يناير، ج. ر. سنة 2005، ع. 2، ص. 21.

<sup>2</sup> - ROUBIER P., Op. cit., p. 582- GUYON Y., Op. cit., p. 837.

<sup>3</sup> -Cass. com. 29 mai 1980 n° 78-15.310, Bull. civ. 5, n° 213.

<sup>4</sup> -C.A. Amiens, 12 janv. 1901, Ann. prop. ind. 1902 , p. 289.

مع العلم أن المشرع الفرنسي منع حق الرد في الصحافة السمعية البصرية أو المكتوبة ( المادة ل:13/121 من قانون الاستهلاك)

## ثانيا: حق النقد و النصح:

من منطلق حرية التعبير و الحق في الإعلام و النقد الموضوعي ( المادة 02 و 05 و 92 من القانون العضوي 05/12 المتعلق بالإعلام (السابق الإشارة) لكل شخص الحق في النقد. و أجاز الفقه<sup>1</sup> و القضاء (الفرنسي) للعون الاقتصادي، توجيه انتقاد ضد منتج بصفة عامة دون تحديده أو تعيين صاحبه، و ذلك بشرط أن يكون النقد موضوعيا، و دون تعيين العون الاقتصادي أو منتج بعينه، و أن يكون الإعلان ذا طابع إعلامي<sup>2</sup>، مثل: إعلان عون اقتصادي عما توصل إليه مؤتمر علمي عن طب البيطرة، حول التطور الذي أحرزه منتجه الجديد في ميدان الصحة الحيوانية، هنا اعتبر القضاء الفرنسي أن هذه الإعلانات تهدف إلى إرشاد الزبائن<sup>3</sup>.

فلا مجال للمؤاخذة إذا كان النشر ذا طابع إرشادي بعبارات موضوعية، و ليس تجارية<sup>4</sup>. و في مثال آخر: لا مجال للمؤاخذة عن ممارسة متمثلة في نشر تحذير من مضار القهوة الصناعية<sup>5</sup>، أو الأدوية الصناعية من دون تحديد دواء معين باسمه، أو أن الطب البديل أفضل من الدواء الكيميائي، بشرط أن تكون المعلومة موضوعية و ذات طابع إعلامي، و دون تحديد دواء معين؛ كما لا يجوز نشر نقائص المنتج المنافس لتمييز المنتج المعلن عنه.

## ثالثا: مدى مشروعية الإشهار المقارن: La publicité comparative:

إن الإعلان المقارن هو ممارسة شائعة حاليا في الأسواق، بموجبها يعلم المنتج المستهلكين عن منتجاته أو خدماته مع مثيلاتها في خصائص معينة، بهدف إبراز محاسنها تجاه المنتجات أو الخدمات المنافسة. و يعتبر مبدئيا إعلانا ممنوعا، لأنه يحتوي على تشويه سمعة المنتجات أو الخدمات المقارنة بها بتعيين مساوئها.

لم ينص المشرع الجزائري على إجازته لأنه يعد استثناء من ممارسة تشويه السمعة، و نفس الأمر كان في التشريع الفرنسي قبل تعديل قانون الاستهلاك سنة 1992، فكان القضاء الفرنسي يحكم بعدم نزاهته و اعتباره

<sup>1</sup> - SERRA Y., CIBERT. GOTON V.

<sup>2</sup> - C.A. Aix-en- Provence, 3<sup>em</sup>. ch. 24 avr. 1980, Bull. Aix-en- Provence 1980 n° 2.

<sup>3</sup> - C.A. Paris, 4<sup>em</sup>. Ch. 15 mai 1998, J.C.P., éd. E. 1999, p.104.

<sup>4</sup> - SERRA Y., Encycl. Op. cit., n° 156.

<sup>5</sup> -Cass. com., 15 janvier 2002, S. té EC de Witt et company limited c/ Syndicat national de l'industrie et du commerce, Arrêt n° 123 FS-P., in <http://www.droit21.com>.

تشويها لسمعة المنافس<sup>1</sup>، إلا أن الفقه<sup>2</sup> لم يوافق القضاء في ذلك و اعتبر أن الإعلان المقارن، فيه فائدة إعلام المستهلك، و كذلك في دفع المنافسة إلى الأمام، و جعل كل منافس يقدم أحسن و أجود المنتجات و الخدمات. لهذا عدل القضاء عن موقفه و سمح به بشروط ضيقة في قرار صدر عن محكمة النقض الفرنسية، فقررت أنه: يعد نزيها الإشهار الذي يقارن الأسعار بين منتجات مماثلة، تباع في نفس الظروف، من طرف تجار مختلفين، يساهم في شفافية السوق<sup>3</sup>، ثم توالى القرارات التي حددت شروط المقارنة.

و بموجب القانون المؤرخ في 18 جانفي 1992 المعدل لقانون الاستهلاك<sup>4</sup>، أجاز المشرع الفرنسي الإشهار المقارن في المادة: L.121-8 من قانون الاستهلاك. فالإشهار المقارن ممنوع مبدئيا، و استثناء جائز إذا كان صادقا مع احترام العون الاقتصادي للشروط الواردة في المادة: L.121-8 و ما بعدها من نفس قانون. فمن بين الشروط و الذي يهمننا، هو الوارد في المادة 9 - L.121، أن لا يؤدي الإشهار المقارن إلى الحط أو تشويه سمعة العلامات، الأسماء التجارية، السمات المميزة الأخرى، السلع، الخدمات، نشاط أو وضعية المنافس.

( *La publicité comparative ne peut :*  
2° *Entraîner le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens, services, activité ou situation d'un concurrent ; ...*)

فهل يمكن تبني موقف الفقه و التشريع الفرنسي في الجزائر؟ في ظل غياب نص صريح، و في ظل كثرة هذه الممارسة في المعاملات التجارية.

<sup>1</sup> - Cass. com.19 oct.1983 n° 82-12.114, Bull. civ. 5, n° 270.

<sup>2</sup> - PIROVANO A. in HOUIN R., op. cit., p. 582.

<sup>3</sup> - Cass. com.22 juil. 1986, D., 1986, p.436.

<sup>4</sup> - LOI n° 92/60 du 18 janv. 1992 renforçant la protection des consommateurs, JORF n°170017 du 21 janv. 1992, page 968.

-Art. L.121-8:

( *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 ;*

2° *Elle porte sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif ;*

3° *Elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services, dont le prix peut faire partie.*

*Toute publicité comparative faisant référence à une offre spéciale doit mentionner clairement les dates de disponibilité des biens ou services offerts, le cas échéant la limitation de l'offre à concurrence des stocks disponibles et les conditions spécifiques applicables. )*

الجواب هو أن ما توصل إليه النظام الفرنسي لم يكن سهلا و إنما بعد نقاش طويل، إلى أن انتهى المطاف إلى إجازته بشروط محددة، و ذلك لإرضاء مصالح الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين. فمادام أن الإشهار المقارن هو في مصلحة المستهلكين و مصلحة المتنافسين ذوي السمعة الحسنة لأنه يبرز جهودهم في تحسين النوعية و إبراز محاسن المنتجات، فهو ممارسة مرغوب فيها، خاصة أنه يكشف الغش و الخداع في السوق.

#### رابعاً: أعمال جمعيات المستهلك:

أجاز القانون رقم 03/09 ( السابق الإشارة) لجمعيات حماية المستهلك في المادة 21 ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه و تحسيسه و توجيهه و تمثيله. أي للجمعية حق الإعلام و التحسيس و التوجيه. و بموجب تلك الاختصاصات الثلاثة، يمكن للجمعية أن تنظم مؤتمرات علمية، هدفها إبراز حالة بعض السلع و الخدمات، و ما مدى استجابتها لرغبات المستهلك المشروعة، مثلاً أخذ منتج معين من السوق و دراسته هل يستجيب لقانون الاستهلاك و مراسيمه التنظيمية أم لا، خاصة إذا كثر عنه الحديث في وسط المستهلكين. فيجوز للجمعية إجراء تجارب على منتجات و نشر نتائج التجارب للإعلام.

لكن تطبيقاً لقانون الإعلام (القانون العضوي 05/12 المتعلق بالإعلام السابق الإشارة) يجب لنشر نتيجة التجربة أن تكون المعلومة موضوعية و حقيقية طبقاً للمادة 02 و المادتين 05 و 92؛ و نفس الاتجاه نجده في القانون الفرنسي من إجازة جمعيات حماية المستهلك، إعداد و نشر تجارب على المنتجات حتى و لو كان فيها إساءة لمنتج آخر منافس، بشرط أن تكون التجارب و طريقة النشر موضوعية و ثابتة، و أن لا تكون فيها علاقة مع المنافس أو المنافسين الذين يعود عليهم نشر التجارب بالفائدة<sup>1</sup>، فيجوز للعون الاقتصادي نشر تلك التجارب بشرط أن يكون الهدف إعلامي، و ليس للحط من منتجات المنافس<sup>2</sup> و أن تكون معدة من طرف شخص أو هيئة معترف بها، محايدة و مختصة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - MALAURIE-VIGNAL M., Droit interne de la concurrence, A.C, Paris, 1996, p.138. ; TGI Paris 31 mai 1986, D. 1969, p. 34.

<sup>2</sup> - GUYON Y., Op. cit., p.836,

<sup>3</sup> - PIEDELIEVRE S., Op. cit., p.302. ;Cass. com. 19 janv. 1988, J.C.P., 1988, 5, p. 135 .

العرياني المعتصم بالله، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، ط. 2، الأزريط، مصر، 2006، ص.221.

## خامسا: الوصف الهزلي و الرسم الكاريكاتوري:

أجاز المشرع الجزائري في الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ( السابق الإشارة) في المادة 42، معارضة المصنف الأصلي أو محاكاته الساخرة أو وصفه وصفا هزليا برسم كاريكاتوري، ما لم يحدث تشويها أو حطا من قيمة المصنف الأصلي، و ذلك من دون طلب ترخيص. فالرسم الكاريكاتوري يتعلق بالإنتاج الفني، و المحاكاة الساخرة تتعلق بالإنتاج الموسيقي و المعارضة تنصب على الإنتاج الأدبي<sup>1</sup>.

كثيرا ما تلجأ الصحافة، من منطلق حرية التعبير في الحصص التلفزيونية الفكاهية، إلى الاستهزاء بمنتج بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، مثل الاستهزاء بقناة تلفاز منافسة، أو إذاعة أو أغنية، فيلم، أو حصة أخرى، و يكون ذلك عن طريق إعادة التمثيل لذلك الفيلم أو الأغنية بطريقة مضحكة. أي بالمحاكاة الساخرة أو برسم المغني أو المنتج في رسم كاريكاتوري مضحك. فالثابت أن هدف الممارسة هو اضحاك المتفرجين و ليس هدف ترويجي لمنافس آخر، و نفس الموقف موجود في قانون الملكية الفكرية الفرنسي في المادة:(.04 al.5 - L.122)<sup>2</sup>.

يشترط المشرع على غرار المشرع الفرنسي أن لا تؤدي الممارسة إلى الحط من قيمة المصنف و سمعة الشخص<sup>3</sup>. و طبق القضاء الفرنسي نفس المبدأ في مجال العلامات التجارية، بإضافة شرط أن تكون الممارسة بهدف إعلامي و ليس تجاري<sup>4</sup>. فيوجد قرار لمحكمة استئناف باريس، قرر أن ما قامت به الحصة التلفزيونية من أعمال بمناسبة نشرة إخبارية تمثيلية، لم تؤدي إلى الالتباس و لا إلى الحط من العلامة<sup>5</sup>. أما إذا كان تلك الأعمال أو الاستثناءات المذكورة أعلاه بإيعاز و تكليف من طرف العون الاقتصادي المنافس فإن الفعل يعد ممارسة تجارية غير نزيهة.

<sup>1</sup> - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، ابن خلدون، وهران، 2006، ص.498.

<sup>2</sup> - (... Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire :  
4° La parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre....)

<sup>3</sup> - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق الذكر، ص. 498 .

<sup>4</sup> - T.G.I. Paris, ch. référé 02 out 2002. Sans précision et non publié.

<sup>5</sup> - C.A. Paris<sup>1ère</sup> ch. 14 mars 1995, Bull. inf.; Cass. 1 oct. 1995 p.53, .D. 1996 Somm. p. 252, Obs., IZOCHE M.L.

## المبحث الثاني: التشبيه المؤدي إلى الالتباس:

لقد سبق تبيان أن ممارسة تشويه سمعة المنافس، تهدف إلى الحط من المنافس أو منتجاته، بموجبها يصبح هذا الأخير أو منتجاته متميزة بالمقارنة مع الضحية، عكس ذلك تعد ممارسة التشبيه، وسيلة يستعملها المنافس الذي تكون تجارته غير رائجة من أجل التشبه بمنافسه الآخر الرائجة منتجاته. يتحقق التشابه سواء من خلال استعمال نفس السمات المميزة للتجار أو المنتجات أو الخدمات... فمن شأن هذا الفعل جعل الزبائن يفتنون السلع دون تمييز بين حقيقة مصدرها.

و نظرا لتأثير هذه الممارسة في ترويج السلع أو الخدمات، تصدى لها المشرع و (الفقه و القضاء الفرنسي بتحليل عناصرها و أثارها)، فهناك من يصطلح على هذه الممارسة أعمال اللبس و هو الفقيه (ROUBIER P.) الذي نظر لأول مرة المنافسة غير المشروعة في مؤلفه المشهور (السابق الذكر) و استعمل نفس المصطلح مجموعة كبيرة من الفقهاء: (AUGUET Y., SERRA Y.) و هناك من تناولها تحت مصطلح التشبيه و هم غالبية الفقه الحديث (FRISON-ROCHE M-A., MALAURIE-VIGNAL M..)

يختلف مصطلح (التشبيه) عن مصطلح (أعمال اللبس) من الناحية المبدئية، لأن التشبيه هو وسيلة بموجبها يستعمل التاجر اسم أو علامة تشبه أو تماثل علامة التاجر المنافس، سواء أدت إلى إحداث لبس أم لا، كما سوف نبينه لاحقا. أما مصطلح (أعمال اللبس)، فهي كافة الأعمال التي يستعملها التاجر، و تجعل الزبائن يخلطون بين منتجاته و المنتجات المنافسة، و من بين تلك الأعمال، التشبيه. بالتالي التشبيه هو وسيلة لإحداث لبس، و اللبس هو نتيجة التشبيه. لهذا ليس كل تشبيه هو أعمال لبس، و ليس كل أعمال اللبس تكون نتيجة التشبيه ( كما سوف نبينه لاحقا).

لقد نص المشرع الجزائري على هذه الممارسة، في الأمر 02/75 المتضمن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية ( السابق الإشارة) من خلال منع المنافسة غير المشروعة بنصه في المادة 10 ثانيا: ( ويكون محظورا بصفة خاصة ما يلي: ...-كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأية وسيلة كانت لبسا مع منشأة أحد المنافس أو منجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.) أي استعمل المشرع الجزائري مصطلح أعمال اللبس ولم يحصر أعمال اللبس في التشبيه فقط.

ذلك على عكس ما تطرق إليه بمناسبة منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون رقم 02/04 ( السابق  
الإشارة) حيث نص في المادة 2/27 على أنه:

( تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة.....2- تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك و أوهام في ذهن المستهلك) و بالصياغة الفرنسية وردت:

(...2- imite les signes distinctifs d'un agent économique concurrent, de ses produits ou services, et de sa publicité dans le but de rallier sa clientèle en créant un risque de confusion dans l'esprit du consommateur)

يلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح التقليد (باللغة العربية) و التشبيه باللغة الفرنسية، و لكل من المصطلحين معنى قانوني خاص به، فالتقليد يمكن أن يكون بمفهومه الواسع في شكل جريمة التقليد (العلامات، الرسوم والنماذج...)، أي كل اعتداء على حقوق الملكية الفكرية الذي يفترض أن تكون السمة أو العلامة مسجلة ( كما سنرى لاحقاً).

كما يوجد مفهوم ضيق لمصطلح التقليد و هو اصطناع علامة مطابقة تماما للعلامة الأصلية و لو أضاف المقلد إليها ألفاظ<sup>1</sup>. أما مصطلح التشبيه فهو في جريمة التقليد نوع من جريمة التقليد، حسب المفهوم الواسع لجريمة التقليد، أما حسب المفهوم الضيق للتشبيه فهو: اصطناع علامة متشابهة في مجموعها للعلامة الأصلية تشابهاً من شأنه خديعة الجمهور<sup>2</sup>. فما هي الصياغة الصحيحة؟ هل التشبيه أو التقليد؟

بما أن النص الأصلي هو بالصياغة الفرنسية، و نظراً لأن القضاء و كل الفقه، كما سوف يتم التطرق إليه لاحقاً يستعمل مصطلح التشبيه، و كذلك منطقياً يقصد المشرع فعل التشبيه لأن التقليد هو في حد ذاته جريمة و لها أركانها و شروطها، فما حاجة المشرع إلى أن يعيد النص عليها، لذا فالمصطلح المقصود هو التشبيه لهذا تمت تسمية هذا المبحث بممارسة التشبيه ( Imitation).

<sup>1</sup>-مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري-دراسة مقارنة-، منشورات حلبي الحقوقية، ط. 2، بيروت، 2012، ص.673.

<sup>2</sup>-مصطفى كمال طه، المرجع نفسه، ص. 673.



و بالمقارنة مع المشرع الجزائري إن المشرع الفرنسي لم يقنن المنافسة غير المشروعة و تركها لاجتهاد الفقه و القضاء (تارة يستعمل مصطلح تشبيه وتارة أعمال اللبس). لكن يلاحظ أنه نص على منع الأفعال المؤدية إلى إحداث لبس بصفة جانبية بمناسبة النص على الإشهار المقارن في قانون الاستهلاك<sup>1</sup>، و كذلك في قانون الملكية الفكرية عند شروط العلامة ( كما سوف نبينه لاحقا).

بالتالي من منطلق التعريف التشريعي للتشبيه غير النزيه في الأمر 02/75 و القانون 02/04 (السابقان الإشارة) يلاحظ أن المشرع ركز على عنصر فعل التشبيه و محل التشبيه (السمات المميزة للمؤسسة، المنتجات، الإشهار) و أن يؤدي الفعل إلى إحداث اللبس في ذهن المستهلك، و يكون الهدف منه كسب زبائن المنافس. لذا سوف أحلل هذه الممارسة، بتحديد أولا موضوع الممارسة. أي على من تقع ( مطلب 1)، ثم شروط التشبيه بتحديد الفعل و عنصر إحداث اللبس و الهدف من التشبيه ثم الحالات المبررة ( مطلب 2).

### المطلب الأول: محل ممارسة التشبيه غير النزيه:

بالرجوع إلى نص المادة 27- 02 من ق. 02/04 (السابق الإشارة) و كما سبق ذكره هناك اختلاف بين الصياغتين في العربية نص على العلامات المميزة للعون الاقتصادي و منتجاته و خدماته و الإشهار الذي يقوم به، أما بالصياغة الفرنسية نص على السمات المميزة للعون الاقتصادي و السمات المميزة للمنتجات و الخدمات و السمات المميزة للإشهار.

و المنطق يقضي أن محل التشبيه غير النزيه هو السمات المميزة، لأن العون الاقتصادي ليس له علامات، فالمشرع يقصد السمات المميزة و ليس العلامات. و حتى الفقه و القضاء (خاصة الفرنسي)، تطبيقا لأحكام المسؤولية التصيرية، فإنه يعتبره منافسة غير مشروعة التشبيه الواقع على السمات المميزة للمؤسسة، و السمات المميزة للمنتجات أو الخدمات، أو التشبيه الواقع على المنتجات نفسها و الإشهار أيضا، بالإضافة إلى ذلك توجد عناصر أخرى من الممكن أن تكون محلا للتشبيه كالتنظيم الداخلي... لهذا سوف يتم تحليل إتباعا السمات المميزة للمؤسسة ثم المنتجات ثم الإشهار.

<sup>1</sup> - Art. L.121-8 : « Toute publicité qui met en comparaison des biens ou services ....n'est licite que si :  
I° Elle n'est pas trompeuse ou de nature à induire en erreur ;.. »

## الفرع الأول: السمات المميزة للوعن الاقصادي: (أو للمؤسسة):

قد يستعمل التاجر من أجل ترويح تجارته سمات متعددة كالاسم التجاري، اسم النطاق... تميزا له عن المحلات الأخرى، كما قد يستعمل التاجر طريقة تنظيم داخلي أو خارجي لمحله التجاري، السبب الذي يجعل الزبائن يعجبون بالتسمية المميزة أو الخصائص المميزة لمحله، مما يؤدي بهم إلى تفضيل ذلك المحل عن غيره من المحلات.

و بما أن مصطلح السمات المميزة هو مصطلح واسع، يضم كل الوسائل السمعية أو المرئية التي تسمح للزبائن بالتعرف على المنتج أو الخدمة أو المؤسسة<sup>1</sup>، المحمية بقانون خاص مثل العلامات و تسميات المنشأ، أو غير محمية بقانون خاص مثل: الاسم التجاري، العنوان... فيفضل تبيان أهم هذه السمات:

### أولاً: الاسم التجاري:

إن الاسم التجاري باعتباره جزءا من المحل التجاري<sup>2</sup>، هو تسمية يستخدمها التاجر تميزا لمتجره عن غيره من المتاجر الأخرى. أي هو وسيلة اتصال بين التاجر و الزبائن. عرفه المشرع الجزائري في المادة 01 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات ( السابق الإشارة): (الاسم التجاري: التسمية أو العنوان الذي يعرف المؤسسة) أما المشرع الفرنسي، فلم يعرفه و تركه لاجتهاد الفقه و القضاء. و عرفه الفقيه مصطفى كمال طه بأنه: هو الاسم الذي يستخدمه التاجر فردا كان أو الشركة في ممارسة تجارته و تمييز مؤسسته التجارية عن غيرها<sup>3</sup>. يعد الاسم التجاري إلزاميا لكل شخص طبيعي يمارس التجارة، لأنه لا يمكن تصور متجر بدون اسم، فيمكن للتاجر الفرد استعمال اسمه الشخصي و العائلي، أو اسمه المستعار كاسم تجاري، و له أن يختار تسمية طريقة مبتكرة أخرى. و كذلك تتخذ الشركة تسميتها الاجتماعية.

<sup>1</sup> - AZEMA J. et GALLOUX J.- CH., Droit de la propriété industrielle, Dalloz, 7<sup>ème</sup> éd., Paris, 2012, n<sup>o</sup>1413-1414.

<sup>2</sup> - المادة 79 من ق. ت.

- البارودي علي، مبادئ القانون التجاري و البحري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 8.

<sup>3</sup> - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 687.

عبد العزيز الأزهرى، الملكية الصناعية بين واقع المخترع المغربي و هموم الاستثمار و تحديات العولمة، مطبعة الوراقة الوطنية، مراكش، 2001، ص. 221.

أ/ التاجر الشخص الطبيعي: في غالبية الأحيان يمارس التاجر تجارته تحت اسمه الشخصي، عند عدم اختيار الاسم التجاري فيكون اسمه المدني هو اسمه التجاري، لأن قيد التاجر في السجل التجاري يفرض عليه إلزاميا ذكر اسمه و لقبه على الأقل، و هذا وحده كاف لاستعماله كاسم تجاري<sup>1</sup>. كما يمكن للعون الاقتصادي أن يختار اسم عائلي آخر، أو اسم شخصي آخر و استعماله كاسم تجاري، لكن في هذه الحالة أجاز المشرع للغير في المادة 48 من القانون المدني عند المساس باسمه، أن يطلب قضاء إيقاف ذلك و التعويض.

كما يمكن أيضا للتاجر أن يتبنى اسما طريفا من شأنه أن يجذب الزبائن نحوه بسبب طرافة الاسم، أي هناك علاقة بين تفضيل أي اسم طريف و نوع التجارة. و الاسم الطريف هو الذي ليس له معنى أو كتابة لغوية صحيحة<sup>2</sup>.

ب- التاجر الشخص المعنوي:

يقصد به على الخصوص الشركات التجارية، إذ ألزم المشرع أن تتخذ هذه الأخيرة تسمية و ذلك من منطلق المادة 459 من ق. ت. بالتالي اسم الشركة هو ذلك الذي يميزها عن غيرها من الشركات الأخرى، سواء كان عنوان الشركة بالنسبة لشركات الأشخاص أو تسمية الشركة بالنسبة لشركات الأموال.

1- شركة التضامن: أوجب المشرع تكوين الاسم التجاري أي عنوانها في المادة 551 من ق. ت.، من أسماء جميع الشركاء، أو اسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة (و شركائهم)<sup>3</sup>، فلا يجوز إدراج اسم شخص آخر، و إلا من قانون L. 221-2. أصبح متضامنا معهم في ديون الشركة اتجاه الغير. أما المشرع الفرنسي، فإنه في المادة ، و تتكون من اسم أحد الشركاء أو أكثر (Dénomination) التجارة اصطلح على اسم شركة التضامن التسمية مع ذكر شكل الشركة.

2- شركة التوصية البسيطة: نص المشرع على أن اسم الشركة يسمى العنوان، يتكون من أسماء جميع الشركاء المتضامنين، أو اسم أحدهم أو أكثر متبوع بعبارة (و شركائهم)، و لا يجوز إدراج أسماء الشركاء الموصيين في

<sup>1</sup>-قانون 08/04/ المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية (السابق الإشارة).

<sup>2</sup> - SERRA Y., Encycl., Op.cit. p. 25 .

<sup>3</sup>-المادة 552 من ق. ت.

عنوانها، تحت طائلة مسؤوليتهم تضامنيا عن ديون الشركة و من غير تحديد<sup>1</sup>. و في التشريع الفرنسي في المادة L. 222-3 من قانون التجارة فإنه يجوز إدراج أي اسم من الشركاء مع ذكر شكل الشركة، ويسمى اسم الشركة تسمية و ليس (عنوان الشركة).

3- الشركة ذات المسؤولية المحدودة: اصطلاح المشرع على اسم الشركة التسمية (Dénomination)، يتألف هذا الأخير وجوبا من اسم مستمد من موضوع نشاطها، أو اسم أحد الشركاء أو أكثر متبوعا أو مسبوقا بشكل الشركة أو فقط بالحروف الأولى (ش.م.م.) و مبلغ رأسمالها.

4- الشركة المساهمة: يصطلح على اسمها (تسمية)<sup>2</sup>، تتكون من اسم ناجم عن موضوع نشاطها، أو أي اسم مبتكر أو من اسم شركاءها أو أحدهم متبوع أو مسبوق بذكر شكل الشركة ومبلغ رأسمالها ومركزها (أي المقر الاجتماعي) و نفس الحكم في التشريع الفرنسي (المادة 1-224 من قانون التجارة)

5- شركة التوصية بالأسهم : تتكون من شركاء موصين و شركاء متضامنين، يطبق عليها من حيث التسمية المواد المتعلقة بشركة المساهمة<sup>3</sup>، لهذا تتكون تسميتها من اسم شريك واحد أو أكثر متبوع أو مسبوق برأسمالها، و شكلها، و يمنع إدراج اسم الشريك الموصي في تسمية الشركة<sup>4</sup>. أما المشرع الفرنسي فاصطلح على اسم الشركة تسمية كغيرها من الشركات الأخرى.

لا يكون الاسم التجاري محلا للحماية بقانون منع الممارسات التجارية غير النزيهة (المنافسة غير المشروعة) إلا إذا تحققت شروط حمايته مثله مثل السمات المميزة الأخرى. و يختص بملكيته المنافس الذي سبق و أن استعمله في تجارته. كاستعماله في الإشهار، في المعارض التجارية، على الأوراق التجارية كالطلبات، العقود التجارية... و يشترط أن يكون ذلك الاستعمال دائما و علنيا<sup>5</sup> أي عمومي<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>-المادة 563 مكرر 2 فقرة 2. من ق. ت.

<sup>2</sup>-المادة 543 من ق. ت.

<sup>3</sup>-المادة 715 ثالثا ف. 3. من ق. ت.

<sup>4</sup>-المادة 715 ثالثا 21 من ق. ت.

<sup>5</sup>-فرحة زواري صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري...، المرجع السابق، ص. 48.

<sup>6</sup> - AZEMA J. GALLOUX J. CH. , Op. cit. p. 449.

لكن طبقاً لمبدأ تخصص السمات المميزة في قانون الملكية الفكرية، فإن نطاق ملكية الاسم التجاري تكون محدودة في نفس التجارة. أي نفس السلع أو الخدمات أو في سلع أو خدمات مشابهة، أما إذا تم استعمال اسم تجاري موجود من أجل ممارسة تجارة أخرى، فلا مانع. لانعدام حالة اللبس في ذهن المستهلك<sup>1</sup>. إلا إذا كان هذا الاسم مشهوراً، فإن نطاق ملكيته يمتد إلى كامل التراب الوطني و حتى دولياً بالنسبة للأسماء التجارية المعروفة دولياً مثال (Carrefour). و تمتد الملكية أيضاً حتى بالنسبة للسلع أو الخدمات الأخرى غير المنافسة (هذا ما سوف نتطرق إليه لاحقاً في ممارسة التطفل على شهرة الغير).

### ثانياً: الشعار أو العنوان التجاري:

يلعب الشعار أو العنوان التجاري دوراً أساسياً في تفضيل المحل التجاري عن غيره من المحلات محلياً، حيث أنه يعتبر عنصراً من عناصره<sup>2</sup>، لذا له فائدة عملية في تشجيع الزبائن على تفضيل محل تجاري معين لسلسلة الشعار الذي يستعمله.

عرفه المشرع الجزائري في المادة 02 من الأمر 06/03 (السابق الاشارة) (هو التسمية أو العنوان الذي يعرف المؤسسة) و عرفه المشرع الفرنسي في القانون رقم: 79-1150 المتعلق بإشهار السلع في المادة 03: بأنه كل كتابة، شكل أو صورة، موضوع على مبنى و المتعلق بالنشاط الممارس<sup>3</sup>، أما الفقه فعرفه بأنه (هو تسمية مبتكرة أو رمز يستخدمه التاجر لتمييز مؤسسته التجارية عن غيرها)<sup>4</sup> و عرفه الفقيه (AZEMA J.) بأنه: « *L'enseigne est un signe visible identifiant un établissement commercial dans sa localisation* » فهو تسمية مرئية، بموجبها يمكن تعريف المحل التجاري على المستوى المحلي، و غالباً ما يوضع الشعار على واجهة المحل التجاري في الشارع.

<sup>1</sup>-مصطفى كمال طه، المرجع نفسه، ص. 692.

<sup>2</sup>-المادة 79 من القانون التجاري .

<sup>3</sup> - Loi n°79-1150 du 29 déc. 1979, relative à la publicité, enseignes et pré enseignes, JORF du 30 déc. 1979, p. 3314. Art. 3 : « Toute inscription, forme ou image apposée sur un immeuble et relative à une activité qui s'exerce. »

<sup>4</sup>-مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.696.

يتميز الشعار عن الاسم التجاري، في أن الاسم التجاري غالبا ما يكون ذا استعمال وطني أو حتى دولي، عكس الشعار يستعمل محليا في السوق أو في الشارع. كما أنه يتكون الشعار من الرموز أو الأشكال أو الأسماء الطريفة، عكس الاسم التجاري غالبا ما يتكون من الاسم الشخصي أو العائلي للأشخاص. كذلك يعد الشعار جوازيا، عكس الاسم التجاري دائما وجوبي، و من حيث الوظيفة فإن للشعار دور إسهاري و تحفيزي أكثر من الاسم التجاري.

مثما هو الحكم بالنسبة لكل السمات المميزة في قانون الملكية الفكرية، فإنه يشترط أن يكون الشعار ذا تسمية طريفة مبتكرة. أي متميز عن التسميات السابقة، أما إذا كان ناجما عن تسمية نوعية أو شائعة أو ناجما من طبيعة السلعة أو الخدمة، فإنه لا يكون محلا للحماية مثل: (حلويات تقليدية، ألبسة عصرية،...) فهذه شعارات شائعة يجوز لأي تاجر أن يستعملها، و قياسا على السمات المميزة الأخرى في قانون الملكية الفكرية، فإنه لا يجوز أن يكون الشعار وصفيا، أو من شأنه أن يضلل الزبائن حول مصدر و مكونات السلع<sup>1</sup>، و أن لا يكون مخالفا للنظام العام و الآداب العامة.

مع العلم أن الشعار يعود لمن كانت له الأسبقية في استعماله، على أن يكون الاستعمال ظاهرا و فعليا<sup>2</sup> و في حدود نفس السلع أو الخدمات، و نطاقه محدود غالبا محليا، لكن يمكن أن تمتد نطاق ملكيته حسب شهرته.

### ثالثا: النسق الداخلي و الخارجي للمؤسسة:

بما أن المشرع نص على تشبيه السمات المميزة للعون الاقتصادي المنافس، فإنه يمكن ادماج معها أسلوب التنظيم الداخلي أو الخارجي للمتجر، فإلى جانب الاسم و العنوان التجاريين قد يبالغ العون الاقتصادي في تمييز تجارته عن المحلات المنافسة. و ذلك باختيار أسلوب تنظيم خارجي في متجره. كالإبداع في تركيب المحل التجاري خارجيا، من خلال اختيار لون صباغة واجهة المحل و الأبواب، و كيفية عرض السلع على الواجهة و اختيار الرسوم عليه، و شكل الكتابة... هذه حسب فقه قانون المنافسة غير المشروعة تعد من قبيل السمات المميزة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>-المادة 07 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات (السابق الإشارة).

<sup>2</sup>-فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري...، المرجع السابق، ص. 105.

<sup>3</sup> - SERRA Y., Encycl. Op. cit., p. 693;=

لأن من شأن تلك الميزة في أسلوب تنظيم المؤسسة إثارة انتباه الجمهور، و جعلهم يفضلون نفسيا المحل ذا الواجهة المتميزة عن المحلات العادية، و هذا ما يلاحظ من الناحية الخارجية، مثلا، عند محلات خدمات الاتصالات اللاسلكي فكل عون اقتصادي له لون محل تجاري يميزه عن الآخر.

لهذا قرر القضاء حماية كل تشبيه لهذه السمة المميزة للمحل من خلال دعوى المنافسة غير المشروعة. مثل: مواصلة التاجر الذي كان مستفيدا من عقد إعفاء تجاري ( بعد فسخ عقد الإعفاء) ممارسة التجارة في محلات ذات نفس طابع محلات مانح (الإعفاء)، لأن من شأن ذلك إيقاع الزبائن في لبس حول أن التاجر لازال حاصلًا أجل جلب الزبائن على الإعفاء التجاري<sup>1</sup>. كذلك مثلا: قد يبدع صاحب مطعم في تزيين مطعمه خارجيا، من فيلجا منافسه إلى استعمال نفس التزيين الخارجي، من أجل إيقاع الزبائن في الغلط و الاستحواذ عليهم<sup>2</sup>. كما قد يطال التشبيه غير النزيه التنظيم الداخلي للمتجر مثل، العرض، الديكور و نفس ألبسة العمال...

يشترط القضاء و الفقه<sup>3</sup> الفرنسي أن تكون طريقة التنظيم الداخلي أو الخارجي للمؤسسة (المحل التجاري) مبتكرة أي متميزة بهيئتها عن المحلات الأخرى، أما إذا كان عاديا و نوعيا أو مستعملا في غالبية تجارة تلك السلع أو الخدمات، فلا يوجد تشبيه غير نزيه. كما لا يوجد تشبيه غير نزيه إذا فرضه أسلوب ذوق العصر، مثل التنظيم الداخلي و الخارجي لمحلات بيع المجوهرات، هذا ما قرره محكمة استئناف باريس حيث استبعدت الخطأ لأن الأسلوب الخارجي للمطعم كان ناتجا عن موضوعة العصر<sup>4</sup>.

#### رابعاً: اسم الموقع على الانترنت(اسم النطاق):

تلعب الانترنت اليوم دورا أساسيا في تعريف السلع و الخدمات، ذلك لأنها تتميز بالشمولية، يمكن لأي شخص من الكرة الأرضية أن يطلع على معلومات خاصة بشخص آخر في الجانب الآخر من الكرة الأرضية، لهذا تعتبر وسيلة من وسائل السوق من الناحية الاقتصادية، فكل تاجر يمكنه أن يلجأ إليها لعرض سلعه. و العكس كل زبون يمكنه اللجوء إليها لاقتناء أو اختيار السلع المناسبة.

---

=مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص. 205

<sup>1</sup> C. A. Paris 02 avril 1992, D. 1993, Somm. 152 , Obs. IZORCHE M.

<sup>2</sup> -C. A. Paris 24 octobre 1964, D. 1965, p. 248.

<sup>3</sup> - Lamy Droit économique, Op. cit. n° 1707.

<sup>4</sup> -C. A. Paris 20 nov. 1983 Ann. pr. ind. 1983. p. 162.

فتم ابتكار أسماء النطاق على شبكة الانترنت، لكل مؤسسة اسم موقع خاص بها يميزها عن غيرها. فماذا نقصد به؟

## 01/ تعريف اسم الموقع ( اسم النطاق): Nom de domaine sur internet

هو ترجمة اسمية للعنوان الرقمي (Internet Protocol)، يتكون من مجموعة حروف و أرقام في حدود معينة، و ذلك من اسم أو اسم العائلة أو اسم مستعار أو أي اسم طريف أو شعار، أو أي كلمة ليس لها معنى خاص. يتكون نظام أسماء المواقع من نظامين، نظام خاص بنوع النشاط (gTld) و يرمز إليه برمز: (.com... ) للدلالة على التجارة، أو (.udé.... ) للمؤسسات التربوية...<sup>1</sup> و هناك نظام تسمية خاص بمكان الموقع(cctld) و يرمز إليه حسب بلد وجوده مثل (.dz....)، (.fr....)، (.ue....)، و توجد أحرف ثابتة في كل اسم موقع (www)<sup>2</sup>.

كل دولة لها سلطة أو هيئة، تشرف على تنظيم و منح أسماء المواقع مثلا: في الجزائر الهيئة (.nic.dz). (مركز الشبكة الإعلامية) هي المكلفة بتسيير و تنظيم أسماء النطاق (مواقع الانترنت) وطنيا تحت وصاية مركز البحث حول الإعلام العلمي و التقني<sup>3</sup> ( CERIST ) ( تحت وصاية وزارة التعليم العالي و البحث العلمي) أما في فرنسا الهيئة (AFNIC)<sup>4</sup>، تلك التي أنشأت بموجب القرار 19 فيفري 2010 تطبيقا للمادة -2- L45 إلى -8 L45 من قانون البريد و المواصلات، و تم إنشاء نظام مواقع الانترنت على التراب الفرنسي (fr)الناجم عن قانون 22مارس2011،<sup>5</sup>

بالتالي كل اسم موقع يتكون من حروف ثابتة (W.W.W) ثم اسم أو أي كلمة يختارها صاحب اسم الموقع ثم يتم بالموقع (.dz) أو (.fr) أو (.com) السابقة الذكر، من الناحية العملية، يتم اختيار ذلك بموجب طلب إلى الهيئة الوطنية المنظمة ثم توقيع عقد بين الطرفين يدون فيه كل المعلومات الخاصة بالتاجر و عنوانه العادي... و يجب تجديد العقد كل سنة.

<sup>1</sup> - LAPORTE-LEGEAIS M.-E., Droit des marques et noms de domaines, 2005, p. 28.

<sup>2</sup>-المرسوم التنفيذي 257/98 مؤرخ في 3 جمادى الأولى 1419 الموافق 25 أوت 1998 يضبط شروط و كفاءات إقامة خدمات الانترنت و استغلالها، ج. ر. عدد 63، ص. 05. (المعدل و المتمم)

<sup>3</sup> - In site : www.nic.dz

<sup>4</sup> -(Association française pour le nommage internet en coopération)

<sup>5</sup> - AZEMA J. et GALLOUX J. CH., Op. cit. n° 1694.



يشترط في اسم الموقع ما يشترط في كل السمات المميزة للتاجر، فيجب أن يكون اسم الموقع متميزاً و مبتكراً إذا تم اختيار اسم طريف. و يجب أن لا يكون الاسم المختار وصفيًا أو من شأنه أن يضلّل الجمهور حول منشأ السلع أو كمها أو مكوناتها<sup>1</sup>. و لا يخالف الاسم المختار النظام العام و الآداب العامة<sup>2</sup>. و أن لا يؤدي اسم الموقع إلى الالتباس مع اسم تجاري أو شعار أو علامة أو تسمية منشأ... لأنه يشكل جريمة تقليد علامة أو تقليد تسمية منشأ<sup>3</sup>.

تعود ملكية اسم الموقع لمن كانت له الأسبقية في استعماله<sup>4</sup> مثله مثل الاسم التجاري، لكن القضاء الفرنسي يتشدد في مفهوم الاستعمال و ذلك ما هو مستتب من قرار قضائي فرنسي<sup>5</sup>، حيث رفعت شركة صينية تحت تسمية (Mazaldiamond) دعوى ضد شركة فرنسية (Mazal) بسبب استعمالها تسميتها، لكن قررت المحكمة عدم وجود منافسة غير مشروعة لأن اسم الموقع غير المستعمل لا يشكل سابقة على العلامة. أي يجب أن يكون الاستعمال فعلياً حقيقياً و ظاهراً. فإذا تحققت شروط اكتساب اسم الموقع، فإنه يكون محلاً للحماية من التشبيه غير النزيه.

### الفرع الثاني: المنتجات و الخدمات:

يلاحظ أن المشرع نص في المادة 27، فقرة 2 من قانون 02/04 على (...العلامات المميزة لعون اقتصادي أو تقليد منتجاته أو خدماته...)، يقصد المشرع هنا تقليد المنتجات و الخدمات نفسها، لكن بالرجوع إلى الصياغة الفرنسية لنفس النص وردت:

(2-Imite les **signes distinctifs** d'un agent économique concurrent, de ses produit ou services, et de sa publicité)

-أي تقليد السمات المميزة للعون الاقتصادي أو السمات المميزة للمنتجات أو الخدمات، و الإشهار.

<sup>1</sup> - LAPORTE-LEGEAIS M.-E., Op. cit. p. 31.

<sup>2</sup> - LAPORTE-LEGEAIS M.-E., ibid. p. 37.

<sup>3</sup> -Galerie Lafayette T.G.I. Paris 3eme ch.25mai 1999 PIBD, n° 685, 03, p. 451.

<sup>4</sup> - AZEMA J. et GALLOUX J. CH., Op. cit., p.962; (*Servi premier, premier arrivé*)

<sup>5</sup> -www.mazaldiamond.com, T.G.I.Paris, 17 janvier 2014, Mazaldiamond c/ Mazal, non publié.

و بالرجوع إلى المادة 10 ثانيا من الأمر 76، المتضمن اتفاقية باريس نجدها تنص: (كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأية وسيلة كانت لبسا مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري...) فلم يحصر المشرع هنا الفعل على التشبيه، و لم يحصره أيضا على المنتجات ذاتها أو على السمات المميزة لهما فقط، (بخلاف الصياغة الفرنسية للمادة 27). لهذا و بما أن الاتفاقية تسمو على القانون، فإنه يجب تحليل النص على إطلاقه، أي يمكن أن يكون محل التشبيه غير النزيه: المنتجات أو الخدمات نفسها، أو يمكن أن يكون محل التشبيه غير النزيه السمات المميزة لها.

#### أولا: تشبيه المنتجات أو الخدمات نفسها:

يجب استبعاد الخدمات ذاتها من محل التشبيه، لأنه لا يمكن أن نجد تقليد خدمات، ذلك على أساس

حرية الاستثمار و التجارة. أما المنتج فماذا نقصد بالمنتج؟

بما أن المشرع الجزائري لم يعرف المنتج في القانون رقم 02/04، (السابق الإشارة) فإنه يجب أن يؤخذ التعريف على إطلاقه. يمكن أن يقصد به المنتجات المادية كالمنقولات و العقارات، و كذلك المنقولات المعنوية أي حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة مثل، الأفلام... فهذه كذلك تسمى منتجات فنية.

و نظرا لحماية المشرع هذه المنتجات في القانون رقم 02/04 (السابق الإشارة) من أي تشبيه غير نزيه، كان لزاما أن تكون هذه المنتجات متميزة عن غيرها، سواء من حيث وظيفتها أو من حيث شكلها الخارجي. و لتحديد متى يكون المنتج محميا من حيث وظيفته، لابد من الرجوع إلى قانون براءات الاختراع (الأمر 07/03 السابق الإشارة) الذي يبين متى يكون المنتج محميا بموجبه و محلا للبراءة.

و كذلك لابد من الرجوع إلى القانون المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، لتحديد متى يمكن حماية المنتج من حيث شكله الخارجي (الأمر 86/66 السابق الإشارة) و لابد من الرجوع إلى قانون حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة لتحديد ما هي منتجات الحقوق المعنوية (الأمر 05/03 السابق الإشارة).

## 01 / المنتجات المادية:

المنتج ماديا: هو، كل جسم معين، شيء مادي له شكل، له خصائص مميزة تميزه عن غيره من المواد<sup>1</sup>.  
فقد تتميز المنتجات من الناحية التنافسية سواء من حيث الجانب الوظيفي لها، أو من حيث شكلها الخارجي.

### أ / المنتجات ذات الطابع التقني (الوظيفي):

هي المنتجات التي تتميز عن غيرها من المنتجات من حيث شمولها على عنصر الاختراع، مثل: جهاز قياس نسبة السكر في الدم، المصاعد، الميزان. أو على سند مشابه للاختراع.

1-المنتجات المحمية ببراءة الاختراع: هذه الأخيرة كي يتمتع صاحبها بحق استغلالها استثنائيا بموجب قوانين الملكية الفكرية، لا بد أن يحصل على براءة اختراع عليها، و هي الوثيقة التي تسلمها المصلحة المختصة للمخترع<sup>2</sup> من أجل احتكار استغلال المنتج الذي ابتكره و تحميه من كل عملية تقليد أو تشبيه، له أن يستغل الاختراع أو المنتج بنفسه شخصيا، كما يمكنه أن يرخص للغير بموجب عقد لاستغلاله، و يمكن أن يفرض عليه استغلاله في حالات خاصة.

لكن لا يكون هذا المنتج محميا ببراءة الاختراع، إلا إذا تحققت شروطه في المادة 3 من الأمر 03-07 السابق الإشارة.(يمكن أن تحمي بواسطة براءة الاختراعات الجديدة الناتجة عن نشاط اختراعي والقابلة للتطبيق الصناعي) أي أن يكون هناك اختراع، الجودة، أن يكون ناتجا عن نشاط اختراعي، و قابلا للتطبيق الصناعي؛ كما نص المشرع على شروط أخرى في المادة 08، فيجب أن لا يمس الاختراع النظام العام، و الآداب العامة و البيئة و الصحة<sup>3</sup>. مثل: اختراع صاروخ، مسدس آلي...أو أي منتج يحتوي مادة كيميائية خطيرة على الصحة العامة...).

مع العلم أن المشرع استبعد من الحماية ببراءة الاختراع: الاكتشافات، النظريات العلمية والمناهج الرياضية، الخطط، المبادئ، المناهج والنظم، برامج الحاسوب، الابتكارات ذات الطابع التزييني المحض،

<sup>1</sup> - « ...tout corps certain, déterminé, un objet matériel ayant une forme, des caractères spéciaux qui le distingue de tout autre objets... » PUILLET in AZEMA J. et GALLOUX J. CH., Op. cit. p.180.

<sup>2</sup>-المادة 02 من الأمر 2003 المتعلق ببراءة الاختراعات ( السابق الإشارة)

<sup>3</sup>-المادة 08 فقرة 2 و 3 من الأمر 07/03 ( السابق الإشارة).

التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة (لها قانون خاص بها)، طرق علاج جسم الإنسان أو الحيوان و مناهج التشخيص، الأصناف النباتية (لها قانون خاص) و الأجناس الحيوانية و الطرق المستعملة للحصول عليها<sup>1</sup>.

**إضافة إلى ما سبق** ألزم المشرع لكي يحصل المبتكر على براءة اختراع لمنتجه، ضرورة إيداع طلب لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية<sup>2</sup> محتويا على كل الوثائق اللازمة، ثم يتم نشر البراءة في النشرة الرسمية للبراءات، و بعدها تسلم البراءة للمخترع. هذه الشهادة أو البراءة هي التي تثبت ملكية الاختراع لحاملها.

لكن في ممارسة التشبيه لا يستلزم المشرع ضرورة إيداع الاختراع لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وهذا ما سوف نبينه لاحقا.

2-المنتجات المحمية بقانون التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة: هي الشرائح الالكترونية، تمت حمايتها بموجب الأمر رقم 08/03<sup>3</sup> (السابق الاشارة) و في فرنسا في قانون الملكية الفكرية، المادة 1-622L و ما بعدها، تتميز هذه المنتجات بطابع الاختراع و خول المشرع لصاحبها حق استغلالها استثنائيا.

3-المنتجات التي تشكل حق حيازة نباتية: تحمى بقانون خاص بها و هو القانون 03/05<sup>4</sup> (السابق الإشارة) فيجوز للعون الاقتصادي الذي حصل على نوع متميز من النباتات بطرق محددة، أن يودعه و يحصل على حق حصري عليه، يخوله استغلاله أو الترخيص للغير باستغلاله.

#### ب/ منتجات ذات الطابع التزييني أو الشكلي:

قد تتميز المنتجات عن غيرها بمظهرها الخارجي، أي شكلها الجمالي، فيفضل بعض الأعوان الاقتصاديون الاستثمار في هذه المنتجات ذات الطابع الفني، و التي تنتج ذوقا و مظهرا جميلا يجذب الزبائن. و تكون حاجة العون الاقتصادي مبتكرها إلى حماية تكفله حق استغلالها استغلالا احتكاريا، مع منع كل تشبيه أو تقليد لها (فهي ثمرة مبتكرها الأول)

<sup>1</sup>-المادة 07 من الأمر 07/03 ( السابق الإشارة).

<sup>2</sup>-المادة 10 من الأمر 07/03 ( السابق الإشارة).

<sup>3</sup>-الأمر 08/03 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ( السابق الإشارة)

<sup>4</sup>-القانون رقم 03/05 المؤرخ في 06/02/2005 المتعلق بالبذور و الشتائل و حماية الحيازة النباتية ، ج. ر. 09/02/2005 عدد. 11، ص. 12.، و نص المشرع الفرنسي على هذا الحق في المواد 1-623L و ما بعدها من ق. الملكية الفكرية.

أرسى المشرع الجزائري حماية هذه المنتجات بموجب الأمر رقم 86/66 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية ( السابق الإشارة)، أي يكون المنتج محميا من التقليد أو التشبيه متى اكتسب صفة رسم أو نموذج صناعي. فماذا نقصد بالرسوم؟ و النماذج الصناعية؟ وما هي شروطها حسب الأمر 86/66 ؟

عرفتها المادة الأولى من الأمر 86/66 (السابق الإشارة) *(يعتبر رسما كل تركيب خطوط و ألوان، يقصد بها إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية) أي هو صورة لها مظهر خاص مرئي ذات شكل ثنائي الأبعاد<sup>1</sup> و قابلا للاستغلال الصناعي. كالرسوم الخاصة بالبطانيات، الستائر، أوراق تزيين الجدران، و لا يهتم الوسيلة التي تحمل الرسم فقد تكون ورقية أو خشبية،...* أو على الأقمشة مثل: طريقة الرسم على أقمشة النوادي الرياضية،...

أما النموذج كما عرفه المشرع الجزائري *(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 المتشابهة له بشكله الخارجي).*<sup>2</sup>

بمعنى لا يكون الرسم أو النموذج الصناعي محلا للحماية بموجب الأمر 86/66 إلا إذا تحققت شروطه الموضوعية من الوجود و الجودة و الابتكار و أن يكون له طابعا خاصا و قابلا للاستغلال الصناعي. لكن مع ذلك فإن بعض هذه الشروط قد لا يتحقق بالنسبة لممارسة التشبيه المؤدي إلى اللبس موضوع بحثنا كما سوف نبينه لاحقا. و كذلك عرف المشرع الفرنسي الرسم و النموذج في قانون الملكية الفكرية في المادة 1-511<sup>3</sup> بذكر شروطهما فقط، أن يكون لهما مظهرا (شكل موجود) و متميزان عن غيرهما و قابلان للاستغلال الاقتصادي.

<sup>1</sup> - AZEMA J. et GALOUX J. CH., Op., cit., p. 676.

<sup>2</sup>-المادة 01 من نفس الأمر.

<sup>3</sup> -« Peut être protégée à titre de dessin ou modèle l'apparence d'un produit, ou d'une partie de produit, caractérisée en particulier par ses lignes, ses contours, ses couleurs, sa forme, sa texture ou ses matériaux. Ces caractéristiques peuvent être celles du produit lui-même ou de son ornementation.

Est regardé comme un produit tout objet industriel ou artisanal, notamment les pièces conçues pour être assemblées en un produit complexe, les emballages, les présentations, les symboles graphiques et les caractères typographiques, à l'exclusion toutefois des programmes d'ordinateur.. »

يشترط أيضا في الرسم أو النموذج، عدم مخالفة النظام العام و الآداب حسب المادة 07 من نفس الأمر، و يجب إيداع طلب الحماية لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، لكن هذا الشرط ليس ضروري بالنسبة للتشبيه غير النزيه<sup>1</sup> موضوع هذه الأطروحة.

## 02/ المنتجات المعنوية: (حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة)

قد يلجأ العون الاقتصادي إلى إدراج المصنفات الفنية و الأدبية ضمن عناصر محله التجاري<sup>2</sup>، حيث أن هذه الأخيرة تلعب دورا فعالا في استغلال المتجر، باعتبارها منتجات معنوية قابلة للتداول لدى مؤسسات ذات طبيعة خاصة، مثل دور النشر، القنوات التلفزيونية، الإذاعة... فمن مصلحة أصحاب هذه المنتجات، أو القنوات حماية حقوقها ضد كل عمل يحول دون تشبيه أو تقليد.

ذلك لأن من شأن كل تقليد أو تشبيه هذه المنتجات ما يجعلها تفقد فعاليتها تجاريا، أي كلما كان المؤلف أو المرخص له محتكرا لاستغلال هذه المنتجات كان له مردود منها، و في حالة العكس أي كلما قلدت أو تم تشبيهها، فقد صاحبها أو المرخص له حصة كبيرة من الزبائن و فقدت حصتها التجارية. لذا كان لزاما تقرير حماية هذه المصنفات المعنوية، و تأتي ذلك من خلال إبرام المعاهدات الدولية<sup>3</sup>.

كان موقف المشرع الجزائري بإصدار الأمر 73-14 المتعلق بحقوق المؤلف (السابق الاشارة)، ثم الأمر 97-10 الملغي للأول (السابق الاشارة)، ثم حل محله الأمر 2003-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة (السابق الاشارة) و حماها المشرع الفرنسي أيضا في القانون الملكية الفكرية (المادة L111-1 و ما بعدها)، فماذا نقصد بمنتجات حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة؟

<sup>1</sup>-المادة 27-2 من ق. 02/04 ( السابق الإشارة).

<sup>2</sup>-المادة 78 و م. 119 من ق. ت.

<sup>3</sup>-معاهدة جنيف العالمية لسنة 1952 حول حق المؤلف و المراجعة بباريس في 24 جويلية 1971 (المصادق عليها بالأمر 73-26 جوان) و معاهدة برن لحماية المصنفات الفنية والأدعية المؤرخة في 9 سبتمبر 1986، مصادق عليها بالمرسوم الرئاسي 341/97 (سبتمبر) بالإضافة إلى اتفاقيات أخرى.

## أ / حقوق المؤلف:

هناك من يسميها حقوق المؤلف، و هناك من يسميها حقوق الملكية الفنية، ذلك لاختلاف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لهذه المؤلفات بين معايير مختلفة<sup>1</sup>. إلا أنه حالياً كلا المعيارين يشكلان حقوق المؤلف، فيعرف حق المؤلف أنه كل إنتاج ذهني، أيّاً كان مظهر التعبير عنه كتابة أو صوتاً أو رسماً أو تصويراً أو حركة، و أيّاً كان موضوعه<sup>2</sup>.

و نصت المادة 03 من الأمر 05/03 (السابق الاشارة) على أنه: (تمنح الحماية مهما كان نوع المصنف و نمط تعبيره و درجة الثقافة و وجهته بمجرد إبداع المصنف سواء كان مثبت بأي دعامة أم لا تسمح بإبلاغه للجمهور) تقابلها المادة L112-1 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي. فحدد المشرع الجزائري و كذلك المشرع الفرنسي حقوق المؤلف بناء على عنصر الإبداع، مع العلم أن المشرعين استبعدا من نصيهما الأفكار المجردة<sup>3</sup>.

فإضافة إلى شرط الإبداع يشترط كذلك أن يتجسد ذلك الإبداع من حيث الشكل، كإدراجها في مصنفات أو هيكلتها أو تزيينها أو التعبير عنها شفويا... فالفكرة المجردة من أي تعبير ليست محلا بحماية ذلك القانون.

**تتنوع حقوق المؤلف إلى مصنفات أصلية مثل:** المصنفات الأدبية المكتوبة، كالقصص، الدراسات،

العنوان، المصنفات الموسيقية، الفنية، السينمائية... (المادة 04 من الأمر 05/03 (السابق الاشارة)) تقابلها

المادة L112-2 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي. و المصنفات المشتقة من الأصل: مثل أعمال الترجمة،

الاقتباس، المراجعات التحريرية... يشترط المشرع فيها حصول صاحبها إذنا من صاحب المصنف الأصلي، و

إلا شكل جريمة تقليد بسبب الاستغلال غير المرخص به (المادة 143) المساس بسلامة المصنف الأصلي و

الكشف غير المشروع (المادة 144 و 153).

---

<sup>1</sup>- معيار يقوم على أساس الملكية (بتشبيهما بالملكية المادية) ومعيار يركز على شخص المؤلف وحماية حقه الشخصي ( أي الحق المعنوي)

<sup>2</sup>- محمد كمال عبد العزيز، الوجيز في نظرية الحق، مكتبة وهبه، ص. 49.

<sup>3</sup>- في المادة 07 على أنه: (لا تحمي الأفكار وما تماثلها إلا بالنظر إلى كيفية إدراجها في المصنفات الفكرية المحكمة أو هيكلها أو تزيينها. وبالنظر كذلك إلى التعبير الشكلي المستقل عن وصفها أو تزيينها أو توظيفها.) و اشترط المشرع الفرنسي ضرورة تحقيق الفكرة (المادة L111-2 من قانون الملكية الفكرية)

## ب. المصنفات المحمية بالحقوق المجاورة:

نص عليها المشرع في المادة 07 من الأمر 05/03 (السابق الإشارة) بأن حدد أصحابها و هم : كل فنان يؤدي أو يعزف مصنف من المصنفات الفكرية، أو مصنف من مصنفات الفن التقليدي، و كل منتج ينتج تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية تتعلق بهذه المصنفات، و كل هيئة للبحث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري تنتج برامج إبلاغ هذه المصنفات للجمهور. و نفس الحماية نص عليها المشرع الفرنسي في قانون الملكية ( المادة L 211-1 و ما بعدها)

فهي المصنفات التي يؤديها الفنان المؤدي أي المغني و الراقص<sup>1</sup> و المصنفات المعروفة في المصنفات الموسيقية، و أيضا مصنفات إنتاج التسجيلات للمصنفات المذكورة سابقا، كحقوق دور الطباعة و دور التسجيل، إضافة إلى ذلك حقوق بث تلك المصنفات مثل الإذاعة و التلفزيون.

تتكون هذه المصنفات أيضا من حقوق مادية و حقوق معنوية (يجوز استغلالها أو الترخيص باستغلالها) و المعلوم أن المشرع لا يستلزم إجراءات الإيداع أو التسجيل في حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، و أن كل اعتداء على حقوق المؤلف المادية و المعنوية يشكل جريمة تقليد معاقب عليها<sup>2</sup>.

### ثانيا: السمات المميزة للمنتجات و الخدمات:

تعد السمات المميزة للمنتجات أو الخدمات، وسيلة يلجأ إليها الصانع أو التاجر لتمكين الزبون من التعرف عليها، و تمييزها عن غيرها من السلع أو الخدمات المنافسة، كما أنها وسيلة للفت نظر الزبون إليها، وجعله يفتنيها بسبب الاسم أو الرمز أو اللون الذي تحمله في الغالب. و تخول صاحبها حق حصري باستغلالها متى تحققت شروطها القانونية، فتكون هذه الأخيرة إما في شكل علامة تجارية أو تسمية منشأ. (أما الاسم التجاري و العنوان فهو يعرف التاجر نفسه)

<sup>1</sup> - المادة 109 من الأمر 05/03 (السابق الإشارة)

<sup>2</sup> - المواد 151 و 152 و 153 و 154 من نفس الأمر.



## 01/ العلامات التجارية:

إن العلامة التجارية، هي تلك التي يضعها التاجر لتمييز السلع التي يبيعها، أو التي يستعملها الصانع على السلع التي يصنعها أو مؤدي الخدمات على الخدمة التي يؤديها لتمييزها عن غيرها<sup>1</sup>، و يقصد بها أيضا السمة المرئية الموضوعية على المنتج أو المرافقة للمنتج أو الخدمة و المخصصة لتمييز السلع و الخدمات عن السلع و الخدمات المتشابهة<sup>2</sup>.

تطرق إليها المشرع الجزائري و نص على حمايتها بموجب الأمر 06/03 ( السابق الإشارة)، عرفها بأنها (كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص و الأحرف والأرقام، و الرسوم أو الصور، و الأشكال المميزة للسلع أو توضيبيها، و الألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع و خدمات غيره)<sup>3</sup>

يلاحظ أن المشرع نص عليها على سبيل المثال لا الحصر، فيمكن أن تكون في كلمة متضمنة على اسم شخص أو أحرف أو أرقام أو في رسم أو في شكل للسلع أو توضيبيها. و هذه المادة مستمدة من القانون الفرنسي السابق<sup>4</sup>. لكن قام المشرع الفرنسي بتعديل تلك المادة و عدل صياغتها بأن صنفها الى سمات اسمية و سمات صوتية و سمات تمثيلية (المركبة): (هي الآن المادة L.711-1 من ق. الملكية الفكرية)<sup>5</sup>

أ/ **تكوين العلامات:** يجوز استخدام الاسم العائلي للعون الاقتصادي كعلامة، كما يمكن اتخاذ الاسم العائلي للغير خاصة إذا كان مشهورا كعلامة، بشرط الحصول على ترخيص منه، لأنه مبدئيا لا يجوز منازعة الشخص

<sup>1</sup> -فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، ص. 201.

<sup>2</sup> - AZEMA J. et GALOUX J. -CH., Op. cit. p. 793.

<sup>3</sup> -المادة 02 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات ( السابق الإشارة).

<sup>4</sup> - Loi n° 64/1360 du 31 déc. 1964 relative aux marques de fabrique, de commerce ou de service. Art. 1.

<sup>5</sup> -L.711-1 « La marque de fabrique, de commerce ou de service est un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale. Peuvent notamment constituer un tel signe :

a) Les dénominations sous toutes les formes telles que : mots, assemblages de mots, noms patronymiques et géographiques, pseudonymes, lettres, chiffres, sigles ;

b) Les signes sonores tels que : sons, phrases musicales ;

c) Les signes figuratifs tels que : dessins, étiquettes, cachets, lisières, reliefs, hologrammes, logos, images de synthèse ; les formes, notamment celles du produit ou de son conditionnement ou celles caractérisant un service ; les dispositions, combinaisons ou nuances de couleurs. »

في اسمه<sup>1</sup>، فهنا في حالة العكس يمكن لهذا الأخير أن يرفع دعوى منافسة غير مشروعة إذا كان يستعمل لقبه في التجارة هو كذلك، أو أن يرفع دعوى طبقاً للأحكام العامة إذا لم يكن تاجراً.

كما يجوز للتاجر أو الصانع اختيار اسم طريف، لكن يشترط<sup>2</sup> أن يكون هذا الاسم مبتكراً سواء كان له معنى أم لا، مثل: (رامي، البقرة الضاحكة،...) مستمداً من اللغة العربية، أو أي لغة أجنبية أخرى، أو من حروف لوحدها مثل: (H.M) (N.F)...، أو أرقام مثل (2M، A3، ...) ويمكن أن تكون العلامة في شكل تركيب ألوان بشرط أن تكون متميزة، أما بالنسبة للاسم الجغرافي، فإنه يجوز للتاجر أن يختار أي اسم جغرافي كعلامة مثل: (دهرة، طاسيلي، شيليا،...)، بشرط أن لا يمس هذا الاسم بتسميات المنشأ المحمية، أو من شأنه أن يخدع المستهلك حول مصدر السلع أو الخدمات مثل (الجزائرية أو السورية..). إذا كانت المنتجات من غير تلك البلدان.

#### ب/ شروط العلامة كي تستفيد من الحماية القانونية:

نص المشرع في المادة 02: (... كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي... تستعمل كلها لتمييز) كما نص في المادة 4/7 على أن لا تكون مخالفة للنظام العام و الآداب العامة. فالشرط الأول هو القابلية للتمثيل الخطي، أي يمكن ملاحظتها بالعين المجردة، من حيث شكلها كرسماً أو كلمة، أما إذا كانت السمة مجرد تعبير شفوي فقط، فلا حماية لها. و التمييز: هي الميزة الأساسية للعلامات، أي يجب أن تسمح العلامة بالتعريف بالمنتج أو الخدمة وتفريقه عن السلع أو الخدمات المنافسة. فلا تكون محلاً للحماية العلامة المكونة من اسم عادي، أو من شكل مألوف لدى الزبائن، مثل اختيار رسم بقرة بالنسبة لمنتجات الألبان.

كذلك صفة التمييز تؤدي إلى استبعاد العلامات النوعية من الحماية، أي تلك السمات التي يتطلبها بصورة طبيعة المنتج أو الخدمة، مثل: صورة هاتف بالنسبة لمحل أو صانع هواتف، أو صورة عجلة بالنسبة لصانع العجلات... أيضاً تنزع صفة التمييز من العلامة إذا كانت مكونة من سمة وصفية<sup>3</sup>، أي تلك التي تعرف خصائص المنتج أو الخدمة كالنوع، الكمية، القيمة، المصدر الجغرافي... مثل اعتماد ليمونة أو برتقالة لصنع

<sup>1</sup>-المادة 48 من ق.م.

<sup>2</sup>-مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 655، - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، ص. 214.

<sup>3</sup>-المادة 26 من القانون الجزائري و المادة 711 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

عصير فواكه. و يخضع تقدير شرط التميز لقضاة الموضوع معتمدين على عدة عناصر، خاصة الشكل الخارجي للعلامة كلها.<sup>1</sup> أيضا لا يجوز أن تكون العلامة مماثلة أو مشابهة لعلامة تجارية أخرى، أو اسم تجاري من أجل سلع أو خدمات مشابهة أو مماثلة<sup>2</sup>. كما يمنع اختيار الشكل إذا كان من شأنه أن يخدع المستهلك حول كمية أو تركيبة المنتج، أو مصدره.

**ج/ العلامات الممنوعة:** هي تلك التي تخالف النظام العام و الآداب العامة<sup>3</sup>، مثل تسمية تشجع الدعارة، العنف، التطرف، و يمنع استعمال رموز الدولة و المؤسسات العامة مثل الأعلام، شعار الشرطة، الدرك الوطني...)

**د/ الشروط الشكلية في العلامة:** يجب على من يدعي أنه صاحب علامة أن يكون قد أودعها<sup>4</sup> لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية ثم نشرها في النشرة الرسمية للعلامات، كما يجوز له تجديدها. لكن هذا الشرط قد لا يكون أساسيا بالنسبة لتشبيه العلامة غير النزيه في المادة(27-2 من ق. 02/04 (السابق الإشارة))

**هـ/ نطاق ملكية العلامة:** بمجرد إيداع العلامة فإنه يخول صاحبها ملكيتها، يجوز له استغلالها بنفسه أو الترخيص باستغلالها أو التنازل عنها لمؤسسة أخرى، كما يجوز له منع الغير من استعمال علامة أو اسم تجاري مماثل في تجارة خدمات أو سلع مماثلة. و قد أضاف المشرع حماية واسعة إذا كانت هذه العلامة تتمتع بشهرة، أو ذات سمعة فيمنع تسجيل علامة تكون مماثلة أو مشابهة لعلامة تتمتع بشهرة في الجزائر، حتى من أجل سلع أو خدمات غير منافسة<sup>5</sup> و نفس الموقف كرسه المشرع الفرنسي في المادة ل: 4-713 L. من قانون الملكية الفكرية.

فالعلامة المشهورة هي تلك المعروفة من قبل عدد كبير من الجمهور خارج وسط المختصين<sup>6</sup>. سوف يتم التطرق إليه بالتفصيل عند دراسة التطفل التجاري في الفصل الثاني.

<sup>1</sup>-المادة 3/07 من الأمر 06/03 ( السابق الإشارة).

<sup>2</sup>- المادة 7 من الأمر 06/03 ( نفسه).

<sup>3</sup>- المادة 7 من الأمر 06/03 ( نفسه).

<sup>4</sup>- المادة 7 من الأمر 06/03 ( نفسه).

<sup>5</sup>- المادة 7 فقرة 8 و المادة 9 فقرة 4 من الأمر 06/03 ( السابق الإشارة).

<sup>6</sup> - AZEMA J. et GALLLOUX J.- CH., Op. cit., n°848 .

## 02/ تسميات المنشأ:

تعد تسميات المنشأ من السمات المشتركة (بين الصناع الذين لهم حق حملها) المميزة للسلع و الخدمات، تتميز بتنظيم مشدد لأنها تستعمل لتمييز المنتجات بصفة رسمية و لإعطائها شهرة وطنية أو دولية، و نص المشرع الجزائري على حمايتها بموجب الأمر 65/76 المتعلق بتسميات المنشأ<sup>1</sup>.

عرفت المادة الأولى تسميات المنشأ بأنها الاسم الجغرافي لبلد أو منطقة أو جزء من منطقة أو ناحية أو مكان محمي، و من شأنه أن يعين منتج ناشئا فيه، و تكون جودة هذا المنتج أو ميزات منسوبا حصرا أو أساسا لبيئة جغرافية تشتمل على العوامل الطبيعية و البشرية. أما الاسم الجغرافي، فإنه دون أن يكون تابعا لبلد أو منطقة أو جزء من منطقة أو ناحية أو مكان محمي يكون متعلقا بمساحة جغرافية معينة لأغراض بعض المنتجات<sup>2</sup>.

أي إن تسمية المنشأ عبارة عن اسم لمكان جغرافي، و لا يكون هذا الاسم صدفة أو حرا، و إنما يجب أن يتضمن المنتج الذي يدل عليه الصفات و المكونات و النوعية المحددة (تحدد بموجب مرسوم تنفيذي)، فهناك صلة بين الاسم و المنطقة التي تنتج فيها السلع، بحيث يلعب هذا الاسم دورا فيما يخص ضمان أصالة المنتج كما يجب أن تؤسس تسمية المنشأ بموجب مرسوم بعد طلب وزير القطاع المعني، ثم يقدم طلب إلى مدير المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية<sup>3</sup>، بناء على الإجراءات و الملف المنصوص عليه قانونا.

ما يميز تسميات المنشأ، أنها غير قابلة للتنازل فيجب استغلالها شخصيا من طرف طالب التسجيل، لكن أشار المشرع ضمنا في المادة 28 على جواز ترخيص الاستغلال<sup>4</sup>. و تجب الإشارة الى أن المشرع عاقب على كل اعتداء مباشر أو غير مباشر لتسميات المنشأ، في المادة 28 و 30 من نفس الأمر، كما يجوز رفع دعوى المنافسة غير المشروعة ضد كل ممارسة تؤدي إلى الالتباس معها.

---

<sup>1</sup>- الأمر رقم 65/76 المؤرخ في 18 رجب عام 1396 الموافق ل 16 يوليو 1976 يتعلق بتسميات المنشأ، ج. ر. ع. 59 سنة 1976، ص. 866. كما يوجد اتفاقية لشبونة لحماية تسميات المنشأ المؤرخة في 31 أكتوبر 1958.

<sup>2</sup>- المادة 4/ج من الأمر 65/76 ( نفسه).

<sup>3</sup>- المادة 02 من الأمر 65/76 السابق الإشارة.

<sup>4</sup>- (لا يحق لأحد أن يستعمل تسميات المنشأ... إذا لم يرخص له بذلك صاحبها...)

## الفرع الثالث: الإشهار:

من أهم وسائل ترويج السلع و الخدمات، يوجد الإشهار ( أو الإعلان التجاري)، بحيث يعد ظاهرة تجارية، نعيشها كل لحظة على فرض مشروعيتها على أساس حرية المنافسة و الاستثمار. فماذا نقصد بالإشهار و عناصره؟

### أولاً: تعريفه:

كما سبق ذكره يوجد تعريف تشريعي خاص به في المادة 03 من القانون 02/04 (السابق الإشارة) بنصه:

(3-الإشهار: كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات، مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة)

حسب النص أعلاه، إن الإشهار هو أولاً اتصال مهما كانت وسيلته و مكانه، و ثانياً يهدف لترويج السلع أو الخدمات. فبالنسبة للاتصال فهو عملية إيصال معلومة من الشخص إلى الجمهور، أي عموم الناس<sup>1</sup>، و ليس إلى شخص محدد بذاته (مثل عروض البيع في المنازل...)، و مهما كانت الوسيلة المستعملة، أي السند المستعمل و مهما كان مكان نشره سواء داخليا أو من الخارج.

ثم إن هدف الإشهار هو ترويج بيع السلع أو الخدمات، سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، و هذا هو العنصر الأهم في الإشهار (العنصر المعنوي)<sup>2</sup> الذي يميز الإشهار التجاري عن الإشهار السياسي و الاشهار القانوني....) بالتالي اتخذ المشرع المفهوم الواسع للإشهار.

أما المشرع الفرنسي كما سبق ذكره عرفه في قانون الاتصال فقط، في المادة 02 من مرسوم 280/92<sup>3</sup> بأنه رسالة متلفزة منشورة بمقابل مالي أو اي مقابل آخر من أجل ترويج السلع و الخدمات، ذلك في إطار نشاط تجاري، صناعي، حرفي، أو مهن حرة. يلاحظ أنه تعريف ضيق مقارنة بالتشريع الجزائري لأنه يخص قانون الاتصال و لا يوافق الاشهار في قانون المنافسة. ما أدى بالفقه والقضاء (الفرنسي) إلى تحديد مضمونه.

<sup>1</sup> - HOUIN R., PÉDAMON M., Op. cit. p.587.

<sup>2</sup> -بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري و أثره على المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص. 28.

<sup>3</sup> - Décret n° 92/280 du 27 mars 1992, Décret d'application de la loi n°86-1067 du 30 sep. 1986 relative à la liberté de communication, et fixant les principes généraux concernant le régime applicable à la publicité: « ..., constitue une publicité toute forme de message télévisé diffusé contre rémunération ou autre contrepartie en vue soit de promouvoir la fourniture de biens ou services, ... »

عرفه الفقه بأنه مجموعة الوسائل الفنية ذات الأثر الجماعي المستخدمة لصالح مؤسسة أو مجموعة مؤسسات، لاكتساب العملاء و زيادة عددهم و الاحتفاظ بهم<sup>1</sup>. و هو كل رسالة موجهة من المحترف إلى الجمهور بهدف تشجيعهم على اقتناء السلع أو الخدمات<sup>2</sup>. و عرفه القضاء تعريفا موسعا فيشمل كل الوسائل التي تهدف إلى جذب الزبائن<sup>3</sup>.

### ثانيا: عناصر الاشهار:

من خلال التعريفات يتكون الإشهار من عنصر مادي و عنصر معنوي. يتمثل العنصر المادي في كل الوسائل و الأدوات التي تحمل الإشهار، فهي كل فعل أو نشاط أو أي استخدام لوسائل تعبير تدرك بالحواس بهدف إحداث تأثير معين على المتلقي<sup>4</sup>، و يمكن أن يكون بطريقة شفوية، كالصياح في الأسواق و في الأماكن العامة، أو بطريقة مكتوبة مثل المجلات، الجرائد، الانترنت، اللوحات الاشهارية، الكتيبات...أو كذلك باستعمال الوسيلة السمعية البصرية كالإذاعة، التلفاز، الأفلام، المسلسلات، الألعاب...)

و لقد ذهب القضاء الفرنسي أبعد من ذلك بحيث أنه اعتبر الفاتورة، قائمة الأسعار و الوثائق التجارية بمثابة إشهار إذا كان صاحبها يهدف بواسطتها الترويج لسلعه أو لخدماته<sup>5</sup>، و كذلك الملصقات على البضائع و كيفية تغليف السلع<sup>6</sup>. أما العنصر المعنوي فهو هدف الإشهار، أي أن يهدف المعلن إلى التأثير نفسيا على الزبائن ليجعلهم يقننون السلع<sup>7</sup> أو الخدمات التي يعرضها.

فإذا كان هذا الإشهار وسيلة من وسائل المنافسة، فإنه من مصلحة العون الاقتصادي أن يحتكر الإعلان الذي يتبناه في ترويج سلعه، بشرط احترام الحالات التي يكون فيها الإشهار ممنوعا كالإشهار التضليلي (سوف يتم التطرق إليه في الباب الثاني)

<sup>1</sup> - Pierre et François Greffe نقلا من بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص.23.

<sup>2</sup> - CALAIS-AVLOY J. et LEINMETZ F. S., in COTON V. C. et ALBORTCHIRE A., Pratiques du droit de la concurrence et de la consommation, éd. ESKA., Paris, 2007, p. 49.

<sup>3</sup> -Cass. crim.21 mai 1974, D. 1974, p. 579.

<sup>4</sup> - أنطوان الناشف، الإعلانات و العلامات التجارية، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص. 23.

<sup>5</sup> - C. A. Paris, 16 mars 1972, J.C.P., 1972, 2, p. 170. ; Cass. crim. 25 mars 1971, D.1974, p. 579.

<sup>6</sup> -C. A. Paris 19 janv. 1977, Gaz. Pal. 1977, 1, p. 239.

<sup>7</sup> - أنطوان الناشف، المرجع السابق، ص. 24. و صراوة عبادي، المرجع السابق، ص.26.

بعد تحديد محل التشبيه من سمات مميزة للمؤسسة، كالأسم التجاري و العنوان و اسم الموقع...، أو السمات المميزة للمنتجات أو الخدمات و الإشهار، يتبين أن المشرع حمى فقط بموجب قوانين خاصة العلامات و تسميات المنشأ و براءات الاختراع و الرسوم و النماذج الصناعية و حقوق المؤلف، بتجريم التقليد (سوف نتطرق إليها لاحقاً) . أما الاسم التجاري و العنوان و اسم الموقع و بقية السمات المميزة الأخرى فلا حماية قانونية خاصة بها من الممارسات التجارية غير النزيهة، إلا بقانون 02/04 (السابق الإشارة) في المادة 27 الفقرة 02. و المعلوم أنه لا تستوجب حماية حقوق الملكية الفكرية بموجب دعوى التقليد، إلا إذا كانت كل شروطها الموضوعية و الشكلية متحققة، بخلاف ممارسة التشبيه المؤدي إلى اللبس كما سوف نتطرق إليه بعده. بالتالي كيف حمى المشرع بموجب منع التشبيه غير النزيه لكل تلك السمات المميزة أعلاه ؟

### المطلب الثاني: فعل التشبيه المؤدي إلى اللبس:

بالرجوع إلى المادة 27 فقرة 02 من ق. 02/04 (السابق الإشارة) فإنها تنص (...-تقليد العلامات المميزة... قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك و أوهام في ذهن المستهلك) أما بالصياغة الفرنسية للعبارة:

*(...-imite les signes distinctifs ... dans le but de rallier sa clientèle en criant un risque de confusion dans l'esprit du consommateur)*

أي باللغة العربية للنص استعمل المشرع مصطلح التقليد، أما باللغة الفرنسية استعمل مصطلح التشبيه، هذا من حيث الفعل ، كما اشترط أن يكون هذا الفعل من شأنه أن يزرع شكوك و أوهام في ذهن المستهلك أي خطر الالتباس، ثم الهدف من ذلك و هو كسب زبائن المنافس (وهو أساس المنافسة غير المشروعة)

### الفرع الأول: فعل التشبيه:

يقصد بالتشبيه لغويا المماثلة و المحاكاة<sup>1</sup>. و لتقادي اللبس لا بد من تحديد مفهوم التقليد، باعتباره جريمة في قانون الملكية الفكرية، كي نحصر مفهوم التشبيه غير النزيه الوارد في المادة 2/27 من ق. 02/04 (المنافسة غير المشروعة).

<sup>1</sup>-القاموس الجديد للطلاب (السابق الإشارة).

## أولاً: جنح التقليد في قوانين الملكية الفكرية:

هي كل الأفعال التي تشكل تعدي على الحقوق الحصرية لصاحب براءة الاختراع أو صاحب الرسوم و النماذج الصناعية، العلامات، تسمية المنشأ، حقوق المؤلف...)

### 01/ جنحة التقليد في براءات الاختراع:

بالرجوع إلى الأمر 07/03 (السابق الإشارة)، يتبين أن المادة 61 منه تنص على أنه (يعد كل عمل متعمد حسب المادة 56 جنحة تقليد يعاقب عليها بالحبس...)، فعرف المشرع جنحة التقليد بالإحالة إلى المادة 56، هذه الأخيرة تنص على حق استثناء حقوق صاحب البراءة، و بدورها تحيل إلى المادة 11، و هذه الأخيرة نصت على حقوق صاحب براءة الاختراع من: (استغلال المنتج، منع الغير من صناعة المنتج، استعمال المنتج أي بيعه، استغلال طريقة الصنع...)

فنص المشرع على جريمة التقليد بالمفهوم الواسع، كل الأفعال التي تمس حقوق صاحب البراءة، و يشترط في هذه الجريمة، الركن المفترض، إذ لا بد من وجود براءة اختراع صحيحة و مسجلة و لم تسقط حمايتها، و الركن المادي، بالإحالة من المادة 56 إلى المادة 11 التي تحدد حقوق صاحب البراءة هو:

-تقليد المنتج موضوع البراءة: أي الصنع سواء كان جزئياً أو كلياً للمنتج المحمي بالبراءة أو تسويقه أو استيراده، بيعه أو عرضه للبيع.

- استعمال الطريقة أو الوسائل المحمية ببراءة الاختراع، مثل استخدام طريقة الصنع أو تسويقها، صنع منتجات باستعمال تلك طريقة الصنع.

و يشترط الركن المعنوي المتمثل في القصد العام من علم و إرادة ارتكاب التقليد. و جرم كذلك المشرع الفرنسي في قانون الملكية الفكرية في المادة ل: 615-1 (كل تعدي على حقوق ملكية البراءة) و حددت المادة (ل: 613 و ل: 613-4) الأفعال المادية للجنحة.

### 02/ جنحة تقليد الرسوم و النماذج الصناعية:

بالرجوع إلى الأمر 86/66 (السابق الإشارة) يظهر أن المادة 23 تنص على أنه (يشكل كل مساس بحقوق صاحب رسم أو نموذج جنحة تقليد المعاقب عليها ب...)



فتتكون هذه الجنحة من الركن المفترض: يتمثل في ضرورة وجود رسما، أو نموذجا تحققت فيه كل الشروط الموضوعية و الشكلية، بالإضافة إلى النشر، أما الأفعال السابقة للنشر فتستلزم سوء نية المتهم، حتى بعد الإيداع لدى المصلحة المختصة و ذلك عن طريق إبلاغه<sup>1</sup> كما يشترط أن لا يكون الرسم أو النموذج مرخص أو سقط في الميدان العمومي.

و يتمثل الركن المادي: في كل فعل يمس الحقوق الحصرية لصاحب الرسم أو النموذج، مثل صنع المنتج، رسم الصورة المحمية، أو رسم أو صنع نموذج مشابه، بيع سلع بنماذج مقلدة... و لتقدير التقليد أو التشبيه يستعمل القاضي الطريقة التركيبية، أي أخذ أوجه الشبه بصفة إجمالية للرسم أو النموذج دون التركيز على المقارنة و الاختلافات البسيطة. و يجب تحقق الركن المعنوي المتمثل في القصد العام من علم و إرادة ارتكاب التقليد نص المشرع الفرنسي على نفس الصياغة في المادة ل: 4-521 من قانون الملكية الفكرية<sup>2</sup>. مثل الصنع التام أو الجزئي متى كان هذا الجزء محمي و لم يفقد أصالته، البيع، الاستيراد...

### 03/ جنحة تقليد العلامات:

نص المشرع على هذه الجنحة في المادة 26 من الأمر 06/03 بنصه: ( مع مراعاة أحكام المادة 10 أعلاه، يعد جنحة تقليد علامة مسجلة، كل عمل يمس بالحقوق الاستثنائية للعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة... )

فيلاحظ أن المشرع نص على المفهوم الواسع للتقليد، بخلاف ما كان منصوصا عليه في التشريع السابق 1966 بحيث كان يميز بين جنحة تقليد العلامة و جنحة التشبيه التدليسي<sup>3</sup>. في التشريع السابق كان الركن المادي يتحقق عند صنع علامة متطابقة تطابقا تاما مع العلامة الأصلية، أي التقليد بمفهومه الضيق<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 25 من الأمر 86/66 السابق الإشارة- تقابلها المادة ل: 521 فقرة 02 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

<sup>2</sup> (Toute atteinte portée sciemment aux droits garantis par le présent livre)-

<sup>3</sup> -المادتان 29 و 28 من الأمر 57/66 المؤرخ في 19/03/1966 المتعلق بعلامات المصنع و العلامات التجارية، ج. ر. 23، سنة 1966، ص. 162 (الملغى).

<sup>4</sup> -مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 683 و AZEMA J.et GALLOUX J.- CH., Op. cit., p. 874

القيلوبي سميحة، الملكية الصناعية، ط. 4، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص. 309.

أما المشرع الفرنسي، فإنه أدمج فعل التقليد بحصر المعنى الذي لا يستلزم إحداث اللبس في المادة ل: 2-713 فقرة أ، و فعل التشبيه بشرط وجود احتمال اللبس في الفقرة ب و ذلك في مادة واحدة و سماها جنحة التقليد، أي اعتبر فعل التشبيه التداييسي ضمن الأفعال المكونة لجنحة التقليد. بالتالي يمكن أن يكون الفعل المادي للتقليد بصنع علامة مطابقة، أو صنع علامة مشابهة متى أدت إلى اللبس، بيع المنتج المقلد، عرضه لبيع...)

تجب الإشارة الى أنه يشترط في جريمة تقليد العلامة مبدأ التخصص، أي لا بد أن تكون الأفعال المنصبة على العلامة من أجل سلع أو خدمات مماثلة أو مشابهة. أما إذا كان التقليد منصبا على سلع مغايرة تماما، فلا جريمة تقليد علامة، و هنا يفلت المقلد من جريمة التقليد. و يشترط أيضا القصد الجزائي في أفعال التقليد، غالبا ما يكون مفترضا<sup>1</sup>.

#### 04/ جنحة تقليد تسميات المنشأ:

نص عليها في الأمر 65/76 (السابق الإشارة) في المادة 28 بنصه: (بعد غير مشروع الاستعمال المباشر أو غير المباشر لتسمية منشأ مزورة أو منطوية على غش أو تقليد تسمية منشأ كما ورد في المادة 21) فيعد مقلدا لتسمية المنشأ كل فعل يؤدي إلى المساس بها سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، من أجل سلع و خدمات متشابهة أو غير متشابهة.

#### 05/ تقليد حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة:

نص المشرع على جريمة التقليد في المادة 151 من الأمر 05/03 (السابق الإشارة) بنصه: (بعد مرتكبا جنحة التقليد كل من يقوم: - بالكشف غير المشروع عن مصنف أو المساس بسلامته أو أداء فنان مؤدي أو عازف، استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب في شكل نسخ مقلدة، استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء ن بيع نسخ مقلدة لمصنف أو أداء، تأجير أو وضع رهن التداول نسخ مقلدة أو أداء .)

و نصت المادة 152 على جنحة التقليد أيضا، ضد كل من يبلغ المصنف أو الأداء عن طريق التمثيل أو الأداء العلنيين أو البث الإذاعي أو السمعي أو البصري، أو التوزيع بواسطة الكابل أو بأية وسيلة أخرى... و

<sup>1</sup> - الفتلوي سمير حسين، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، د. م. ج. الجزائر، 1988، ص. 405.

كذلك المادة 155 اعتبرته مقلدا كل من يرفض دفع مكافأة مقررة للمؤلف، أو صاحب الحقوق المجاورة خرقا لحقوق صاحبه.

من خلال عبارة (...المساس بسلامة...استتساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب...) في المادة 151 يلاحظ أن المشرع تبنى المفهوم الواسع لجريمة التقليد، أي كل مساس بسلامة مصنف يشكل فعل مادي لهذه الجريمة بما فيها الانتحال<sup>1</sup>.

## 06/ تقليد التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة:

نص الأمر 08/03 (السابق للإشارة) في المادة 35 بأنه يعد كل مساس بالحقوق الاستثنائية لصاحبها تقليدا و أحالت تلك المادة إلى المادة 05 و 06. أي النسخ، التصميم الكلي أو الجزئي، استيراد أو توزيع أو بيع تصميم مقلد.

فبعد تحديد واقعة التقليد في الملكية الفكرية بمفهومها القانوني فسوف يتم التطرق الآن إلى تحديد مفهوم التشبيه غير النزيه الذي يقصده المشرع في المادة 27 فقرة 02 من القانون 02/04 (السابق للإشارة).

### ثانيا: فعل التشبيه المؤدي إلى اللبس في الممارسات التجارية غير النزيهة:

لم يعرف المشرع هذا الفعل في القانون رقم 02/04 (السابق للإشارة)، و إنما نص فقط على شروطه، هي قدرته على إحداث اللبس و الهدف منه (كسب زبائن المنافس). و نص المشرع أيضا في المادة 10 ثانيا من الأمر 02/75 المتضمن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الفكرية (السابق للإشارة) على أنه: ( تمنع.... -كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأية وسيلة لبسا مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو خدماته... )

بالتالي يستحيل الجزم أن المشرع قصد من عبارة التقليد في المادة 27 من ق. 02/04 جريمة التقليد، أو التقليد التام، لأن هدف المشرع من تلك المادة، هو حماية المنافس من الممارسة غير النزيهة، و ليس حماية حق الملكية الفكرية ذاته.

<sup>1</sup> - (Plagiat) voir : Plaisant R., Le droit des auteurs et des artistes exécutants, Delmas, Paris, 1970, n° 403.

## 01/ مفهوم التشبيه المؤدي إلى اللبس:

### أ/ تعريف التشبيه:

هو الممارسة الأكثر استعمالاً في مجال المنافسة غير المشروعة، بموجبها يتشبه المنافس بمنافسه، و يتحقق باصطناع سمة محمية، أو أية سمة مميزة أخرى حتى لو كانت غير محمية بأحكام خاصة (كالاسم التجاري) تشبه في مجموعها العلامة أو السمة الأصلية تشابهاً من شأنه خديعة الجمهور<sup>1</sup>.

### ب/ أشكال التشبيه:

يكون بصنع أو رسم سمة تقارب من حيث الشكل السمة الأصلية. أي بإضافة حرف مثل: (Sportilège-Sortilège)، أو كلمة بالنسبة للسمة المميزة المركبة، أو نقل جزء فقط من السمة المقلدة... متى كان هذا الفعل يولد لبساً لدى المستهلك. و مثل التشبيه المكون للركن المادي في جنحة التقليد، يوجد أيضاً التشبيه بالقياس، أي استعمال سمة تشبه السمة الأصلية من حيث النطق، متى أدت إلى خلق اللبس لدى المستهلك مثل: (Croxley Krosli)، فيشتري المستهلك المنتج ذي السمة المشبهة زاعماً أنه الأصلي.

و لقد وسع القضاء الفرنسي ( كما في الأمثلة أدناه) من أشكال التشبيه خاصة في السمات المركبة، متى كانت هناك تشابهات ذهنية و يتحقق هذا بجمع الأفكار<sup>2</sup>؛ فيلجأ المنافس إلى اصطناع سمة مميزة لا تشبه السمة المميزة الأصلية لا من حيث النطق، و لا من حيث النظر، لكن لما يرى المستهلك العادي تلك السمة الثانية أو يسمعا، تجعله يفكر في السمة الأولى، و يحسب أن الأمر يتعلق بها، فيلتبس عليه الأمر، و يدفعه إلى شراء المنتج، فخطر الالتباس في تحديد مصدر السلع هو أساس التشبيه غير النزيه.

يتحقق ذلك في التشبيه بالترادف اللغوي مثل: <sup>3</sup>(Page soleil Page jaune) أو التشبيه بالتضاد أي التسمية الجديدة تكون عكس الأولى لغوياً<sup>4</sup> مثل: ( La vache qui rit - la sérieuse vache ) أي البقرة الضاحكة هي

<sup>1</sup>-مصطفى كمال طه، المرجع السابق الإشارة، ص.673.

<sup>2</sup>- أنطوان الناشف، الإعلانات و العلامات التجارية بين القانون و الاجتهاد، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص.

<sup>3</sup> - C.A. Paris 07 mars 1988, R.D.P.I. 1988 n° 16, p. 81 in AZEMA J., Op., cit. p. 878.

<sup>4</sup> -Cass. com. 05/01/1966, D.,1966, 211, La vache qui rit c./ La vache sérieuse.

عكس البقرة الجدية، أو كذلك التشبيه بالترجمة من لغة إلى لغة أخرى<sup>1</sup>، كأن تكون السمة مكتوبة بلغة أجنبية، فيستعمل المنافس ترجمة لغوية لتلك السمة الأصلية، مثل تسمية (La mélodie de l'amour) إلى تسمية منافسة (لحن الحب)، لكن لترتيب حالة اللبس، يستلزم أن يكون الجمهور الواسع يعرف تلك الترجمة، مثل الكلمات الشائعة (قوة، امرأة، زواج، سلم، حب،...).

### ج/ تقدير التشبيه:

لعدم تحديد ذلك تشريعا فإن الفقه و القضاء (الفرنسي) رأى أنه يجب أن يقدر التشبيه بالنظر إلى أوجه التشابه لا أوجه الاختلاف، أي مدى تشابه العناصر الجوهرية للسمة المكونة للعلامة أو الاسم التجاري مع العلامة أو الاسم المشبه<sup>2</sup>. و يجب أن يقدر التشبيه بالنظر إلى كامل السمة المميزة، و ليس فقط في أجزائها فتأخذ بعين الاعتبار التشابهات الإجمالية لكلتا العلامتين أو الاسمين<sup>3</sup>، و يقارن القاضي الإحساس الإجمالي الذي تتركه السمة المميزة المقلدة هل هو نفسه الإحساس الذي تركته السمة الأصلية، سواء كان ذلك من حيث الإحساس البصري أو السمعي أو الذهني<sup>4</sup>.

كما يقدر التشبيه بالنظر إلى قدرته على إحداث اللبس في ذهن المستهلك ذو الذكاء المتوسط، و ليس بالنظر إلى المستهلك المحنك. و هذا ما يشترطه المشرع الجزائري و القضاء الفرنسي<sup>5</sup>. بالإضافة إلى ذلك يأخذ القاضي في الحسبان مدى شهرة السمة المميزة أو المنتج.

### د/ مضمون التشبيه المؤدي إلى اللبس:

لعدم تقييد ذلك تشريعا فإنه يندرج في مفهوم التشبيه غير النزبه بالإضافة إلى التشبيه سابق الذكر، اغتصاب السمة المميزة، مثل: قيام العون الاقتصادي باستخدام علب المنافس من أجل بيع منتجاته الخاصة، مستغلا تميز علامة أو السمة المميزة لمنتجات منافسه، و أيضا استعمال أو بيع منتجات بسمة مقلدة أو مشبهة حتى لو لم يكن الفاعل هو الذي قام بفعل التشبيه، الاستيراد...).

<sup>1</sup>-نعيمة علواش، العلامات في مجال المنافسة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص.53.

<sup>2</sup> - Cass. com.12/06/1994, n° 92-17.656. in Lamy, Droit économique, Op. cit., n°1714.

<sup>3</sup> - ROUBIER P., Op cit. n° 80.

<sup>4</sup> -Cass. com. 15 janvier 1986 , Bull. civ., 6, n° 65, p.57.

<sup>5</sup> - SERRA Y., Encycl. Op. cit. n° 131 ; Cass. com. 14/11/1972, J. C. P. 1972, 6, p. 300 ; Cass. com. 27/11/1972, Bull. civ. , 6, n° 307 .

## 02/ الفرق بين التشبيه باعتباره ممارسة غير نزيهة عنه في جريمة التقليد:

ما يميز فعل التشبيه في الممارسات التجارية غير النزيهة في المادة 27 من ق. 02/04 (السابق الاشارة) عنه في جريمة التقليد في الملكية الفكرية في عدم اشتراط الشروط الشكلية في محل التشبيه، بخلاف جرائم التقليد في الملكية الفكرية ( السابقة الذكر)، لهذا تم إدماج الاسم التجاري و العنوان و التنظيم الخارجي أو الداخلي للمؤسسة... ضمن محل التشبيه غير النزيه (في المنافسة غير المشروعة)<sup>1</sup>

قد تكون درجة التشابه بين السمتين المميزتين قليلة في التشبيه غير النزيه، متى وجدت عناصر أخرى تساعد في إحداث اللبس، مثل التغليف و طرق العرض، الإشهار... عكس التقليد. و أيضا يتساهل القضاء و الفقه<sup>2</sup> حول مسألة شرط أصالة أو ابتكار السمة المميزة في التشبيه غير النزيه، متى أدى إلى إحداث اللبس، مثل: تلك القضية التي عرضت على محكمة النقض الفرنسية، حيث قررت فيها، أن تشبيه شكل السرير رغم عدم حصول صاحبه على شهادة النموذج لعدم تحقق شرط أصالة الشكل، فإنه يشكل منافسة غير مشروعة لوجود خطر اللبس بين الأشكال المتنافسة<sup>3</sup>.

كذلك يجمل التشبيه غير النزيه كل الأعمال التي يمكن أن تؤدي إلى الالتباس على الجمهور، مثل التشبيه، بيع سلع مشبهة، عرضها للبيع... حتى الكذب على الزبائن من أجل التشبه بالمنافس اعتبره القضاء تشبيه غير نزيه<sup>4</sup> كالادعاء أن العون الاقتصادي حاصل على اعتماد من العون الآخر (المشهور). و هذا ما يتطابق مع ما نصت عليه المادة 10 ثانيا من الامر 76 المتضمن المصادقة على اتفاقية باريس (السابقة الإشارة)

يتميز التشبيه غير النزيه باستعمال كافة السمات المميزة سواء المحمية أو غير المحمية بقانون خاص<sup>5</sup>، عكس التشبيه في جريمة التقليد التي تستلزم تحقق الشرط الشكلي للحق الحصري أي الإيداع، لهذا في ممارسة

<sup>1</sup> - Cass. com. 22/10/2002, Bull., n°149, Sté GO Sport c./ Sté. Décathlon (Confusion entre enseignes)

<sup>2</sup> - POLLAND –DULIAN F., Op. cit., p. 468.

<sup>3</sup> -M. M. Laurent c./ M. Leconte ancien, Cass. com. 06/12/1984, n° 82-16828. ; MALAURIE-VIGNAL M., Op.cit.,p. 116.

<sup>4</sup> - Cass. com. 22 /09/1983,n° 82-12.120, sans précision ; GUYON Y., Op. cit., p. 837.

-علواش نعيمة، المرجع السابق الذكر، ص. 54.

<sup>5</sup> - FRISON-ROCHE M.- A., PAYET M.- S., Op. cit., p.394.

التشبيه غير النزيه يهدف المشرع أو القاضي إلى مؤاخذة الممارسة غير النزيهة برمتها، عكس دعوى التقليد التي تهدف إلى حماية الحق الحصري فقط(العلامة أو البراءة).

**الفرع الثاني: شروط التشبيه غير النزيه في الممارسات غير النزيهة:**

من خلال المادة 2/27 (... قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك و أو هام في ذهن المستهلك) و المادة 10 ثانية من الأمر 76، فلا بد أن يؤدي التشبيه إلى إحداث لبس في ذهن المستهلك و أن يهدف إلى كسب زبائن المؤسسة الضحية.

**أولاً: إحداث اللبس:**

هناك من يسميه إحداث لبس، وهناك من يسميه الخلط و الالتباس و الغلط، كلها لها معنى واحد، يتمثل في جعل الزبون يخلط بين المؤسستين أو بين المنتجين، فيريد أن يفتي المنتج (أ) لكن بسبب وجود تشابهات مع المنتج (ب) يشتري المنتج (ب) وينخدع بالمظاهر.

توجد عناصر يستعين بها الفقه و القضاء لتقدير وجود حالة اللبس، و هي مدى قدرة تمييز السمة و أو المنتج أو شهرته إقليمياً، وضعية منافسة بين السمتين أو المنتجين، و ليس بالضرورة أن تكون كل العناصر مجتمعة، فقد يكفي أحدها أو بعضها لتحقيق حالة الالتباس وهي:

**01/ أصالة السمة المميزة:**

كثيراً ما تركز المحاكم (الفرنسية) على مدى أصالة السمة المميزة للمؤسسة ضحية التشبيه، فمتى اقتنع القاضي بأن تلك السمة مميزة قضى بوجود حالة اللبس و المنافسة غير المشروعة<sup>1</sup>، أما إذا كانت تلك السمة عادية أو مركبة من التعيين الوظيفي للسلع أو الخدمات فلا وجود لخطر اللبس، مثل: تسمية (شركة حراسة) في حالة تعيين شركات موضوع نشاطها الحراسة، (مؤسسة بناء) إذا كان موضوع نشاطها البناء، أو مثلاً: تسمية (Biosthéticien)<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - SERRA Y., Encycl., Op. cit. n° 128. ; MALAURIE-VIGNAL M., Op. cit., p. 117.

<sup>2</sup> - Cass. com. 02/11/1964, Bull. civ., 3,,n° 466.

و كذلك يشترط أصالة الإشهار بالنسبة للتشبيه غير النزيه الواقع عليه، مثل عدم أصالة الإشهار الذي يجري مقارنة نصابة البياض بالنسبة للمنتجات غسل الثياب<sup>1</sup>، لكن قد لا يكون هذا الشرط دائما ضروريا في التشبيه غير النزيه المؤدي إلى اللبس، حيث اعتبر القضاء الفرنسي في بعض قراراته، وجود تشبيه غير نزيه حتى في غياب أصالة المنتج، و هذا ما قررته محكمة النقض الفرنسية في قضية منافسة غير مشروعة عرضت عليها تتلخص وقائعها كالتالي:<sup>2</sup>

(قامت الشركة الأولى برفع دعوى منافسة غير مشروعة ضد الثانية بسبب تشبيه نظارات حماية، فقرر مجلس الاستئناف عدم وجود منافسة غير مشروعة لعدم أصالة النموذج و عدم إيداعه، ثم بعد النقض نقضت محكمة النقض القرار و قررت وجود منافسة غير مشروعة، لوجود حالة الالتباس بين المنتجين رغم عدم أصالة منتج الضحية.

## 02/ وضعية منافسة بين المنتجين أو بين السمتين المميزتين أو بين الإشهارين:

بما أن المنافسة غير المشروعة تقوم على أساس وضعية المنافسة بين المعتدي و المعتدى عليه، فإنه يستلزم أن يكون مرتكب فعل التشبيه منافسا للضحية، و هذا ما نص عليه المشرع صراحة في المادة 27 فقرة 02 من ق. 02/04 (السابق الاشارة):

(2-تقليد...علامات مميزة لعون اقتصادي منافس أو منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به... ) فالهاء تعود على العون الاقتصادي المنافس. و تتحقق وضعية المنافسة وفق الأسس الآتية:

أ/ تخصص المؤسستين: يقصد بذلك أن تكون المؤسستين، أو المنتجين يغطيان سلع أو خدمات مماثلة أو متشابهة، قابلة لأن يقوم أحدها مقام الآخر، مثل: (سيارات أسبوية مع سيارات أوروبية ) هذا ما حدث في قضية عرضت على القضاء الفرنسي (Cœur de princesse)، هذه الشركة تتاجر بالأفئعة، رفعت دعوى ضد شركة ثانية استعملت نفس التسمية (Cœur de princesse)، من أجل صنع و بيع ألعاب الأطفال، فقررت محكمة النقض بعد

<sup>1</sup> - C. A. Paris 22/04/1969, J.C.P., 1970, 2, 16148, Note GREFFE F.

<sup>2</sup> -Cass. com. 12/06/2007 Sté. Bollée protection c./Sté. Euro protection, n° 05-17.349. (non publié)

« ...pour défaut de constitution de droit privatif, et que l'originalité d'un produit n'est pas une condition de l'action en concurrence déloyale à raison de sa copie, cette circonstance n'étant que l'un des facteurs possibles d'appréciation de l'existence d'une faute par création d'un risque de confusion, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;... »



الطعن، عدم وجود وضعية منافسة لاختلاف نشاط المؤسستين و بالتالي عدم وجود خطر الالتباس في ذهن المستهلك حول المنتجين<sup>1</sup>.

كذلك في قضية شركة (Baccara) المختصة بالزجاج، التي رفضت دعواها المنافسة غير المشروعة، كانت قد رفعتها ضد شركة اتخذت نفس الاسم التجاري في صنع الأقمشة الحريرية، فقرر القضاء عدم وجود حالة التباس لعدم وجود وضعية منافسة<sup>2</sup> بين المنتجين. لكن يمكن أن لا يتحقق هذا المعيار، و تقبل دعوى المنافسة غير المشروعة، خاصة بالنسبة للأسماء التجارية و العلامات المشهورة، و نكون أمام ممارسة طفيلية كما سوف نراه في مبحث لاحق.

ب/ شهرة المؤسسة إقليمياً:

يلعب الموقع الجغرافي دوراً إيجابياً في تحديد خطر الالتباس لدى المستهلك، ذلك عندما تكون المؤسسة الضحية و المؤسسة المعتدية واقعتين في نفس الحي أو المنطقة أو المدينة، و متى كانت المؤسسة الضحية مشهورة في ذلك الحي أو المدينة و حتى و طنيا و عالمياً<sup>3</sup>.

بالتالي المؤسسة المشهورة في الحي لا يجوز تشبيهها في نفس الحي، و المؤسسة المشهورة في المدينة لا يجوز تشبيهها في نفس المدينة، و إلا كان هناك خطر الالتباس لدى الجمهور حول المؤسستين، فكلما كانت المؤسسة أو منتجاتها مشهورة، كلما زاد احتمال الالتباس و الخلط و زادت الحماية بموجب دعوى الممارسات التجارية غير النزيهة.

ج/ معايير أخرى تؤدي إلى الالتباس:

قد لا تتحقق أصالة المنتج أو السمة، كما قد يكون مقدار الشبه طفيف، لكن قد يقع المستهلك في حالة الالتباس عند ارتكاب ممارسات تشكل خطأ تنافسي، مثل البيع بسعر أرخص بكثير مع تقارب بسيط بين المنتجين. أو استعمال ادعاءات مخالفة للحقيقة، مثل، ادعاء صاحب المؤسسة الجديدة أنه كان في منصب مدير للمؤسسة المنافسة، و حتى في حالة حقيقة ذلك، كاستعمال المدير السابق اسمه الشخصي (الذي يشبه اسم

<sup>1</sup> -Cass com. 10/07/2012 n° 08-12.010 Sté. Cœur de princesse c./ S.té. Métal France. (Non publié)

<sup>2</sup> -T.G.I Paris 3<sup>ème</sup> ch. 06/09/1994, P.I. B.D. , 1994, 3, p. 610.

<sup>3</sup> - Cass. com. 02/11/1966, Gaz. Pal., 1967, 1, p. 45, pour le signe distinctif (Maxim's)

المؤسسة التي كان يديرها) في الوثائق الإدارية و العقود للمؤسسة الجديدة المنافسة، فيؤدي ذلك الفعل إلى خلق نوع من اللبس حول أن الشركة الثانية بأنها تابعة للشركة الأولى<sup>1</sup>.

كما يمكن لغلغاف المنتج و طريقة كتابة الجمل و لون الحروف و كيفية توضيب المنتج، أو اصطحاب التقارب مع الإشهار، أو أية واقعة مادية أخرى، إلى زرع لبس في ذهن المستهلك و دفعه لشراء السلعة<sup>2</sup>.

### ثانيا: معيار الشخص الذي يقع في اللبس:

لعدم تحديد التشريع (الجزائري و الفرنسي) ذلك فإن القضاء الفرنسي<sup>3</sup> و الفقه ( لعدم وجود قرارات عن القضاء الجزائري) يستعمل معيار الرجل العادي أي المستهلك متوسط الفطنة، الذي لا تعرض عليه السلعتان أو السماتان في نفس الوقت لإجراء اختبار المقارنة بينهما<sup>4</sup>. فهو معيار موضوعي، قد يختلف من دولة لدولة و من مجتمع لمجتمع، و من فترة زمنية لفترة زمنية، فالرجل العادي في الستينات ليس هو نفس الرجل العادي في التسعينات، و ما بعد الألفين... ذلك لاختلاف المستوى الثقافي العام و الفطنة...)

فالقاضي لما يستعمل معيار الرجل العادي لا يكيف الوقائع بمنظوره هو (كقاضي) لأنه يعرف على الأقل اللغة و ترجمتها...)، و إنما من منظور الشخص (المستهلك) المتوسط الذكاء في نفس المجتمع. و استثناء يشترط معيار رجل المهنة الفطن بالنسبة للسلع الموجهة خصيصا إلى المحترفين<sup>5</sup> مثلا الأدوية، آلات المصانع... لأنه إذا كان المنتج معروضا خصيصا للمحترفين فتقدر حالة الالتباس على أساس رجل الحرفة و ليس الرجل العادي.

### ثالثا: الهدف من التشبيه:

حسب المادة 2/27 من ق. 02/04 (السابق الإشارة) يجب لتحقيق التشبيه غير النزيه، أن يهدف المنافس من وراء التشبيه الرغبة في الحصول على زبائن منافسه أو عدد منهم، و هنا يكمن أساس دعوى المنافسة غير المشروعة، لكن الفقه و القضاء (الفرنسي) لا يشترط إثبات هذا الشرط لأنه واقعا يدل على إرادة صاحبه.

<sup>1</sup> -Cass. com. 12/02/2002, n° 00-11602, Sté. SVIV c./ Sté. Darrès, publié dans le site : www.lexinter.fr (Pour la dénomination Darrès. )

<sup>2</sup> - HOUIN R. PEDAMON M., Op. cit. p. 400.

<sup>3</sup> -Cass. com. 14/11/1972, J. C. P. 1972, 6, p. 300; Cass. com. 27/11/1972, Bull. civ., 6, n° 307.

<sup>4</sup> - SERRA Y., Encycl., Op. cit. n° 131.

<sup>5</sup> -Cass. com.07/10/1980 n. 79,11.388, Bull. civ., 4, n° 326, p. 262.

### الفرع الثالث: الحالات المبررة للتشبيه:

قد تستدعي ضرورة حتمية إلى التشبيه لذا أجازته الفقه<sup>1</sup> و القضاء الفرنسي في حالات خاصة.

**أولاً: طبيعة المنتج:** هناك منتجات ما قد تستدعي ضرورتها التقنية تشبيهها، مثل تقليد تام لبرنامج تلفزيوني، لأن سماته أو خصائصه يمكن أن توجد في أي برنامج تلفزيوني آخر<sup>2</sup> مثل عدد الحلقات، زمنه...)

**ثانياً: احترام مقاييس التجارة أو الصنع:** فلا وجود لتشبيه المنتج في حالة تطبيق المؤسسة كافة المقاييس التي فرضتها السلطة المختصة بالتقييس، مثل توحيد مقاييس صنع مراكب بلاستيكية<sup>3</sup>.

**ثالثاً: حق الإعلام:** لا يكون هناك تشبيه غير نزيه، متى مارس المنافس الحق في الإعلام بطريقة مشروعة، مثل ما هو مقرر في قانون حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، لأنه يجوز نقل المصنف من قبل أجهزة الإعلام لغرض إعلامي محض بشرط ذكر المصدر<sup>4</sup>.

-الاستعارات و الاقتباسات لمنتجات حقوق التأليف لغرض علمي أو النقد أو الاستدلال بشرط ذكر مصدر التأليف<sup>5</sup>.

-المحاكاة الساخرة: مثل إعادة تمثيل فيلم بطريقة ساخرة أو أداء أغنية بطريقة فكاهية<sup>6</sup>.

من خلال التطرق إلى واقعة التقليد في الملكية الفكرية و ممارسة التشبيه غير النزيه، يستخلص بأن النظام القانوني لهذا الأخير، يختلف عن الأولى فلكل واقعة هدف و شروط خاصة بها. و سبق و أن تبيان أن التشبيه غير النزيه يستلزم وضعية منافسة، و غالباً درجة من التميز في محل التشبيه.

فماذا لو لم تكن هناك وضعية منافسة مع وجود تشبيه، أو وجود تشبيه في غياب أصالة المنتج؟ ألا يعتبر ذلك كسب من جانب على حساب الجانب الآخر؟ هذا ما سوف يتم التطرق إليه في المبحث الأول من الفصل الثاني ( التطفل )

<sup>1</sup> - MALAURIE-VIGNAL M., Op. cit., p. 117 ; SERRA Y., Op. cit., p. 42.

<sup>2</sup> -Tr. com. de Paris 01/03/1988, Petites affiches 25 mai 1988, p.28.

<sup>3</sup> - Cass. com. 7/03/1989, n° 87-894, Bull. civ. ,6, p. 51.

<sup>4</sup> - الأمر 05/03/ المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، السابق الإشارة، المادة 47 فقرة 01 و 02، المادة 48 الفقرة الأولى.

<sup>5</sup> - المادة 42 من الأمر 05/03 السابق الإشارة.

<sup>6</sup> - المادة 42 من نفس الأمر أعلاه.

## الفصل الثاني: التطفل والإخلال:

من أجل إثبات وجود المؤسسة في السوق و استمرار نجاحها، تلجأ إلى استعمال سمات مميزة مشهورة كالاسم التجاري، العلامة ... ) كما يمكنها أن تستعمل وسائل تقنية أو تجارية بهدف تشجيع الزبائن على اقتناء سلعتها أو خدماتها. و المعلوم أن من شأن هذه الشهرة و الوسائل ما تكبد المؤسسة مجهود، و استثمارات مالية و فكرية و وقت، لذا فمن مصلحة هذه المؤسسة الحفاظ على شهرتها كما هي، و على وسائلها من أي فعل قد يمس بها، سواء بمنع الغير من الاستفادة منها أو منع الاعتداء عليها.

يوجد ممارستين، الأولى تؤدي إلى التطفل على المنافس (مبحث1)، و الثانية تؤدي إلى الإخلال بتنظيم المنافس أو السوق ككل (مبحث 2).

### المبحث الأول: التطفل على العون الاقتصادي: Parasitisme

ظهرت فكرة التطفل من الناحية القانونية في عالم الأعمال، حماية للمؤسسات ذات التسميات و العلامات المشهورة، فرأى الفقه الفرنسي<sup>1</sup> ، وجوب حماية تلك السمات المميزة المشهورة، من أي استفادة منها من طرف الغير سواء كان منافسا، أو غير منافس. ثم تطورت الدراسة له مع وجود الأحكام القضائية المؤكدة له، إلى أن أصبح نظرية بحد ذاتها<sup>2</sup>، أساسها المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي<sup>3</sup>. و في الجزائر القانون 02/04 المادة 26 و 27 كما سوف نبينه لاحقا حسب كل نوع من التطفل.

و توسعت حماية المؤسسة على أساس التطفل من حماية الشهرة إلى حماية مجهودات الغير، سواء التقنية أو التجارية، و ظهرت فكرة منع التطفل الاقتصادي، أي (الحصول على فائدة غير مبررة من مجهود المنافس). لهذا سميت هذه الممارسة بالتطفل، لأن المتطفل يعيش من مجهود المنافس كالحیوان الطفيلي.

<sup>1</sup> - SAINT- GAL Y.

<sup>2</sup> - MOUSSERON M., Parasitisme et Droit, Cah. dr. entr., 1992/6, p. 5 ; Le TOURNEAU Ph., Le parasitisme dans tous ses états, D., 1993, Chro. 310 ; MALAURIE-VIGNAL M., Parasitisme et Notoriété d'autrui, J.C.P. 1996...

<sup>3</sup> -C.A. Paris, Ch. 4, 11 /03/1998, S.A. Emi France c./ Le Club Méditerranée et autres, Recueil Dalloz Sirey, n°11. L'action est fondée sur la responsabilité civile art. 1383. (Cet article est devenu l'article 1241 du même code.)

و تتحقق ممارسة التطفل من الناحية الواقعية في الاستفادة من شهرة الغير (مطلب 1) أو في الاستفادة من مجهود الغير (مطلب 2) و هو نفس تصنيف الفقه الغالب لدراسة ممارسة التطفل.

### المطلب الأول: التطفل على شهرة الغير:

تعد شهرة الاسم التجاري و العلامة و الشعار، مصدر من مصادر التطفل فما مصدر حمايتها قانونا؟ و ماذا يقصد بها أولا؟

نصت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية (السابقة الذكر)<sup>1</sup> في مادتها السادسة على حماية العلامة المشهورة حتى في غياب تسجيلها لدى المصلحة المختصة، كما نص المشرع الجزائري على حماية العلامة و الاسم التجاري المشهورين في المادة 07 فقرة 08 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات (السابق الإشارة)، إذ منع من التسجيل كعلامة، السمة التي تكون مماثلة أو مشابهة لاسم تجاري مشهور أو لعلامة مشهورة، حتى من أجل سلع أو خدمات غير منافسة. و نص في المادة 09 من نفس الأمر على أنه، من حق صاحب العلامة المشهورة منع الغير من استعمال علامته رغم عدم تسجيلها لدى الديوان الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

كما نص كذلك المشرع الفرنسي على حماية العلامة المشهورة، في المادة ل: 711-4 فقرة A و C. حماية مدنية لصاحب العلامة و الاسم التجاري المشهورين و العلامة ذات السمعة.

لكن لم يعرف المشرع الجزائري، و لا المشرع الفرنسي شهرة العلامة أو شهرة الاسم التجاري. و حسب الفقه<sup>2</sup>، العلامة المشهورة هي تلك التي يجب أن تكون معروفة من جانب عدد كبير من الجمهور و ليس فقط من قبل المختصين، حتى و إن لم تكن مسجلة<sup>3</sup>. مثل علامات السيارات (FIAT, TOYOTA ...) تعتبر معروفة من قبل عدد كبير من الجمهور حتى خارج وسط السواق، أو الذين ليس لهم علاقة بسيارة السيارات، لهذا تمت

<sup>1</sup> - مصادق عليها بموجب الأمر 02/75 السابق الإشارة.

<sup>2</sup> - AZEMA J., GALLOUX J. CH., Op. cit. p. 848.

<sup>3</sup> -POLLAUD-DULIAN (F) : Droit de la propriété industrielle, Montchrestien, Paris, 1999, p. 671.

حماية العلامة المشهورة خارج مبدأ التخصص<sup>1</sup> حتى لو كانت غير مسجلة. فيمكن أن يتطفل العون الاقتصادي على شهرة الغير سواء كان منافسا له أم لا.

### الفرع الأول: التطفل على شهرة مؤسسة منافسة:

يجب التمييز هنا أيضا بين التطفل على شهرة المنافس، الذي يتم بطريقة مباشرة و صريحة (التشبيه التطفلي) و بين التطفل الذي يتم بصفة غير مباشرة و ضمنية.

### أولاً: التطفل المباشر: (التشبيه الصريح)

هي الصورة التي أشارت إليها المادة 27 فقرة 02 من ق. 02/04 (السابق الاشارة) بالصياغة الفرنسية و التي حماها القضاء و نظرها الفقه الغالب<sup>2</sup>. تتحقق بممارسة تشبيه غير نزيه للسمات المميزة أو المنتجات المشهورة (حتى لو لم تكن محمية بحق حصري)، أو للإشهار المشهور.

فيلجأ المنافس إلى تشبيه تسميته بتسمية منافسه، أو تشبيه علامة منتجاته أو خدماته بعلامة مشهورة لمنافس آخر، من أجل زرع نوع من اللبس لدى ذهن المستهلكين و الهدف كسب جزء منهم. و يمكن أن استتباط أحكامها من المادة 27-فقرة 02 المتعلقة بالتشبيه غير النزيه و كذلك المادة 07 فقرة 08 و المادة 09 فقرة 03 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات (السابق الإشارة)<sup>3</sup>

و سميت هذه الصورة من التطفل بالمنافسة التطفلية<sup>4</sup>. أي لجوء المؤسسة إلى جلب منفعة غير مبررة من شهرة أو مجهودات الغير، لما يكون هذا الأخير في وضعية منافسة مع المتطفل، أي من أجل سلع أو خدمات مماثلة أو مشابهة. لذا أعتبر أن كل تشبيه غير نزيه لشهرة المنافس هو تطفل في حد ذاته<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> - (M.A.PEROT- MOREL) في مرجع فرحة زراوي صالح، الحقوق الفكرية، المرجع السابق الإشارة، ص.223. إلا أنه يوجد جانب من الفقه من عرفها تعريف آخر، في أنها تلك التي لا يهم إن كانت معروفة من قبل الجمهور الواسع للمستهلكين، و إنما يكفي معرفتها من قبل المختصين أو في الوسط التجاري.

<sup>2</sup> - FRISON-ROCHE M.- A., PAYET M.-S., Op. cit. n° 507.

<sup>3</sup> - فسبق تحديد مفهوم صورة التشبيه غير النزيه و سبق تحديد مفهوم الشهرة.

<sup>4</sup> - SAINT-GAL Y., Concurrence parasitaire ou agissements parasitaires, R.I.P.I.A., 1956 , n° 37.

<sup>5</sup> - FRISON-ROCHE M.- A., PAYET M.-S., Op. cit. p. 404.

و تستلزم شرط إحداث اللبس أو الخلط في ذهن المستهلك العادي، بجعله لا يميز بين المنتجين أو المؤسستين بسبب وجود التشابهات بين اسم تجاري أو شعار أو اسم موقع أو علامة. مثلاً: قضت محكمة استئناف باريس (لعدم وجود قرار قضائي في الجزائر)، في قضية بين شركة استعملت كتسمية لها (Accord informatique) من أجل نشاط أجهزة الإعلام الآلي، متشبهة في ذلك مع شركة أخرى منافسة تسميتها (Acor informatique) المشهورة في نفس المدينة، فقررت أنه يوجد تطفل لوجود تشابه بين التسميتين من شأنه إحداث لبس لدى ذهن المستهلك العادي.

كذلك بالنسبة للرمز، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن قيام شركة (GO sport) باستعمال عنوان سبق و أن استعملته شركة (Décathlon) من أجل بيع ألبيسة رياضية يشكل منافسة غير مشروعة و تطفلية، على أساس أن دعوى المنافسة غير المشروعة، يمكن أن تباشر من طرف كل من ليس له حق حصري<sup>1</sup>، أما بالنسبة للعلامة المشهورة غير المسجلة، فكذلك يجوز حمايتها على أساس المنافسة التطفلية المؤدية إلى الالتباس في ذهن الجمهور، رغم عدم تحقق شرط تميزها. مثل ما سبق ذكره في التشبيه غير النزيه سابقاً، فإذا أضيف معيار شهرة العلامة يكون الخطأ جلي يبرر التعويض أو وقف الممارسة.

يمكن أن يكون الأشهار محلاً للتطفل إذا كان مشهوراً و متميزاً، حتى و لو كان التشابه طفيفاً. مثل تشبيه اللوحات الإعلانية، استعمال مطويات إعلانية مشابهة متى أدت إلى الالتباس مع وسائل إخبارية أخرى منافسة، فيختلط المظهر على المستهلك العادي، و لا يفرق بين أية مؤسسة يريد التعامل معها.

كما يمكن أن يرد التطفل على العبارات (الشعارات) المستعملة في الإشهار، بشرط أن تكون تلك العبارات مبتكرة و غير عادية، مثل: عبارات (La miche boule d'or) حيث استفادت مؤسسة من الشهرة التي حققها الإشهار الأول (La boule d'or) لمؤسسة منافسة من أجل منتجات مماثلة<sup>2</sup>. إلا أنه يستلزم أن تكون العبارات غير نوعية أو عادية، مثل ( ناصع، نظيف،...) تعد هذه الأخيرة عادية بالنسبة لمنتجات غسيل الملابس، و كذلك عبارات (سيارة سريعة و آمنة، اقتصادية...) بالنسبة لإشهار بيع السيارات.

<sup>1</sup> -Cass. com. 28/10/2002, n° 00-14849, S.té. Décathlon c./ S.té. Go sport, Bull. n° 149, 2003.

« ...Mais attendu que, contrairement aux énonciations du moyen, l'action en concurrence déloyale peut être intentée même par celui qui ne peut se prévaloir d'un droit privatif ; que l'arrêt n'encourt pas le grief du moyen ; ... »

<sup>2</sup> -C.A. Paris, 07/01/1993, P.I. B.D., 1993, n° 548, 3, p. 462.

## ثانيا: التطفل غير المباشر (الضمني) على شهرة المنافس:

لا يستلزم تحقق فعل التشبيه في هذا النوع من التطفل على شهرة المنافس، و إنما يكفي فقط مجرد بعض التقارب من مميزات المنافس المشهور لثبوت التطفل، فهو تشبيه ضمني عكس الأول، أشار إليه المشرع في الفقرة 03 من المادة 27 من ق. 02/04 ( استغلال المهارة التقنية أو التجارية المميزة) أي الانتفاع من مهارة تجارية للغير المتمثلة في الشهرة، بخلاف المشرع الفرنسي لم ينص صراحة عليها، و أهم تطبيقات هذه الممارسة التي استتبها الفقه و القضاء الفرنسي هي:

### 01/ التطفل فقط على شهرة ملامح المنافس (دون تشبيهه):

قد تروج سلع المؤسسة و تزدهر شبكاتها التوزيعية بحيث تصبح مشهورة، فينشأ لدى المستهلك منعكس، أي لما يريد اقتناء منتج ما، يذهب مباشرة إلى العلامة المعينة المشهورة، ما يؤدي ببعض المنافسين إلى الرغبة في الدخول في سياق المنافس، دون أن يرتكبوا أي تشبيه تطفلي مباشر. فيستعمل أولئك المنافسون الذين تكون منتجاتهم كاسدة، بعض ملامح العلامة المنافسة الرائجة تجاريتها كاستعمال نفس اللون، أو نفس طريقة الكتابة من دون تشبيهها، أو استعمال تغليف يوحي إلى التغليف المشهور (...)

حصل ذلك في قضية (Chocolatier Lindt) التي نظر فيها القضاء الفرنسي، تتلخص وقائعها في أن شركة استعملت شكل زخرفي لعلامة منتج مشهور (Chocolatier Lindt) دون أن تشبهها، فقررت محكمة النقض أنه: حتى ولو لم يكن هناك إحداث لبس في ذهن المستهلك بسبب عدم وجود تشبيه، فإنه بمجرد الاستفادة المؤسسة من شهرة المؤسسة الأخرى، و التموقع في سياقها يشكل تطفلا غير نزيه و خطأ حسب المادة 1383 من ق. م. ف (حاليا المادة 1241).<sup>1</sup>

و أيضا في قضية أخرى، استعملت شركة تنتج الحقايب، ألوانا تثير شكل علامة مشهورة لمؤسسة أخرى منافسة، فقرر القضاء وجود تطفل رغم عدم وجود تشبيه و رغم عدم وجود احتمال إحداث اللبس<sup>2</sup>. فيستعمل القضاء في مثل هذه الصورة من التطفل، معيار شهرة السمة المميزة أو شهرة المنتج و كذلك رواجه و كثرة تداوله، من دون اشتراط تحقق خطر الالتباس لدى ذهن المستهلك.

<sup>1</sup> Cass. com. 25 /06/1995, Bull. n°193, cité par FRISON-ROCHE M.- A., PAYET M.-S., Op.cit. p. 408.

<sup>2</sup> C. A. Versailles, 04/03/1986 , SARL Eurobag c./ SA. Vuitton, D.,1987, Somm. , p. 59, BURST J.J.



## 02/ إقامة محل بالجوار القريب لمحل المنافس المشهور:

قد يشتهر محل تجاري معين في تجارة معينة، و في منطقة جغرافية معينة، فتصبح تلك المنطقة مرجعا للسلع التي يبيعتها ذلك المحل، ما يؤدي بالزبائن إلى التفكير مباشرة في شراء سلعهم من ذلك المحل، أو قد يعتمد الزبائن الذهاب إلى تلك المنطقة بهدف الحصول على تلك المنتجات، من ذلك المحل. الأمر الذي يجعل المنافس الآخر يقرر استغلال نجاح العون الاقتصادي المشهور، و يفتح محلا بالجوار القريب منه بهدف تحويل جزء من زبائنه عن طريق استغلال شهرة المحل الأول.

كان موقف المشرع الجزائري بمنع هذه الممارسة في المادة 27 فقرة 8 من ق. 02/04 السابق الإشارة

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 و الأعراف التجارية المعمول بها )

أي يشترط أولا مؤسسة مشهورة محليا بتجارة معينة، و أن تكون هذه الممارسة مخالفة للأعراف التجارية المعمول بها في ذلك النشاط، أما المشرع الفرنسي فلم ينص عليها صراحة. لكن تصدى القضاء الفرنسي لهذه الممارسة في قضية مشهورة<sup>1</sup> (Affaire baccara):

اشتهرت هذه المؤسسة بتجارة الزجاج في منطقة جغرافية Baccara و أصبحت المرجع في ذلك، الأمر الذي أدى بمؤسسة منافسة إلى وضع مستودع لها بجانبها و ممارسة نفس النشاط ذلك بهدف خلق نوع من اللبس و كسب زبائن تلك المؤسسة. فقررت المحكمة أن المنافس استغل شهرة المؤسسة Baccara في المكان الذي اشتهرت فيه بتجارة الزجاج و أخذتها بالمنافسة التطفلية على أساس المادة 1382 من ق. م. ف.

## 03/ استعمال منتجات المشهورة كوسيلة ترويجية (دون تشبيهها):

مبدئيا لا يجوز للمنافس أن يستعمل علامة العون الآخر إلا بموجب ترخيص منه، لكن رغم ذلك يلاحظ أن بعض الأعوان الاقتصاديين، الذين يريدون أن يروجوا سلعهم الجديدة أو الكاسدة يقومون باستعمال رفقتها علامة مشهورة، من أجل جعل المستهلك يطمئن لسلعهم غير المشهورة. و أهم هذه الممارسات التي اعتبرها القضاء الفرنسي بمثابة تطفل غير مباشر (Le rattachement indiscret) هي:

<sup>1</sup>-Cass. com. 17/05/1982, R.T.D. com., p. 553, Obs CHAVANE C., et AZEMA J.

- عرض منتج ذي علامة مشهورة في واجهة المحل من أجل بيع سلع أخرى غير رائجة لعدم شهرتها، أو لعدم وجود أية علامة عليها، فهذا الفعل يشكل تطفلا على العون الاقتصادي صاحب العلامة أو السمة المميزة المشهورة<sup>1</sup>.

- اللجوء الى لوائح المطابقة: هي تقنية ترويجية (خاصة بمنتجات الزينة) يستعملها الموزعون، أو حتى المؤسسات التي تنتج منتجات غير مشهورة أو مجهولة الهوية، و ذلك بوضع قائمة هذه المنتجات مع وضع سلع لعلامة راقية و مشهورة (موازية لها) بهدف جعل الزبون يطمئن لمنتجاتها.

إذا استعملت هذه الممارسة بترخيص من صاحب العلامة المشهورة فيجوز ذلك، أما إذا تم ذلك بدون ترخيص فتعد منافسة تطفلية. و تصدى القضاء الفرنسي لهذه الممارسة و اعتبرها منافسة تطفلية و نيلا من شهرة المنافس و أسسها على أحكام المسؤولية التقصيرية كما سوف نبينه لاحقا<sup>2</sup>.

و يمكن أيضا متابعة مرتكب هذه الممارسة على أساس دعوى تقليد العلامة، إذا كانت هذه الأخيرة مسجلة. ( في الركن المادي: استعمال العلامة)<sup>3</sup>

- ممارسة علامة المناداة: (La pratique de la marque d'appel)

هي تقنية ترويجية يستعملها التاجر، و يصرح في إعلان أنه يبيع منتجات ذات علامة مشهورة و لا يحوز على كمية وفيرة منها، يستعملها لإغواء الزبائن كي يفضلوا متجره و اقتناء سلعه، ثم بعد تلبية الزبائن للإعلان يعتذر لهم، و يقول أن السلعة نفذت و يبيعهم سلعة أخرى منافسة مشابهة.

تكمّن عدم نزاهة الممارسة في استغلال و سرقة الكم الهائل من زبائن العلامة التي تمت مناداتهم من أجلها. ففي البادئ اعتبر القضاء الفرنسي هذه الممارسة تطفلية لأنها تؤدي إلى الاستفادة من شهرة المنافس و النيل

<sup>1</sup> -C.A. Paris 04/03/1993, P.I.B.D., 1993, 546, 3, p. 403. ( Chaussures style Bensimon)

<sup>2</sup> - Cass. com. 17/12/1985, Bull. civ., 6, n° 300.

<sup>3</sup> - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق الذكر، ص. 260.

منها<sup>1</sup>، ثم قام المشرع بتقنينها و اعتبرها إشهارا كاذبا في قانون الاستهلاك (1- L121) و اعتداء على العلامة في المادة (C/ 9- 716) من قانون الملكية الفكرية.

و كذلك تعد هذه الممارسة ممنوعة في التشريع الجزائري في المادة 28 فقرة 03 من ق. 02/04 السابق الإشارة (سوف نتطرق إليها في الباب الثاني في الفصل الثاني جريمة الإشهار المضلل )

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

تتمثل في قيام التاجر بإعلان يصرح فيه، أنه سوف يبيع منتجات ذات علامات معينة مشهورة بأسعار جد منخفضة، و أن الكمية محدودة، فتعد هذه الممارسة في الحقيقة فخ لإيقاع الزبائن في الغلط، ما يجعلهم مجبرين على اقتناء سلع أخرى منافسة بنفس السعر بعد التأكيد لهم أن الكمية نفذت، و أن السلع الجديدة مشابهة من حيث النوعية للسلع المشهورة المعلن عنها.

تصدى القضاء الفرنسي لهذه الممارسة على أساس تطبيق المسؤولية التقصيرية، في قضية تدور وقائعها في قيام محل تجاري كبير بإعلان على أنه سوف يبيع أحذية مشهورة (Ted Lapidus) بسعر جد تحفيزي، لكن في الواقع تم اكتشاف أنه يحوز فقط أربعة أحذية، لهذا تم الحكم على صاحب ذلك المحل بالتعويض على أساس المنافسة التطفلية ( المادة 1382 و 1383 من ق. م. ف.) لفائدة الشركة المشهورة<sup>2</sup>.

و اعتبر المشرع الجزائري هذه الممارسة نوع من جنحة الإشهار المضلل في المادة 28 فقرة 3 من ق. 02/04 (السابق الإشارة) و الذي سوف نتطرق لتحليل أركانها في الباب الثاني الفصل الأول.

#### - أخذ عبارات مشهورة خاصة بالمنافس:

كأن تلجأ المؤسسة إلى تنظيم تظاهرة ثقافية أو رياضية، و تستعمل كتسمية لهذه التظاهرة عبارة هي ملك لمؤسسة مشهورة أخرى مثل: ( دورة رالي داكار) مما يؤدي بالجمهور إلى الغلط و الالتباس حول من سينظم التظاهرة و المشاركين فيها. و حصل ذلك أمام القضاء الفرنسي في قضية (Les chœurs de l'Armée rouge) حيث استتبط منظمو تظاهرة ثقافية تسمى (Les chœurs et dance de l'Armée rouge) العبارة الخاصة بالفرقة

<sup>1</sup> -Affaire LEVI's , C. A. Lyon 10/03/1983, P.I.B.D., 1983,3, p.112, Obs. , BRUST J. J.

<sup>2</sup> -C. A. Paris, 3<sup>ème</sup> ch.,03/09/1999, Ted Lapidus., D. 1999, Jur., p. 30.

الموسيقية الروسية المشهورة، من أجل جلب المشاهدين إلى ما سوف ينظمه، فاعتبر القضاء أن هناك منافسة تطفلية، و أخذها على أساس المسؤولية التصويرية<sup>1</sup>.

بالتالي يمكن مؤاخذة هذه الممارسة في التشريع الجزائري على أساس المادة 27 فقرة 3 من ق. 02/04 السابقة الذكر و المادة 124 من ق. م.

#### 04/ التطفل على شبكة التوزيع:

ترتكب المؤسسة الموزعة المتطفلة منافسة تطفلية مثلا لما تستغل شهرة شبكة توزيع مؤسسة العلامة المانحة للترخيص، ذلك من خلال الاستفادة من الإعلانات الإشهارية المتتالية و تقنيات الترويج... حيث يستفيد الموزع المتطفل من سلسلة شبكة البيع، دون أن يكون قد شارك في تحمل أعباء عقد الترخيص، كالذي يتحملة الموزع الحقيقي<sup>2</sup>. كذلك لما يوزع المتطفل سلع رديئة من دون خدمات إضافية، فمن شأن ذلك إضعاف و فقدان ثقة الزبائن في الموزع الأصلي للعلامة<sup>3</sup>.

و لهذه الصورة من التطفل استثناءات كتلك التي سبق ذكرها في ممارسة التشبيه غير النزيه مثل ملائمة السلع، (المتطابقة) الناتجة على سياسة توحيد القياسات و ضرورة استجابتها لخاصيات تقنية معينة<sup>4</sup>.

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

لقد تم تأصيل نظرية الممارسة التطفلية التي تعد استثناء على المنافسة غير المشروعة، فرأى الفقيه (Y. S. GAL) أن مجرد استناد المؤسسة إلى علامة أو أي حق فكري مشهور لمؤسسة أخرى، و جلب فائدة من شهرته، يشكل ممارسة تطفلية، حتى و لو لم يهدف العون إلى الاستحواذ على نفس الزبائن<sup>5</sup>. أي الممارسة

<sup>1</sup> - Cass. com. 26/04/1994, Bull. civ. ,6, n° 151, p. 119.

<sup>2</sup> - C. A. Paris 4<sup>ème</sup> ch. 06/07/1995, Gaz. Pal.1996, 1, Somm. p. 145.

<sup>3</sup> - MALAURIE-VIGNAL M., Op. cit. p. 131.

<sup>4</sup> - LE TOURNEAU PH., Le bon vent du parasitisme, Cont. Conc. Cons. janv. 2001, Chronique, n° 1, p. 4.

Voir aussi : Cass. com. 29/03/1994, Bull. civ. 6, n° 125, p. 97.

قام صانع ألعاب قطارات للأطفال بصنعها موافقة لصانع الألعاب المشهورة Légo ، فقام هذا الأخير برفع دعوى منافسة تطفلية ضد الأول، قرر مجلس الاستئناف عدم وجود تطفل لضرورة التطابق بين المنتجين و أكدت ذلك محكمة النقض بعد الطعن.

<sup>5</sup> - MALAURIE-VIGNAL M., Op. cit. p.121.

التطفلية تعني مؤسستين دون وضعية منافسة بينهما، و قرر القضاء (الفرنسي) أن الممارسة التطفلية على شهرة الغير تشكل خطأ حسب المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي رغم غياب أية وضعية منافسة<sup>1</sup>.

فسبق ذكر أن المشرع الجزائري على حماية شهرة العلامة أو الاسم التجاري كما سبق ذكره في المادة 07 فقرة 08 و المادة 09 فقرة 04 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات (السابق الإشارة)، حيث منع تسجيل علامة 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 و غير مشابهة. أي من أجل تجارة أخرى مغايرة تماما.

و على غرار المشرع الجزائري نص المشرع الفرنسي على حماية العلامة ذات السمعة و العلامة المشهورة في المادة: (L713-5 al. 1 et 2) من قانون الملكية الفكرية و ذلك حتى من أجل سلع أو خدمات غير مماثلة و غير مشابهة<sup>2</sup>. فيمكن أن يؤدي التطفل على شهرة مؤسسة غير منافسة إلى لبس في ذهن المستهلك، كما أنه قد لا يستلزم إثبات اللبس.

#### أولاً: ممارسة تطفلية على شهرة الغير مع وجود خطر الالتباس:

سبق و أن ذكرنا في التشبيه غير النزيه، أن شرط الالتباس في ذهن المستهلك العادي، يكمن في صعوبة تحديد ما البضاعة المقصودة عن البضاعة الأخرى. لكن في هذه الممارسة يكمن خطر الالتباس في غلط الجمهور و اعتقادهم في تحديد المؤسسة صاحبة المنتج، أي في مصدر المنتجات أو الخدمات<sup>3</sup>.

لأنه عمليا قد يستغل التاجر شهرة علامة أخرى ناجحة، و يتخذ علامة أو اسم مشابه لها لبيع أو تأدية خدماته، فيعتقد الزبائن أن سلعه و السلع الأخرى المشهورة لهما مصدر واحد أو بينهما علاقة؛ و من أجل التوضيح يمكن أن نورد أمثلة تطبيقية على ذلك: كاستعمال العون الاقتصادي اسم تجاري مشهور مملوك للغير من أجل ممارسة

<sup>1</sup> - Cass. com. 30/01/1996, n° 94-15.725, D., 1997, 232, Note SERRA Y. « ...les agissements parasitaires d'une société peuvent être constitutifs d'une faut au sens de l'article 1382 du code civil, même en l'absence de toute situation de concurrence... » cet article est devenu l'article 1240 du même code.

<sup>2</sup> - 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»

<sup>3</sup> - MALAURIE-VIGNAL M., Op. cit., p. 122.

تجارة غير مشابهة، لتغليب الجمهور على أن سلعه ترتبط بالمؤسسة المشهورة فهذا يشكل خطأ تطفلي<sup>1</sup>. و هذا ما قرره القضاء الفرنسي في قضية (Hôtel RITZ)، حيث أن هذه التسمية (RITZ) تعود لفندق مشهور، فقامت مؤسسة أخرى غير منافسة باستعمال نفس التسمية (RITZ)، من أجل إنتاج أسرة و لحاف.

قرر القضاء أنه حتى لو لم تكن هناك وضعية منافسة بين الطرفين، فإن المؤسسة الثانية قامت باستغلال الشهرة التي حققها الفندق (RITZ) و أخذها القضاء بارتكاب ممارسة تطفلية<sup>2</sup>. و بالنسبة للعلامة المشهورة، توجد قضية مشهورة (Pontiac) هذه العلامة هي ملك لشركة (Général Motors) لصنع السيارات، استعملتها شركة فرنسية و وضعتها في منتجات المبردات الكهرومنزلية.

و أكد القضاء أيضا أنه رغم عدم وجود سلع مماثلة أو متقاربة فإن استعمال العلامة (Pontiac) الخاصة بالسيارات من أجل صناعة المبردات، يؤدي إلى الالتباس في ذهن المستهلك حول مصدر السلعتان، و اعتقادهم أن المبردات تعود للمؤسسة المشهورة الخاصة بصناعة السيارات. لهذا قرر القضاء مؤاخذاً الشركة الفرنسية للمبردات بالتطفل على المؤسسة الأمريكية<sup>3</sup>. و تؤسس دعوى الممارسة التطفلية على أساس المسؤولية التقصيرية كما سوف يتم تبيانه لاحقا.

كذلك قد تستفيد المؤسسة من الشهرة التي حققها إشهار معين في ذهن المستهلكين، بسبب سلاسة و روعة العبارات و الحركات التي تتم فيه، فنقوم بالتطفل على ذلك الإشهار باستعمال نفس العبارات و الحركات في إشهارها الخاص، من أجل ترويج سلع أو خدمات مغايرة تماما للسلع و الخدمات الأخرى.

اعتبر الفقه و القضاء (الفرنسي) هذه التصرفات غير نزيهة و مضرّة، لأن من شأنها جعل المؤسسة تستفيد من الشهرة التي حققها الإشهار الآخر و الإضرار به بجعله مبتذلاً<sup>4</sup>. فقرر القضاء نفس موقف الفقه في عدة قضايا، أهمها تلك القضية التي عرضت عليه، تتعلق بمؤسسة ألبان (Office néerlandais des produits laitiers) كانت تستعمل عبارة (La Holland, l'autre Pays du fromage)، من أجل ترويج منتجاتها من

<sup>1</sup> - SERRA Y., Encycl., Op. cit. n° 200.

<sup>2</sup> - C. A. Paris 24/11/1959, R.I.P.I.A. ,1960, p. 33.

<sup>3</sup> C.A. Paris 08/12/1962, D., 1963, p. 406, Note DESBOIS H.-

<sup>4</sup> - FRISON-ROCHE M.- A., PAYET M.-S., Op. cit. n. 525.

الأجبان، و نظرا لشهرة هذه العبارة في وسط الجمهور، لجأت مؤسسة أخرى مختصة بإنتاج الزهور و من أجل ترويج منتجاتها استعملت عبارة مشابهة في إشهارها

(La côte d'Azur, l'autre Pays de la tulipe)، حينها قرر القضاء مؤاخذاً مؤسسة الأزهار بالتطفل على عبارة المؤسسة الأولى بناء على المادة 1383 من القانون المدني<sup>1</sup>.

### ثانياً: ممارسة تطفلية على شهرة الغير حتى في حالة عدم وجود خطر اللبس:

تعد هذه الحالة استغلالاً لشهرة الغير، دون وجود وضعية منافسة بين الطرفين و دون وجود خطر الالتباس بينهما، فمبدئياً يجوز ذلك طبقاً لحرية التجارة و الاستثمار. إلا أنه استثناء لا يجوز ذلك على أساس ضرر إضعاف الطابع المميز للعلامة المشهورة و تحقيق اقتصاد غير مشروع<sup>2</sup> لهذا تصدى القضاء الفرنسي لهذه الممارسة قبل ان يمنعها المشرع.

تصدى القضاء (الفرنسي) لهذه الممارسة حماية للعلامات و الأسماء المشهورة من الإضرار بها. و يكمن الضرر حسب القضاء في إضعاف الطابع المميز للعلامة المشهورة أو القضاء على تميز و شهرة العلامة، بحيث تصبح العلامة بسبب كثرة استعمالها في سلع أخرى، مبتذلة و نوعية...)

حدث ذلك في قضية (Champagne)، هذه التسمية المشهورة تعد تسمية منشأ لمنتجات المشروبات الفرنسية، قامت شركة أمريكية باستعمال نفس التسمية من أجل وضعها على منتجات العطور و استعمال نفس شكل القارورة، فقرر القضاء مؤاخذاً الشركة الأمريكية للعطور رغم عدم وجود منافسة و عدم وجود اللبس حول أصل المنتجين، و قرر أنه من شأن استعمال تلك التسمية، إضعاف الطابع المميز لتسمية المنشأ و المساس بجاذبيتها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - C. A. Versailles, 3/11/1988, D. 1993, Somm. 116.

<sup>2</sup> - MALAURIE-VIGNAL M., Op. cit. p.123.

- جوزيف نخلة سماحة، المرجع السابق الذكر، ص. 74 و 197.

<sup>3</sup> - C. A. Paris 15/12/1993, D. 1994, Jur. p.145, Note LE TOURNEAU PH.

وافق الفقه (PH. LE TOURNEAU) موقف القضاء حماية للتسميات المشهورة من أي مساس أو إفقادها على أساس المسؤولية التقصيرية<sup>1</sup>. أما موقف المشرع فتطبيقاً للأحكام العامة (و المادة 124 من ق. م.)، نص المشرع الجزائري في الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات ( السابق الإشارة) على حماية خاصة للعلامة أو الاسم التجاري المشهور، حتى بالنسبة للسلع و الخدمات غير المنافسة إذا كان من شأن استعماله إلحاق ضرر بمصالح صاحب العلامة<sup>2</sup>. و أيضاً قررت المادة 21 من الأمر 68/76 المتعلق بتسميات المنشأ (السابق الإشارة) حمايتها حماية مطلقة.

أما المشرع الفرنسي، فنص على هذه الحماية بالنسبة للعلامات في المادة:4-L711 و كذلك المادة: 5- L711 من قانون الملكية الفكرية<sup>3</sup>. و بالنسبة لتسميات المنشأ في المادة: 5-L115 من قانون الاستهلاك.

كخلاصة يجب تبني تلك المواقف لأنها كلها تهدف إلى حماية وسيلة من وسائل المنافسة، و هي الشهرة التجارية، هذه الأخيرة لا يجدها صاحبها جاهزة، و إنما يكافح في السوق من أجل إيصال علامته إلى الجمهور الواسع، و دائماً 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 ق. 02/04 السابق الإشارة و المادة 124 من القانون المدني<sup>4</sup>. لكن هل يمكن حماية المؤسسة من التطفل في غياب الشهرة التجارية؟

### المطلب الثاني: التطفل على مجهود و عمل الغير:

أدت أحكام القضاء (الفرنسي) المتتالية حول المنافسة غير المشروعة على أساس المسؤولية التقصيرية، و كذا اجتهادات الفقهاء، إلى تطور في مجال تأسيس نظرية التطفل، إلى أن وصل الأمر بتسميته بالتطفل الاقتصادي، و هو مصطلح أوسع من التطفل على شهرة الغير، لأنه في التطفل الاقتصادي لا يشترط أن يكون المتطفل عليه مشهوراً.

<sup>1</sup>- المادة 1382 من ق. م. ف.

<sup>2</sup>-المادة 07/ فقرة 08 و المادة 09 فقرة 04 من الأمر 08/03 المتعلق بالعلامات (السابق الإشارة)

<sup>3</sup>- ( - la reproduction...si elle est de nature à porter préjudice au propriétaire de la marque...)

<sup>4</sup>- سوف نفضل في تأسيس الدعوى في الباب الثاني.



و نشأت فكرة التطفل الاقتصادي لحماية لمجهودات العون الاقتصادي، خاصة تلك التي لا تخول لها حماية بموجب حقوق الملكية الفكرية كالمناهج المفاهيم، الأفكار، الخطط، المعلومات... و عرفه الفقه الفرنسي (LE TOURNEAU Ph.) بأنه: الاستعمال غير الشرعي لقيمة اقتصادية للغير، ثمرة مهارة خاصة و عمل ذهني<sup>1</sup> خاصة إذا كانت تلك المجهودات غير محمية بحق حصري.

بالتالي قد تشكل المناهج أو الأفكار أو أساليب العمل قيمة اقتصادية للعون الاقتصادي، لأنه لا يجدها جاهزة، و إنما يستثمر مبالغ مالية ضخمة و مجهودات فكرية و حتى إبداعية، من أجل الحصول عليها و ربما بحوث... كل ذلك بهدف استعمالها في التجارة كوسيلة من وسائل المنافسة المشروعة؛ هذا ما أدى بالفقه و القضاء (الفرنسي) إلى حمايتها بموجب دعوى المنافسة التطفلية و الممارسة التطفلية، فتعد منافسة تطفلية لما يكون المعتدي و الضحية في وضعية منافسة، أما إذا لم يكن الطرفان في وضعية منافسة فتعد فقط ممارسة تطفلية.

و تجسد موقف المشرع الجزائري بالنص على حماية المهارة التقنية أو التجارية في المادة 27 فقرة 03 من ق. 02/04 السابق الإشارة، دون اشتراط أن تكون المؤسستين في وضعية منافسة. لهذا فسوف يتم تحليل المنافسة التطفلية على مجهودات الغير ثم الممارسة التطفلية على عمل الغير.

### الفرع الأول: المنافسة التطفلية على مجهودات الغير:

يفترض أن يكون العون الاقتصادي المتطفل، و العون الاقتصادي المتطفل عليه في وضعية منافسة، أي يمارسان تجارة مماثلة أو متشابهة، فيمكن أن يستغل العون الاقتصادي ثمرة مجهودات منافسه، و هي المهارات التقنية و التجارية.

### أولاً: المهارة التقنية:

استبعد المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي في الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع (السابق الإشارة) حماية الأفكار، المناهج... وكذلك الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، (السابق

<sup>1</sup> «...l'utilisation illégitime et intéressée d'une valeur économique d'autre, fruit d'un savoir -faire spécifique et d'une travail intellectuel lorsque cette valeur n'est pas protégée par un droit spécifique... » LE TOURNEAU Ph., La valeur de la faute dans la responsabilité civile, R.T.D. civ. 1988 , p.505.

الإشارة). إلا أن الفقه<sup>1</sup> رأى ضرورة حمايتها لأنها تعتبر ثمار مجهودات و مهارة، حتى لو كان ذلك في غياب احتمال الالتباس في ذهن المستهلك<sup>2</sup> و تؤسس على المسؤولية التقصيرية.

و تبنى المشرع الجزائري حماية هذه التقنيات في المادة 27 فقرة 03 من القانون 02/04. (تعد ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون...3- استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها...) و سماها بالمهارة التقنية.

### 01/تعريفها:

لم يعرف هذه العبارة الواسعة المضمون لا المشرع الجزائري و لا المشرع الفرنسي، لكن وجد تعريف تشريعي لها في التوجيه الأوروبية رقم 4087/88 المؤرخة في 30/11/1988<sup>3</sup>. عرفتها بأنها: (مجموعة معلومات تطبيقية، غير محمية ببراءة اختراع، ناتجة عن خبرة صاحب الإعفاء و مختبرة من طرفه، كلها سرية، أساسية، يمكن معرفتها) أي هي أولا معلومات سرية (لا يحق الاطلاع عليها)، ثانيا أساسية في الإنتاج أو الخدمات، و ثالثا قابلة للتعرف عليها. أي قابلة للانتقال من شخص لآخر.

كذلك تطرق لها الاتفاق حول جوانب حقوق الملكية الفكرية التي تمس التجارة، في إطار المنظمة العالمية للتجارة في المادة 39 مع المعلومات السرية<sup>4</sup>. أما الفقه فعرفها بأنها مهارة مكتسبة بالتجربة و المعرفة التطبيقية<sup>1</sup>. و هي كذلك معرفة تقنية قابلة للانتقال، غير مسموح للعامة الاطلاع عليها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - LE TOURNEAU PH., Op. cit., p.505.

<sup>2</sup> - MALAURIE-VIGNAL M., Op. cit., p.125 .

<sup>3</sup> - Règlement (CEE) N° 4087/88 de la commission du 30 novembre 1988 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de franchise.

<sup>4</sup> - (Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce)

(1. En assurant une protection effective contre la concurrence déloyale conformément à l'article 10bis de la Convention de Paris (1967), les Membres protégeront les renseignements non divulgués conformément au paragraphe 2 et les données communiquées aux pouvoirs publics ou à leurs organismes conformément au paragraphe 3.

2. Les personnes physiques et morales auront la possibilité d'empêcher que des renseignements licitement sous leur contrôle ne soient divulgués à des tiers ou acquis ou utilisés par eux sans leur consentement et d'une manière contraire aux usages commerciaux honnêtes<sup>10</sup>, sous réserve que ces renseignements:

a) soient secrets en ce sens que, dans leur globalité ou dans la configuration et l'assemblage exacts de leurs éléments, ils ne sont pas généralement connus de personnes appartenant au milieu qui s'occupent normalement du genre de renseignements en question ou ne leur sont pas aisément accessibles;

b) aient une valeur commerciale parce qu'ils sont secrets; et

c) aient fait l'objet, de la part de la personne qui en a licitement le contrôle, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, destinées à les garder secrets.

بالتالي المهارة التقنية هي معرفة، أي معلومات ذات طابع معنوي (ذهني) كما يمكن أن تستند إلى دعائم كالخططات و الأقرص المضغوطة...، و لها طابع تقني أي تطبيقي في الصناعة أو الزراعة... و هي غير محمية ببراءة اختراع و لها طابع السرية، و ضرورية في الصنع.

اشترط المشرع الجزائري أن تكون تلك المهارة مميزة، أي يجب أن تكون نتيجة استخدامها متميزة عن نتيجة استخدام أية مهارة أخرى. فالمهارة التقنية تكون نتيجة مجهودات علمية و مالية، تساعد في الحصول على خدمات أو منتجات أو جزء من منتجات...)

## 02/ أنواعها: و أهم هذه المهارات:

- **كيفية تغليف المنتجات و طريقة الوسم<sup>3</sup>:** بما أن أغلفة أو طرق توضيب المنتجات وسيلة من وسائل المنافسة، بموجبها يجذب المنتج الزبائن إليه، فإنه في سبيل تحقيقها يكون التاجر أو الصانع، قد انفق مبالغ معتبرة لاختيار الغلاف المعين و ألوانه و شكله و شكل الكتابة عليه...، و ربما إبداع لهذا تكون لتلك المجهودات قيمة اقتصادية لصاحبها. و في حالة قيام عون اقتصادي آخر باستعمال نفس الأغلفة في منتجاته الخاصة، يكون قد ارتكب منافسة تطفلية، و نال من مجهود الغير، و ذلك حتى و لو لم تكن تلك المنتجات مشهورة.

أخذ القضاء الفرنسي شركة قامت بتشبيهه علب التصبير و كيفية تقديمها من خلال استعمال نفس الألوان، ففضى مجلس الاستئناف بوجود التطفل و إحداث اللبس رغم عدم شهرة الضحية<sup>4</sup>.

---

3. Lorsqu'ils subordonnent l'approbation de la commercialisation de produits pharmaceutiques ou de produits chimiques pour l'agriculture qui comportent des entités chimiques nouvelles à la communication de données non divulguées résultant d'essais ou d'autres données non divulguées, dont l'établissement demande un effort considérable, les Membres protégeront ces données contre l'exploitation déloyale dans le commerce. En outre, les Membres protégeront ces données contre la divulgation, sauf si cela est nécessaire pour protéger le public, ou à moins que des mesures ne soient prises pour s'assurer que les données sont protégées contre l'exploitation déloyale dans le commerce.)

<sup>1</sup> - AZEMA J., GALLOUX J. Ch., Op. cit., p.578.

<sup>2</sup> - MOUSSERON M. in AZEMA J., GALLOUX J. CH., ibid., p.578.

<sup>3</sup> - الوسم هو بطاقة توضع على المنتج تدون فيها كل المعلومات على ذلك المنتج.

<sup>4</sup> - C.A. Versailles 06/01/1995, S.té. Cassegrain c/ Sté. Daucy, P.I.B.D., 1995, n° 609,3, p. 223.

-المنتج غير المشهور غير المحمي بحق حصري في حالة نسخه: مبدئيا في غياب حق البراءة على المنتج يجوز نسخ المنتجات على أساس حرية الاستثمار و التجارة، و بما أن هذه الأخيرة هي المبدأ، و حقوق الملكية الفكرية هي الاستثناء فإن الاستثناء لا يقاس عليه.

لكن قد يحدث أن يكون نسخ المنتج مخالفا للأعراف التجارية النزيهة المنصوص عليها في المادة 26 من ق. 02/04 (السابق الإشارة)، لأنه يكون مصدر كسب غير مبرر من مجهودات المنافس، لهذا فكر الفقه<sup>1</sup> في ضرورة حماية المجهودات التي توصل إليها صاحبها لأنها تشكل قيمة اقتصادية بالنسبة إليه. و أخذ القضاء الفرنسي مرتكبا على أساس المنافسة التطفلية حتى لو كان المنتج غير مشهور، بناء على الاعتبارات التالية:

-نسخ المنتج مع البيع بسعر منخفض، النسخ التام للمنتج بأشكال مختلفة أخرى مخالفة للأعراف كأن يستعين المتطفل باستعمال نموذج لصنع وحدات أخرى مماثلة للوحدات المنافسة، أو النسخ التام للرسم عن طريق وسائل النسخ، و كذلك التثبيت المادي غير المشروع للحقوق المعنوية كالموسيقى أو الأغاني في أقراص مضغوطة... يشكل ممارسة تجارية غير نزيهة، فضلا عن المنع الوارد في قوانين حقوق الملكية الفكرية..

فاعتبره القضاء الفرنسي ممارسة غير مشروعة تستوجب مسؤولية مرتكبا على أساس المادة 1382 من ق.م. ف. هي حاليا المادة 1240.<sup>2</sup>

- المخططات: تستعملها المؤسسة من أجل صنع منتج معين أو بناء معين.

- الفكرة ذات قيمة اقتصادية: أخذ القضاء الفرنسي<sup>3</sup> مؤسسة إنتاج فني (الإشهار) على اغتصابها فكرة أغنية تقدم بها عون اقتصادي من أجل استعمالها في إشهار، فبعدما رفضت المؤسسة فكرته، تم ملاحظة نفس الأغنية بالفكرة التي تقدم بها العون في إشهار تلفزيوني.. فقرر القضاء ما يلي:

« ... si les idées son de libre parcours, des circonstances particulières, peuvent obliger certains tiers à ne pas révéler une idée qui leur a été confiée... »

<sup>1</sup> - MALAURIE-VIGNAL M., Op. cit. p.123. ; FRISON-ROCHE M.- A., PAYET M.- S., Op. cit. p. 411.

<sup>2</sup> - Tr. com. Paris 11/05/1976, Petites affiches 1976,131, p. 4. ;Cass. com. 06/05/1981, n° 79-14.822, Bull. civ., 6, n° 211, p.167, cités in Lamy Droit économique, Op. cit. n° 1724.

<sup>3</sup> - C.A. Paris, Sté. Vogue C./ Sté. Alpha, J.C.P., éd. G., 1973,2, n° 7509 , Note LELOUPE J. M.

أي إذا كانت الأفكار حق مقرر للجميع، فهناك ظروف خاصة يمكن أن تلزم الغير الذي أأتمن عليها عدم إفشائها.

-الاستحواذ على بعض مقاطع موسيقية من أغنية و استعمالها في إشهار تجاري، أو في فيلم.

-استعمال نفس تقنية بث البرنامج، حيث اعتبر القضاء الفرنسي<sup>1</sup> أن شركة (TF1) ارتكبت تطفلا في حق شركة (Antenne 2) لأنها قامت ببث برنامج (Les marches de la gloire) يشبه برنامج المؤسسة المنافسة. (Les nuits des héros) مع استعمال نفس الشخصيات.

- استغلال الدراسات الإحصائية التي حققها الغير، تشبيه رمز الدخول إلى موقع الانترنت<sup>2</sup>...

- استغلال السبق الصحفي في اطار المنافسة بين المؤسسات الصحفية<sup>3</sup>.

### ثانيا: المهارة تجارية:

ليس لهذه الأخيرة طابع تقني<sup>4</sup>، كالأفكار و المفاهيم التجارية، يشترط أن تكون مبتكرة (متميزة) و أن تكون لها قيمة اقتصادية<sup>5</sup>. مثل تشبيه المظهر الخارجي للمؤسسة المنافسة ( هذه الممارسة تشكل أيضا ممارسة التشبيه غير النزيه السابقة الذكر). و عمليا تصدى القضاء الفرنسي لهذه الممارسة، مثل ما حصل في قضية شركة (Cinderella)<sup>6</sup>، حيث قامت هذه الأخيرة التي تستغل قاعات حلاقة، بتشبيه المظهر الداخلي لمحلات المنافس، كالألوان و ألبسة العمال ونفس ألوان الواجهة، فقرر القضاء مؤاخذا الشركة على أساس التطفل على مجهودات الغير.

<sup>1</sup> -C.A. Versailles 3<sup>ème</sup> ch, 11/03/1993, TF1/Antenne 2, D. 1993, Somm. p. 244, Note HASSLER T. « ... il est évident que la chaine antenne 2 a engagé des frais d'études, d'adaptation, des investissements pour le lancement de la (la nuit des héros) de tel sorte que TF1 a profité du travail , de la réputation et du succès d'antenne 2, causant un préjudice tant financière que moral à cette dernière... »

<sup>2</sup> - MALAURIE-VIGNAL M., Op.cit.p.125.

<sup>3</sup> -voir l' article de PULCHERIE N. Z./ L'information internationale et les droits voisins du droit d'auteur, Le cas des agences de presse/ in <http://www.editions-harmattan.fr>

<sup>4</sup> - فرحة زراوي صالح، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، ص.26.

<sup>5</sup> - MALAURIE-VIGNAL M., Op.cit.p.127.

<sup>6</sup> -Tr. com Paris 23 mars 1992 Chevignon, Petites affiches 4/6/1993, p.19.

كما يمكن أن تتشكل المهارة التجارية من المناهج التجارية (هي كل تجديد تجاري)، مثل: عرض جدول الكلمات المتقاطعة شهريا على شكل كتاب قديم (مطوي)<sup>1</sup> أو كذلك طرق التوزيع، مناهج البحث عن الزبائن<sup>2</sup> و مناهج البيع... ) فكل استغلال لتلك المهارات التجارية السابقة الذكر بغير ترخيص من صاحبها، يشكل منافسة تطفلية، بشرط أن تكون مميزة ( المادة 27 فقرة 3. من ق. 02/04 السابق الإشارة) و ذات قيمة تجارية.

### الفرع الثاني: الممارسة التطفلية على مجهودات الغير:

في هذه الصورة لا يستلزم تحويل زبائن الغير، و إنما تحويل مجهوداته لتكوين الزبائن، و تتمثل هذه المجهودات أيضا في المهارة التقنية و المهارة التجارية، تلك التي نص عليها المشرع في المادة 27 فقرة 3 من القانون 02/04 السابق الإشارة، لأن المشرع لم يشترط في هذه الممارسة وضعية منافسة بين المعتدي و المعتدى عليه.

و أهم هذه المجهودات هي برامج الإعلام الآلي، حتى لو لم تكن محمية بقانون حقوق المؤلف، نتائج الدراسات، مخططات المدينة، صورة بناية، حملات إخبارية<sup>3</sup>، كذلك بيع أجهزة ( إلغاء تشفير Les décodeurs ) إلى المشاهدين من أجل إلغاء تشفير القنوات التي تبثها مؤسسة تلفازية مثل: قضية عرضت على القضاء الفرنسي (Canal +)<sup>4</sup>

كذلك استنباط شخصيات من فيلم حقيقي، و استعمالها في فيلم كرتوني دون ترخيص من صاحب الفيلم، و حتى الفكرة يمكن حمايتها متى كانت نتيجة مجهودات، و لها قيمة اقتصادية و حصل عليها المنافس بطرق غير نزيهة<sup>5</sup>، مثل الإخلال و التجسس الاقتصادي. و يسمى التطفل في هذه الصورة بالممارسة التطفلية أو التطفل الاقتصادي<sup>6</sup> أي الانتفاع من مجهودات و عمل الغير، سواء كان منافسا أو غير منافس و هذه العبارة الأخيرة هي المستعملة في أغلب قرارات القضاء الفرنسي الحديثة بالنسبة لكل أنواع التطفل.

<sup>1</sup> - C. A. Paris 27 Sep 1990 , H IDF Camseil c./56 Twelve Sing corporate, D. 1990, I.R, p.242.

<sup>2</sup> - Tr. com. Seine, 07/05/1953, R.T.D. Com., 1953, p. 909, n.11 , Obs. ROUBIER P., p. 215.

<sup>3</sup> - FRISON-ROCHE M.- A., PAYET M.- S., Op. cit., p. 416.

<sup>4</sup> - C. A. Liège, 20/11/ 1990, Dossier des brevets 1991, 1, cité par LE TOURNEAU.

<sup>5</sup> - FRISON-ROCHE M.- A., PAYET M.- S., Op. cit. p. 416.

<sup>6</sup> - محمد الحجار حلمي و هالة حلمي الحجار، المزاحمة غير المشروعة في وجه حديث لها (الطفيلية الاقتصادية)، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2004، ص. 85.

يلاحظ أن التطفل ممارسة خطيرة في السوق، لأنها ترمي إلى ثراء عون اقتصادي على حساب عون اقتصادي آخر، و تمس بمبدأ العدالة بين الأعوان الاقتصاديين، لأنه يجب أن يكافئ العون الاقتصادي حسب المجهودات التي بذلها، فإن بذل أموال ضخمة في سبيل تحقيق تلك النتيجة، فإنه هو وحده من يجني ثمارها، أما الذي لم يخاطر و لم ينفق شيء فيبقى كذلك. و في هذه الممارسة يهدف المنافس من وراءها غالبا الإبقاء على منافسه، بخلاف ذلك هناك ممارسة أخرى يسعى المنافس بموجبها إلى القضاء على منافسه و هي:

## المبحث الثاني: الإخلال بتنظيم المنافس و الإخلال بتنظيم السوق:

(Désorganisation)

لا يترتب مصطلح الإخلال بالتنظيم إلا إذا كان هناك تنظيم، هذا الأخير هو مجموعة أشخاص منظمين في كيان موحد بصفة متناصفة لتأدية هدف موحد<sup>1</sup> مثل: المصنع، المدرسة. أو يمكن أن يكون مجتمع أو جزء من مجتمع مثل: السوق. بالتالي الإخلال بذلك التنظيم، هو كل ما يؤدي إلى المساس به و بث الاضطراب فيه و إنقاص قدراته التنافسية<sup>2</sup>، فيشكل خطأ تنافسي قيام العون الاقتصادي بث الاضطراب في منافسه العون الآخر، أو بث الاضطراب في السوق ككل.

نص المشرع على الإخلال في المادة 27 فقرة (4- 5- 6- 7) من القانون رقم 02/04 (السابق الإشارة)، بخلاف المشرع الفرنسي لم ينص على ذلك، و تركه لاجتهاد الفقه و القضاء الذي أسسه على أحكام المسؤولية التقصيرية<sup>3</sup>، لذا سيتم التطرق إلى تحليل الإخلال بتنظيم المؤسسة المنافسة أولا (مطلب 1) ثم الإخلال بتنظيم السوق ككل ثانيا (مطلب 2).

<sup>1</sup> - DUMAS G. et LARUE D., cité par PICOD Y., La désorganisation, Presses universitaires de Perpignan, Perpignan, 2006, n° 333.

<sup>2</sup> - SERRA Y., Concurrence déloyale, Rép. com. Dalloz, 2004, n° 108.

<sup>3</sup> - المادتان 1382- 1383 من ق. م. ف. هي الآن المادتان 1240 و 1241.

## المطلب الأول: الإخلال بتنظيم المنافس ( الإخلال الداخلي):

قد يعجز العون الاقتصادي عن كسب عدد كاف من الزبائن، بالنظر إلى زبائن منافسه الآخر، أو ربما يريد أن يستحوذ على كل الزبائن بما فيهم زبائن منافسه، فيلجأ إلى ممارسة بعض الأفعال التي تؤدي إلى تحطيم منافسه، أو على الأقل إعاقة المنافس في مواصلة نجاحه. لهذا جاءت فكرة حماية المؤسسة من ممارسات العون الآخر، التي تؤدي إلى اضطراب سير مؤسسته. كرسها القضاء الفرنسي، و نظرها الفقه حتى أصبحت نظرية و صورة من صور المنافسة غير المشروعة<sup>1</sup>. كما تبناها المشرع الجزائري في المادة 27 من ق.02/04 (السابق الاشارة)<sup>2</sup>.

يتمحور الإخلال بتنظيم المنافس حسب الممارسات التي نص عليها المشرع و حسب الحالات التي استتبتها الفقه و القضاء، في ثلاث عناصر: الإخلال بواسطة تشغيل عمال المنافس، الإخلال بواسطة الأسرار المهنية للمنافس، الإخلال بالنشاط التجاري للمنافس. أما المشرع الفرنسي، فإنه لم يقنن المنافسة غير المشروعة و لم ينص على هذه الأفعال صراحة و لا تعد إلا حالة تطبيقية للمسؤولية التقصيرية.

### الفرع الأول: الإخلال عن طريق تشغيل عمال المنافس:

تعد الموارد البشرية وسيلة من وسائل الإنتاج، خاصة إذا كانت تتميز بنوع من الثقة و الكفاءة و الميزات الشخصية، مثل: أعوان البيع و التوزيع، المهندسون، الخبراء، المبدعون، المصممون، الرسامون... فهؤلاء يؤثرون بصفة مباشرة على نوعية و تميز المنتجات التي تنتجها المؤسسة.

لهذا نص المشرع على تقرير حماية خاصة بهم لفائدة العون الاقتصادي من أية منافسة غير مشروعة بالنص: (تعد ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون لا سيما الأعمال التي يقوم من خلالها العون

<sup>1</sup> - ROUBIER P., Théorie Générale de l'action en concurrence déloyale, R.T.D. com., 1948, p. 537.

<sup>2</sup> - المادة 27 من ق. 02/04 (تعد ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون لا سيما الأعمال التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي ما يلي:

4- إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل.

5- الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجيير قديم أو شريك للتصرف فيها عن قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم.

6- إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس و تحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الاشهارية و اختلاس البطاقات و الطلبات و السمسرة غير القانونية و إحداث اضطراب بشبكة البيع...)



الاقتصادي ما يلي: 4- إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق

بالعمل). أي لابد من الإغراء في التشغيل، و لابد أن يكون أولئك العمال متعاقدين مع المنافس، و أن يكون

الفعل مخالفا لتشريع العمل. لكن بالصياغة الفرنسية للفقرة نص المشرع:

( 4-Débouche, en violation de la législation de travail, le personnel engagé par un agent économique concurrent)

فهناك اختلاف بين الصياغة العربية و الصياغة الفرنسية، فالصياغة العربية نصت (إغراء) بمعنى الحث و تشجيع عمال المنافس على الانتقال من المؤسسة التي تشغلهم إلى المؤسسة الثانية، باستعمال وسائل الإغراء (كعرض راتب شهري كبير، المسكن...) أما بالصياغة الفرنسية فنص المشرع (débouche) بمعنى تشغيل سواء تم بالإغراء أو لم يتم بذلك.

كذلك الصياغة العربية وردت (... مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي...) أي تربطهم علاقة عمل، عكس الصياغة الفرنسية التي نصت: (le personnel engagé par un agent économique concurrent).

فمصطلح engagé أوسع من مصطلح (متعاقدين) لأنه يعني: ملتزم، و هذا المصطلح يفترض أن يكون العامل ملتزما سواء بناء على عقد عمل أو تمهين أو أي عقد من عقود الإدماج الأخرى، أو ملتزما ما بعد نهاية علاقة العمل، كالالتزام بشرط عدم المنافسة، الالتزام بالأعراف المهنية<sup>1</sup>...

بالتالي يلاحظ أن الصياغة الفرنسية أوسع من الصياغة العربية، و نظرا لأن الصياغة الفرنسية للفقرة هي الأقرب للصواب و باعتبارها النص الأصلي، و كذلك لأنها أوسع و تشمل الصياغة العربية، فسيتم التطرق إلى تحليل فعل تشغيل عمال متعاقدين مع المنافس، ثم فعل تشغيل العمال الذين كانوا متعاقدين مع المنافس و الملتزمين تجاهه بالتزام ناجم عن عقد عمل أو عن الأعراف المهنية.

أولا: تشغيل عمال متعاقدين مع المنافس (بعقد عمل أو من في حكمه):

يفترض في هذه الصورة أن يكون العمال، لا زالوا يشتغلون في مؤسسة العون الاقتصادي. أي تربطهم علاقة عمل سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة<sup>1</sup>. و تكون علاقة العمل المكتوبة في وثيقة موقعة من المستخدم و

<sup>1</sup> فاروق الأباصيري، النظام القانوني للعادة المهنية في علاقات العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص. 56.

موقعة من العامل تدون فيها التزامات و حقوق الطرفين، أما العقد غير المكتوب فيمكن أن يكون شفويا أو فقط بمجرد العمل لحساب المستخدم، فإنه يعتبر من ناحية قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل الفردية (السابق الإشارة)، عاملا لدى المستخدم تنطبق عليه نفس الحقوق و الالتزامات<sup>2</sup>. بالتالي لا يجوز للعون الاقتصادي الذي يشغل عمالا ( يعملون بدون عقد مكتوب لدى عون آخر) أن يتحجج بعدم وجود عقد عمل مكتوب.

و نص المشرع بالصياغة العربية (إجراء)، أي يمكن أن نكون أمام إجراء قبل القيام بالتشغيل، عكس الصياغة الفرنسية (تشغيل) التي تفترض البدء بتشغيل العمال. لهذا الصياغة الفرنسية أصوب من الصياغة العربية. فيقصد بالإجراء، إلحاح العون الاقتصادي على عمال العون الآخر، من أجل الانتقال من المؤسسة التي تشغلهم إلى المؤسسة الجديدة، و ذلك باستعمال وعود ( أجر مضاعف، سيارة، مسكن...)

و لتحقق الممارسة غير النزيهة لابد أن يتم فعل التشغيل بصفة مخالفة لقانون العمل: كقيام العون الاقتصادي بتشغيل عمال مرتبطين مع مؤسسة منافسة، فإن ترتب ضرر للمنافس عن تلك المخالفة يلتزم العون بتعويض المتضرر. و الأكثر من ذلك نص المشرع في المادة 07 من قانون 11/90 (السابق الإشارة) على أنه بمجرد وجود مصلحة شخصية للعامل مع مؤسسة منافسة يعد مخالفة لتشريع العمل<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي كما سبق ذكره، لم ينص على هذه الممارسة غير النزيهة، و إنما تركها لاجتهاد الفقه و القضاء، الذي أخذ مرتكبا على أساس المنافسة غير المشروعة حسب المادتين 1382 و 1383 من التقنين المدني<sup>4</sup>. مثل قرار محكمة استئناف باريس<sup>5</sup> التي قررت (يشكل خطأ التعاقد مع الغير المرتبط لنفس الوقائع مع منافس و مع العلم بذلك...)

---

<sup>1</sup>-حسب ما نصت عليه المواد 08 و 09 و 10 من قانون 11/90 مؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أبريل سنة 1990 يتضمن قانون علاقات العمل، (المعدل و المتمم) ج. ر. ع. 17 سنة 1990، ص. 562.

<sup>2</sup>- المادة 11 من نفس القانون.

<sup>3</sup>-المادة 07 (بخضع العمال للواجبات الأساسية التالية:

-أن لا تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة...)

<sup>4</sup> - MALAURIE-VIGNAL M., Op. cit. p. 129.

<sup>5</sup> -C. A. Paris 11/01/1989, D., 1989, I. R., p. 53. « ... est fautif le fait de contracter avec un tiers déjà conventionnellement lié pour les mêmes causes à un concurrents, en conscience de cette engagement... »

كذلك تم الحكم على شركة بالمنافسة غير المشروعة، بسبب قيامها بتشغيل عمال (ممثلين تجاريين) لشركة منافسة، رغم عدم انتهاء علاقة عملهم، و قامت الشركة المعتدية باستغلالهم في اكتساب الزبائن الذين كانوا يتعاملون مع الشركة المتنافسة، فقرر القضاء حينها، بأن الشركة لما استخدمت العمال ارتكبت خطأ بالإهمال، لأنها كان عليها أولاً، أن تحرص على معرفة وضعيتهم قبل قبولها لهم<sup>1</sup>.

أي من المستبعد تصديق حسن نية المستخدم الجديد، فيمكن أن يتأكد من شهادة العمل التي يدون فيها تاريخ بداية و نهاية التشغيل أو من وكالة التشغيل....) فلا شك أنه قد يترتب ضرراً للمؤسسة المنافسة بسبب ذلك الفعل، من تحويل الزبائن الذين كانوا يتعاملون مباشرة مع ذلك العامل في المؤسسة، و أيضاً تنقص فعالية و إنتاجية المصلحة التي كان يشغلها العامل في تلك المؤسسة.

#### ثانياً: تشغيل عمال المنافس حتى بعد نهاية عقد عملهم:

مبدئياً طبقاً لمبدأ حرية المنافسة و كذلك حرية العمل<sup>2</sup> فإنه يجوز لكل شخص أن يبحث عن عمل و يعمل متى وجد منصب عمل مشروع في أية مؤسسة. لكن من المعلوم أن العامل الذي تنتهي علاقة عمله مع المستخدم السابق، يكون قد اكتسب معرفة تقنية أو تجارية أو أية خبرة مهنية أخرى.

كما أنه يكون قد ربط علاقات مهنية مع زبائن المؤسسة التي كانت تشغلهم، لذا يصبح ذلك العامل مصدر ثروة بالنسبة للمؤسسة المنافسة الجديدة، فتبدي رغبة في تشغيله. و هنا تتعارض المصالح بين المؤسسة السابقة و المؤسسة المنافسة و العامل،، لأنه في مثل هذه الحالات غالباً ما تكون علاقة العمل قد انتهت بالاستقالة أو بالإحالة على التقاعد.

فتكون من مصلحة المؤسسة الأولى إذا كان المنصب ذو تقنية معينة أو فيه إبداع، أن تدرج في عقد العمل شرط عدم المنافسة بعد انتهاء علاقة العمل بينهما، و لما يقوم العون الاقتصادي المنافس بتشغيل ذلك العامل يكون قد ارتكب خطأ غير نزيه، كما يمكن أن يتحقق الفعل غير النزيه و لو بدون شرط عدم المنافسة متى تم التشغيل بطرق أخرى غير شرعية.

<sup>1</sup>-Cass. com. 27/01/1982, n° 8074.175, J.C.P, éd. G. 1982, 6, p. 131

<sup>2</sup>-المادة 69 من الدستور الجزائري الحالي بعد تعديله بالقانون 01/16 (السابق الاشارة).

## 01/ تشغيل عمال مرتبطين بشرط عدم المنافسة بعد انتهاء مدة العمل:

كثيرا من المؤسسات الكبرى، ما تشغل عمالا ذوو كفاءات، و تقوم بتكوينهم لسنوات داخل الوطن و خارجه، من أجل إكسابهم خبرة تقنية معينة، فنقوم تلك المؤسسات بإدراج شرط في عقود عملهم و هو شرط عدم المنافسة في حالة انتهاء عقد العمل<sup>1</sup>، فمبدئيا يجوز ذلك طبقا لقانون العقود<sup>2</sup>. و يشترط الفقه و القضاء الفرنسي أن يكون مقابل هذا الشرط تعويض مالي و محدد المدة<sup>3</sup>.

على كل حال يخضع هذا الشرط لتقدير قاضي الموضوع، فإذا كان الشرط تعسفا يؤدي إلى حرمان العامل من أي عمل، فهو شرط باطل خاصة إذا كانت وظيفة العامل عادية، مثل ( حارس، محاسب... ) أي أي شخص له كفاءة معينة يمكن أن يشغلها، و هذا ما تنص عليه المادة 110 من ق. م.<sup>4</sup> و المادة 136 و 137<sup>5</sup> من ق. 11/90 (السابق الإشارة)، أما إذا كانت وظيفة العامل متميزة و ترتبط بشخصية العامل (مثل: الفنان، منشط حصة تلفزيونية، المصمم، الرسام... )، أو كانت مرتبطة بالمعرفة المتميزة المحمية التي اكتسبها من المستخدم، فهنا يكون الشرط جائزا على أن لا يكون مطلقا، أي يجب أن يحدد من حيث المكان و من حيث الزمان<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>- (هو عبارة عن اتفاق بمقتضاه يلتزم أحد الأشخاص أن لا يؤسس مشروعا منافسا للمتعاقد الآخر، أو ألا يعمل في مؤسسة منافسة له) منتصر سهير، شروط عدم المنافسة في عقود العمل الفردية و الجماعية، القاهرة، 1986، ص. 07.

<sup>2</sup>- المادة 106 من ق. م. (العقد شريعة المتعاقدين...) و القرشي جلال مصطفى، شرح قانون العمل الجزائري، ج. 1، د.م.ج.، الجزائر، 1984، ص. 182.

SANTOLINI S., Les clauses de non concurrence, Semaine soc., Lamy supp., n. 840, p. 4. ; Cass. civ. 26 mars 1928, D. P., 1930, 1, p. 145.

<sup>3</sup> - ROBINE S., Recueil Dalloz 2010, Op. cit. ; C. A. Pau, 14 déc. 2009, n° 09/00426. cité par : ROBINNE S., Recueil Dalloz 2010, ibid.

<sup>4</sup>- المادة 110 من ق. م. (إذا تم العقد بطريق الإذعان و كان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدعن منها و ذلك وفقا لما تقتضي به العدالة و يقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك).

<sup>5</sup>- المادة 136 من ق. 11/90 (السابق الإشارة): (يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما وتحل محله أحكام هذا القانون بقوة القانون).

المادة 137: يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستتفاصه حقوق منحت للعمال بموجب التشريع والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية.

<sup>6</sup>- مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، ص. 208.

Cass. soc. 10 juill. 2002, Bull. civ. V, n° 239. ; PICOD Y., Op.cit., n° 623.93 .

بالتالي عند قيام المنافس بتشغيل عمال كانوا متعاقدين مع منافس آخر، مع وجود شرط عدم المنافسة، فإنه يرتكب خطأ غير نزيه و إخلالا بمنافسه، كما تترتب أيضا مسؤولية تعاقدية على عاتق العامل. و هذا ما قرره القضاء الفرنسي<sup>1</sup>. فيجب على المستخدم الجديد، أن يحتاط و يتأكد من خلو العامل من أي التزام،<sup>2</sup> و إلا شكل ذلك خطأ بالإهمال<sup>3</sup>. لأنه بالنسبة للمهن ذات الكفاءة أو ذات الاعتبار الشخصي غالبا ما يدرج العون الاقتصادي، شرط عدم المنافسة في عقود التشغيل المتعلقة بها<sup>4</sup>.

ينطبق هذا الحكم على صياغة المادة 27 فقرة 04 باللغة الفرنسية من ق. 02/04 (السابق الاشارة)، أي بمجرد مخالفة التزام العامل بشرط تعاقدى يحول دون جواز تشغيله في مؤسسة منافسة، يشكل منافسة غير مشروعة.

## 02/ تشغيل العمال بصور أخرى غير نزيهة:

في غياب عقد عمل ساري المفعول، و في غياب شرط عدم المنافسة في عقد العمل السابق، فإنه مبدئيا يجوز تشغيل ذلك العامل على أساس حرية المنافسة و حرية العمل<sup>5</sup>. لكن قد يرتكب العون الاقتصادي الجديد تصرفات، يهدف من وراءها أولا: الحيلولة دون وقوعه في الممارسة الممنوعة، و ثانيا: الحصول على عمال المنافس لأسباب عديدة غير شريفة، فكل هذه التصرفات تؤدي إلى الإضعاف بالمنافس أو القضاء عليه، و تعسفا في استعمال حق حرية المنافسة و حرية الشغل<sup>6</sup>.

لهذا تصدى القضاء الفرنسي لمثل هذه التصرفات، و من بينها:

<sup>1</sup> - C. A Paris 19 /11/1985, D. 1986 Somm. 343, Obs. SERRA Y. « ...si un tiers se rend complice de la violation d'une clause de non-concurrence, il commet une faute engageant sa responsabilité quasi délictuelle pour concurrence déloyale et il n'est pas nécessaire qu'il ait joué un rôle d'incitation pour qu'il soit condamné à des dommages-intérêts envers la victime, dès lors qu'il a connu l'existence de l'engagement et surtout qu'il a bénéficié de sa violation... »

-Cass. com. 23oct 1984, 0183.11.506, Gaz. Pal. 1985, p. 22 Not. DUPUCHO -

Cass com. 18jnv 1994, 91.18.096, Cont. Conc. Cons. 1994, 112, D. 1996 Somm, p. 253.-

<sup>2</sup> - PICOD Y., Op. cit., n. 934.12 ; MALAURIE-VIGNAL M., Op. cit. p. 121.

<sup>3</sup> - SERRA Y., Encycl., Op. cit. n°178.

<sup>4</sup> - Cass. com. 27/02/1995, R. J. D.A., 7, 1995, n° 779.

<sup>5</sup> - SERRA Y., Encycl., Op. cit., n° 180.

<sup>6</sup> - CHAMPAUD C., Procédés de désorganisation, J.-Cl. Concurrence-Consommation, p. 4.

«... le principe libéral trouve ses limites quand les droits et prérogatives qui en découlent sont détournés de leur finalité et utilisés à la seule fin d'affaiblir ou d'abattre un concurrent autrement que par l'exercice de la libre compétition économique... »

1-قيام المنافس بتشجيع عمال المنافس الآخر على قطع علاقة عملهم به و الانتقال إليه (الإغراء):  
يلجأ المنافس في هذه الصورة مثلا إلى نشر إعلان، يبين فيه بأنه سوف يوظف عمالا جدد و يمنحهم أجورا مرتفعة عن الأجر الساري و امتيازات أخرى<sup>1</sup>، مثل عرض أجر مرتفع بنسبة 30 بالمائة من الأجر السابق<sup>2</sup>. أو كأن يعلن المنافس بأنه سوف يتكفل بكافة التبعات المالية التي سوف تُحمّلها المؤسسة السابقة لعمالها الذين فسخوا عقود عملهم معها<sup>3</sup>. فالهدف الأساسي من هذه التصرفات هو تشجيع العمال على قطع علاقتهم مع المؤسسة السابقة. و هذه الصورة تمثل حالة تطبيقية لما نص عليه المشرع في المادة 27 فقرة 04 من ق. 02/04 (السابق الاشارة) بالصياغة العربية.

2-تشغيل عمال مرتبطين مع المنافس بشرط الوفاء بالعمل مدة معينة على الأقل معه:

(Période de fidélité)

تلجأ كثير من المؤسسات التي تحتاج إلى يد عاملة كفئة، إلى تكوين عمالها بعد تشغيلهم، و أحيانا بالعملة الصعبة من أجل الحصول على مهارة تقنية معينة، فتتحمل المؤسسة أعباء التكوين، الإقامة (...). يهدف الحصول على عمال ذوي كفاءة معينة،، كما أنه قد يكون من شأن منصب العامل الحصول على أسرار صنع أو أي أسرار أخرى.

فتكون من مصلحة هذه المؤسسة أن يبقى العامل المكون لمدة طويلة، ذلك بهدف الاستفادة من مهاراته التي ساهمت هي فيها ماديا، أو بهدف عدم تسريب أسرارها الداخلية..، فتمنع عليه شغل منصب آخر أو الاستقالة. و يتم ذلك بإدراج في عقد عمله شرط الوفاء بشغل مدة زمنية على الأقل ( تختلف من مؤسسة لأخرى 05 سنوات، 10 سنوات...)

و جرى العرف على قبول، مثل هذه الشروط بناء على المادة 106 من ق. م.، بشرط أن لا تكون تعسفية ( مثل ما سبق ذكره في ممارسة تشغيل العمال مرتبطين بشرط عدم المنافسة أعلاه) بالتالي يعد مرتكبا ممارسة تجارية غير نزيهة العون الاقتصادي المنافس الذي شغل ( قبل انتهاء مدة الوفاء) عمالا ملتزمين مع منافسه بشرط الوفاء بمدة محددة، و ذلك طبقا للفقرة 4 من المادة 27 من ق. 02/04 (السابق الاشارة)

<sup>1</sup>-Cass. soc. 12/03/1959, n° 57-11.897, Bull. civ. 6, n° 375, p.307.

<sup>2</sup>- Cass.com. 06/05/1996, n° 94.16.080. Sans précision et non publié.

<sup>3</sup>-C.A. Paris 4<sup>ème</sup> ch. B, 1/03/1984, Gaz. Pal. , 1984, 2, Somm. , p. 433.

### 3-تشغيل العمال بهدف الاستفادة من معلوماتهم المهنية السابقة:

تشبه هذه الممارسة ممارسة التطفل في استغلال المهارة التقنية السابقة الذكر، فيجب على المؤسسة الضحية، أن تثبت أن المؤسسة المنافسة شغلت العمال بهدف استغلال معرفة تقنية سابقة خاصة بها<sup>1</sup>، و يتعلق الأمر غالبا بالإطارات، فريق العمل لمصلحة معينة... ) فهؤلاء غالبا ما يحوزون معلومات فنية قيمة في العمل<sup>2</sup>. و تعد هذه الممارسة أيضا غير نزيهة طبقا للفقرة 04 من المادة 27 و المادة 26 من ق. 02/04.

### 4-التشغيل بهدف تحويل زبائن المنافس:

تتحقق هذه الواقعة خاصة مع الشركات و المكاتب التي تستثمر في العامل البشري، و لما يكون العامل مصدر جلب زبائن. مثل الطبيب، منشط الحصة، المهندس المعماري، أعوان البيع، الخبير المحاسب...، فهؤلاء لما يكونون في مناصب عملهم، فإنهم يتعاملون مباشرة مع الزبائن دون وسيط، و معالجة هذه الخدمات ما تستلزم وقت أي أيام أو شهور.

لهذا فقد يستغل العون الاقتصادي المنافس الفرصة، و يقوم بتشغيل ذلك الطبيب أو أولئك أعوان البيع، أعوان التوزيع... ) بعد استقالتهم أو تقاعدهم، ما يترتب على ذلك من تحول أغلب زبائن المؤسسة الأولى إلى المؤسسة الثانية لمتابعة نفس الخدمات أمام نفس الطبيب أو نفس المهندس السابق. مثل ما حدث في قضية فصلت فيها محكمة النقض الفرنسية<sup>3</sup>، حيث قامت شركة محاسبة بتوظيف محاسب سابق لشركة منافسة، من أجل تحويل ثمان و عشرون ملف زبون من المؤسسة الأولى إلى المؤسسة الثانية، و تم ذلك دون أخذ إذن الشركة الأولى، فقرر القضاء وجود منافسة غير مشروعة.

عندنا رغم أن المشرع لم ينص صراحة على هذه الصورة من التشغيل غير النزيه، فيجب تبنيها لأنها ممارسة مخالفة للأعراف المهنية النظيفه، و من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون منافس طبقا للقاعدة العامة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - SERRA Y. in Lamy Droit économique, Op. cit. n° 1735.

<sup>2</sup> - C.A. Paris 4<sup>ème</sup> ch 15/01/1997, P.I.B.D, 1997, 3, p. 517, « ...débouchage effectué afin d'obtenir la connaissance des secrets de l'entreprise abandonnée... »

<sup>3</sup> - Cass. com. 29/04/1997, n° 9421.424, Bull. civ. 6, n° 111, p. 98.

<sup>4</sup>-المادة 26 من القانون 02/04. (السابق الإشارة)

## 5-تشغيل مجموعة كبيرة من عمال المنافس بهدف شل نشاطه:

قد لا تسعى المؤسسة إلى جلب عمال المنافس بهدف جلب الزبائن فقط، أو بهدف استغلال خبرتهم، و إنما قد تهدف إلى شل نشاط المنافس، عن طريق تشغيل مجموعة كبيرة من العمال الذين يرغبون في تقديم استقالات متتالية. و يختلف الوضع حسب عدد عمال المؤسسة، و حسب أهمية الوظائف التي كانوا يشغلونها.

فقرر القضاء الفرنسي أنه (يشكل خطأ شل المؤسسة، تقديم سبعة عمال استقالاتهم، من مجموع ثلاث عشر عاملا في مدة شهرين، و يترتب تحميل المنافس الذي قبل بتشغيلهم مباشرة المنافسة غير المشروعة...)<sup>1</sup>، و تسمى هذه الصورة الهجرة الجماعية للعمال<sup>2</sup>، مثل تشغيل العمال الأساسيين في مصلحة الإعلام الآلي<sup>3</sup>.

في هذه الصورة يجب أن يؤدي التشغيل بعد توقف العمال إلى شل و اضطراب المؤسسة الأولى، لذا يسمى بالتشغيل المضر<sup>4</sup>. أما إذا لم يترتب على ذلك أي أثر على استمرار المؤسسة السابقة فلا يعد إخلالا بالمنافس. مثلا لما يكون اضطراب المؤسسة نتيجة التسيير السيئ لها، و ليس نتيجة ذهاب بعض العمال<sup>5</sup>.

لم ينص المشرع على هذه الحالة صراحة في المادة 27 من القانون 02/04 (السابق الإشارة) لكن يمكن تبنيها بناء على الأحكام العامة في المادة 26، و كذلك بناء على الإخلال بتنظيم المنافس الواردة في الفقرة 6 من المادة 27.

## 6-تشغيل عمال المنافس بعد بث الإشاعات عنه:

تتحقق الممارسة غالبا لما يريد العون الاقتصادي الجديد في السوق، و بهدف الحصول على عمال لهم على الأقل خبرة مهنية في مجال نفس النشاط، ببث الإشاعات عن العون الاقتصادي المنافس بهدف هروب عماله، و تحولهم إليه، مثل: التصريح أن المنافس على حافة الإفلاس أو أنه سوف ينهي مشروعه المحلي و ينتقل إلى جهة بعيدة أخرى... ما يؤدي بعمال العون الاقتصادي المشوه سمعته إلى تقديم استقالاتهم، و التحول

<sup>1</sup>-Cass .com. 24/03/998, n. 96-14.268, Bull. civ., 6, n° 112, p. 90.

<sup>2</sup>-Lamy Droit économique, Op. cit. 1738.

<sup>3</sup> - Cass .com. 17/10/1995,n° 94-10.761, préc.

<sup>4</sup> - MALAURIE-VIGNAL M., Op. cit. p. 12 .

<sup>5</sup> - Cass. com. 09/02/1999, n. 96-15.834, J.C.P, éd. G. 1999,6, n° 1611.



إلى العون الاقتصادي الجديد.<sup>1</sup> فتعد هذه الممارسة غير نزيهة على أساس ممارسة تشويه السمعة و كذلك ممارسة التشغيل غير النزيه في المادة 27 فقرة 01 و المادة 26 من القانون 02/04 (السابق الاشارة).

بالتالي يمكن القول أن العمال سلاح ذو حدين بالنسبة للعون الاقتصادي، فيمكن أن تحقق المؤسسة أرباحا و تطورا بسببهم، كما يمكن لهم أن يتسببوا في شلها، لذا من مصلحة العون الاقتصادي أن يأخذ بعين الجد هذا العنصر البشري في أعماله.

### الفرع الثاني: الإخلال عن طريق استغلال الأسرار المهنية للمنافس:

إن نجاح مؤسسة ما في الصناعة و رواج تجارتها في السوق، يكون دائما نتيجة تفضيل الزبائن منتجاتها أو نوعية خدماتها عن غيرها من المنتجات أو الخدمات المنافسة، و إذا أردنا أن نستقر صاحبها عن سبب تفضيل الزبائن منتجاته؟ يجب بأنها تتميز بخصوصيات منفردة عن غيرها، و لو سأله، ما هي تلك الخصوصيات؟ و مصدرها لتوقف عن الإجابة، و قال أنه سر المهنة.

فمن مصلحة ذلك الصانع أن لا يكشف عن أسرار مهنته لمنافسيه، لأنها وسيلة من وسائل المنافسة المشروعة، و من مصلحته أيضا أن يمنع أي شخص يستغلها بدون إذنه، لهذا نص المشرع الجزائري على حماية العون الاقتصادي، من استغلال أسراره المهنية بدون إذنه في المادة 27 فقرة 05 من القانون 02/04 السابق الإشارة.

(5- استغل الأسرار المهنية بصفته أجير قديم أو شريك للتصرف فيها عن قصد الإضرار بصاحبها)

بالتالي، لابد من عنصر الأسرار المهنية، تحصل عليها أجير أو شريك قديم، و قيامه بفعل التصرف فيها بقصد الإضرار بصاحبها. و بالصياغة الفرنسية للفقرة نص المشرع:

*( 5-Profite des secrets professionnels en qualité d'ancien salarié ou associé pour agir de manière déloyale à l'encontre de son ancien employeur ou associé)*

أي وجود أسرار مهنية، ثم قيام الأجير أو الشريك السابق بالتصرف فيها بطريقة غير نزيهة تجاه صاحبها. فالاختلاف بين الصياغتين في فعل التصرف، لأن الصياغة الفرنسية نصت التصرف فيها بطريقة غير نزيهة )

<sup>1</sup> - AZEMA J., le droit français de la concurrence, P.U.F., 1989, n° 151. ; C. A. Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 16/11/1983, Gaz. Pal., 1984, 1, Somm., p., 186.

الإضرار بصاحبها).، فالصياغة الفرنسية أوسع و منطقية. و يجب التذكير أن المشرع الفرنسي لم يقنن هذه الممارسة، و تركها للفقهاء و القضاء الذي يؤسسها على المادة 1382 و 1383 من ق. م. ف. (حاليا المادتان 1240 و 1241) فماذا يقصد بالسر المهني أولا؟

### أولا: مفهوم السر المهني:

لم يرد في القانون الجزائري تعريف السر المهني و عرفه الفقه بأنه كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته و كان في إفشائه ضرر لشخص أو لعائلة، إما بطبيعته أو بحكم الظروف التي تحيط به<sup>1</sup>. و لعبارة السر المهني مضمون واسع، تضم المهارة التقنية و التجارية (السابقة الذكر) و تضم أسرار الصنع، كما تضم الأسرار الخاصة بالزبائن المتعاملين مع المؤسسة، (مثل معلومة حول وجود مشروع تصفية شركة زبونة...)، أي كل ما يتعلق بالمهنة و لا يجوز إفشاؤه للغير يعد سر مهني في نظر صاحبه<sup>2</sup>.

هناك من الفقه من يفسر سر المهنة بسر الصنع، و هذا الأخير عرفه القضاء بأنه كل طريقة صنع، لها منفعة تطبيقية أو تجارية مستغلة من طرف الصانع و محتفظة بطابعها السري تجاه المتنافسين<sup>3</sup>. هذا التعريف المأخوذ من قرار محكمة النقض الفرنسية يخص سر الصنع ( كركن في جريمة إفشاء أسرار الصنع في المادة 1-621 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي<sup>4</sup>). و يجب أن يتميز سر الصنع ببعض الابتكار حسب القضاء<sup>5</sup>، لكن يعد هذا المفهوم ضيق، لأنه يتعلق فقط بسر الصنع، و هو جزء من مفهوم السر المهني.

ثانيا: حماية السر المهني: لقد نص المشرع الجزائري على حماية جزائية للسر المهني في المادة 302 من ق.ع.<sup>6</sup>، و تقابل هذه المادة، المادة 1-621 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي و المادة ل: 152-7 من ق.

<sup>1</sup>-محمود مصطفى في محمد صبحي نجم، المرجع السابق الذكر، ص. 111.

<sup>2</sup>-احسن بوسقيعة، ج. 1، المرجع السابق، ص. 236.

<sup>3</sup>-AZEMA J. , GALLOUX J. CH., Op. cit. n° 994.

<sup>4</sup> - Cass. crim. 29/03/1935, Gaz. Pal., 1935, 1, p. 928.

<sup>5</sup> - Cass. crim. 20/06/1973, Ann., pro. ind., 1974, p. 85.

<sup>6</sup> - المادة 302 من ق.ع. (كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة و أدلى أو شرع...و إذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر....)

العمل الفرنسي. فالفرق بين التشريعين هو أن المشرع الجزائري، نص على حماية السر المهني، أما المشرع الفرنسي نص على حماية سر الصنع، و المعلوم أن هناك فرقا بين المصطلحين كما سبق ذكره أعلاه.

و لقد منع المشرع الجزائري أيضا العامل، من إفشاء أسرار المؤسسة التي يعمل فيها، و ذلك في المادة 07 من ق. 11/90 (السابق الاشارة)<sup>1</sup>، حيث أجمل المشرع الجزائري كل ما من شأنه أن يشكل أسرار المهنة، حتى الوثائق الإدارية الداخلية الخاصة بالمؤسسة، سواء أثناء مدة العمل أو بعدها<sup>2</sup>.

### ثالثا: الفرق بين جنحة إفشاء السر المهني و ممارسة استغلال الأسرار.:

تستلزم جريمة إفشاء السر المهني من حيث صفة الفاعل، كافة الأشخاص الذين أتمتوا على السر، و هم الأمناء بحكم الضرورة أو من تقتضي وظيفته أو مهنته تلقي أسرار الغير<sup>3</sup>، أما واقعة استغلال السر المهني في المادة 27 من ق. 02/04 فتستلزم صفة العون الاقتصادي في الفاعل و أن يكون قد تحصل على السر بصفته شريك قديم أو عامل قديم.

يتكون الركن المادي في جريمة إفشاء السر المهني من فعل الإفشاء إلى الغير، أي البوح أو تسليم أو جعل الغير يطلع على سر المؤسسة، حتى و لو من طرف شخص واحد<sup>4</sup>، أما لو افترضنا أن العامل هو الذي استفاد من السر شخصيا، فلا نكون أمام جريمة إفشاء سر، بخلاف ممارسة استغلال السر المهني ( المادة 27 فقرة 05 من ق. 02/04 السابق الاشارة) التي تستلزم في ركنها المادي عنصر الاستغلال فقط، أي يمكن أن ينتفع العامل شخصيا بالسر في نشاط مهني، دون جعل الغير يطلع عليه كما يمكن أن يفشيه لأي أحد.

و تعد أيضا جريمة إفشاء السر المهني عمدية، أما ممارسة استغلال السر المهني فإنها تتحقق و لو بالإهمال (حسب الفقه و القضاء كما سوف نبينه و حسب الصياغة باللغة الفرنسية)

---

<sup>1</sup>-المادة 07 من ق. 11/90 السابق الإشارة ( ..أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات و التكنولوجيا و أساليب الصنع و طرق التنظيم و بصفة عامة أن لا يكشفوا الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون ... )  
<sup>2</sup>- جلال مصطفى القرشي، شرح قانون العمل الجزائري، ج. 1، د.م. ج.، الجزائر، 1984، ص. 182.  
<sup>3</sup>-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج. 1، دار هومة، الجزائر، 2005، ص. 234.  
<sup>4</sup>- محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص. 111.

#### رابعاً: عناصر ممارسة استغلال السر المهني:

نص المشرع في المادة 27 فقرة 5 (من ق. 02/04 السابق الاشارة) على استغلال الأسرار المهنية بصفته شريك أو عامل قديم، أي لبد من تحقق شرطين صفة الفاعل (شريك أو عامل قديم) و فعل الاستغلال.

#### 01/ صفة الفاعل:

استلزم المشرع أن يكون مرتكب الفعل **أجير قديم**، أي سبق وأن كانت تربطه علاقة عمل مع العون الاقتصادي، و كما سبق ذكره تتجسد علاقة العمل سواء في عقد مكتوب محدد أو غير محدد المدة، أو في عقد غير مكتوب، سواء شفوي أو بمجرد العمل لحساب المستخدم. كما يمكن أن تتحقق صفة الفاعل بمجرد عقد تمهين أو انتداب... لأن هؤلاء ينطبق عليهم كل التزامات العمال في قانون العمل.

و قد يكون الفاعل **شريكاً قديماً** للعون الاقتصادي، فيفترض هنا أن تكون هناك شركة بين الفاعل و العون الاقتصادي، سواء شركة مدنية أو تجارية، بشرط أن تكون الشركة مكتوبة و مقيدة في السجل التجاري إذا كانت شركة تجارية، ذلك لكي يستفيد الضحية (الشريك) من الحماية القانونية<sup>1</sup>. فماذا لو أن الشركة لازالت قائمة بين الضحية و المخطئ؟

نص المشرع صراحة على الشريك القديم، لكن يمكن مؤاخذة الفاعل إذا كانت الشراكة لازالت قائمة على أساس المادة 26 من ق. 02/04 السابق الاشارة. يطرح الإشكال من الناحية الواقعية، حول بعض الأشخاص الذين يمكن لهم أن يستعملوا الأسرار المهنية، بحكم علاقة تعاقدية أو قانونية سبق و أن ربطتهم بالعون الاقتصادي، مثل الخبراء، محافظ الحسابات، المقاول الباطني، المحضر القضائي... فهؤلاء ليس لهم صفة الأجير، و ليس لهم صفة الشريك، لكنهم ربما يحوزون أسراراً مهنية للمؤسسة فهل ينطبق عليهم المنع؟

خلافاً للتشريع الجزائري، يرى الفقه<sup>2</sup> و القضاء الفرنسي في إطار دعوى المنافسة غير المشروعة باعتبارها حالة تطبيقية للمادتين 1382 و 1383 من ق. م. ف.، (حاليا المادتان 1240 و 1241) أنه يمكن أن يخضع كل منافس مهما كان نوعه أو طبيعته لمنع المنافسة غير المشروعة ( استغلال الأسرار)

<sup>1</sup>-المادة 22 من القانون التجاري.

<sup>2</sup> - PICOD Y., Op.cit. p. 231 .

بالتالي يمكن اعتبار هذا الفعل من هؤلاء الأشخاص، منافسة غير مشروعة تطبيقاً للأحكام العامة في المادة 26 من ق. 02/04 و المادة 124 من ق. م. التي تقابل المادتان 1382 و 1383 من ق. م. ف. (حالياً المادتان 1240 و 1241) و لقد قرر القضاء الفرنسي مؤاخذاً الوكيل العام لشركة التأمين بسبب فعل استغلال أسرار مهنية إضراراً بشركة التأمين الموكله<sup>1</sup>. و أخذ القضاء أيضاً العون الاقتصادي، الذي استغل أسراراً لعون آخر حصل عليها فقط بمناسبة مفاوضات بينهما لإبرام صفقة<sup>2</sup>.

## 02/ فعل استغلال السر المهني بطريقة غير نزيهة:

إن فعل استغلال السر هو فعل واسع المدلول، يحمل في طياته كافة التصرفات التي يقوم بها الأجير القديم أو الشريك على ذلك السر، متى أضر بالعون الاقتصادي. مثل إنشاء مؤسسة منافسة بصفة شخصية، إنشاء مكتب مهني، مثل خبير محاسب مع استعمال الأسرار المهنية السابقة في نشاط المكتب، تحويل السر إلى الغير أي إفشائه، جعل المنافس يستفيد من السر، التصريح لزبائن العون الاقتصادي أن العون الاقتصادي لم يبدأ بعد بمعالجة ملفاتهم، أو أنه أضعاف ملفاتهم، أو أنه فضل بعض الزبائن على الآخرين من حيث نوعية الخدمة أو السعر...) مما يؤدي بهؤلاء الزبائن إلى سحب ملفاتهم من العون الاقتصادي و يترتب لهذا الأخير ضرر (إبعاد زبائنه)<sup>3</sup>

كما نص المشرع باللغة العربية (أن يكون استغلال السر إضراراً بالعون الاقتصادي)، أي أن يقصد العامل أو الشريك القديم المساس بزبائن، أو تجارة العون الاقتصادي، كي يتحولوا إليه أو إلى عون اقتصادي آخر. و في صياغة المادة بالفرنسية نص المشرع (... *agit d'une manière déloyale* ...) أي التصرف بطريقة غير نزيهة في السر، فرغم كون العبارتين مختلفتين من لغة إلى لغة، إلا أن لهما نتيجة واحدة و هي المساس بتنظيم العون الاقتصادي، و العبارة باللغة الفرنسية هي الأقرب منطقاً لأنها لا تستلزم القصد الخاص. كما يمكن أن يتم الفعل عن طريق الجريمة الالكترونية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Cass. civ. 27/09/1984, n° 83-10730, D., 1986, I.R. p.93, Obs. GROUDEL.- C.A. Rouen, 2<sup>ème</sup> ch 13/02/1992, R.T.D.A., 1992, n° 3, p. 231, n° 307.

<sup>2</sup> -C.A. Paris 19/11/1976, D. 1977, I. R, p.279, Note SERRA Y.

<sup>3</sup> - CHAVANE A. et AZÉMA J., in Lamy Op.cit., n° 1749.

<sup>4</sup>-المادة 394 مكرر 2 من قانون العقوبات.

### الفرع الثالث: الإخلال بالنشاط التجاري للمنافس:

قد يعجز العون الاقتصادي عن التشبه بمنافسه الذي تكون تجارته رائجة، نظرا لعدم قدرته على ذلك، كما قد يعجز عن تشغيل عمال منافسه، أو عن كسب أسرار، مما يجعله يتبع الممارسة السهلة المؤدية إلى الإخلال بالنشاط التجاري لمنافسه بصفة مباشرة قصد تحويل زبائنه. و تكون تلك الممارسة بتحطيم كل ما يمكن أن يدخل في مراحل عرض المنتج على الجمهور، مثل: اختلاس الطلبات، الوثائق، القيام بالسعي غير المشروع، تحطيم الوسائل الاشهارية...)

هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 27 فقرة 6 من ق. 02/04: ( 6...-إحداث خلل في تنظيم العون الاقتصادي المنافس و تحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الاشهارية و اختلاس البطاقات أو الطلبات و السمسرة غير القانونية و إحداث اضطراب بشبكة البيع) و بالصياغة الفرنسية للفقرة جاءت تقريبا مطابقة للصياغة العربية إلا فيما يخص (السمسرة غير القانونية) حيث استعمل المشرع عبارة (Le démarchage déloyal) بخلاف المشرع الجزائري، فإن المشرع الفرنسي لم ينص على تقنين الممارسة، و تركها لاجتهادات القضاء و الفقه (كما سوف نتطرق إليه لاحقا).

بالتالي نص المشرع الجزائري أن يكون إحداث خلل في المنافس بتحويل زبائنه، أي اكتساب كل المستهلكين الذين يقتنون منتجات منافسه، أو بعضهم، و بما أنه لا يوجد حق على الزبائن، فإن المشرع يهدف حمايتهم للمنافس الشريف، نص على منع تحويلهم بطرق غير نزيهة. و نص على أربعة طرق غير نزيهة، ذلك على سبيل المثال لا الحصر و هي: ( تخريب الوسائل الاشهارية) (اختلاس الوثائق المتعلقة بالزبائن) (السمسرة غير القانونية أو السعي غير القانوني) ( المساس بشبكة بيع المنافس)

و بما أن المشرع نص على هذه الوسائل المستعملة في الإخلال بتجارة المنافس على سبيل المثال، فسيتم تحليل هذه الممارسات المذكورة، ثم أهم الممارسات الأخرى غير المذكورة في الفقرة.

أولا: الوسائل غير النزيهة التي نص عليها المشرع: و هي:

01/ تبديد أو تخريب الوسائل الاشهارية للمنافس: لقد سبق معرفة مصطلح الإشهار في المبحث السابق، من عنصره المادي و المعنوي، العنصر المادي هو الوسيلة التي تحمل الإشهار و التصريح، أما العنصر المعنوي

فهو الهدف التجاري للإشهار أي ترويج المبيعات أو الخدمات. فيمكن أن يركز الإشهار على أي أداة من أدوات التعبير مثل اللافتات المكتوبة، المجلات، الواجهة، الراديو، التلفاز... أو حتى بصفة شفوية تقليدية.

و يتحقق فعل التبيد بإعدام تلك الوسائل الاشهارية، و جعلها لا تؤدي وظيفتها الأساسية كسرققتها، أو إبعادها و رميها، أو حث الناس على استعمال تلك الوسائل، مثل اللوحات الإعلانية. أما التخريب فيكون غالبا، بتمزيق الملصقات الاشهارية من على الجدران، تكسير اللوحات الضوئية الاشهارية أو حرقها، أو استعمال أية مادة تؤدي إلى إزالة الكتابة الإعلانية الموجودة على الإشهار. كما قد يتم التخريب عن طريق الجرائم الالكترونية<sup>1</sup> أو بأية وسيلة أخرى.

و مقارنة مع التشريع الفرنسي حول هذه الممارسة فإن هذا الأخير لم ينظمها، لذا وسع الفقه و القضاء من مجالها فيما يخص الإعلانات و اعتبرها حالة تطبيقية للمسؤولية التقصيرية، فقرر أنه بمجرد وضع لوحة إعلانية أمام اللوحة الإعلانية للمنافس، و التي تؤدي إلى حجب الإعلان الأول عن الزبائن، يشكل ممارسة تبديد الوسائل الاشهارية للمنافس، و الإخلال به.<sup>2</sup>

و حتى و لو تم الفعل بالترخيص له من طرف المؤسسة صاحبة الفضاء الاشهاري، متى تم إثبات عدم نزاهة الممارسة في عرف التجارة<sup>3</sup>، كعرض مبلغ أكبر من المنافس حول مكان نصب اللوحة. أو كذلك إصاق أوراق إعلانية كبيرة فوق ملصقات إعلانية للمنافس<sup>4</sup>. بخلاف لو تم إصاق إعلان بجانب الإعلان الأول، بحيث لا يحجبه عن الأنظار كليا فيعد مشروعاً<sup>5</sup>.

## 02/ اختلاس الطلبات أو البطاقات:

يقصد بالطلبات الوثائق التي تثبت التماس الزبون من أجل تموينه بسلعة أو خدمة معينة. أما البطاقات يقصد بها واقعا قوائم الزبائن الذين يرغبون اقتناء سلع المنافس، أو مجموع الزبائن الذين يتعاملون مع المنافس، فقد تؤدي سرقة تلك القائمة إلى تحويل الزبائن.

<sup>1</sup>- أي زرع فيروس في موقع إعلانات العون المنافس مما يؤدي إلى تجميده و تحطيم الموقع ( المادة 394 مكرر 01 من ق. ع.)

<sup>2</sup>- Cass. com. 29/05/1967, n° 65-12.494, Bull. civ., 3, n° 209, p. 20.

<sup>3</sup> Cass. com. 05/11/1985, n° 84-11.892, in Lamy, Op. cit., n° 1740.

<sup>4</sup> - C. A. Paris. 4<sup>ème</sup> ch. 02/03/1987, D., 1987, I. R., p. 69.

<sup>5</sup> - Cass. com., 07/11/1989, n° 87-20.236, in Lamy, Op.cit., n° 1740.

يقصد بمصطلح الاختلاس نقل الشيء، أو نزعه من حيازة المجني عليه، و إدخاله في حيازة الجاني بدون رضا صاحبه<sup>1</sup> أو هو كل فعل يؤدي إلى نقل حيازة شيء من صاحبه إلى حيازة المختلس<sup>2</sup>. يمكن أن نعني من فعل (اختلاس) كما هو من الناحية المادية، أي قيام العون الاقتصادي بسرقة الطلبات الموجودة في مصلحة الزبائن لمنافسه سواء بنفسه هو أو عن طريق عمال المؤسسة، كما يمكن أن نعني من فعل الاختلاس من الناحية المعنوية، أي اختلاس مضمون تلك الوثائق التي تحمل الطلبات ( عن طريق التجسس عليها)، من دون اختلاسها ماديا.

يتحقق ذلك واقعيا مثلا: لما يريد زبون أن يشتري مواد أولية من العون الاقتصادي (أ) فيقوم العون الاقتصادي (ب) بالحصول على ذلك الطلب و يأخذ كل المعلومات التي فيه (عن طريق النسخ مثلا) ثم يعرض نفس المنتج إلى الزبون و بأسعار منخفضة عن العون الأول و بخدمات إضافية ( كنقل السلعة مثلا) ففي هذه الحالة رد فعل الزبون يكون بإلغاء طلب الشراء من الأول و يتحول إلى العون المنافس (ب). فهذا الفعل (الاختلاس الضمني) اعتبره الفقه<sup>3</sup> والقضاء ممارسة غير مشروعة<sup>4</sup>.

يتحقق الفعل أيضا بالظهور بمظهره المنافس، أي لما يعلم العون الاقتصادي (ب) بوجود طلب توريد مودع لدى العون الاقتصادي (أ) يذهب العون (ب) إلى الزبون و يكلمه أو يرسل إليه البضاعة و يظهر له بمظهر المنافس (أ). و تحصل هذه الممارسة غالبا من طرف العمال الذين كانوا يعملون لدى المنافس الآخر<sup>5</sup>. مثل اختلاس مهمة إجراء خبرة التي كانت مقررة أن يقوم بها العون (أ)، فيقوم بها العون (ب) الذي كان يشتغل سابقا عند منافسه<sup>6</sup>، أو قيام عمال مصلحة العون (أ) بتجميد دراسة طلبات الزبائن من أجل استعمالها بعد استقالتهم و انتقالهم إلى الشركة الجديدة المكونة من طرفهم<sup>7</sup>.

<sup>1</sup>- ( في جريمة السرقة) محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص. 117.

<sup>2</sup>-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج. 1، المرجع السابق، ص. 248.

<sup>3</sup> - SERRA Y., Op. cit. p. 48 .

<sup>4</sup> - Cass. civ. 23/01/1963,n° 61.10.144, Bull. civ. , 2, n° 72, p.54.

<sup>5</sup>-Cass. com. 09/12/1981, n° 8014.481 in Lamy, Op.cit., n° 1742.

<sup>6</sup> - MALAURIE-VIGNAL M., Op. Cit. P. 707.

<sup>7</sup>-Cass. com. 02/03/1982, n° 80-12.232, D. 1983, I. R., p. 53, Note SERRA Y..



يمكن أن يتحقق الفعل أيضا بطريقة بسيطة في الأسواق و هي الشائعة، ربما دون علم الأعوان أن القانون يمنعها باعتبارها ممارسة غير نزيهة، و هي قيام بائع الجملة أو التجزئة (بتواطؤ مع العون الاقتصادي المنافس)، بتسليم الزبون سلع غير تلك التي طلبها، أو تلك التي يقصدها، و يؤكد له أنها تشابهها من حيث التركيب أو المصدر خاصة منتجات: الأجهزة و قطع الغيار... ففي هذه الحالة يكون البائع قد اختلس طلب الزبون لفائدة صاحب المنتجات المنافسة (غير المطلوبة أولا)<sup>1</sup>

قد لا يهدف العون الاقتصادي مرتكب تلك الأفعال، إلى جلب زبائن الغير، و إنما إلى إبعادهم عن المنافس فقط (مثل صفة الحسد) كي لا ينتفع بهم و لا تزدهر تجارته، أو يقوم بذلك كي ينزع الزبائن ثقتهم في المنافس...، فالأساس هو النتيجة أي الإخلال بتجارة المنافس.

### 03/ السمسرة غير القانونية:

نص المشرع عليها و اصطلح عليها بالصياغة الفرنسية (Le démarchage) أي السعي إلى الزبائن. فهناك اختلاف بين العبارتين من الناحية القانونية مثلما سوف نبينه كالاتي:

أ/ السمسرة: لم يعرف المشرع السمسرة، لكنه أشار إليها في القانون التجاري في الأعمال التجارية الموضوعية (المادة 2) و نص عليها في نصوص خاصة بكل قطاع، مثل سمسار التأمين في قانون التأمينات<sup>2</sup>،...

عرف الفقه عقد السمسرة بأنها عملية يقوم بموجبها شخص يسمى سمسار بربط اتصالات بين الأشخاص الذين يريدون التعاقد من أجل حملهم على إبرام العقد<sup>3</sup>. فهو نشاط تجاري يقوم به شخص يسمى السمسار، تنحصر مهمته في تقريب وجهات النظر بين المتعاقدين، دون أن يشترك في تكوين العقد (عكس الوكيل)، و يقوم بذلك مقابل مبلغ مالي يدفعه من التمسسه من الطرفين أو هما معا.

و بما أن المشرع الجزائري لم ينص على تنظيم عقد السمسرة في الأحكام العامة (القانون المدني)، فإنها مهنة مشروعة متى كانت نزيهة طبقا لمبدئي حرية التعاقد و حرية التجارة. لكن تكون غير نزيهة في حالة مخالفة

<sup>1</sup> - C. A. Paris 17/09/1999, Cont. Coc. Cons. 1999, n° 176, Obs. MALAURIE-VIGNAL M.

<sup>2</sup> - (شخص طبيعي أو معنوي يمارس لحسابه الخاص مهنة التوسط بين طالبي التأمين و شركات التأمين بغرض اكتتاب عقد التأمين). المادة 258 من 07/95 مؤرخ في 25 يناير 1995، ج. ر. عدد 13 سنة 1995 ص. 3، المعدل و المتمم.

<sup>3</sup> - PIEDLIEVRE S., Op., cit., p. 280.

السمسار قاعدة تشريعية أو تنظيمية أو عرفية مثل: (حث زبائن العون الاقتصادي أن يقطعوا علاقاتهم معه و يفتتوا سلعهم من المنافس الثاني الذي طلب السمسار) فهذا الفعل يخالف أعراف المهنة، و أيضا فيه مخالفة لحديث نبوي شريف، (( لا يبيع أحدكم على بيع أخيه، و لا يخطب على خطبة أخيه، إلا أن يأذن له))<sup>1</sup> كذلك السمسرة المؤدية إلى احتكار السلع، أو المؤدية إلى اتفاقات و ممارسات مقيدة للمنافسة<sup>2</sup>.

أو كأن يقوم السمسار، بمجرد علمه بأن الزبون ينوي شراء مواد بناء من المؤسسة (أ)، يذهب ذلك السمسار إلى الزبون، و يعرض عليه سعر أقل في حالة شرائه المواد الأولية من العون الاقتصادي (ب)، فتعد هذه الممارسة مخالفة للأعراف المهنية. أيضا قيام السمسار بمنح هدايا و عمولات إلى رئيس مصلحة التموين لمؤسسة زبونة، من أجل جعله يفضل العون الاقتصادي (ب) في كل المشتريات التي تحتاجها المؤسسة الزبونة، فلا شك أن هذا الفعل يضر المنافس الآخر و هو غير نزيه و لا يتطابق مع الأخلاق التجارية.

-كذلك يمكن للسمسار أن يمارس أعمال السعي لجلب الزبائن فماذا يقصد بها؟

#### ب/ أعمال السعي لجلب الزبائن:

أي تلك التي نص عليها المشرع بالفرنسية (Le démarchage déloyal) .

لغويا هي: <sup>3</sup> (*Démarchage: Recherche de clients éventuels à leur domicile*)

هي البحث عن الزبائن في الأماكن التي يوجدون فيها. تعد نشاط أو وسيلة من وسائل الإيهار و التوزيع، و تمنع في بعض المهن المقننة<sup>4</sup>، تختلف عن السمسرة، في أنها يقوم بها العون الاقتصادي نفسه، أو عن طريق عماله غالبا. أما السمسرة فدائما يقوم بها شخص من الغير يسمى السمسار. أجازها المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك في المادة L 121-20 و نص على شروط ممارستها في المادة: L 121-34 ( حيث نظم السعي عن طريق الهاتف).

<sup>1</sup>-محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، المرجع السابق الذكر، ص.732، رقم 2178.

<sup>2</sup>-المادة 06 و 07 و 10 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة (السابق الإشارة)

<sup>3</sup>-In (Larousse Dictionnaire français.) Op.cit.

<sup>4</sup>-المادة 12 من قانون 07/13 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج مؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق 29 أكتوبر سنة

2013. ج. ر. ع. 55، سنة، 2013، ص. 3.

تعد هذه الممارسة مباحة في النشاطات الأخرى متى كانت نزيهة، تتحقق لما يقوم العون الاقتصادي

بتشغيل عمال مهمتهم هي الخروج إلى الميدان في المؤسسات، المنازل، الأماكن العمومية فيقومون بعرض المنتجات التي يصنعها ذلك العون الاقتصادي مع حثهم على اقتنائها، كذلك مع أخذ معلومات أو طلبات اقتناء هذه المنتجات من أماكن وجود الزبائن. لكن تعد هذه الممارسة خطيرة على الزبائن لأنهم غالبا ما يوافقون على العقد دون علمهم بتفاصيله، مثل الكمية، السعر المتغير، تاريخ التسليم...، لهذا يوجد منع لنوع من هذه الممارسة في المادة 444 من قانون العقوبات الجزائري (متى تم السعي باستعمال الرسائل)<sup>1</sup>.

و تعد أيضا هذه الممارسة خطيرة على الأعوان المنافسين متى كانت غير نزيهة، أي مخالفة للأعراف التجارية، مثل تغيير وجهة الزبائن و جعلهم يردون المنتجات التي اقتنوها إلى المنافس الأول، أو لما يقوم العون الاقتصادي بالسعي لفائدته الشخصية دون فائدة العون الاقتصادي الموكل. أو حتى بعد طرد العون من العمل و يقوم بالسعي لصالحه خلال مهلة الإشعار المسبق<sup>2</sup>. و كذلك السعي لمصلحة عون اقتصادي منافس<sup>3</sup>، أو لما يتكرر السعي<sup>4</sup>، استعمال السعي لجلب الزبائن مع تشويه سمعة المنافس...)

#### 04/ الإخلال بشبكة بيع المنافس:

يقصد بشبكة البيع شبكة التوزيع، فكل عون اقتصادي له شبكات توزيع يمرر بواسطتها المنتجات التي يصنعها أو التي يستوردها، و تختلف هذه الأخيرة و تتنوع بتنوع التقنيات التي يستعملها الصانع أو المورد. مثل: التوزيع عن طريق التجار بالجملة أو بالتجزئة، التوزيع باستعمال الوكالة التجارية، السمسرة، العمال... كما توجد شبكات توزيع حديثة تتم باستعمال عقود التوزيع الحصري، عقود الإعفاء التجاري، عقود التوزيع الانتقائي.

تعد عقود التوزيع الحصري كقاعدة عامة ممنوعة في القانون الجزائري في المادة 10 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة (السابق الإشارة) إذا كانت تعيق أو تعرقل السير الحسن للمنافسة في السوق. بخلاف المشرع الفرنسي الذي أجازها في المادة L330 من ق. ت. ف. إذا كانت غير مطلقة أي محددة. و عرفها الفقه بأنها

<sup>1</sup> - (إذا تم إرسال المنتج في رسالة ينكر فيها في إمكان الزبون قبوله مع دفع ثمنه أو رده، و ذلك من دون أن يكون الزبون قد طلبه) ( مخالفة معاقب عليها من 10 أيام حبس إلى شهرين و الغرامة)

<sup>2</sup> - C. A. Riom, 4<sup>ème</sup> ch. soc. 22/02/1988, Gaz. Pal. 1988, I, Somm., p. 211.

<sup>3</sup> - Cass. com. 07/06/1994, n° 92-19.048, sans précision et non publié.

<sup>4</sup> - Cass. com. 06/06/1984, n° 82-12.453, D. 1985, I. R., p. 156, Obs. SERRA Y.

عقد بموجبه يقوم شخص يسمى صاحب الامتياز بوضع شركة توزيع (محلات غالبا) الخاصة به لفائدة تاجر آخر يسمى مانح الامتياز، من أجل ضمان التوزيع حصريا من طرف ذلك التاجر الموزع فقط، و ذلك لمدة زمنية و منطقة جغرافية محددة<sup>1</sup>.

كذلك يوجد عقد التوزيع الانتقائي، بموجبه يختار مانح امتياز التوزيع من بين مؤسسات التوزيع، المؤسسة التي تستجيب للشروط و المعايير الموضوعية التي يستلزمها<sup>2</sup>، و تستعمل هذه التقنية التجارية غالبا من أجل توزيع المنتجات ذات السمعة العالية مثل: (السيارات الرفيعة، العطور الراقية...)

تتحقق الممارسة غير النزيهة، عن طريق تحويل الوكلاء و السماسرة من خدمة المنافس (أ) إلى خدمة المنافس (ب)، و ذلك باستعمال طرق غير نزيهة، كعرض مقابل مالي أعلى من الأول، أو بالقدح في العون الاقتصادي الذين يروجون لحسابه. و حتى أصحاب التوزيع الحصري أو الانتقائي، هم عرضة لهذه الممارسة غير النزيهة متى أثبتوا وجود بضاعة (مانح الامتياز) توزع من طرف عون اقتصادي آخر في نفس المنطقة الجغرافية التي لهم امتياز عليها.

في هذه الوضعية كان القضاء الفرنسي<sup>3</sup> يقرر عدم وجود منافسة غير مشروعة على أساس حرية التجارة و تسهيل البضاعة إلى المستهلك. لكن تراجع القضاء بعد ذلك، و قرر وجود منافسة غير مشروعة عن طريق ممارسة الإخلال بشبكة توزيع المنافس متى وجد خطأ مدني طبقا للمادة 1382 من ق. م. ف. ( سابقا و حاليا تحولت الى المادة 1240)

و يتحقق الخطأ في الحصول على نفس المنتجات، من لدن نفس مانح الامتياز على أساس المشاركة في الخطأ التعاقدية<sup>4</sup>، أو لما يرفض العون الاقتصادي الموزع ( الموازي) الإفصاح عن مصدر البضاعة<sup>5</sup>. أو حصوله على

<sup>1</sup> PIEDLIEVRE-S., Op., cit., p. 286.

<sup>2</sup> PIGASSOU, in PIEDLIEVRE-S., ibid. p. 291.

<sup>3</sup> -Cass. com. 13/12/1988, n° 87-15.522, Gaz. Pal. 1989, 1, Jur., p. 419, Note BRUST J. J. « ...le seul fait d'avoir commercialiser de tels produits ne constitue pas un acte de concurrence déloyale... »

<sup>4</sup> - لقد سبق و أن وضعنا هذه الممارسة في التطفل سابقا لأنها قد تشكل تطفلا.

<sup>5</sup> -Aff. Azarro, in MALAURIE-VIGNAL M., Op., cit. p. 131.

البضاعة بطرق غير مشروعة، أو بوضع على البضاعة المنافسة عبارة (معتمد من الصانع) فهذا يؤدي إلى إحداث لبس حول مصدر البضاعة و ضرر الموزع الحقيقي.

**ثانيا: وسائل غير نزيهة أخرى تؤدي إلى الإخلال بتجارة المنافس:**

تختلف الوسائل التي تؤدي إلى الإخلال بالنشاط التجاري للمنافس و تتنوع بتنوع الوسائل المستعملة مثل:

- تحريض عمال المنافس على الإضراب: من المعلوم أن لكل عامل في مؤسسة ما إنتاجية معينة في المصنع، و كل إنتاجيات العمال تشكل إنتاجية المصنع، و تقدر بالأيام أو بالأشهر، ففي حالة ما إذا توقفت إنتاجية العمال، تتوقف إنتاجية المصنع حتما، ما يؤدي إلى خسارة فادحة للعون الاقتصادي، و يشل نشاطه، خاصة إذا كانت هناك عقود تموين مبرمجة إلى الزبائن التجار. لهذا رأى الفقه أن هذه الممارسة تشكل منافسة غير مشروعة<sup>1</sup> خاصة إذا كان الإضراب غير شرعي و هدفه غير اجتماعي محض، فتشكل خطأ مستوجب التعويض طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية

- تبديد الوثائق التي لها علاقة بنشاط المؤسسة مثل العقود، السجلات المتعلقة بالعمال، سجلات البيع، الأقرص المضغوطة، تخريب موقع المؤسسة على الانترنت، خاصة إذا كانت هذه الأخيرة تعتمد في إبرام العقود التجارية على تلك التقنية، حرق المصنع، تفجير آلة الإنتاج...)

أيضا، تحريض العامل على إضافة مادة أو تغيير تركيبة المواد التي تشكل مشروبات غازية أو مواد غذائية، قصد جعل الزبائن لا يفضلون شراءها، المساس بالعنصر البشري للمؤسسة كذلك المؤسسات التي يركز رواج منتجاتها على إبداع أحد العمال، مثل: المصمم أو الرسام، فيمكن للمنافس أن يحرض الغير على التعدي على ذلك العامل المهم لإبقائه عاجزا عن العمل، و النتيجة تخليص المؤسسة من إبداعاته لشل انتاج المؤسسة.

- استعمال ممارسة الإقصاء لمنافس محدد، أي اتفاق المنافسين على إقصاء أحد منافسيهم، و عدم التعامل معه، قصد شل نشاطه، و ذلك بحث الموردين على عدم توريد البضاعة إلى ذلك العون، أو حث الزبائن على عدم التعامل معه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - CAEN A. in PICOD Y., Op. cit., n° 193.

<sup>2</sup> -Lamy, Droit économique, Op., cit. n° 1751.

لهذا نص المشرع على تلك الوسائل المؤدية إلى الإخلال بالمنافس على سبيل المثال، و المعيار هو أن تكون الوسيلة غير نزيهة، و تهدف إلى الإخلال بتنظيم العون الاقتصادي، و لقاضي الموضوع استنباط أن وسيلة ما أو ممارسة ما هي التي أدت إلى الإخلال بالمنافس.

### المطلب الثاني: الإخلال العام بتنظيم السوق (الإخلال الخارجي):

لقد سبق تبيان أن الممارسات التجارية غير النزيهة، ( السابقة الذكر) تؤدي إلى المساس بالمصالح المالية للعون الاقتصادي، من دون حاجة إلى البحث عن مدى تأثيرها على السوق ككل، إلا أنه توجد ممارسة تؤدي إلى المساس و الإضرار بكل المنافسين الممارسين في ذلك السوق، و هذا ما سماه الفقه<sup>1</sup> الإخلال بالتنظيم العام للسوق، أو الإخلال الخارجي، تميزا له عن الإخلال بالتنظيم الداخلي للمنافس.

و لقد نص المشرع الجزائري على هذه الممارسة، في المادة 27 فقرة 7 من ق. 02/04 (السابق الإشارة)

كالتالي:

(7-الإخلال بتنظيم السوق و إحداث اضطرابات فيها، بمخالفة القوانين و أو المحظورات الشرعية و على وجه

الخصوص التهرب من الالتزامات و الشروط الضرورية لتكوين النشاط أو ممارسته أو إقامته)

فنص المشرع على محل الحماية، و هو استقرار التنظيم العام للسوق، و فعل الاعتداء عليه بإحداث اضطرابات فيه أو الإخلال به، و ذلك باستعمال أية وسيلة مخالفة للقوانين. ثم أعطى المشرع أمثلة لتلك الوسائل على سبيل المثال، كالتهرب من الالتزامات و الشروط الضرورية لتكوين النشاط أو ممارسته أو إقامته.

بخلاف المشرع الفرنسي الذي لم يقنن هذه الممارسة بأحكام خاصة، و تركها لاجتهاد القضاء و الفقه الذي طور أحكامها بناء على أحكام المسؤولية التقصيرية. و لتحليل هذه الممارسة لبد من التطرق إلى محل الممارسة ثم الفعل.

<sup>1</sup> - ROUBIER P., ; MALAURIE-VIGNAL M.

## الفرع الأول: محل الممارسة: تنظيم السوق:

عرف المشرع الجزائري السوق في المادة 03 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة (السابق الإشارة) بأنه (السوق: كل سوق لسلع أو خدمات المعنية بالممارسة المقيدة و كذلك التي يعتبرها المستهلك كمماثلة أو بديلة بالنظر إلى خصائصها، سعرها أو الاستعمال الذي خصصت له و المنطقة الجغرافية التي تعرض فيها السلع أو الخدمات)

فعرف المشرع السوق بالسوق المعنية بالسلع أو الخدمات المعروضة فيه، فهو ذلك الذي تعرض فيه نفس السلعة أو نفس الخدمة، كسوق السيارات، سوق الأجهزة الالكترونية، سوق المواد التجميلية...، أو سلع مشابهة، مثل: سوق عجلات السيارات من صنع أوروبي هي سوق تلك العجلات و تعد العجلات من صنع أسيوي منتجات بديلة في نظر المستهلك، لهذا يندرجان تحت سوق واحدة و هي سوق عجلات السيارات. فهو المكان النظري الذي يلتقي فيه العرض و الطلب على السلع و الخدمات<sup>1</sup>، أي المكان الاعتباري الذي تمارس فيه المنافسة.

يفترض في هذا السوق نظام و استقرار، فيحدد السعر كمبدأ عام بحرية على أساس العرض و الطلب ، و يفترض فيه أيضا وجود منافسة شريفة و فعالة، بحيث كل عون اقتصادي له القدرة المادية و القانونية، الحق في ممارسة أي تجارة لسلع أو خدمات دون أي عائق. و تستبعد في هذا السوق مبدئيا، كل الممارسات التي تعيق أو تعرقل حرية دخول السلع و الخدمات فيه، أو تعيق تحديد السعر فيه، كالاختكار غير القانوني، التجمعات، التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة...

## الفرع الثاني: فعل الإخلال بتنظيم السوق:

هو بث الاضطراب فيه بكل فعل يؤدي إلى إعاقة السير الحسن له، و المساس بكل المنافسين أو بالمهنة<sup>2</sup>، كشل عملية العرض و الطلب، تحطيم المنافسين... يكون ذلك مثلا، نتيجة خفض مفاجئ و معتبر للأسعار بسبب البيع بسعر أقل من سعر التكلفة، عرقلة دخول السلعة إلى السوق عن طريق السمسرة التعسفية، الإدخال إلى السوق سلع مقلدة أو فاسدة، ممارسة التجارة دون الحصول على الصفة...

<sup>1</sup> - SERRA Y., Op., cit. p. 41.

<sup>2</sup> - HOUIN R. et PEDAMON M., Op., cit. p. 401.

لهذا و نظرا لجسامة الضرر المترتب على تلك الاضطرابات، تدخل المشرع و نص على منع الممارسات التي تقيد أو تعيق حرية المنافسة في السوق في القانون رقم 03/03/03/المتعلق بالمنافسة (السابق الاشارة) مثل: حظر الاتفاقات و الممارسات المنسقة بين الأعوان الاقتصاديين ( المادة 06)، حظر ممارسة التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق (المادة 07)، منع حق التوزيع الحصري المطلق (المادة 10)، ... كذلك نص المشرع الفرنسي على منع تلك الممارسات في القانون التجاري، بالنسبة للممارسات المقيدة للمنافسة في المواد من ل: 420 إلى ل: 430-10 من الكتاب الرابع، مع العلم أنه أجاز الشروط الحصرية في التوزيع في المادة ل: 330-1<sup>1</sup>.

و نص المشرع الجزائري على نزاهة و شرعية الممارسات التجارية في القانون رقم 02/04، (السابق الاشارة) و ذلك بالنص على شفافية الممارسات التجارية بضرورة إعلام الزبون بأسعار و شروط البيع (المادة 4) و ضرورة استعمال الفاتورة (المادة 10) أو ما يعادل الفاتورة، و نص أيضا على منع الممارسات التجارية غير الشرعية في القسم الأول من الكتاب الثالث، مثل: ممارسة التجارة دون الحصول على الصفة القانونية (المادة 14)، رفض البيع و رفض أداء الخدمة دون مبرر قانوني (المادة 15)، البيع أو عرض البيع أو أداء الخدمة مع المكافئة (المادة 16)، البيع المشروط باقتناء سلعة أخرى (المادة 17)، البيع التمييزي (المادة 18)، الممارسات التجارية غير النزيهة (المادة 26-27) موضوع أطروحتنا، الإشهار غير النزيه (المادة 28)، الممارسات التعاقدية التعسفية (المادة 29) ... كما رتب المشرع عقوبات جزائية ضد كل من يرتكب تلك الممارسات. أيضا نص المشرع الفرنسي على تلك الممارسات غير الشرعية (باستثناء الممارسات التجارية غير النزيهة) في القانون التجاري الفرنسي في المادة ل: 442-1 و ما بعدها.

و نص المشرع الجزائري أيضا على شروط ممارسة الأنشطة التجارية في القانون رقم 08/04/المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية (السابق الإشارة) كضرورة القيد في السجل التجاري بالنسبة للتاجر القار و التاجر المتنقل، شهر حصائل السنة المالية ... بالإضافة إلى إصدار القوانين الخاصة بكل قطاع من قطاعات السوق، كقانون النقل البري، الذي وضع فيه المشرع شروط ممارسة النقل البري و التزامات الناقل، القانون

<sup>1</sup> -و ذلك إذا كانت غير مطلقة أي محددة.



البحري، قانون الصحة بالنسبة لممارسة نشاط الطب و الصيدلة، قانون النقد و القرض رقم 11/03 (السابق  
الإشارة) قانون البيئة و التنمية المستدامة و قانون علاقات العمل، قوانين الضمان الاجتماعي...)

و نص المشرع على شروط تكوين النشاط التجاري بصفة خاصة في القانون التجاري، بالنسبة للشركات  
التجارية من شروط تأسيسها، أنواعها، والشركاء و رأس المال الأدنى، و العقد التأسيسي لها... كما ننبه كذلك  
أن الإخلال بالسوق قد ينجم عن ارتكاب جرائم معاقب عليها في قانون العقوبات و القوانين المكملة، مثل: سرقة  
أو حرق منتجات كل المنافسين، تعاطي الرشوة من أجل الحصول على الصفقات العمومية<sup>1</sup>، أو للتهرب من  
الالتزامات الجمركية...)

فكل تلك الممارسات غير المشروعة تعد حالة تطبيقية للمادة 27 فقرة 07 من ق. 02/04 (السابق الإشارة). و  
كل مخالفة أو تهرب من الأحكام القانونية السابقة الذكر، يشكل فعل مادي لهذه الممارسة غير النزيهة.

تجدد الإشارة أنه لكي تتحقق الممارسة غير النزيهة على السوق، يجب أن تؤدي تلك المخالفات إلى  
الإخلال به و إعاقة السير الحسن له<sup>2</sup>. و ذلك بترتيب خسارة فادحة بالأعوان الاقتصاديين المنافسين ككل، مثل:  
انخفاض معتبر لرقم أعمالهم، كساد بضاعتهم، إقصاؤهم من السوق عن طريق التسبب في إفلاسهم...

فرغم تجريم المشرع لتلك الممارسات أعلاه في نصوص خاصة، إلا أنه نص على عدم نزاهتها أيضا، لأنها  
تؤدي إلى المساس بمبدأ العدالة بين المنافسين في السوق. فالعون الاقتصادي الذي يمارس تجارة دون حصوله  
على رخصة إدارية مثلا، و دون القيد في السجل التجاري و دون دفع الأعباء كالضرائب، أو العون الذي  
يتعاطى الرشوة، أو المنافس الذي يعرض للبيع سلعا مقلدة أو مخالفة لقانون حماية المستهلك أو البيئة، يكون في  
موقع ممتاز من الناحية المالية بالنظر إلى الأعوان الاقتصاديين الذين حصلوا على الرخص و يدفعون الضرائب،  
و يعرضون سلع متطابقة مع قانون البيئة و حماية المستهلك... لأن هؤلاء تكبدوا مصاريف إضافية كالرسوم،  
الضرائب، شراء السلع الأصلية، احترام قانون العمل و الضرائب، الجمارك... تلك التي لم يتكبدتها التاجر غير  
الشرعي. و غالبا ما يقوم هؤلاء التجار الموازين، ببيع سلع أو تأدية خدمات بأسعار منخفضة عن التاجر  
الشرعي، مما يؤدي إلى كساد سلعه نتيجة عدم قدرته على تخفيض السعر.

<sup>1</sup> MENAOUER M., Op. cit. p. 80.

<sup>2</sup> Lamy, Droit économique, Op. cit., n° 1754.

لذا ظهرت فكرة حماية السوق ككل بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة في الفقه الفرنسي على أساس مبدأ العدالة بين الأعوان الاقتصاديين،<sup>1</sup> و تكافؤ الفرص<sup>2</sup>. و حكم القضاء الفرنسي بعدم مشروعيتها في الكثير من قراراته مثل: مؤاخذة صيدلي يمارس الصيدلة رغم صدور حكم قضائي ببطلان ترخيصه<sup>3</sup>، كذلك مؤاخذة مجموعة أطباء بارتكابهم ممارسة مخالفة لقواعد أخلاقيات مهنة الطب<sup>4</sup>.

إن نص المشرع على هذه الممارسة في المادة 27 فقرة 7 ليس تكرارا، وإنما هي وسيلة من أجل رفع دعوى مباشرة من طرف العون الاقتصادي المتضرر، ضد من مارس الإخلال العام بتنظيم السوق، و طلب التعويض عن كافة الأضرار التي سببها له ذلك الفعل شخصيا.

لأنه لو تدخل العون الاقتصادي المتضرر من مخالفة معينة ارتكبها العون المنافس، جزائيا أمام قسم الجرح، بمناسبة متابعة مرتكب جنحة مثل ( جنحة البيع المشروط أو بالمكافئة... )، فلا يقبل تدخله و لا يقبل طلبه لانعدام الضرر الشخصي المباشر أمام القضاء الجزائري<sup>5</sup>. باعتبار أنه في إطار هذه الإجراءات ( الجنائية ) فإن القاضي، لا يعاين مدى تأثير تلك المخالفات على السوق، و إنما يحال المتهم من أجل تلك الواقعة فقط.

بالتالي أحسن ما فعل المشرع لما نص على هذه الفقرة 07 من المادة 27 من ق. 02/04، إذ تعد في مصلحة الأعوان الاقتصاديين المنافسين، و يلاحظ أيضا أن هذه الممارسة ما هي إلا تطبيق للممارسات التجارية غير النزيهة المنصوص عليها في المادة 26 من القانون 02/04 (السابق الاشارة)، و تتحقق باستعمال أية وسيلة ممكنة متى ثبت أنها مخالفة لأية قاعدة قانونية أو تشريعية أو تنظيمية أو عرفية.

فحسب الفقيه (Y. SERRA) يمكن اللجوء بصفة عامة إلى دعوى المنافسة غير المشروعة، عند مخالفة التنظيمات والقوانين، و عند المساس بمبدأ العدالة في حق المنافسة، و التي من شأن تلك المخالفة أن تجعل المخالف في وضعية مفضلة تجاه منافسيه<sup>6</sup>.

<sup>5</sup>-المادة 02 من ق. إ. ج. ج. ج.

<sup>1</sup>-CHAVANNE A. in AZEMA J., Le droit français de la concurrence, Op., cit., n° 153.

<sup>2</sup>-DELEYSSAC L., in Lamy Droit économique 2001, n° 1755.

<sup>3</sup>-Cass. com. 1/12/1987, n° 86-14.164, Gaz. Pal. 1988, 1, p. 68.

<sup>4</sup>-Cass. civ. 04/11/1992, n° 89-21.897, Bull. civ., 1, n° 275, p.179.

<sup>6</sup> - SERRA Y., Le droit français de la concurrence, Op., cit. p. 49 .

يستخلص مما سبق أن المشرع الجزائري، كرس حماية فعالة للعون الاقتصادي من أي مساس بمصالحه الاقتصادية، حماية كل السمات المميزة من اسم تجاري، العنوان، شكل منتجاته حتى لو لم تكن مسجلة، حماية سمعته و سمعة محله أو منتجاته من أية تصريحات قد تضر به و لو كانت صادقة، إضافة إلى منع كل ما من شأنه أن يجعل المنافس يستفيد من مجهودات المنافس الآخر على أساس التطفل، و أيضا حماية المؤسسة من أي مساس بحسن سيرها سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

و يجب التأكيد أن المشرع الجزائري، نص على تلك الصور الثمانية و التي حصرتها في أربعة صور، على سبيل المثال،، و كما سبق و أن ذكرنا فإنه نص على منع الممارسات التجارية المخالفة للأعراف النزيهة التي من خلالها يتعدى العون الاقتصادي على مصالح العون الآخر في المادة 26 بصفة عامة، أما الصور التي ذكرها المشرع في المادة 27 فهي تلك الموجودة في السوق بكثرة و نظرها الفقه. بعبارة أخرى يمكن لرجل القانون، أن يستنبط أية واقعة مادية ما، و يعتبرها ممارسة تجارية غير نزيهة متى كانت مخالفة للأعراف المهنية النظيفة و متى أدت إلى الاعتداء على مصالح العون الاقتصادي و ذلك على أساس المادة 26، حتى و لو لم يذكرها المشرع في المادة 27.

فمتى ثبت وجود ممارسة تجارية غير نزيهة، فما هي الإجراءات التي يستعملها المتضرر من أجل إيقاف الممارسة و أو الحصول على التعويض، و ما هي الجزاءات الممكن تطبيقها على المخالف؟ هذا ما سوف يتم التطرق إليه في الباب الثاني.

## الباب الثاني: أثر الممارسات التجارية غير النزيهة:

لقد سبق تبيان، أن المشرع الجزائري قنن الممارسات التجارية غير النزيهة في المادتين 26 و 27 من القانون 02/04 (السابق الإشارة)، بحيث منعها بصفة عامة في المادة 26، ثم حدد على سبيل المثال بعض الممارسات التجارية غير النزيهة في المادة 27. و لقد نص على عقوباتها في المادة 38 من نفس القانون.

تلك الممارسات هي نفسها التي تصدى لها الفقه و القضاء الفرنسي (دون أن ينظمها المشرع الفرنسي) تحت منع دعوى المنافسة غير المشروع. أي أبقى المشرع الفرنسي أحكام المنافسة غير المشروعة في النطاق المدني بخلاف المشرع الجزائري، الذي رتب عليها فضلا عن الجزاءات المدنية جزاءات عقابية لأنه اعتبرها جريمة. لهذا سوف يتم تبيان أثر الممارسات التجارية غير النزيهة في المجال المدني أولا، ثم أثرها في المجال العقابي ثانيا.

الفصل الأول: أثر الممارسات التجارية غير النزيهة في المجال المدني.

الفصل الثاني: أثر الممارسات التجارية غير النزيهة في المجال العقابي.

## الفصل الأول: أثر الممارسات التجارية غير النزيهة في المجال المدني:

متى تضرر العون الاقتصادي من الممارسات التجارية غير النزيهة، يمكنه اللجوء إلى الحماية أمام القضاء غير الجزائري في حالة عدم اللجوء إلى القضاء الجزائري، و هذا هو الأصل التاريخي لدعوى المنافسة غير المشروعة. و في إطار ذلك يجب تحديد دعوى المنافسة غير المشروعة من الناحية الموضوعية، ثم تحديد إجراءات و أثر ممارستها في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: دعوى المنافسة غير المشروعة.

المبحث الثاني: إجراءات و أثر ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة.

## المبحث الأول: دعوى المنافسة غير المشروعة ( الدراسة الموضوعية لها )

مبدئيا تهدف دعوى المنافسة غير المشروعة إلى حماية مصالح الأعوان الاقتصاديين المنافسين، كما أن لها خصوصية في أنها ذات طابع تأديبي أيضا ضد من يخالف الأعراف التجارية النزيهة، و أيضا هي وسيلة لحماية السوق ككل و حتى المستهلكين ( كما سوف نبينه في أساس دعوى المنافسة غير المشروعة)، و بسبب تلك الغايات اختلف الفقه و القضاء في تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة بخلاف المشرع الجزائري. لهذا سوف يتم التطرق إلى أساس دعوى المنافسة غير المشروعة أولا (مطلب أول) ثم شروطها الموضوعية (مطلب ثان).

### المطلب الأول: أساس دعوى المنافسة غير المشروعة:

أي ما هو التأسيس القانوني الذي أعطاه القاضي، أو الذي رأى الفقه أنه يببرر طلب وقف الممارسة أو طلب التعويض؟ فسوف نوضح ذلك في التشريع الفرنسي و من طرف الفقه و القضاء الفرنسي بصفة عامة باعتبارها الأصل المادي و التاريخي لها، ثم موقف المشرع الجزائري.

### الفرع الأول: أساس دعوى المنافسة غير المشروعة في النظام الفرنسي ( بصفة عامة):

تاريخيا في البادئ كانت تؤسس دعوى المنافسة غير المشروعة في النظام الفرنسي، على أحكام المسؤولية المدنية التقصيرية عن الفعل الشخصي، المنصوص عليها في المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني ( حاليا أصبنا المادتين 1240 و 1241)، و كان القضاء دائما يردد هذه العبارة في أحكامه<sup>1</sup>.

لكن نظرا لتشعب مصالح و أهداف هذه الدعوى، و كذلك لضرورة حماية مبدأ حرية الصناعة و التجارة من جهة، و ضرورة حماية مصالح المنافسين في السوق من الممارسات التجارية غير النزيهة، رأى بعض الفقه<sup>2</sup> أن تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة بناء على أحكام المسؤولية التقصيرية، لم يعد يساير التطور الذي أحرزه

<sup>1</sup> - Cass. com. 29/05/1967, Bull. civ. ,3, n° 209 « ... l'action en concurrence déloyale trouve son fondement dans les disposition des articles 1382, 1383 du code civil ... » in SERRA Y., Encycl., p. 06. et Cass. com. 30/05/2000, n° 98-15.549, D. 2001, n° 2587, Note SERRA Y.

<sup>2</sup> - FLANDROIS C., in SERRA Y. Encycl. n° 24. PIROVANO A., R.I.D.C., Op. cit., p. 468.

القضاء في اجتهاداته حولها. ذلك بسبب توسيع صلاحياته في الكشف عن الممارسات غير النزيهة، و أيضا بسبب أحكام التعويض على أفعال جديدة غريبة عن مفهوم الخطأ في المسؤولية التقصيرية الكلاسيكية<sup>1</sup>.

ما أدى ببعض الفقه إلى التفكير في ضرورة تجاوز تأسيس المنافسة غير المشروعة على المسؤولية التقصيرية<sup>2</sup>. أو إلى التفكير في جعل أحكام المسؤولية التقصيرية تساير مستجدات المنافسة غير المشروعة<sup>3</sup>، مثل ممارسة الانتفاع من مجهود الغير (...)

**الرأي الاول:** رأى بعض الفقه أنه يجب أن تؤسس دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس التعسف في استعمال الحق<sup>4</sup>، و انطلق هذا الموقف من بعض قرارات القضاء، خاصة القرار المشهور الذي أسس التعويض عن المنافسة غير المشروعة على أساس التعسف في استعمال حرية التجارة و الصناعة. فحرية الصناعة و التجارة الذي يرتب مبدأ حرية المنافسة، باعتباره حق للجميع، فإنه في حالة استعماله بتعسف و ترتيب أضرار للغير يلزم المتعسف بالتعويض.

لكن هذا الموقف لم يكن يتطابق مع كل حالات دعاوى المنافسة غير المشروعة، مثل ممارسة تشويه السمعة، و التطفل، و كذلك تعد نظرية التعسف في استعمال الحق، أساس قانوني ضيق من نظرية المسؤولية التقصيرية<sup>5</sup> إذ هذه الأخيرة تستوعب الأولى.

**الرأي الثاني:** تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على مخالفة الأعراف التجارية النزيهة:

يرتكز من يتبع هذا الرأي<sup>6</sup> على الأخلاق التجارية و الأعراف المهنية النظيفة، فكل مهنة لها عادات و أعراف تعارف الأعوان على احترامها، لأن المنافسة الاقتصادية بين الأعوان تجعل كل عنصر يبحث بأية وسيلة لجلب الزبائن، و ترويج منتجاته أو خدماته، مما يؤدي إلى تعارض مصالح الأعوان الاقتصاديين. هذا ما جعل

<sup>1</sup> - PIROVANO A., l'article préc.

<sup>2</sup> - AZEMA J., Le droit français de la concurrence, Op. cit., n. 170 ; - FRISON-ROCHE M.- A., Les principes originels du droit de la concurrence déloyale et du parasitisme, R.J.D.A 1994, n° 6, p. 483.

<sup>3</sup> -PASSA J., in SERRA Y. Encycl., Op. cit. n° 25.

<sup>4</sup> -JOSSERAND L., De l'esprit des droits et de leur relativité, Essai téléologique juridique, Dalloz, 2° éd. Paris, 1939, p.. ; Cass. com. 02/10/1985, n° 83-15096, D.1986, I.R. p. 339, Note SERRA Y..

<sup>5</sup> -هاني دويدار، المرجع السابق، ص. 245.

<sup>6</sup> -AZEMA J., Le droit français de la concurrence, Op. cit., n°170. ; ROUBIER P., Le droit de la propriété industrielle, Op. cit., n° 114.

هؤلاء يتعارفون على قواعد مهنية معينة يجب على الكل احترامها، مثل الأعراف التجارية في السوق بصفة عامة، أعراف و تقاليد المهن الحرة كمهنة الطب، مهنة المحاماة، و حتى بين التجار هناك أعراف خاصة بكل نوع من التجارة كأعراف تجار المجوهرات و الصياغة، أعراف سائقي الطاكسي...)

و من بين هذه الأعراف ما هو مقتن في شكل نظام، مثل النظام الداخلي لمهنة الخبراء المحاسبين، قانون أخلاقيات الطب...)، و حتى المنظمة العالمية للملكية الفكرية أسست المنافسة غير المشروعة في الاتفاقية العالمية للملكية الصناعية بباريس المؤرخة في 1883/03/20 ( السابقة الإشارة) على أساس الأعراف التجارية و الصناعية، حيث عرفت المنافسة غير المشروعة بأنها ( كل فعل يخالف الأعراف النظيفية في الميدان التجاري و الصناعي)<sup>1</sup>.

بالتالي كل فعل يرتكبه التاجر مخالفة لقاعدة مهنية متعارف عليها يشكل منافسة غير مشروعة، و حينئذ يكون لدعوى المنافسة غير المشروعة طابع تأديبي عقابي أكثر من الطابع التعويضي لها، كما قد تسمح بطلب التعويض، أو الحكم بوقف الممارسة غير النزيهة<sup>2</sup> ، و لا يستلزم وجود الضرر.

وافق القضاء الفرنسي هذا الموقف، و أسس بعض الدعاوى التي فيها مخالفة للأعراف التجارية منافسة غير مشروعة، مثل قرار صدر عن محكمة النقض<sup>3</sup>. حيث قام أحد عمال شركة خبرة و محاسبة بإنشاء مكتب مستقل، و قام بتحويل عدد كبير من ملفات الزبائن، و مع العلم أنه في قواعد أخلاقيات هذه المهنة، يستوجب طلب إذن المنافس السابق حول قبول تحول الزبائن إليه، و على إثر ذلك قرر القضاء أن مخالفة قاعدة من قواعد أخلاقيات مهنة الخبير المحاسب، تكفي لثبوت الممارسة غير المشروعة. حيث أعفى القاضي الضحية من إثبات التكيف القانوني للخطأ. و كذلك يوجد قرار آخر<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>-المادة 10 مكرر .

<sup>2</sup> -AZEMA J., Le droit français de la concurrence, Op., cit. n° 168.

<sup>3</sup> - Cass. com. 29/04/1997, n. 94-21.424, Bull. civ. , 6, n° 3, , D. 1997, p. 459, Note SERRA Y..

« ... la méconnaissance des règles de déontologique de la profession d'expert-comptable... suffisait à établir que de tels agissements étant constitutif de concurrence déloyale ... ».

<sup>4</sup> - Cass. com. 18/04/2000, n. 97-17.719, cité par SERRA Y., Encycl., Op., cit. n° 29.

لكن بعض الفقه<sup>1</sup> لم يساير هذا الموقف و برر انتقاده على أساس أنه، بمجرد الإحالة المباشرة على الأعراف المهنية لثبوت المنافسة غير المشروعة، يفقد القاضي سلطة و حرية البحث في تكيف الخطأ، تلك الصلاحية التي يستمدّها من المادة 1382 من التقنين المدني (الفرنسي). و أيضا من شأن ذلك الموقف جعل دعوى المنافسة غير المشروعة منحصرة في حدود الأعراف التجارية، و بالتالي تفقد ميزتها القضائية. و كذلك يؤدي ذلك الموقف إلى المساس بمبدأ حرية التجارة و الصناعة، و العودة إلى التنظيمات المهنية السابقة<sup>2</sup> قبل إعلان حرية التجارة و الصناعة<sup>3</sup>.

رغم هذه الانتقادات فإن القضاء الفرنسي، لا زال يعتبر أن مخالفة الأعراف المهنية يشكل خطأ، يؤسس دعوى المنافسة غير المشروعة متى تحقق الاعتداء على مصالح المنافس.

### الرأي 03: حماية مصلحة:

تبنى بعض الفقه أساس آخر لدعوى المنافسة غير المشروعة، و رأى أنها تركز على أساس حماية حق<sup>4</sup>. فهي موجهة ضد كل من يتعدى على حق، إذ قيل أنها تهدف إلى حماية حق التاجر في زبائنه. أي المحل التجاري باعتباره ملكية معنوية. و هي دعوى عينية تشبه دعاوى الحيازة و دعاوى الملكية، بموجبها يجوز رفعها من أجل طلب وقف الممارسة و منع التعرض، التعويض، استرداد السمّة المميزة المغتصبة...

ذهب في نفس اتجاه هذا الرأي الفقيه LE MOAL R.<sup>5</sup>، الذي رأى أن أساس دعوى المنافسة غير المشروعة، هو حماية حق حصري له قيمة تنافسية لم يحميه القانون بقواعد حقوق الملكية الفكرية، كبراءة الاختراع أو العلامة، إما لعدم إيداعه أو لعدم تحقق أحد شروطه. بالتالي أساس دعوى المنافسة غير المشروعة هو حماية حق اقتصادي.

لكن هذا الموقف تم انتقاده على أساس أنه ليس للتاجر حق مباشر على الزبائن و إنما له حق غير مباشر، كما أن مبدأ حرية الصناعة (الاستثمار) و التجارة يجعل من ممارسة البحث عن الزبائن، ممارسة مشروعة

<sup>1</sup> - JEANTIN M., Responsabilité civile, J-Cl., civ. Fasc.132-1, n° 33.

<sup>2</sup> - PIROVANO A., in SERRA Y., Encycl., Op., cit. n° 27.

<sup>3</sup> - Décret d'Allard 17/03/1791, Op., cit.

<sup>4</sup> - RIPERT G., Les aspects juridiques du capitalisme moderne, 2<sup>ème</sup> éd. 1951, L.G.D.J., Paris, n° 86. ; ROBLOT R. et RIPERT G., Traité du droit commercial, T. 1, 15<sup>ème</sup> éd. L.G.D.J. 1993, Paris, n° 462.

<sup>5</sup> - LE MOAL R., in SERRA Y. Encycl. Op. cit. n° 31.



لجميع المنافسين، فيجوز لأي تاجر جلب الزبائن إلى محله بالطرق النزيهة، حتى ولو رتب ضررا للغير ( على أساس مشروعية الضرر التنافسي) لهذا استبعد هذا الرأي<sup>1</sup>.

#### الرأي 4 حماية النظام العام الاقتصادي:

يعد النظام العام الاقتصادي مجموعة القواعد الأساسية التي تحكم النظام الاقتصادي في الدولة، مثل مبدأ حرية التجارة و الاستثمار، الذي يؤدي إلى حرية المنافسة في السوق و جعل الأسعار تحدد بصفة حرة عن طريق المنافسة النزيهة و الشريفة، حماية حقوق المستهلك... و كل عمل يعيق السير الحسن للمنافسة الحرة، أو يمس حقوق المستهلك يشكل تعدي، مما يستوجب الحماية حفاظا على هذا النظام العام الاقتصادي.

تتشعب حماية المصالح بمناسبة هذا المبدأ، حماية المستهلك، المنافس، المهنة التجارية، السوق ككل<sup>2</sup> و حماية العمال أيضا. و أدت هذه الفكرة ببعض التشريعات إلى تقنين المنافسة غير المشروعة، و جعلتها تقوم على أساس حماية المستهلكين و الأعوان الاقتصاديين و السوق ككل (مثل التشريع الألماني، كما سبق ذكره في الفصل التمهيدي) بحيث أنه في هذه القوانين، لا يشترط وضعية منافسة بين الضحية و المخطئ و إنما مجرد ممارسة التجارة تكفي. و بذلك تعد دعوى المنافسة غير المشروعة في هذه القوانين وسيلة من وسائل ضبط السوق<sup>3</sup>.

#### الحلول المقترحة حديثا:

إن كل تلك الآراء، حتى و إن كان لها جانب من الصواب جزئيا، فإنها لا يمكن أن تشكل لوحدها قاعدة عامة كافية لتأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة. هذا ما جعل الفقه الحديث<sup>4</sup> و بالتنسيق مع القضاء الفرنسي، يفكر في إيجاد تأسيس موحد شامل للمنافسة غير المشروعة، و هي تبني تقنية دعوى المسؤولية التقصيرية ( المادتين 1382 و 1383 من ق.م. ف. حاليا المادتين 1240 و 1241) و جعلها تسائر دعوى المنافسة غير المشروعة باعتبارها حالة تطبيقية لها.

<sup>1</sup> - PIROVANO A., Op. cit..

<sup>2</sup> - PIROVANO A., R.I.D.C., ibid., p. 471. ; Y. SERRA, Encycl. Op.cit. n° 3401.

<sup>3</sup> AUGUET Y., in Y. SERRA Encycl. Op. cit. n° 34.

<sup>4</sup> - PIROVANO A., R.I.D.C., préc. ; LE TOURNEAU PH., PASSA J., BOUT R., VINEY G., GHESTIN J. in SERRA Y., Encycl., Op. cit. n° 35.

تعد دعوى المسؤولية التقصيرية أساسا لدعوى المنافسة غير المشروعة نظرا لمرونتها، و ترك سلطة واسعة للقاضي في إجمال كافة المصالح المتعارضة لإيجاد معيار الخطأ ( مؤاخذه كل مخالفة لواجب نزاهة المنافسة، و حتى و لو أدى ذلك إلى بعض النقص أو الزيادة في تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية ( مثل حالة عدم وجود ضرر، ضرر احتمالي، المرونة في العلاقة السببية... )

-رأى بعض الفقه الآخر<sup>1</sup> ضرورة تجاوز (دعوى المسؤولية التقصيرية) و استبدالها بمبدأ من المبادئ العامة للقانون و هو (منع عدم النزاهة بين الأعوان الاقتصاديين سواء كانوا متنافسين أم لا) فيرتكز هذا المبدأ على فكرة (المضار غير المألوفة في المنافسة) المستوحاة من فكرة (المضار غير المألوفة في الجوار).

لكن القضاء الفرنسي لازال يطبق قواعد المسؤولية التقصيرية مع تكييفها على الحالات المستجدة، حيث أنه لما تعرض على القاضي دعوى المنافسة غير المشروعة، يذهب مباشرة لتأسيسها على المادة 1382 أو 1383 من ق.م.ف. (حاليا المادتين 1240 و 1241).<sup>2</sup> و إذا رأى أن الواقعة أو الطلب فيه عنصر جديد لا يتلاءم مع تلك المادة، فإنه لا يرفض الدعوى مباشرة، متى رأى أن مصالح العون الاقتصادي معتدى عليها، أو متى اقتنع بأن تصرف المدعى عليه غير سليم ( و إلا سمي تصرفه إنكارا ضمنيا للعدالة)، لهذا يجتهد آخذا بعين الاعتبار المصالح المتعارضة و النظام القانوني و الاقتصادي و الاجتماعي السائد ليفصل في النزاع رادا الحقوق إلى أصحابها أو جابرا الأضرار، و كاشفا لعدم نزاهة الممارسة المخالفة.

### الفرع الثاني: أساس دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الجزائري:

بما أن المشرع الجزائري نظم قواعد المنافسة غير المشروعة في القانون رقم 02/04 (السابق الإشارة)، تحت عنوان الممارسات التجارية غير النزيهة، كما سبق ذكره. فأى من الأسس القانونية السابقة الذكر التي ينطبق عليها القانون الجزائري؟

من خلال المادة 26 يلاحظ أن المشرع، ركز على مخالفة الأعراف التجارية النزيهة و النزيهة، أي تبنى الموقف الذي أسس دعوى المنافسة غير المشروعة على مخالفة الأعراف المهنية، و هو معيار أخلاقي يهدف

<sup>1</sup> - FRISON-ROCHE M.- A., R.J.D.A., 6,1994, Op. cit., p. 483.

<sup>2</sup> - Cass. com., 12 /02/2008, n° 06-17. 501, Bull. 2008, 4, n° 32.

إلى أخلقة الممارسات في السوق، لكن ربط المشرع هذا المعيار بوجود معيار آخر و هو التعدي لأنه نص: (...و التي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصلحة عون أو عدة أعوان اقتصاديين...)

فيفهم من هذا المقطع من المادة، أن المشرع اشترط أن تكون في مخالفة تلك الأعراف التجارية، المساس بمصلحة العون الاقتصادي، أو كل الأعوان الآخرين. أي لابد من عنصر التعدي ( الفعل الضار). و بهذا يكون المشرع قد تبنى، أيضا تأسيس المنافسة غير المشروعة على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية الواردة في المادة 124 من ق. م.<sup>1</sup> بعبارة أخرى، إن مخالفة الأعراف التجارية لوحدها، قد تكون غير كافية لتأسيس دعوى الممارسات التجارية غير النزيهة، و إنما يجب أن تتحقق عناصر المسؤولية التقصيرية خاصة التعدي (الخطأ)، بالإضافة للعناصر الأخرى.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره فلما ذكر المشرع (... يتعدى على مصلحة عون أو عدة أعوان...) أي حماية المصلحة. فإن هذه الأخيرة يمكن أن يقصد بها المصلحة القانونية، أو الاقتصادية، وهنا يوجد تشبيه للمعيار ( حماية حق) بحيث يجوز بموجب هذا المعيار ليس فقط الحكم بالتعويض، و إنما يجوز استرداد المصالح بما فيها الحقوق لأصحابها التي اغتصبت بفعل مثلا: (تقليد طريقة التنظيم الداخلي للمتجر متى كانت مميزة و مبتكرة، اختلاس طلبات الزبائن، تشبيه الاسم التجاري أو الرمز...)

يلاحظ أن المشرع الجزائري، أسس دعوى الممارسات التجارية غير النزيهة على أساس مخالفة الأعراف المهنية في المادة 26 و كذلك على المادة 124 من القانون المدني<sup>2</sup> و بحكم القانون على المادة 27 من القانون 02/04 (السابق الاشارة). أما المشرع الفرنسي يؤسسها على أحكام المسؤولية التقصيرية في المادتان 1382 و 1383 من ق. م. ف. ( هما حاليا المادتان 1240 و 1241)

بالتالي بما أن دعوى المنافسة غير المشروعة يمكن أن تؤسس على المادة 124 من القانون المدني فما هي عناصرها؟

---

<sup>1</sup> - المادة 124 من ق. م. ( كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض)

<sup>2</sup> - MENAOUER M., Op. cit. p. 88.

## المطلب الثاني: عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة:

ترتكز دعوى المسؤولية المدنية عن الخطأ الشخصي على ثلاث عناصر أساسية هي: ( الخطأ ، الضرر، علاقة السببية)، و بما أننا أمام دعوى المنافسة غير المشروعة، أي تلك التي تباشر بمناسبة أعمال المنافسة، فإن الفقه و القضاء (كما سبق ذكره) رأى تكيف المسؤولية التقصيرية، و جعلها تنطبق على دعوى المنافسة غير المشروعة، ذلك بإضافة عنصر من العناصر أو بالاستغناء على أحد العناصر، أو بالتخفيف من الشدة في شروط أحد عناصرها.

و كذلك كقاعدة عامة لجعلها تنطبق مع المادة 26 و 27 من ق. 02/04 فإنها تستلزم بصفة عامة: الخطأ، وجود حالة منافسة، ضرر، علاقة سببية.

### الفرع الأول: وضعية منافسة بين المخطئ و المتضرر:

هناك من يعتبر هذا الشرط عنصر من عناصر الدعوى<sup>1</sup> و هناك من يعتبره شرط ضمن الخطأ كأغلبية الفقه الفرنسي. فيجب تبيان هذا الشرط في القانون الفرنسي باعتباره المصدر المادي، ثم في التشريع الجزائري.

#### أولاً: في القانون الفرنسي:

سبق توضيح معنى وضعية المنافسة في الفصل التمهيدي، فتستلزم هذه الأخيرة (حسب الفقه) (ROUBIER P.) ضرورة وجود عمل من أعمال المنافسة، فهو كل عمل تنافسي بين الأعوان الاقتصاديين، يهدف إلى مصلحة اقتصادية محددة: مثل العرض للبيع، استقبال الزبائن والتعامل معهم، الإشهار... أي يجب أن تهدف المؤسسة في عملها إلى كسب الزبائن أو الحفاظ عليهم، بطرق تجارية محضة، و هذا ما يفرق المؤسسة الاقتصادية عن المؤسسة السياسية و المؤسسة الاجتماعية (الجمعية) و الأشخاص العامة كالدولة و الولاية... فهؤلاء لا يهدفون في أعمالهم إلى كسب الزبائن.

تستلزم وضعية المنافسة، إلى جانب مباشرة العمل التنافسي، أن يكون زبائن الضحية هم أنفسهم زبائن المعتدي، و هي الوضعية الحقيقية للمنافسة التي كان يشترطها الفقه (ROUBIER P.) أي يجب أن يعرض المتنافسان نفس السلع أو نفس الخدمات، أو على الأقل سلع أو خدمات متشابهة<sup>2</sup>. بعبارة أخرى، ممارسة

<sup>1</sup>-مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.203 و نعيمة علواش، المرجع السابق، ص. 59.

<sup>2</sup> - MERMILLOD, in SERRA Y. Encycl. Op. cit., n° 76.

صناعة أو مهنة من نفس النوع<sup>1</sup>. و من هنا نشأ مبدأ التخصص، حماية المؤسسة في التجارة المعنية بها و في سلع أو خدمات معينة،

و بناء على هذا الشرط، كان القضاء الفرنسي يحكم بعدم وجود دعوى المنافسة غير المشروعة لعدم وجود وضعية منافسة بين الطرفين، مثل تاجر القهوة الطبيعية مع تاجر القهوة منزوعة الكافيين<sup>2</sup>، ليس لهما نفس الزبائن، بين قاعة سينما و مقهى متى كانا يعرضان نفس الأفلام للجمهور<sup>3</sup>؛ كذلك مؤسسة بيع الكتب لأطفال يعرفون القراءة، ليست في وضعية منافسة مع مؤسسة بيع الكتب لأطفال أقل سناً<sup>4</sup>.

و كان القضاء يشترط في وضعية المنافسة، كذلك المعيار الجغرافي، أي أن تعرض السلعتان أو الخدمات المتشابهتان في نفس المنطقة الجغرافية أو في مناطق متقاربة<sup>5</sup>. و تتوسع هذه المنطقة الجغرافية موضوع معيار وضعية المنافسة، كلما كانت المؤسسة أو منتجاتها مشهورة.

يشترط القضاء<sup>6</sup> كذلك في تقديره لوجود وضعية المنافسة، مدى تشابه الزبائن أو اختلافهم متى استندت الممارسة غير المشروعة ضرورة تحقق إحداث اللبس ( في التشبيه غير النزيه). و في حالة عدم تحقق وضعية منافسة بين المدعي و المدعى عليه، فلم يكن القضاء يحكم بقبول دعوى المنافسة غير المشروعة.

ثم بعد ذلك و نظرا لتطور القضاء اجتهاداته، بدأ يخفف من اشتراط وضعية المنافسة بين الطرفين، مثل (بين المنتج و الموزع)، فقبل دعوى المنافسة غير المشروعة رغم عدم وجود الطرفين في نفس المستوى الاقتصادي، أو رغم عدم وجود نفس الزبائن خاصة في قضايا تشويه السمعة. مثلا: بين منتجي مواد التنظيف بمادة الفوسفات مع منتجي نفس المواد دون مادة الفوسفات<sup>7</sup>. و قبل القضاء الدعوى أيضا، بين منتجي السجارة

<sup>1</sup> - ROUBIER P., Op. cit. n° 108.

<sup>2</sup> -C. A. Paris, 30/04/1936, Ann. prop. ind.1936. p.32

<sup>3</sup> - Cass. com. 18/02/1969, D., 1969, p. 383.

<sup>4</sup> -Cass. com. 1 ch. Civ. 03/03/1982, n° 80-12.710, Bull. civ., 1, n° 98.

<sup>5</sup> - C. A. Bordeaux 13/10/1964, D. 1965, 607, Note GHESTIN J.

<sup>6</sup> - Cass. com. 08/01/1964, D. 1964, p. 186.

<sup>7</sup> -C.A. Versailles 12 /02/1990, D., 1990. 264, Note SERRA Y.

مع منتجي الكعك، في قضية تشويه السمعة. ثم في الأخير توصلت محكمة النقض الفرنسية<sup>1</sup> إلى الحكم بأن: (وضعية المنافسة بين الطرفين... لا تعد شرطا لدعوى المنافسة غير المشروعة)

كقاعدة عامة خفف القضاء من اشتراط وضعية المنافسة بين الطرفين خاصة في قضايا تشويه السمعة، حالات التطفل. فتم التنقل من اشتراط وضعية المنافسة إلى تبني فكرة: يكفي أن يكون للمؤسستين دخل في السوق بصفة مباشرة أو غير مباشرة لتقبل الدعوى<sup>2</sup>. وهذا راجع إلى تغير مفهوم و أهداف دعوى المنافسة غير المشروعة، من حماية المنافس فقط إلى حماية السوق ككل، و حماية المستهلكين أيضا كما سبق ذكره في تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة.

### ثانيا: موقف المشرع الجزائري:

من خلال المادة 26 من القانون رقم: 02/04 (السابق الاشارة) (... يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين...) يلاحظ أن المشرع لم يشترط أن يكون العون منافسا، بخلاف المادة 27 التي نصت في الفقرة الأولى أن يكون ضحية تشويه السمعة عونا اقتصاديا منافسا، كذلك في الفقرة الثانية الخاصة بالتشبيه المؤدي إلى اللبس، و كذلك الفقرة الرابعة في ممارسة تشغيل عمال المنافس، و الفقرة السادسة في ممارسة الإخلال بتنظيم المنافس، و الفقرة الثامنة المتعلقة بإقامة محل تجاري بجانب عون اقتصادي منافس. فاشتراط المشرع صراحة أن يكون الضحية عونا اقتصاديا منافسا في الفقرة 01 و 02 و 04 و 06 و 08 من المادة 27.

### الفرع الثاني: الخطأ:

#### أولا: مفهوم الخطأ بصفة عامة:

يعرف بعنصره التعدي و الإسناد، فالعنصر الأول هو مادي موضوعي يتحقق بسلوك الشخص مسلكا ما كان لينبغي ليسلكه الرجل العادي وجد في نفس الظروف، أما العنصر الثاني فهو عنصر معنوي يستلزم أن يكون ذلك الشخص مميزا<sup>3</sup>. و اتفق أغلب الفقه على تعريف الخطأ المدني، بأنه انحراف الشخص عن سلوك

<sup>1</sup> - Cass. com. 21/11/2000, n° 98-17.478, R.J.D.A., 2/2001, n° 248.

<sup>2</sup> - SERRA Y., Encycl. Op. cit. n° 80-81.

<sup>3</sup> - على علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، 1998، د.م.ج. الجزائر، ص. 142.

الرجل العادي مع عدم الأخذ بعين الاعتبار ظروفه الشخصية، و هنا يختلف المفهوم المدني للخطأ عن مفهومه الجزائري. أما المشرع الجزائري لم يعرف الخطأ، لكن أغلب الفقه و القضاء تبنى فكرة الخطأ واجب الإثبات كقاعدة عامة<sup>1</sup>.

### ثانيا: الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة:

يقصد بالخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة، أنه عمل غير مشروع أو أنه مخالفة واجب ممارسة حرية الصناعة و التجارة<sup>2</sup>، واجب عدم الإضرار بالغير. و توجد عدة تطبيقات للخطأ مثل: التعسف في استعمال حرية الصناعة و التجارة سواء عمدا أو دون قصد<sup>3</sup>. لكن الفقيه (ROUBIER P.) انتقد ذلك، و رأى أنه يجب أن يفسر الخطأ ليس بالتعسف في استعمال الحق و إنما بالأعمال المتجاوز فيها<sup>4</sup>. و ساندته بعض القضاء في ذلك مثل قرار صدر عن محكمة استئناف فرساي<sup>5</sup>.

كما فسر بعض الفقه الخطأ بمجرد مخالفة الأعراف التجارية و المهنية، و هذا ما هو منصوص عليه في الاتفاقية العالمية لحماية الملكية الصناعية باريس ( السابقة الذكر، المادة 10 مكرر) و فسر الفقيه (ROUBIER P.) الخطأ أيضا بارتكاب العون الاقتصادي أحد أعمال المنافسة غير المشروعة: (تشويه السمعة، أعمال اللبس، الإخلال بالمنافس، الإخلال العام بالسوق) و ساندته القضاء في بعض قراراته<sup>6</sup>.

إلا أن الفقه و القضاء الحديث، يفسر الخطأ كقاعدة عامة بالمساس بمبدأ العدالة بين الأعوان الاقتصاديين عند ممارسة المنافسة في السوق، فيمكن أن تستوعب هذه العبارة كافة أشكال الخطأ<sup>7</sup> (التعدي، استغلال مجهود الغير...) بالتالي يجب تحقق الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة كقاعدة عامة.

<sup>1</sup> -في المادة 124 من القانون المدني.

<sup>2</sup> - SERRA Y., Le droit français de la concurrence, Op. cit. p 83.

<sup>3</sup> - Cass. com. 22/10/1985, n° 83.15.096, Bull. civ. n° 245.

<sup>4</sup> - ROUBIER P., Droit subjectifs et situation juridiques, 1963, D., p. 55.

<sup>5</sup> -C. A. Versailles 19/01/1995, D. 1995,259, Obs. SERRA Y. -

« ...que tels agissements excèdent la pratique morale du jeu de la libre concurrence... »

<sup>6</sup> -Cass. com. 22/10/1985, n° 83.15.096, prec.

<sup>7</sup> - SERRA Y., Op. cit. p.33. ;

IZORCHE M-L., Les fondements de la sanction de la concurrence déloyale et du parasitisme, R.T.D. com. 1998.17, n° 17.

AUGUET Y., Droit de la concurrence, Op. cit. p.57.

## ثالثاً: مدى قبول الخطأ المفترض في دعوى المنافسة غير المشروعة:

إن الخطأ المفترض هو الذي يعفي المتضرر من إثباته. و بالنسبة لدعوى المنافسة غير المشروعة، باعتبار أنها من اجتهاد الفقه و القضاء الفرنسي فسوف أطرح موقف الفقه و القضاء الفرنسي ثم في التشريع الجزائري:

### 01/ في القانون الفرنسي:

تُبنى دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس المادتين 1382 و 1383 من ق. م. ف. (الخطأ واجب الإثبات، حالياً المادتان 1240 و 1241)، لذا رفض القضاء (الفرنسي) فكرة الخطأ المفترض و قرر ما يلي:

« ...l'action en concurrence déloyale a pour fondement, non une présomption de responsabilité qui repose sur l'article 1384 du code civil, mais les articles 1382 et 1383 du code civil... »<sup>1</sup>

أي يجب أن تؤسس دعوى المنافسة غير المشروعة على المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني (واجبة الإثبات) و ليس على الخطأ المفترض في المادة 1384. و كل الفقه يؤكد أن دعوى المنافسة غير المشروعة تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات، و لا مجال للحكم على التاجر دون إثبات الخطأ. فيخضع ذلك لرقابة محكمة النقض<sup>2</sup>.

### 02/ الخطأ المفترض في القانون الجزائري:

بما أن المشرع نص على صور الممارسات التجارية غير النزيهة في المادة 27. أي يفترض في تلك الصور الثمان الخطأ<sup>3</sup>، لهذا فإذا تحققت تلم الممارسات المذكورة ( تشويه سمعة المنافس - ممارسة التشبيه غير النزيه - استغلال المهارة التقنية أو التجارية - تشغيل عمال المنافس بطرق غير نزيهة - ممارسة استغلال الأسرار المهنية - الإخلال بتنظيم المنافس - الإخلال العام بالسوق - إقامة المحل التجاري بالقرب من محل المنافس مخالفة للأعراف المعمول بها)، فإن الضحية أو المدعي يعفى من إثبات الخطأ في تلك الممارسات المذكورة لأنها هي نفسها صور من خطأ، و ما على المدعي إلا إثبات إحدى تلك الممارسات و إثبات الضرر و

<sup>1</sup> - Cass. soc. 30/04/1987, n° 86.42.266, Bull. civ. , 5, 236.

<sup>2</sup> - SERRA Y., Op. cit. p. 34-35 ; AUGUET Y., Droit de la concurrence, Op. cit. p.56.

مصطفى كمال طه، المرجع السابق الإشارة، ص. 204.

<sup>3</sup> - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج. 2، السابق الذكر، ص. 240.



علاقة السببية للتعويض. و في غير تلك الصور المذكورة في المادة 27 فيكون من واجب المدعي (الضحية) إثبات وجود الخطأ بأنه مخالف للأعراف المهنية النزيهة و فيه تعدي لمصالحه.

#### رابعاً: صور الخطأ:

تاريخياً كان القضاء الفرنسي<sup>1</sup> و معه الفقه<sup>2</sup> يعتبر أن دعوى المنافسة غير المشروعة تستلزم خطأ العمدي، ذلك لما ميزا هذه المنافسة عن المنافسة غير الشرعية، إلا أن القضاء الفرنسي تراجع عن ذلك الموقف، حيث قررت محكمة النقض بموجب قرار عدول مؤرخ في 18/04/1958<sup>3</sup>، بوجود منافسة غير مشروعة بسبب استعمال التاجر الاسم الشخصي لتاجر آخر، و أكد أنه تقبل دعوى المنافسة غير المشروعة حتى و لو كان الخطأ غير مقصود. ثم توالى القرارات القضائية تؤكد أن الخطأ غير العمدي كاف لثبوت دعوى المنافسة غير المشروعة<sup>4</sup>.

بالتالي يكفي مجرد الإهمال أو عدم الاحتياط، لتقرير مسؤولية المنافس عن دعوى المنافسة غير المشروعة. مثلاً يكون المنافس مسئولاً، لما يشغل عمال لمنافس آخر حتى و لو لم يقصد ذلك، و أسس القضاء ذلك على وجوب قيام المنافس بأن يتحرى و يتأكد من وضعية العامل قبل تشغيله، و إذا لم يقم العون الاقتصادي بهذا الالتزام، يكون قد ارتكب خطأ بالإهمال، أو كذلك قيام العون الاقتصادي ببيع بضاعة مستوردة و بيعها في شبكة بيع المنافس الآخر الحاصل على حق توزيع انتقائي، أيضاً يكفي الخطأ غير العمدي لثبوت الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري.

<sup>1</sup> - Cass. requ. 09/03/1870, S. 1871.1226, D. P.1871, 1, p. 211

قرر : (عدم مشروعية المنافسة تستلزم سوء النية...)

<sup>2</sup> - POUILLET E., MERMILOD L., in Encycl., n° 95; ROUBIER P., Op., cit. T.1, n° 109.

<sup>3</sup> -Cass. com. 18/04/1958, D. 1959, p.87, Note DERRIDA F.

<sup>4</sup> -Cass. com. 03/09/1965, Bull. civ., 3, n. 165. ; Cass. com. 6/10/1981, n. 80.11.379, Bull. civ. , 4, n° 342. ; Cass. com., 11/03/2003, n° 01.02.310. Non publié.

## الفرع الثالث: الضرر:

يجب التأكيد أن مبدأ حرية التجارة - حرية المنافسة- لا يمنع الضرر التنافسي<sup>1</sup>، ذلك الذي ينجم عن السير العادي للمنافسة، مثل تحول الزبائن من العون (أ) إلى العون (ب)، نتيجة قيام هذا الأخير ببيع سلع ذات نوعية أحسن من سلع العون الأول، أو نتيجة استعمال العون (ب) للإشهار النزيه، أو أية وسيلة ترويجية نزيهة أخرى. كما قرر القضاء أيضا جواز الضرر التنافسي<sup>2</sup>. لكن إذا كان الضرر نتيجة قيام العون (ب) بممارسة غير نزيهة، مثل الإشهار التضليلي أو التشبيه المؤدي إلى اللبس، ففي هذه الحالة تتعدّد مسؤولية المخطئ على أساس المنافسة غير المشروعة.

و بما أن دعوى المنافسة غير المشروعة يمكن أن تتأسس في التشريع الجزائري على المادة 26 (و 27) من قانون 02/04 و المادة 124 من القانون المدني، فإن هذه الأخيرة تستلزم الضرر فماذا يقصد به؟ و صورته؟ و هل يوجد منافسة غير مشروعة دون ضرر؟

### أولا: مفهوم الضرر بصفة عامة:

بالإحالة إلى الأحكام العامة في القانون المدني لم يعرف المشرع الضرر، و عرفه الفقه بأنه أذى يصيب حقا أو مصلحة مشروعة للشخص، سواء كان متعلقا بالجسم أو بالمال أو العاطفة أو الشرف أو الاعتبار<sup>3</sup>. ينقسم إلى الضرر المادي ذلك الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو مصلحة مادية مشروعة، و إلى الضرر المعنوي ذلك الذي يصيب الشخص في الشرف أو السمعة.

-يشترط أن يكون الضرر مؤكدا، حصل فعلا أو مؤكدا أنه سيحصل، أن يصيب حقا أو مصلحة مالية مشروعة، كما يجب أن يكون الضرر مباشرا، و لا يهم إن كان متوقعا أو غير متوقع. فهل تنطبق هذه الأحكام العامة على الضرر في المنافسة غير المشروعة؟

<sup>1</sup> - PIROVANO A., Article, Op. cit., p. 467.

<sup>2</sup> -Cass. com. 11/02/1980, n° 78.12.626, Bull. civ., 6, n° 66.

<sup>3</sup> -مرقس سليمان، شرح القانون المدني، النهضة، القاهرة، 1964، ص. 100.

## ثانيا: الضرر في المنافسة غير المشروعة:

هو ذلك الذي يتكبده العون الاقتصادي أثناء ممارسة نشاطه الاقتصادي. يسمى الضرر التنافسي الحاصل في إطار المنافسة<sup>1</sup>. و يتمثل في خسارة الزبائن بسبب تحويلهم من محل المنافس إلى المنافس الآخر بطرق غير مشروعة<sup>2</sup>، مما يؤدي إلى انخفاض رقم أعمال المنافس الآخر (الضحية).

## ثالثا: شروط الضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة:

مبدئيا يشترط في دعوى المنافسة غير المشروعة أن يكون الضرر محققا، و يكون ذلك، لما يصاب العون الاقتصادي بخسارة في مصلحته المالية، أما إذا لم يكن هناك أي ضرر، فلا تعويض مبدئيا، و هذا ما قرره محكمة النقض الفرنسية في قرار لها<sup>3</sup>:

« ... l'action en concurrence déloyale trouve son fondement dans les articles 1382 et 1383 du code civil qui impliquent non seulement l'existence d'une faute commise par le défendeur, mais aussi elle nécessite d'un préjudice souffert par le demandeur... »

أي تستلزم دعوى المنافسة غير المشروعة فضلا عن الخطأ ضرورة تحقق الضرر.

يجوز أن يتمثل الضرر في ما فات المنافس من كسب، أي ضياع فرصة.، هذا الضرر أجازته المشرع الجزائري في المادة 131 من القانون المدني التي تحيل إلى المادة 182، فيشترط في مثل هذه الحالة أن يكون ذلك الضرر مباشرا، و مؤكدا<sup>4</sup>. و ذلك عند عزوف الزبائن مباشرة، و بصفة كبيرة بعد سماعهم خبر أن ذلك المنافس يبيع سلع مغشوشة (تشويه السمعة)، أو بعد إشهار مقارن غير مشروع، أما إذا لم يكن للعون الاقتصادي زبائن حسب المجرى العادي للأمر فلا ضرر. و يمكن أن يكون الضرر كثير الاحتمال و معوضا عنه، مثلا في حالة وجود ممارسة التشبيه المؤدي إلى اللبس، لأن خطر الالتباس على الجمهور حول مصدر البضاعة مؤكدا<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- AUGUET Y., Droit de la concurrence, Op. cit. p. 57.

<sup>2</sup>- GUYON Y., Op. cit. N° 845.

<sup>3</sup>-Cass. com. 19/07/1976, n° 75.11.836, J.C.P., éd. G. 1976,2, n°18507.

<sup>4</sup>- TERRÉ F. SIMLER P., in SERRA Y. Encycl , Op. cit., n° 105.

<sup>5</sup>- حسنين محمد، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 2007، ص. 268.

Cass. com. 10/02/1987, n° 85.13.692, Bull. civ., 4, n° 37, PIROVANO A.

كما يشترط أن يكون الضرر مباشراً<sup>1</sup> أي أن يكون نتيجة طبيعية للممارسات غير المشروعة، و نص  
المشرع الجزائري على ذلك في المادة 182 من القانون المدني (... و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن  
في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول) فإذا كان في استطاعة المنافس أن يتوقى الضرر ببذل جهد  
معقول فلا يقبل طلب التعويض.

#### رابعاً: الأضرار المعوض عنها في دعوى المنافسة غير المشروعة:

تاريخياً عرف الفقه و القضاء (الفرنسي) تطوراً بالنسبة للأضرار المعوض عنها، ففي السابق في الدعاوى  
الأولى للمنافسة غير المشروعة، كانا يستوجبان تجسد الضرر في فقدان الزبائن، و ضياع العقود المؤدي إلى  
انخفاض مفاجئ لرقم أعمال التاجر، بشرط أن يكون نتيجة للممارسة غير المشروعة<sup>2</sup>. ثم طور القضاء  
(الفرنسي) مفهومه للضرر المعوض عنه من ضرر تحول الزبائن، إلى مفهوم التشويش على تجارة المنافس أو  
الإزعاج التجاري<sup>3</sup> (Troubles commerciaux)

قررت محكمة النقض الفرنسية<sup>4</sup> أنه رغم عدم وجود ضرر تحويل الزبائن بفعل الممارسة غير المشروعة،  
فإنه يجب أن يتم تعويض المنافس عن ضرر الإزعاج التجاري الذي أصابه نتيجة إثارة الالتباس في ذهن  
المستهلك حول أصل البضاعة. و ذلك راجع لتراجع القضاء كما سبق و أن بيناه في اشتراط وضعية المنافسة، و  
المصالح المحمية في دعوى المنافسة غير المشروعة. و قرر أيضاً التعويض عن ضرر التعدي على صورة  
المنافس الناتج عن ممارسة تشويه السمعة، أو التشبيه المؤدي إلى اللبس، حتى و لو لم تؤدي الممارسة إلى  
تحويل الزبائن<sup>5</sup>.

كما قد يتمثل الضرر في الإنفاص من قيمة السمعة المميزة نتيجة تشبيهها<sup>6</sup> أو ضرر فقدان الطابع المميز للاسم  
التجاري أو العلامة المشهورة، انتكاس السمعة المميزة... و هذه الأضرار الأخيرة نص عليها المشرع الجزائري

<sup>1</sup>- SERRA Y., Encycl., Op. cit., n° 104-

<sup>2</sup>-C.A. Paris 21/06/1989, R.D.P.I.A.,1990, p. 52.

- أحياط محمد، القانون التجاري المغربي الجديد، ط. 3، دار النشر الجسور، المغرب، 2002، ص. 227.

<sup>3</sup>- AUGUET Y., Droit de la concurrence, Op. cit. p. 60.

<sup>4</sup>- Cass. com. 20/11/1979, D. 1980, I. R., p. 173.

<sup>5</sup>- C. A. Paris 29/03/1993, D. 1994, Somm. R. 52, Obs. IZORCH.

<sup>6</sup> AUGUET Y., Droit de la concurrence, Op. cit. p. 60.-

صراحة في المادة 07 فقرة 08 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات (السابق الاشارة)، عند حماية العلامة و الاسم التجاري المشهورين (غير المسجلين).

و في دعاوى التطفل على شهرة الغير، يركز الفقه و القضاء على ضرر ابتذال العلامة أو المساس بصفة تميزها، و أيضا فقدان الزبائن ثقّتهم في العلامة ذات السمعة، ضرر ابتذال الإشهار و جعله لا يؤدي دوره<sup>1</sup> و ضياع فرصة الحصول على الزبائن.

#### خامسا: الضرر المعنوي:

يعوض في دعاوى المنافسة غير المشروعة عن الضرر المعنوي، ذلك لإجازته تشريعا في الأحكام العامة في المادة 182 مكرر من القانون المدني التي نصت: (يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة)

فهذا الضرر يستحيل تقويمه نقدا، و يتحقق غالبا بمناسبة تشويه سمعة المنافس، أو بمناسبة بث صورة كاريكاتورية مقدحة و متجاوز فيها، و كذلك الضرر المعنوي الناتج عن ممارسة تشبيه الاسم التجاري المؤدي إلى الالتباس. فقرر القضاء الفرنسي، أنه قد تقبل دعوى المنافسة غير المشروعة فقط بوجود الضرر المعنوي<sup>2</sup>.

#### سادسا: إثبات الضرر:

كقاعدة عامة، إن المدعي هو الذي يثبت الضرر، و ذلك بكافة وسائل الإثبات كالخبرة الشهود، المعاينة...)، أما إذا لم يستطع المدعي إثبات ذلك فمبدئيا لا يحكم له بالتعويض، لكن القضاء الفرنسي و الفقه خفف من هذا العبء على المدعي، و حاول إيجاد فكرة الضرر المفترض<sup>3</sup> ذلك نتيجة تبنيه صورة الضرر المتمثل في الإزعاج التجاري<sup>4</sup> (السابق الذكر)

<sup>1</sup> - «... préjudice résultant de la banalisation du slogan publicitaire et de la perte de la rentabilité des investissements réalisés dans le cadre de la campagne publicitaire...» Cass. com. 30/01/1996, Cont. Conc. Cons.. 1996, n° 41, Obs. VOGEL L.

<sup>2</sup> - « ...il s'inférait nécessairement des actes déloyaux constatés l'existence d'un préjudice...fut il seulement moral... » Cass. com. 09/02/1993, n° 91.12.258, Bull. civ., n° 53.

<sup>3</sup> - TERRÉ F., SIMLER P. in Encycl. Op. cit., n° 111.

<sup>4</sup> SERRA Y., Le droit français de la concurrence, Op. cit., p. 36.

فيكون هذا الضرر متحققا بمجرد تحقق الممارسات غير المشروعة، مثل: تشويه السمعة، التشبيه المؤدي إلى الالتباس ، الإخلال بالمنافس...) فكل هذه الممارسات تحمل في طياتها ضررا. و نظرا لقبول القضاء كافة أنواع الضرر المادي و المعنوي، فإنه بمجرد ارتكاب العون إحدى تلك الممارسات المؤدية إلى الإزعاج التجاري للمنافس يترتب عليه ضرر مفترض.

هذا ما قرره القضاء الفرنسي كذلك<sup>1</sup>. لكن بما أن فكرة الضرر المفترض هي تطبيق قضائي محض، فإنه يجوز للمدعى عليه أن يثبت عكسها و هذا ما يستلزم تبنيه في الجزائر ذلك لأن المشرع حدد في المادة 27 من ق. 02/04 ثمان ممارسات تجارية غير نزيهة، على سبيل المثال (الصور التي عددها)، حيث أنها حالات تطبيقية للمادة 26.

بالتالي في حالة ارتكاب إحدى تلك الممارسات، فإنها بالضرورة تكون مست بالعون الاقتصادي المستهدف منها. لأن كل ممارسة من الممارسات المذكورة في المادة 27 تشكل واقعا مساس بمصالح العون الاقتصادي المنافس مثل (تشويه السمعة، التشبيه...)، أما إذا تعلق الأمر بممارسة غير مذكورة في المادة 27، فإنه يقع على المدعي عبء إثبات تضرره منها طبقا للأحكام العامة.

**سابعا: مدى قبول الدعوى رغم عدم وجود ضرر:**

سوف يتم التطرق أولا إلى الفقه و القضاء الفرنسي باعتباره المصدر المادي و التاريخي للمنافسة غير المشروعة، ثم تبين موقف المشرع الجزائري.

### **01/ في التشريع الفرنسي (مع موقف الفقه و القضاء الفرنسي):**

نظرا لتأسيس الدعوى على المسؤولية المدنية (م. 1382 و 1383 ق. م. ف. حاليا المادتان 1240 و 1241) فإن القضاء في أولى دعاوى المنافسة غير المشروعة، لم يكن يقبل الدعوى لعدم وجود الضرر كما سبق ذكره أعلاه، لكن نظرا لتغيير اعتبارات تأسيس تلك الدعوى و أهدافها، مثل ( مخالفة الأعراف المهنية)، ( حماية الحق) ...، بدأ القضاء يقبل الدعاوى رغم عدم وجود ضرر.

<sup>1</sup> -« ... le préjudice s'infère nécessairement de l'acte déloyale... » C. A. Paris 24/05/1995, D., 1996, Somm., p. 252, Obs. IZORCH.

و كان يؤسس أحكامه على الطابع التأديبي لها، أي أن دعوى المنافسة غير المشروعة وسيلة تشكل عقوبة تأديبية ضد من خالف الأعراف المهنية<sup>1</sup>، خاصة إذا كان طلب المدعي هو وضع حد للممارسة غير المشروعة، و أيد الفقه<sup>2</sup> القضاء في ذلك. و كان القاضي يحكم بالتعويض الرمزي، أو لا يحكم به و يقضي بوقف الممارسة أو اتخاذ أي تدبير آخر.

برر الفقه هذا الموقف في أن دعوى المسؤولية التقصيرية، لها ثلاث مبررات: هدف تعويضي، هدف جزائي ضد المخطئ، و هدف وقائي من وقوع الضرر من جديد<sup>3</sup>، فالهدف الجزائي هو تطهير السوق من الممارسات غير المشروعة ذلك لما يكون هدف الأحكام القضائية جزائي للتعويض الاقتصادي المخالف<sup>4</sup>؛ و طبق القضاء الفرنسي هذه الفكرة في كافة دعاوى التشبيه المؤدي إلى اللبس على الزبائن، فحكم أنه بمجرد وجود خطر الالتباس حول المنتجين، كاف لقبول الدعوى و وقف الممارسة<sup>5</sup>.

## 02/ في القانون الجزائري:

كقاعدة عامة يجب إثبات الضرر طبقا للمادة 124 من القانون المدني، لكن بما أن الممارسات التجارية غير النزيهة ممنوعة صراحة في المادة 27 من القانون 02/04 ( السابق الإشارة)، باعتبارها تأخذ حكم الاعتداء بقوة القانون، فإنه يجوز رفع دعوى ضد من ارتكبها أمام القضاء المدني، حتى و لو لم يترتب عنها أي ضرر، خاصة متى كان الطلب وقف هذه الممارسة، مثلا: إذا تم الاعتداء على الاسم التجاري أو العنوان، تنظيم المنافس... ) أما بالنسبة لطلب التعويض فيجب إثبات الضرر و لو معنوي.

و هذا الموقف التشريعي هو نفسه المطبق في القانون الألماني ( قانون 1909 المتعلق بقمع المنافسة غير المشروعة) إذ يجيز المشرع رفع دعاوى تشويه السمعة ( المادة 14) أو الإعلان المضلل (المادة 03) حتى لو لم يترتب أي ضرر متى كان الطلب وقف الممارسة.

<sup>1</sup> -AZEMA J., Le droit français de la concurrence, Op. cit., n° 172.

<sup>2</sup> -P. ROUBIER, Op. cit. n° 511.

Cass. com. 22/10/1985, n° 83.15.096, Bull. civ. ,6, n° 245, p. 206 ; Cass com. 17/01/1967, n° 6412469, J.C.P., éd. G. 1967, 6, p. 3

<sup>3</sup> - SERRA Y., Encycl., Op. cit., n° 115.

<sup>4</sup> - LE TOURNEAU PH., Le parasitisme économique, , LITEC., 1998, Paris, p. 47.

<sup>5</sup> -Cass. com. 27/02/1996, 9416885, D., 1997, Somm. p. 104; Cass. com. 04/07/1978, D., 1979, I. R., p. 30.

## ثامنا: الضرر الجماعي:

يمكن أن تكون ممارسة واحدة رتبت أضرارا في حق مجموعة من الأعوان الاقتصاديين، و هذا ما نص عليه المشرع صراحة في القانون رقم 02/04 (السابق الاشارة) المادة 26 (... تعدى على مصلحة عون أو عدة أعوان اقتصاديين ) المادة 27 ( 07- الإخلال بالسوق...) فإذا قام التاجر بممارسة التجارة دون الحصول على الرخصة الواجبة، أو باع سلع بسعر منخفض جدا فإن أغلب المنافسين سيتضررون لأن كل الزبائن يتحولون إلى ذلك العون المخالف ما يؤدي بإفلاس المنافسين أو يقرروا خروجهم من السوق، فيبقى العون المعتدي فقط و بعدها يصبح لوحده في وضع احتكاري، فيعيد رفع الاسعار.

## الفرع الرابع: علاقة السببية:

إن أغلب التشريعات لم تنص على هذا الركن بصفة صريحة، و إنما استتبطه الفقه و القضاء من المادة المنظمة للمسؤولية التقصيرية. مثل المادة 124 من القانون المدني الجزائري: (كل عمل أيا كان .... و يسبب ضررا للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض) تقابلها المادة 1383 (حاليا المادة 1241) من القانون المدني الفرنسي. فيشير اللفظ (... يسبب...) إلى ضرورة وجود علاقة السببية، بين الضرر و العمل المضر. فيستلزم أن يكون الضرر ناتجا مباشرة عن الخطأ المرتكب<sup>1</sup>.

## فماذا عن ركن علاقة السببية في دعوى المنافسة غير المشروعة؟

إذا ادعى المنافس تعرضه لضرر، فكقاعدة عامة يجب عليه إثبات أن الضرر كان نتيجة الممارسة غير المشروعة، لكن نظرا لخصوصية هذه الدعوى التي تحمي غالبا المصالح المالية للأعوان الاقتصاديين الناتجة عن حرية المنافسة و البحث عن الزبائن، فإن الفقه الفرنسي خفف من شدة علاقة السببية كشرط لدعوى المنافسة غير المشروعة<sup>2</sup>. خاصة إذا كانت الدعوى تهدف أساسا إلى وقف الممارسة غير النزيهة<sup>3</sup>. و أيدهم القضاء في ذلك في عدة قرارات<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- على علي سليمان، المرجع السابق، ص. 191.

<sup>2</sup> - SERRA Y., Op. cit. p. 37 .

<sup>3</sup> - LE TOURNEAU Ph., Op. cit. n° 247.

<sup>4</sup> - Cass. com. 19/06/1965, Bull. civ. , 3, n° 54 ; Cass. com. 4/07/1973, Bull. civ. , 6, n° 276 ..Cass. com. 30/01/2001, n° 99-10.654, R.J.D.A., 6/2001, n° 738



أما إذا كانت الدعوى تهدف أساساً إلى التعويض عن الممارسة غير المشروعة، فإنه يخضع الأمر لسلطة قاضي الموضوع، و ذلك بعد قيامه بمقارنة رقم الأعمال السابق المحقق للضحية، مع رقم أعمال المعتدي، ثم مقارنة كل ذلك مع رقمي أعمالهما بعد ارتكاب الممارسة غير النزيهة، فإن لاحظ أن نقص رقم أعمال الضحية كان نتيجة الممارسة غير المشروعة فيحكم له بالتعويض عن ذلك الضرر<sup>1</sup>. كما أنه تثبت علاقة السببية بمجرد المناسبة الزمنية بين لحظة ارتكاب الأخطاء، و انخفاض رقم أعمال العون الاقتصادي الضحية<sup>2</sup> و غالباً ما يتم اللجوء إلى خبرة لتحديد سبب الأضرار.

حكم القضاء الفرنسي بقبول دعوى المنافسة غير المشروعة بناء على مجرد تصادف تحول زبائن المنافس إلى المنافس الآخر<sup>3</sup>، على أن يكون التعويض معادلاً للضرر أو مجرد تعويض رمزي<sup>4</sup>. و من أجل تسهيل القضاء على نفسه، كان يقرر أن الضرر يكون متمخضاً في الممارسة غير النزيهة، أي الممارسة بدورها هي ضرر. لهذا من المستبعد أن يدرك المدعى عليه المسؤولية عن نفسه بإثبات السبب الأجنبي، لأنه في أغلب الحالات، ارتكاب الممارسة غير النزيهة، كاف لقبول الدعوى، و لا يكون لذلك الدفع أي أثر إلا فيما يخص الحكم بالتعويض و تقويمه.

من خلال تحديد العناصر الموضوعية لدعوى المنافسة غير المشروعة و تأسيسها، يلاحظ أنه إذا كانت الدعوى مؤسّسة على المادة 27 من ق. 02/04 (السابق الإشارة) أي من أجل إحدى الحالات المحددة قانوناً فيعفى المدعي من اثبات الخطأ و الضرر، أما في غير تلك الحالات أي لما تؤسس على المادة 26 من ق. 02/04 و المادة 124 ق. م. فيجب اثبات عناصر المسؤولية. هذا عن الشروط الموضوعية. فماذا عن إجراءات رفع هذه الدعوى و أثارها؟

<sup>1</sup>- AUGUET Y., Droit de la concurrence, Op. cit. p. 63.

<sup>2</sup>-Cass. com., 29/11/1976, Bull. civ. , 6, n° 300. in Encycl., Op. cit., n° 116.

<sup>3</sup>-Cass. com., 16/10/1957, Bull. civ., 3, n° 265, in Encycl., ibid, n° 117.

<sup>4</sup> - Cass. com., 23/09/1983, n° 82-11.649, Bull. civ. , p. 6, n° 244.

## المبحث الثاني: إجراءات مباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة و آثارها:

سيتم التطرق إلى توضيح إجراءات مباشرة دعوى المنافسة غير النزيهة، ثم تحديد أهم آثار ممارسة تلك الدعوى، مع تبيان خصوصياتها.

### المطلب الأول: إجراءات ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة:

يتم اللجوء إلى القضاء عن طريق الدعوى القضائية، و تباشر أمام قاضي الموضوع كقاعدة عامة، كما يجوز إذا توافرت شروط الاستعجال أن ترفع أمام قاضي الاستعجال من أجل الحكم بالإجراءات المؤقتة. و بمناسبة ممارسة دعوى المنافسة غير النزيهة، فإنه يجوز للعون الاقتصادي، أن يلجأ إلى قاضي الموضوع لحماية حقه، كما يجوز له في حالة الاستعجال، أن يلجأ إلى قاضي الاستعجال، لطلب استصدار تدابير مؤقتة تحول دون حدوث ضرر عن الممارسة غير النزيهة، أو وقفها في الحال لتفادي تفاقم الضرر التنافسي غير النزيه.

لهذا لا بد من توضيح الإجراءات التحفظية و المؤقتة أمام قاضي الاستعجال، ثم الإجراءات العادية أمام قاضي الموضوع.

#### الفرع الأول: الإجراءات التحفظية المؤقتة:

يفترض مثلاً أن العون الاقتصادي قام باستعمال اسم تجاري مشابه للاسم التجاري لمنافسه، و بدأ يستغله في بيع منتجات مماثلة أو مشابهة، فإن هذا الفعل لاشك أنه كلما استعمل كلما أنتج ضرراً يتكبده صاحب الاسم التجاري (. كذلك لو نشر العون الاقتصادي مقالاً في مجلة شهرية، يشوه فيه سمعة منافسه الآخر، فإن هذا الفعل كذلك، كلما استمر و قرأه الجمهور كلما زادت الأضرار بالمنافس المشوه سمعته و يصعب إصلاحها فيما بعد.

لهذا فمن مصلحة المنافس الضحية، أن يلجأ إلى قاضي الاستعجال من أجل طلب وقف الممارسة في الحال، أو اتخاذ أي إجراء تحفظي آخر. فما هي شروط اللجوء إلى قاضي الاستعجال، و اختصاصاته و الإجراءات الممكن أن يأمر بها حول الممارسات غير النزيهة؟

## أولاً: شروط اللجوء إلى قاضي الاستعجال:

نظم المشرع إجراءات الاستعجال في المادة 299 و ما بعدها من ق.إ.م.إ. و هي:

- أن يكون التدبير المطلوب مستعجلاً: أي ضرورة تحقق حالة الاستعجال، ( المادة 299) و هو خطر يحدق بمصالح العون الاقتصادي أو حقوقه، يهددها بالزوال أو الانتقاص، مما يقتضي السرعة في إنقاذها من ذلك الخطر الوشيك، أو ربما لتركت مع الأيام لزيد الضرر و يصعب إصلاحه. مثل استعمال إشهار مقارن مشوه لسمعة العون الآخر، أو التشبيه المؤدي إلى الالتباس حول المنتجين فكلما استعملت الممارسة غير النزيهة زاد الضرر.

- أن يكون الطلب مؤقتاً: غالباً ما يكون طلب المنافس المعتدى عليه، طلب وقف استعمال الاسم التجاري المشابه إلى غاية الفصل في الموضوع، أو طلب وقف تنفيذ عقد عمل أجبر تم تشغيله بطريقة غير مشروعة إلى غاية الفصل في الموضوع، أما طلب سحب الإشهار المقارن نهائياً أو طلب بطلان عقد العمل، فلا يجوز أمام قاضي الاستعجال.

- أن لا يمس الطلب بأصل الحق: و هذا ما نصت عليه المادة 303 من ق.إ.م.إ. ( لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق... )، أي لا يمكن لقاضي الاستعجال أن يأمر بإتلاف اللوحات الاشهارية المشوهة للسمعة أو المقلدة أو بطلان أو فسخ عقود التوزيع...)

أجاز أيضا المشرع الفرنسي للطرف المستعجل، اللجوء إلى قاضي الاستعجال في المادة 808 من قانون الإجراءات المدنية الجديد و بنفس الشروط<sup>1</sup>. لكن بخلاف المشرع الجزائري فإن المشرع الفرنسي وضح أكثر سلطات قاضي الاستعجال في المادة 809<sup>2</sup>. حيث خوله صراحة اتخاذ التدابير التحفظية التالية: إرجاع الحالة

<sup>1</sup>-Article 808

« Dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de grande instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend. »

<sup>2</sup>-Article 809

« Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire. »

إلى ما كانت عليه مؤقتا، الوقاية من الضرر الوشيك، وقف الممارسة غير المشروعة... ) و هذه التدابير تكون فعالة بالنسبة للممارسات غير المشروعة مؤقتا، كما سوف نبينه لاحقا.

## ثانيا: قاضي الاستعجال المختص:

أي الاختصاص النوعي و الإقليمي.

### 01/ الاختصاص النوعي:

يختص قاضي الاستعجال بالنظر في الطلبات المؤقتة المستعجلة، التي لا تمس أصل الحق، هذا كاختصاص عام لقاضي الاستعجال. و وزع المشرع الجزائري تنظيم الأقسام في المحكمة، فتعود الدعاوى المستعجلة التي يكون موضوعها المنافسة غير المشروعة لاختصاص المحكمة في أول درجة و بالضبط إلى: ( القسم الاستعجالي، القسم التجاري الاستعجالي ، القسم الاجتماعي الاستعجالي)

أ/ القسم الاستعجالي: له اختصاص عام استعجاليا، فيختص بكافة الطلبات المؤقتة التي لا تمس موضوع الدعوى، و التي يكون أطرافها أو أحدهم غير تاجر، مثل: دعاوى الأعوان الاقتصاديين الممارسين للمهن الحرة غير التاجر، كطلب وقف التكفل بملفات زبائن حصل عليها خبير محاسب بطرق غير نزيهة إلى غاية الفصل في الموضوع.

ب/ القسم التجاري الاستعجالي: يختص هذا الأخير في المنازعات التجارية و البحرية المستعجلة كذلك التي تنشأ بين التجار، الشركاء، المحل التجاري... ) و لقد نص المشرع على اختصاص القاضي التجاري الاستعجالي في المادة 536 من ق.إ.م.إ. فيمكن للتاجر الذي تم اغتصاب عنوانه التجاري، أن يرفع دعوى مستعجلة أمام هذا القسم من أجل أمر المدعى عليه بوقف استعمال ذلك العنوان إلى غاية الفصل في الموضوع.

ج/ القسم الاجتماعي الاستعجالي: بما أن المنافسة غير المشروعة لها علاقة بتشريع العمل، و أن القاضي الاجتماعي يختص اختصاصا مانعا بالمنازعات المتعلقة بإثبات عقود العمل و التكوين و تنفيذ أو تعليق أو إنهاء تلك العقود<sup>1</sup>... و كذلك له اختصاص قاضي الاستعجال في المادة 605 من ق.إ.م.إ.، فيجوز للمنافس، الذي

<sup>1</sup>م. 500 من ق.إ.م.إ.

تم الإخلال بتنظيمه عن طريق تشغيل عماله، أو الملتزمين معه بأي شرط، أن يرفع طلبه أمام هذا القسم من أجل وقف تنفيذ عقود العمل تلك إلى غاية الفصل في الموضوع، أو وقف إجراءات التشغيل مؤقتا، و يجوز أيضا تقديم طلب وقف كل عائق يحول دون حرية العمل أمام هذا القسم مثل: طلب الأمر بفتح الأبواب مؤقتا، تسليم مفاتيح المخازن... ذلك إلى غاية الفصل في الموضوع.

تجب الإشارة أن المشرع الفرنسي حول ذلك للقسم الاستعجالي لمحكمة الدعاوى الكبرى، أو لقاضي الموضوع المختص الناظر في الدعوى من أجل اتخاذ التدابير المؤقتة<sup>1</sup>، و بالنسبة للممارسات ذات الطابع التجاري فإنها تخضع وجوبا للمحكمة التجارية و لهذه الأخيرة أيضا اختصاص نوعي فيما يخص التدابير الاستعجالية<sup>2</sup>.

أما الدعاوى الاستعجالية العمالية، فإنها تعود لاختصاص محكمة خاصة تسمى Conseil de prud'hommes ينظر فيها مكتب المصالحة<sup>3</sup>.

## 02 / الاختصاص الإقليمي:

تختص إقليميا بالطلبات المستعجلة المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان التدبير المطلوب<sup>4</sup>. مثلا: إذا كان المقر الاجتماعي للشركة موجود في دائرة اختصاص محكمة، و مخازنها في دائرة اختصاص محكمة أخرى، فإن هذه الأخيرة هي المختصة بطلب فتح المخازن و السماح للعمال بالدخول إلى مكان عملهم مؤقتا.

<sup>1</sup> -Article 848 du C. pro. civ. fr.

« Dans tous les cas d'urgence, le juge du tribunal d'instance peut, dans les limites de sa compétence, ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend. »

Article 849 du C. pro. civ. fr. « Le juge du tribunal d'instance peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire. »

<sup>2</sup> - Articles 872 et 873 du C. pro. civ. fr.

<sup>3</sup> -Art. R. 1454-14, Al., 3 et 4 du C. pro. civ. fr.

<sup>4</sup> -المادة 40 من ق. إ. م. إ.

### ثالثا: كيفية اللجوء إلى القاضي الاستعجالي:

يتم ذلك عن طريق رفع دعوى استعجالية، بتسجيل عريضة تدون فيها المعلومات الضرورية، عن الطرفين و الوقائع و الطلبات المؤقتة، و تكون مؤرخة و موقعة. و بعد دفع مصاريف التسجيل يجب أن يتم استدعاء المدعى عليه في أقرب الآجال في الاستعجال العادي. و في حالة الاستعجال القصوى يجوز تخفيض آجال التكاليف بالحضور إلى 24 ساعة<sup>1</sup>، خاصة إذا كان الخطر جسيما و مهدد بخسارة فادحة للمنافس (مثل طلب فتح أبواب الورشة)، و يمكن أن تقدم هذه الدعوى حتى خارج أيام و ساعات العمل<sup>2</sup>.

في التشريع الفرنسي تطبق الإجراءات الواردة في المادة 811 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي. أي يقدم الطلب إلى رئيس محكمة الدعاوى الكبرى الذي يمكنه تأجيل النظر في الدعوى، و تحديد تاريخ الجلسة و استدعاء المدعى عليه بالحضور، بعد منحه فرصة لتحضير دفاعه.

### رابعا: سلطات قاضي الاستعجال:

حماية لحقوق أو مصالح المدعي، يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بما يلي:

**01/ وقف الممارسة مؤقتا:** و ذلك إلى غاية الفصل في الموضوع، مثل أمر المدعى عليه بالتوقف عن استعمال الإشهار المقارن في التلفاز أو الإشهار الكاذب<sup>3</sup>، منع نشر فيلم إشهاري مؤقتا لأن من شأن نشره وجود ضرر مستمر بالمنافس<sup>4</sup>، أمر الشركة بالتوقف عن تشغيل عمال الشركة المنافسة مؤقتا<sup>5</sup>... أو الأمر بسحب عدد من الجريدة مؤقتا متى كان غير نزيه، مثلا، في حالة قيام عمال سابقين لمؤسسة إعلامية (مجلة) بتأسيس مؤسسة منافسة خلال مدة الإشعار المسبق، و نشر مجلة منافسة فهذا الفعل يكون منافسة غير مشروعة، يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بسحب ذلك العدد المنشور مؤقتا<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>-المادة 301 من ق. إ. م. إ.

<sup>2</sup>-المادة 302 من ق. إ. م. إ.

<sup>3</sup>-C. A. Aix province 19/05/1994, D., 1995, Somm. 112, Obs. IZORCH.

<sup>4</sup>-C. A. Paris 12/02/1988, D. 1988, I. R., p. 75.

<sup>5</sup>-C.A. Paris 22/09/2000, D. 2000, Somm. 1271, Obs. ROBINE S.

<sup>6</sup>-TGI Thionville, réf. 04/09/1986, R.J. com.1987, p. 132.

## 02/ الأمر بالتدابير التحفظية:

في إطار ممارسة صلاحيات التدابير، يمكن لقاضي الاستعجال أن يمنع مستقبلا من نشر عدد من نشرات إعلانية مشابهة لنشرات إعلانية منافسة، أمر المدعى عليه بالامتناع عن زيارة مجموعة من الزبائن، بعد قيامه بتشغيل عمال المنافس الأول بطرق غير نزيهة<sup>1</sup>، كما يختص قاضي الاستعجال بفرض الغرامات التهديدية، في حالة الامتناع عن تنفيذ الأوامر و يجوز له تصفيتها<sup>2</sup>.

و أجاز المشرع الفرنسي هذه السلطات لقاضي الاستعجال في المادة 809 و ما بعدها من ق. إ. م. ف.

## 03/ سلطة رد الحالة إلى ما كانت عليه سابقا:

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على ذلك بخلاف المشرع الفرنسي الذي نص صراحة عليها في المادة 849-873 من ق. إ. م. ف.<sup>3</sup>، لكن طبقا للأحكام العامة في المادة 299 من ق. إ. م. ف. (أو أي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة...)

فإنه من اختصاص القاضي الاستعجالي، الأمر برد الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الممارسة غير النزيهة، و ذلك مؤقتا، مثل: الأمر برد دليل الصنع المحصل عليه بطرق غير مشروعة، أمر تقني الآلة أن يرجع إلى مكان عمله في الورشة الأولى إلى غاية الفصل في موضوع شرعية التشغيل الجديد.

## خامسا: طلب إثبات واقعة مادية:

طبقا للأحكام العامة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، يجوز للعون الاقتصادي المعتدى عليه أن يلتمس القضاء، من أجل أمر المحضر قضائي أو الخبير لتحديد و إثبات واقعة مادية معينة، حتى في غياب

<sup>1</sup>-Cass. com. 06/06/1990, n° 89-13.864- Sans précision et non publié.

<sup>2</sup>-المادة 305 من ق. م. إ.

<sup>3</sup> - Art. 809 du C. pro. civ. fr.

« Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent... »

-Article 873 du C. pro. civ. fr.

« Le président peut, dans les mêmes limites, et même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite... »

نزاع قضائي. مثل إثبات الممارسة غير المشروعة كإثبات التشبيه أو إثبات الأضرار...) و تستعمل تلك المحاضر كأدلة إثبات مستقبلا.

يكون ذلك بموجب أمر على عريضة أمام رئيس المحكمة أو رئيس القسم المختص ( الاجتماعي أو التجاري) حيث أجازت ذلك المادة 311 من ق.إ.م.إ.<sup>1</sup>، أو بناء على المادة 77 من ق.إ.م.إ. في حالة طلب تعيين خبير مختص.<sup>2</sup>

يجوز أيضا لرئيس المحكمة الإذن بتوجيه إنذار حسب المادة 311 من نفس القانون، إلى المدعى عليه المحتمل، مثل قيام العون (أ) بتشغيل عمال متعاقدين مع (ب) بطريقة غير نزيهة، فيجوز للعون (ب) أن يستحصل على إذن من رئيس المحكمة، من أجل توجيه إنذار عن طريق المحضر القضائي إلى العون (أ) لكي يوقف الممارسة غير النزيهة. لكن لا يجوز للقاضي المدني الأمر بالحجز الاعتباري أو الحجز الكمي، مثل الذي ينص عليه المشرع في الأمر 06/03/ المتعلق بالعلامات ( السابق الإشارة)، ذلك لأن تلك القوانين جاءت لتحمي الحقوق ذاتها و ليس التصرفات غير النزيهة.

#### الفرع الثاني: مباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة أمام قاضي الموضوع:

سوف أتطرق في هذا الفرع، إلى أهم خصوصيات الدعوى من أطرافها ثم الاختصاص، ثم أهم الإجراءات.

#### أولاً: أطراف دعوى المنافسة غير المشروعة:

يفترض أن تتحقق شروط قبول الدعوى في المدعي و المدعى عليه، من صفة و مصلحة و إذن.<sup>3</sup> و إلى جانب ذلك، فتعد دعوى المنافسة غير المشروعة حق مخول لكل عون اقتصادي تكبد ضررا سببه منافسه، أو أي عون آخر. كما تخول هذه الدعوى للأعوان الاقتصاديين الذين لهم صفة التاجر، مهني، منتج، مؤدي خدمات، حرفي مهما كان نظامه القانوني، شركة أم لا.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - و تقابل هذه المادة 812 من ق.إ.م.ف.

<sup>2</sup> - تقابلها المادة 145 من ق.إ.م.ف.

<sup>3</sup> - المادة 13 من ق.إ.م.إ.

<sup>4</sup> - المادة 03 من ق. 02/04 السابق الإشارة.



لكن ما حكم الأشخاص الذين ليس لهم صفة العون الاقتصادي طبقا للمادة 03 من ق. 02/04؟

**01/ الأشخاص التي ليس لها صفة عون اقتصادي: مثل الجمعيات ذات الطابع الاجتماعي أو الثقافي...**

نستعرض أولا موقف التشريع مع الفقه و القضاء الفرنسي باعتباره المصدر، ثم موقف المشرع الجزائري.

**أ/ في التشريع الفرنسي:**

لم ينص المشرع الفرنسي صراحة على ذلك، و رغم كون دعوى المنافسة غير المشروعة تأخذ حكم دعوى المسؤولية التقصيرية ( م. 1382 و 1383 ق. م. ف. حاليا المادتان 1240 و 1241 ) فإن القضاء و الفقه الفرنسي كان له موقف مميز.

مبدئيا و كما سبق ذكره في الفصل التمهيدي، لم يكن القضاء و الفقه يعترف لهذه الأشخاص الاعتبارية بصفة المنافس، لأنها لا تتعامل مع الزبائن<sup>1</sup>، مثل الجمعيات. لكنه تراجع عن موقفه، و أخضعها استثنائيا لدعوى المنافسة غير المشروعة متى مارست نشاطا تنافسيا، فقررت محكمة النقض الفرنسية أن ممارسة نشاط الجمعية يمكن أن يخضع للمنافسة<sup>2</sup>، أي تبنى القضاء الفرنسي المعيار الوظيفي لإخضاع الأشخاص للمنافسة دون المعيار الشخصي<sup>3</sup>. ، بالتالي يكفي في القضاء الفرنسي، أن يمارس الشخص الطبيعي أو المعنوي نشاط تنافسي لإخضاعه لدعوى المنافسة غير المشروعة<sup>4</sup>.

**ب/ في القانون الجزائري:**

من حيث المبدأ لا يجوز لهؤلاء الأشخاص (الجمعية...)، أن يكونوا طرفا في دعوى المنافسة غير المشروعة، لأن المادة 26 و 27 من ق. 02/04 المتعلقة بمنع الممارسات التجارية غير النزيهة، نصت فقط على العون الاقتصادي، أي يفترض المشرع أن يكون الطرفين لهما صفة عون اقتصادي، و هذا المصطلح الأخير عرفه المشرع في المادة 03 من نفس القانون.

<sup>1</sup> - DOUCET J. P., in Encycl., n° 71 ; Cass soc. 16/03/1983, n° 82.10.175, Bull. civ.,5, n° 167.

<sup>2</sup>-Cass. soc. 27/09/1989, n° 86.45.103, D. 1990, Somm. 75, Obs. SERRA Y.

<sup>3</sup>-Cass. com. 30/01/1996, n° 94-15.725, D. 1997, 232, Note SERRA Y.

<sup>4</sup> - AUGUET Y., Droit de la concurrence, Op. cit. n° 55.

لكن إذا استطاع العون الاقتصادي الضحية، إثبات أن تلك الجمعية تمارس نشاط تجاري أو مدني مهني خفي و بصفة احترافية. أي يثبت صفة التاجر طبقا للمادة 01 من القانون التجاري<sup>1</sup>، كقيام الجمعية باحتراف بيع الكتب أو الملابس... فإنها تتخذ صفة التاجر و العون الاقتصادي. و لا يجوز لها أن تتمسك بعدم قيدها في السجل التجاري بقصد عدم إخضاعها لقانون المنافسة غير المشروعة<sup>2</sup>.

بالتالي النتيجة هي إمكان إخضاع الجمعية لدعوى المنافسة غير المشروعة، لتحقق صفة التاجر بشأنها من حيث الواقع كمدعى عليها. أما كمدعية، فلا يجوز لأنها من الناحية الشكلية، لا تتمتع بصفة العون الاقتصادي، لكونها غير مقيدة في السجل التجاري كتاجر، و هذا ما أكدته المادة 22 من القانون التجاري<sup>3</sup>.

## 02/ هل يجوز لجمعيات حماية المستهلك أن تكون مدعية في دعوى المنافسة غير المشروعة ؟

تعد هذه الأخيرة شخص اعتباري في شكل جمعية<sup>4</sup>، تتأسس من أجل الدفاع عن المصالح المادية و المعنوية للمستهلكين، و التي لها علاقة بقانون الاستهلاك و القوانين المماثلة، فأجاز المشرع بصفة عامة في القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية (السابق الاشارة) لهذه الأخيرة، أن تكون مدعية أمام القضاء متى كانت لها مصلحة<sup>5</sup> في ذلك.

لكن يلاحظ أن المشرع لما نص على تلك المادة، كان يقصد كل الممارسات التجارية المذكورة في القانون رقم: 02/04 مثل: ( ممارسة أسعار غير شرعية، الممارسات التدليسية، ممارسة شروط بيع تعسفية... ) و كذلك يجب ملاحظة أن المشرع نص في نفس المادة 65 (... متى كانت لها مصلحة ...) أي في حالة عدم وجود

<sup>1</sup>-المادة 01 من ق. ت. ( يعد تاجرا كل شخص طبيعي او معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة... )

<sup>2</sup>-المادة 2/22 (... غير أنهم لا يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهريبهم من المسؤوليات و الواجبات الملازمة لهذه الصفة)

<sup>3</sup>-المادة 22 من ق. ت. ( لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقيد في السجل التجاري و الذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار لدى الغير أو الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم... )

<sup>4</sup>- طبقا لقانون 06/12 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير 2012 يتعلق بالجمعيات، ج. ر. عدد 02 سنة 2012، ص. 33 .

<sup>5</sup>- المادة 65 من ق. 02/04 (السابق الاشارة).

مصلحة شخصية فلا تقبل دعاها. فهل توجد لجمعية حماية المستهلك مصلحة في رفع دعوى من أجل الممارسات التجارية غير النزيهة الواردة في المادة 26 و 27؟

تعرف المصلحة كشرط في المدعي، بأنها تلك الفائدة العملية التي يراد تحقيقها بالالتجاء إلى القضاء، و يشترط فيها أن تكون مشروعة، قائمة و حالة، شخصية و مباشرة. و من منطلق ذكر الممارسات التجارية غير النزيهة في المادتين 26 و 27 فإن هذه الأخيرة، تكون بالاعتداء على مصالح عون اقتصادي فقط دون المستهلك، بالتالي ليس لجمعية حماية المستهلك مصلحة مباشرة و شخصية في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، لعدم وجود ضرر تنافسي، و لعدم تمتعها بصفة العون الاقتصادي.

و مع ذلك متى تضررت هذه الجمعية فإنها تلجأ إلى رفع دعوى طبقاً للأحكام العامة<sup>1</sup>، متى أضرت الممارسة غير النزيهة بمصلحة المستهلك (مثل الإشهار المضلل).

كذلك يرفض الفقه و القضاء الفرنسي تأسيس جمعية حماية المستهلك كمدعية في دعوى المنافسة غير المشروعة لعدم وجود الضرر التنافسي، و كذلك لأن المنافسة غير المشروعة تخص المنافسين فقط<sup>2</sup>. بخلاف المشرع الألماني يجيز صراحة لجمعية حماية المستهلك، أن ترفع دعوى المنافسة غير المشروعة، و ذلك بعد التعديل الذي جاء به في قانون 1965/07/21 لقانون قمع المنافسة غير المشروعة 1909.

### 03/ هل يجوز للمنظمات المهنية للتجار أو المهن الحرة أن تكون مدعية؟

تعد المنظمات المهنية جمعيات ذات طابع مهني، تتكون من مجموع المهنيين اللذين يمارسون نفس المهنة، مثل منظمة التجار و الحرفيين، منظمة الأطباء... هدفها الدفاع عن المصالح المشتركة لمنخرطيها. و في حالة وجود ضرر مس مهنة معينة أو مجموعة مهنيين، مثل: تشويه سمعة مهنة شركات التأمين، أو مثلاً تضرر مجموعة مهنيين بسبب ممارسة الإخلال العام بالسوق، نتيجة بيع منتجات بأقل من سعر التكلفة... ( فيجوز لهؤلاء الأعوان الاقتصاديين، رفع دعوى المنافسة غير المشروعة بصفة جماعية من طرف المنظمة المهنية، من أجل وقف الممارسة غير النزيهة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 124 من ق. م.

<sup>2</sup> - CALAIS- AULOY J. in SERRA Y., Encycl. Op. cit., n° 214.

<sup>3</sup> - Cass. com. 16/01/1985, n° 83-15.332, Gaz. Pal. 1985, 2, Panor., p. 166.

كذلك أجاز المشرع الجزائري ذلك للمنظمات المهنية في المادة 65 من ق. 02/04 و لأن لها مصلحة مادية أو معنوية.

#### 04/ مدى جواز إدخال العامل أو الشريك كطرف ( مدعى عليه) في دعوى المنافسة غير المشروعة:

مبدئياً، إن العامل أو الشريك لا يتمتع بصفة العون الاقتصادي بمفهوم المادة 03 من القانون 02/04 (السابق الإشارة). لكن في حالة رفع دعوى منافسة غير المشروعة ضد المنافس الذي يشغله، أو الشركة المنافسة التي هو شريك جديد فيها، فإنه يجوز إدخال هذا العامل أو الشريك، و اعتباره طرفاً مدعى عليه في الدعوى، إلى جانب المدعى عليه العون الاقتصادي المنافس الذي شغله بطريقة غير نزيهة.

مثلاً: قيام العون الاقتصادي ( أ ) بتشغيل عمال العون الاقتصادي (ب) بطريقة غير نزيهة و بهدف الاستفادة من الأسرار التجارية التي حصلوا عليها من العون (ب) فإن المدعى عليه الأصلي، هو المنافس (أ) لأنه ارتكب ممارسة تجارية غير نزيهة ( م. 27 ). لكن ارتكبا بمعية العمال، لهذا اعتبر الفقه و حتى القضاء الفرنسي العامل بمثابة شريك في ارتكاب الممارسة غير النزيهة مثل الشريك في الجريمة، أو يعد العون المنافس شريك في مخالفة عقد العمل أو الالتزام<sup>1</sup>.

لهذا يمكن أن ترفع دعوى المنافسة غير المشروعة ضد العون المنافس و ضد العامل أو الشريك<sup>2</sup>، من أجل الحكم عليهما بتعويض الضرر و أو وقف الممارسة. و حكم القضاء الفرنسي على العامل و المنافس بالتعويض و وقف الممارسة لصالح العون الاقتصادي المتضرر مثل ما حصل في قضية: M. DARRES حيث قرر مجلس استئناف مونيولي الحكم على شركة SVIV و على السيد M. DARRES باعتباره مسيراً لها، بالتعويض إلى شركة Darrès et Locam ، و وقف استعمال الاسم DARRES في الوثائق الاشهارية للشركة المدعى عليها.

---

( في هذا القرار: رفعت منظمة مهنية دعوى على أساس الإشهار المؤدي إلى الالتباس بين الأعوان الاقتصاديين )

<sup>1</sup> - SERRA Y., Encycl. Op. cit., n.213 ; MOREAU M-A, in Lamy, Droit économique, Op. cit., n° 1732.

<sup>2</sup> -مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977، ص.539.

ذلك بسبب قيام السيد M. DARRES الذي كان مسيرا في الشركة Darrès et Locam (المتضررة) باستعمال اسمه DARRES في الوثائق الاشهارية للشركة الثانية SVIV (المخطئة) بعدما استقال من الشركة الأولى و انتقل إليها ليشغل نفس المنصب، فرتب هذا الفعل التباس على الزبائن حول الشركة الثانية بأنها نفسها الأولى<sup>1</sup>.

## 05/ مدى جواز رفع دعوى المنافسة غير المشروعة من طرف المرخص له استغلال حق براءة الاختراع أو حق تسجيل العلامة؟

إذا كان لا يجوز للمرخص له، أن يرفع مباشرة دعوى تقليد العلامة<sup>2</sup> أو تقليد براءة الاختراع ( في حالة الترخيص البسيط)<sup>3</sup> ضد مرتكب التقليد إلا بعد إذن من صاحب العلامة أو صاحب البراءة، فإنه يجوز لهؤلاء الأعوان الاقتصاديين المتنازل لهم أو المرخص لهم، رفع دعوى المنافسة غير المشروعة مباشرة باسمهم و شخصيا، ضد من يقلد حقوق الملكية الفكرية ( براءة اختراع، العلامة،...) المخولة لهم باستغلالها بموجب عقد ترخيص استغلال<sup>4</sup>. لأن دعوى المنافسة غير المشروعة تحمي العون الاقتصادي من الممارسات غير النزيهة التي تمس بمصالحه، بخلاف دعوى التقليد تهدف إلى حماية حق من حقوق الملكية الفكرية.

## ثانيا: الاختصاص القضائي:

يقصد به توزيع اختصاص العمل بين كل الجهات القضائية في الدولة على أساس نوع الدعوى أو مكانها، و يقسم إلى الاختصاص المكاني و الاختصاص النوعي، و الاختصاص الدولي:

**01/ الاختصاص الدولي:** غالبا ما تكتسي الممارسات التجارية طابعا دوليا ذلك لتفتح الأسواق على المنتجات الأجنبية و العكس كذلك، فتوجد عمليات الاستيراد و التصدير و كذلك التجارة عن طريق الانترنت...

و إذا وجدت قضية منافسة غير مشروعة فيها عنصر أجنبي، تطبق الاتفاقيات الدولية في حالة وجودها، مثل اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20/03/1883 المصادق عليها بالأمر 02/75 ( السابق الإشارة) واتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة بستوكهولم في 14/07/1967 المصادق

<sup>1</sup> -C. A. Montpellier, 16/11/1999, Sté SVIV et M. DARRES / Sté Darrès et Locam,

Le pourvoi en cassation a été rejeté: Cass. com. 12 février 2002, n° : 00-11602, les mêmes parties, Bull. 2002, 4, n° 32 p. 32, publié in www.lexinter.fr.

<sup>2</sup> - المادة 31 من الأمر 06/03 (السابق الإشارة).

<sup>3</sup> - المادة 58 فقرة 1 من الأمر 07/03 (السابق الإشارة) التي تقابلها المادة ل: 615-2 فقرة 1 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

<sup>4</sup> - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق الذكر، ص. 256 و 334.

عليها بالأمر 02/75 مكرر، فهذه الأخيرة مكلفة بحماية الملكية الفكرية و منع المنافسة غير المشروعة (المادة 02)<sup>1</sup> كما يمكن تطبيق الاتفاقات الثنائية متى وجدت. لكن في حالة عدم وجود ذلك نطبق قواعد الإسناد (تنازع القوانين من حيث المكان) الواردة في القانون المدني الجزائري.

بالتالي بما أن دعوى المنافسة غير المشروعة يمكن أن تجد أساسها في المادة 124 ق. م.، أي الفعل الضار، فيجب الرجوع إلى المادة 20 من ق. م.، التي تنص على أن القانون الواجب التطبيق، هو قانون الدولة التي وقع فيها الفعل المنشئ للالتزام. أي إذا وقعت الممارسة غير النزيهة في إيطاليا و تحققت في الجزائر، مثل نشر إعلان مقارن مسيء بمنافس موجود في الجزائر، و تم قراءة الإعلان في الجزائر، فإنه في مثل هذه القضية، تحقق الفعل المنشئ للالتزام في إيطاليا بالنشر، و أيضا تحقق بالجزائر لأنه رتب أضرار في الجزائر. لذا نطبق القانون الجزائري<sup>2</sup>.

**02/ الاختصاص الإقليمي:** هو المساحة الجغرافية التي تبسط المحكمة نفوذها قضائيا عليها و يسمى بدائرة اختصاص المحكمة إقليميا. و لقد نص المشرع على الاختصاص المكاني في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المواد من 37 إلى 47.

فيما أن دعوى المنافسة غير المشروعة يمكن أن تؤسس على المادة 124 مدني، أي العمل الضار في حالة طلب التعويض، فإن هذه الأخيرة تخضع لدائرة اختصاص المحكمة التي وقع فيها ذلك العمل<sup>3</sup>. أما إذا كان للطلب وصف آخر فيختلف الحكم مثل طلب بطلان عقد، أو طلب وقف الممارسة. و في حالة وجود أطراف أخرى تخضع لاختصاص محاكم أخرى، فإنه لا يجوز لهم الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي، متى تم إدخالهم في الخصومة للحكم عليهم مع المدعى عليه. مثل: (الشريك القديم، السمسار،...)

---

<sup>1</sup> - المادة 02 من الأمر 02/75 مكرر، المؤرخ في 26 ذي الحجة 1394، الموافق 9 يناير 1975، ج. ر. عدد 13، سنة 1975، ص. 02.

<sup>2</sup> -Conférence de La Haye du droit international privé, Note sur les conflits des lois en matière de concurrence déloyale, Doc. préél. n° 5, avril 2000.

<sup>3</sup> -المادة 2/39 من ق. ا. م. ا.

أما المشرع الفرنسي فيخضع دعوى المسؤولية المدنية لاختيار المدعي، بين محكمة موطن المدعى عليه أو محكمة وقوع العمل الضار أو محكمة حصول الضرر<sup>1</sup>. مع العلم أن الاختصاص المكاني ليس من النظام العام في كلا النظامين.

### 03/ الاختصاص النوعي:

يقصد به صلاحية الجهة القضائية للفصل في النزاع حسب نوع كل قضية أو قيمتها. و بما أن الممارسات التجارية غير النزهية تكون تارة ذات طابع تجاري بالنظر إلى أطرافها، و تارة ذات طابع عمالي، و تارة ذات طابع مدني مثل المهنة الحرة و الحرف. فإنه تختص بدعوى المنافسة غير المشروعة ابتدائيا المحكمة<sup>2</sup> كدرجة أولى للتقاضي، و في القانون الفرنسي محكمة الدعاوى الكبرى أو المحكمة التجارية أو المجلس العمالي حسب النزاع.

أ/ القسم التجاري و القسم المدني:

يكون القسم التجاري للمحكمة مختصا للفصل في المنازعات التجارية<sup>3</sup>، تلك التي يكون أطرافها تجارا أو موضوعها عمل تجاري بحسب شكله. و بخصوص الممارسات التجارية غير النزهية، فإن الدعاوى التي يكون أطرافها تجارا تحال على القسم التجاري.

أما الدعاوى التي يكون أطرافها غير تجار مثل الحرفي أو الطبيب... فتحال على القسم المدني. و بالنسبة للعمل المختلط، أي خصومة بين طرف تاجر و طرف غير تاجر، فيجب النظر إلى المدعى عليه. إذا كان غير تاجر، يحال على القسم المدني، أما إذا كان المدعى عليه تاجرا فيختار المدعي ( غير التاجر) بين القسم المدني أو التجاري<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> -Article 46 du C. pro. civ. fr.

« Le demandeur peut saisir à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur : ...

- en matière délictuelle, la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi ... »

<sup>2</sup> - المادة 32 من ق. ا. م. ا.

<sup>3</sup> - المادة 531 من ق. ا. م. ا.

<sup>4</sup> - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية...، المرجع السابق، ص. 146.

مع العلم أن توزيع الاختصاص بين القسم التجاري و القسم المدني ليس باختصاص نوعي، بخلاف ذلك، لقد بين القانون الفرنسي المحكمة التجارية<sup>1</sup> التي تختص بالفصل في المنازعات التجارية التي لها اختصاص نوعي عن محكمة الدعاوى الكبرى.<sup>2</sup> هذه الاخيرة (محكمة الدعاوى العامة، ذات الاختصاص العام حسب المادة 51 من ق.إ.م.ف.) تفصل في منازعات غير التجار و في حالة العمل المختلط يخير المدعي غير التاجر. و يعتبر توزيع الاختصاص بين محكمة الدعاوى العامة و اختصاص المحكمة التجارية اختصاصا نوعيا من النظام العام.<sup>3</sup>

ب/ اختصاص القسم الاجتماعي: يختص القسم الاجتماعي اختصاصا مانعا حول إثبات عقود العمل و التكوين و إنهاء أو تعليق أو تنفيذ تلك العقود...<sup>4</sup> بالتالي إن القسم الاجتماعي هو وحده المختص بطلب تنفيذ أو إنهاء أو بطلان عقود العمل، التي تمت بطريقة مخالفة لتشريع العمل و إضرارا بالمنافس، أما القسم التجاري أو المدني لا يختص نوعيا بهذه الطلبات، و لا يختص بتقدير شرعيتها. و متى عرضت عليه، فإنه إما يقضي بعدم الاختصاص النوعي إذا كان الطلب أصلي، أو يقضي بوقف الفصل في النزاع إلى غاية الفصل في الطلب من القسم الاجتماعي المختص إذا كان طلبا فرعيا.

و يجب التنكير أن الاختصاص النوعي للقسم الاجتماعي من النظام العام، تثيره المحكمة من تلقاء نفسها و يجوز إثارته في أية مرحلة من التقاضي. و يقابل القسم الاجتماعي في القانون الفرنسي محكمة مجلس العمال<sup>5</sup> التي لها اختصاص نوعي من النظام العام.

فلما كانت ترفع دعاوى المنافسة غير المشروعة إلى المحكمة التجارية متضمنة طلبات لها علاقة بالمنازعات العمالية، كانت (المحكمة التجارية) تقضي بوقف الفصل في النزاع إلى غاية فصل المحكمة العمالية في المسألة

<sup>1</sup>-المادة 853 وما بعدها من ق.إ.م.ف.

<sup>2</sup>-Lamy, Droit économique, Op. cit n° 1795.

<sup>3</sup> - SERRA Y., Encycl., Op. cit., n° 213.

<sup>4</sup>-المادة 500 من ق.إ.م.ف.

<sup>5</sup>-المادة 879 من ق.إ.م.ف.



الفرعية المختصة بها<sup>1</sup>، مثل بطلان عقد العمل أو تفسيره، إثبات مدة عقد العمل، تفسير شرط عدم المنافسة في عقد العمل...)

### ثالثاً: تقادم دعوى المنافسة غير المشروعة:

إن التقادم أثر رتبته المشرع لعدم رفع دعوى طويلة مدة زمنية محددة، هدفه الحفاظ على استقرار الأوضاع القانونية، و حماية المدعى عليه من تعسف المدعي في بعض الأحيان. و يختلف تقادم الدعوى القضائية من دعوى إلى أخرى.

نظراً لعدم وجود نص خاص بالتقادم في القانون التجاري، فتطبق الأحكام العامة في القانون المدني. و بما أن دعوى المنافسة غير المشروعة، تكيف على أنها دعوى المسؤولية التقصيرية، فإن هذه الأخيرة، حسب ما نص عليه المشرع في المادة 133 من القانون المدني، تتقادم ب 15 سنة من يوم وقوع العمل الضار.

بمقارنة هذه المادة مع المشرع الفرنسي، فإن هذا الأخير نص في قانون التجارة على تقادم المنازعات التجارية و المنازعات التي يكون موضوعها أعمال مختلطة في مدة 05 سنوات، أي تتقادم دعوى المنافسة غير المشروعة في مدة 05 سنوات<sup>2</sup>؛ أما المنازعات غير التجارية، فتتقادم وفق الأحكام العامة للقانون المدني، و نص هذا الأخير في المادة 1-2270 من القانون المدني، على أن مدة التقادم في دعاوى المسؤولية المدنية غير التعاقدية هو 10 سنوات، تحسب ابتداء من يوم ارتكاب العمل الضار أو من يوم استفحاله. لكن متى يبدأ حساب مدة تقادم دعوى المنافسة غير المشروعة؟

كقاعدة عامة يبدأ من يوم وقوع العمل الضار. و هنا لا يطرح إشكال بالنسبة للممارسات التي يتحقق فيها الفعل الضار و الضرر في وقت واحد و مرة واحدة، لكن يطرح الإشكال بالنسبة للممارسات التجارية غير النزيهة التي يستغرق ارتكابها مدة زمنية مثل: التشغيل غير النزيه لعمال المنافس الآخر، تشويه السمعة في المجالات الدورية، تشبيه المؤدي إلى الالتباس مع السمات المميزة...)

<sup>1</sup>-Cass. com. 20/07/1983, n° 82-60.442, D. 1984, 320, Note SERRA Y.

<sup>2</sup>-L.110-4 I.-« Les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants se prescrivent par cinq ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales plus courtes... »

قرر القضاء ( الفرنسي ) أن مدة التقادم تسري من يوم إقلاع الفاعل عن ارتكاب الممارسة غير النزيهة، أي من يوم سحب المنافس المجلة السنوية لا من يوم نشرها، و من يوم انتهاء عدم مشروعية عقد عمل (غير المشروع) بالنسبة للتشغيل غير النزيه، لا من يوم التشغيل... ) بعبارة أخرى يبدأ حساب التقادم من يوم آخر لحظة وصف فيها الفعل أنه غير النزيه.

و قرر القضاء قبول دعوى المنافسة غير المشروعة، كانت قد رفعت من طرف صاحب مطعم مشهور في باريس ( Maxim's ) ضد منافسه من ( نيس ) بسبب قيام هذا الأخير باغتصاب نفس الاسم التجاري في تجارة مماثلة، و ذلك رغم مرور 50 سنة من اغتصاب الاسم التجاري<sup>1</sup>. و مسألة تقادم الدعوى تعد من النظام العام، تعد دفعا من بين الدفوع بعدم القبول يجوز إثارتها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى<sup>2</sup>.

#### رابعاً: مدى ارتباط القاضي المدني بالحكم الجزائي:

من المعلوم أن دعاوى المنافسة غير المشروعة، موضوعها الممارسات التجارية غير النزيهة كما هي واردة في المادة 26 و 27، و من تلك الممارسات ما لها وصف جزائي، مثلاً، في الإخلال بالمنافس، كجريمة إفشاء الأسرار المهنية، جريمة الإشهار المضلل، جريمة ممارسة مهنة تجارية دون القيد في السجل التجاري... ) فهل تقيد الأحكام الجزائية المتعلقة بتلك الجرائم سلطة القاضي المدني؟

نصت المادة 339 من القانون المدني على أنه، لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي، إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الأخير و كان فصله فيها ضرورياً. ففي حالة وجود حكم جزائي بالبراءة من جريمة الوشاية الكاذبة، أو القذف أو جريمة إفشاء الأسرار المهنية، فإن منطوق ذلك الحكم لا يقيد من سلطة القاضي المدني، و لا يشكل حجة عليه، فيجوز للقاضي المدني أن يستتبط واقعة ممارسة تجارية غير نزيهة لاختلاف تلك الوقائع عن الجرائم المشابهة لها من حيث الأركان أو الشروط.

<sup>1</sup> -Cass. com. 02/11/1966, n° 64-12.758, Gaz. Pal.1967, 1, p. 45.

<sup>2</sup> - المادة 67 و 68 من ق. إ. م. إ.

مثلا، تستلزم جريمة القذف<sup>1</sup> عدم صحة الوقائع المسندة للضحية، أما في الممارسة غير النزيهة (تشويه سمعة المنافس)<sup>2</sup> فقد تكون الواقعة المسندة للمنافس صحيحة أو غير صحيحة و تتحقق الممارسة غير النزيهة، لأن الأساس في الواقعة هو التشهير؛ كذلك بالنسبة لجريمة إفشاء السر المهني<sup>3</sup>، تختلف عن ممارسة استغلال السر<sup>4</sup>، في أن الأولى تستلزم ركن الإفشاء، أي نقل السر إلى الغير، بينما الممارسة الثانية، فتستلزم فقط استغلال ذلك السر سواء تم نقله للغير أو لم يتم ذلك.

لهذا فالأحكام الجزائية بالبراءة الخاصة بتلك الوقائع لا تقيد سلطة القاضي المدني. لكن استثناء نص المشرع في نفس المادة 339 ق. م. (... إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الأخير و كان فصله فيها ضروريا) ففي هذه الحالة يكون الحكم الجزائي حجة على القاضي المدني، كيف ذلك؟

يتم ذلك لما ينص المشرع في بعض الممارسات على ارتكاب مخالفات، مثل ما نص عليه في الإخلال العام بالسوق<sup>5</sup>، أي الإخلال بارتكاب مخالفات التهرب من شروط ممارسة النشاط، مثل: عدم القيد في السجل التجاري، ممارسة التجارة دون حيازة الصفة، التهرب الجبائي، مخالفات حماية المستهلك، الرشوة الإيجابية...).

فالأحكام الجزائية المتعلقة بهذه الوقائع، تشكل حجة على القاضي سواء كانت بالإدانة أو بالبراءة، فإن كانت بالإدانة فإنها تشكل دليل ارتكاب تلك الواقعة في الممارسة، أما إن كانت بالبراءة، فإنها دليل على عدم ارتكاب تلك المخالفات. بالتالي يكون القاضي المدني مرتبطا بالأحكام الجزائية، التي فصلت في نفس جزئية الواقعة التي يستلزم أن ينظر فيها القاضي المدني.

---

<sup>1</sup> - المادة 296 من ق. ع.

<sup>2</sup> - تشويه السمعة المادة 27 فقرة 1 منق. 02/04 (السابق الإشارة).

<sup>3</sup> - المادتان 301 و 302 من ق. ع.

<sup>4</sup> - تشويه السمعة المادة 27 فقرة 5 من ق. 02/04 (السابق الإشارة).

<sup>5</sup> - المادة 7/27 من ق. 02/04 (السابق الإشارة).

## المطلب الثاني: آثار ممارسة الدعوى:

بما أن دعوى المنافسة غير المشروعة تتخذ شكل دعوى المسؤولية التقصيرية، فإنها كقاعدة عامة يترتب عليها الحكم على المخطئ بتعويض الأضرار الحاصلة للضحية، و نظرا لخصوصية هذه الدعوى فإنه يجوز للقاضي أن يحكم بوقف الممارسة، أو بأي تدبير آخر.

### الفرع الأول: الحكم على المدعى عليه بالتعويض:

إن الحكم بالتعويض، هو جزء مدني و هو الهدف الأساسي من دعوى المنافسة غير المشروعة تطبيقا لدعوى المسؤولية التقصيرية<sup>1</sup>. و يمنح التعويض نقدا كقاعدة عامة<sup>2</sup> و بالعملة الوطنية، بحيث يجب أن يشكل كمقابل للأضرار التي تكبدها المدعى عليه، من جراء الممارسة غير النزيهة التي ارتكبتها العون المنافس.

يشمل التعويض طبقا للمادة 131 من ق. م. التي تحيل إلى المادة 182 ق. م.، ما لحق المدعي من خسارة و ما فاته من كسب، مثل تعويض كافة عقود الزبائن التي خسرها المنافس، نتيجة تحويلهم من طرف العون المنافس الآخر بطريقة غير نزيهة، الحكم على المدعى عليه بتعويض قيمة البضاعة التي كانت مطالبا بها من طرف الزبائن ثم تراجعوا عنها بسبب سماعهم خبر سيئ عن المنافس، بأنه يستعمل مادة سامة فيها. كذلك تعويض خسارة المساس بشهرة و تميز الاسم التجاري...)

يجب أن يكون حكم التعويض مناسبا للضرر الحاصل، متى تم إثبات مقدار الضرر عن طريق الخبرة، الفواتير، أو الوصولات الخاصة بشراء وسائل الإشهار المبددة مثلا. يشمل التعويض كما سبق ذكره، عن ضرر فوات الفرصة، أي ما فات المنافس من كسب، مثل: فوات فرصة الاستفادة من صفقة مع مؤسسة تربية كانت تنوي إبرامها مع ذلك المنافس، ثم قامت باستبدال المتعامل، نتيجة اكتشاف بعض الأدوات المدرسية رديئة الصنع أو الخطيرة، و تلك الأدوات لم تكن نفسها التي يصنعها ذلك المنافس، و إنما كانت مقلدة أو مشبهة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 124 من ق. م.

<sup>2</sup> - المادة 132 فقرة 2 من ق. م.

<sup>3</sup> - C. A. Paris 27/09/2000, D. 2001, Somm., 1939, Note LE TOURNEAU Ph.

يمكن للقضاء أن يأخذ بعين الاعتبار، نسبة الأرباح التي حققها المخطئ من جراء الممارسة غير النزيهة، مثل حصوله على فائدة نتيجة التطفل على مجهودات المنافس<sup>1</sup>. و يجوز الحكم على المدعى عليه بالتعويض عن الضرر المعنوي، لكن غالبا ما يصعب تقدير التعويض المتناسب مع الضرر، لهذا يلجأ القضاء إلى الاستعانة بخبير تجاري، أو خبير محاسب من أجل تقدير التعويض، و يقوم هذا الأخير بمقارنة رقم أعمال المعتدي مع رقم أعمال الضحية مباشرة بعد ارتكاب الممارسة غير النزيهة<sup>2</sup>.

قد يستحيل تقدير التعويض لعدم القدرة على تقدير الضرر نقدا، مثل المساس بشهرة الاسم التجاري المشهور، المساس بسمعة المنافس نتيجة تشويه سمعته...، لهذا يخضع تقدير التعويض للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع<sup>3</sup>. و يكون جزافيا<sup>4</sup> أو رمزي في حالة وجود الممارسة غير النزيهة و عدم وجود أو إثبات الضرر، أو عند التعويض عن الضرر المعنوي فقط.

بالنسبة للقضاء الفرنسي فإنه حكم بالتعويض حتى في غياب الضرر<sup>5</sup>. و برر الفقه ذلك بأن ذلك الحكم يعد بمثابة عقوبة للمنافس الذي يخالف الأعراف المهنية<sup>6</sup>.

#### الفرع الثاني: الأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه سابقا:

يجوز للقاضي أن يحكم على المدعى عليه بأن يعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الممارسة غير النزيهة، و هذا ما أجازته المادة 132 من القانون المدني بنصها: ( ...و يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف و بناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ... )

<sup>1</sup>-Cass. com. 01/04/1997, Bull. civ. 4, n° 87 ; AUGUET Y., Droit de la concurrence, ,Op. cit. p. 61.

<sup>2</sup> - SERRA Y., Encycl., Op. cit., n° 228.

<sup>3</sup> - Cass. com. 15/07/1970, J.C.P, 1970, 2, 16559, D. 1971, p. 112.

<sup>4</sup>-صلاح زين الدين، الملكية الصناعية و التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2000 ص. 388.

<sup>5</sup> -Cass . com . 6/01/1987, n° 85-14.434, D. 1988, Somm. 211 , Obs. SERRA Y.

<sup>6</sup> - BLAISE J.-B., « que l'action en responsabilité a ici plus une fonction de sanction que de réparation »

BLAISE J.-B., Droit des affaires, L.G.D.J, 2<sup>ème</sup> éd., 2000, Paris, p. 348.

v. Colloque « Conquête de la clientèle et droit de la concurrence » Concurrence déloyale : Amendes civiles ou «

Dommages punitifs », CREDA, sous la direction du professeur CHAPUT Y., in site internet du CREDA,

<http://www.creda.fr>.

مثلا يمكن أمر المدعى عليه بإزالة السمة المميزة المشبهة من واجهة محله التجاري، أو أمر المدعى عليه بتسليم الوثائق للمدعي، أو أمره بنزع الألواح الاشهارية التي تحجب الألواح الاشهارية للمنافس (الضحية)...

### الفرع الثالث: الأمر بالوقف الفوري للممارسة غير المشروعة:

يكون ذلك خاصة في الحالات الواردة في المادة 27 من ق. 02/04 (السابق الاشارة) مثل: ممارسة تشويه السمعة عن طريق الإشهار، ممارسة التشبيه المؤدي إلى الالتباس مع المنافس..، كما يجوز للقاضي الأمر بسحب المجلة موضوع الممارسة غير النزيهة، الأمر بالتوقف عن استغلال محل تجاري تم وضعه في الجوار القريب لمحل المنافس لغرض الاستفادة من شهرة هذا الأخير، أو منع المدعى عليه من ممارسة نشاط منافس في مساحة جغرافية يحددها القاضي و خلال مدة زمنية معينة<sup>1</sup>.

و من أجل التوقف عن الممارسة غير النزيهة مثل التشبيه المؤدي إلى اللبس، يمكن للقضاء أن يأمر المدعى عليه، بإضافة اسم أو أية كلمة أو ميزة للاسم التجاري، أو عنوانه التجاري الذي يشبه العنوان أو الاسم التجاري للمدعي<sup>2</sup>، أو أمر المدعى عليه بإزالة الطلاء الخارجي الذي يحاكي الواجهة الخارجية للمحل المنافس (متى كان الواجهة مبتكرة ومميزة).

### الفرع الرابع: نشر الحكم:

يعتبر الفقه الفرنسي و حتى القضاء، أن نشر الحكم القاضي بالتعويض أو وقف الممارسة بمثابة تعويض أيضاً<sup>3</sup>. و غالبا ما يأمر القضاء بنشر الحكم الناطق بقبول دعاوى المنافسة غير المشروعة، و ذلك على نفقة المدعى عليه، و يتم نشر الحكم في الجرائد اليومية أو الوطنية أو في المجالات، أو في التلغراف أو الإذاعة حسب الواقعة، أما في القانون الجزائري، فلا يوجد ما ينص بنشر الحكم المدني كقاعدة عامة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>-Cass. com. 28/04/1980, n° 78.15051, Bull. civ. , 6, n° 166, p. 230.

<sup>2</sup>- MENAOUER M., Op. cit. p. 90-..207. ص. المرجع السابق، ص.

<sup>3</sup> - « ...la réparation du préjudice subi peut consister en une diffusion d'extrait d'une décision de justice sur les ondes de postes de radio périphériques... » C.A. Paris 19/11/1970, D. , 1972,78, Note GUINCHARD S.: SERRA Y., Encycl., Op. cit. n° 233.

<sup>4</sup>-لا يجب التقيد بالمادة 48 الخاصة بجواز نشر الحكم لأنها جاءت تحت عنوان الجزاءات العقابية و هذا ما سوف نتناوله في الفصل الثاني

لكن الأنباء التي تتم في وسائل الإعلام و التي تكون في شكل ممارسة تجارية غير نزيهة، فإنه في هذه الحالة يجوز للمدعي طلب الأمر بنشر الحكم بناء على قانون الإعلام<sup>1</sup>. أو بناء على حكم المادة 132 من ق.م.(...إعادة الحالة إلى ما كانت عليه...) مثلا: في حالة نشر معلومات مشوهة لسمعة المنافس، يجوز الأمر بإعادة النشر في نفس الوسائل بإعادة حالة الخبر إلى ما كانت عليه سابقا.

### الفرع الخامس: الحكم ببطلان العقود:

متى كان العقد باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته القانون، مثل عقود العمل، عقود التوزيع، حق التوزيع الحصري غير المباح<sup>2</sup>، فإنه يجوز للقاضي التصدي لهذه العقود و القضاء ببطلانها سواء لمصلحة المدعي أو المدعى عليه، بشرط أن يكون مختصا نوعيا بذلك ( سبق أن وضحنا الاختصاص النوعي )، مثلا قاضي القسم الاجتماعي هو فقط المختص ببطلان عقود العمل، أو شرط عدم المنافسة في عقود العمل إذا كان هذا الشرط تعسفيا.

لكن لا يجوز للقاضي الناظر في دعوى المنافسة غير المشروعة، أن يحكم بفسخ عقد من العقود (نتيجة عدم تنفيذ الالتزامات)، ذلك لأن مثل هذه الطلبات تكون سابقة لأوانها، و المعلوم أن فسخ العقد لا يحكم به، إلا بعد إعدار المدين<sup>3</sup>.

### الفرع السادس: الحكم على المدعى عليه بالمصاريف القضائية:

متى قبلت دعوى المدعي شكلا و موضوعا، فإنه يحكم على المدعى عليه بكافة المصاريف القضائية<sup>4</sup>. و تشمل هذه المصاريف الرسوم المستحقة للدولة من مصاريف التسجيل التي تختلف من قسم لآخر، مصاريف المحضر القضائي كمحاضر الإنذار، إثبات الحالة، التكاليف بالحضور، و أيضا مصاريف الترجمة إلى اللغة العربية و الخبرة متى تم الأمر بها و التحقيق...) و تشمل أيضا أتعاب المحاماة.

<sup>1</sup>-الحق في التصحيح بناء على المادتين 100 و 101 و ما بعدها من ق. 05/12 المتعلق بالإعلام، السابق الإشارة).

<sup>2</sup>- المادة 10 من أمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، (السابق الإشارة).

<sup>3</sup>- المادة 119 من ق.م.

<sup>4</sup>- المادة 419 من ق.م.إ.

يلاحظ أن دعوى المنافسة غير المشروعة، هي دعوى مدنية واسعة النطاق، إذ أنها تسع لحماية مختلف مصالح الأعوان الاقتصاديين الذين يتضررون من أية ممارسة تجارية مخالفة، و تكمن الحماية في الحكم بالتعويض و وقف الممارسة، و رد الحالة إلى ما كانت عليه، فتعتبر كل تلك الآثار بمثابة وسائل منع و جبر الممارسة غير النزيهة.

لكن قد لا تكفي هذه الجزاءات بالغرض (المنع)، خاصة و أننا علمنا أن لها وقع كبير على السوق و المنافسين الذين هم محرك السوق، أو ربما قد لا يتقن الأعوان الاقتصاديون ممارسة هذه الدعوى. لهذا و من أجل تحقيق مزيدا من الردع العام و الخاص، قام المشرع الجزائري بتجريم تلك الممارسات غير النزيهة، و رتب عليها جزاءات عقابية أيضا في حالة ارتكابها. و هذا ما سوف يتم التطرق إليه في الفصل الثاني.

## الفصل الثاني: أثر الممارسات غير النزيهة في المجال العقابي:

تمتاز الدول الناهجة لنظام اقتصاد السوق بكثرة الأعمال و تنوعها فيه، ما قد يترتب على ذلك وجود ممارسات غير أخلاقية، لهذا تم تقنين جرائم الأعمال من أجل تطهير السوق من المخالفين و من تلك الممارسات غير الأخلاقية. و من بين تلك الجرائم توجد الممارسات التجارية غير النزيهة المنصوص عليها في المادة 38 من القانون 02/04 (السابق الإشارة) التي تحيل إلى المادتين 26 و 27 و المادة 28 منه.

و نظرا لخصوصية هذه الأخيرة من الناحية التقنية، نص المشرع على إجراءات إضافية لمعاينتها و أيضا على عقوبات مالية مشددة. لهذا في إطار الدراسة الجنائية لتلك الجرائم، لبد من تحديد أركانها ( الممارسات التجارية غير النزيهة) في المبحث الأول، ثم قمعها من خلال المعاينة و المتابعة و العقوبات في مبحث ثاني.

المبحث الأول: جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة و جريمة الإشهار الممنوع:

المبحث الثاني: قمع جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة.



## المبحث الأول: جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة و جريمة الإشهار المضلل:

لقد نص المشرع على تجريم الممارسات التجارية غير النزيهة في المادة 38 من ق. 02/04 (السابق الإشارة) بترتيب جزاءات عقابية على من يخالف أحكام المواد 26-27-28، هذه الأخيرة تشكل الفصل الرابع من نفس القانون. فنصت المادة 26 على منع الممارسات التجارية المخالفة للأعراف التجارية بصفة عامة، و نصت المادة 27 على تعداد الممارسات التجارية غير النزيهة بحكم القانون، و نصت المادة 28 على منع الإشهار الممنوع (المضلل)، أي توجد ثلاث جرائم، لهذا سيتم تحليل الأركان الخاصة بالجرائم الثلاثة في مطلبين، الأول جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة و الثاني جريمة الإشهار المضلل.

بخلاف ذلك فإن المشرع الفرنسي لم ينظم المنافسة غير المشروعة، و لم يجرم ممارساتها، باستثناء تجريم الممارسة المضللة في قانون الاستهلاك<sup>1</sup>، لكن ليس باعتبارها ممارسة غير نزيهة بين المحترفين و إنما باعتبارها ممارسة غير مشروعة تجاه المستهلك.

### المطلب الأول: جرمي الممارسات التجارية غير النزيهة:

كما سبق تحليله في الباب الأول، و حسب منهجية المشرع الجزائري في تجريم الممارسات التجارية غير النزيهة في ق. 02/04، فإنه توجد جريمة الممارسات الممنوعة بصفة عامة (المادة 26) و الأخرى نص عليها المشرع في المادة 27 و اعتبرها جريمة ممارسات غير نزيهة بحكم القانون. أي صور تطبيقية للجريمة العامة الأولى.

#### الفرع الأول : جريمة الممارسة التجارية غير النزيهة عامة: (المادة 26 من ق. 02/04).

من المعلوم أن لكل جريمة أركان: ركن شرعي، ركن خاص، ركن مادي، ركن معنوي.

<sup>1</sup> - Art. L121-1 du C. cons. fr.

## أولاً: الركن الشرعي:

يقصد به أن يكون الفعل أو الامتناع مجرماً، وله عقوبة محددة سواء في قانون العقوبات أو في القوانين المكملة<sup>1</sup>، و كل ركن شرعي يفترض وجود نص تجريمي و كذلك عدم خضوع الفعل المجرم لسبب من أسباب الإباحة.

### 01/ التجريم:

من منطلق مبدأ شرعية الجرائم، فإن المشرع قد جرم الممارسات التجارية غير النزيهة في المادة 38 من ق. 02/04 (السابق الاشارة) بنصه: (تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة و ممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و 27 و 28 و 29 من هذا القانون، و يعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف 50000 إلى خمس ملايين 5000000 د.ج.) و نص أيضا على عقوبات أخرى سوف نفضلها في المبحث الثاني. فأصبغ المشرع على الأفعال الواردة في المادة 26 من ق. 02/04 جريمة مستقلة عن غيرها من المواد 27 و 28. و بالرجوع إلى المادة 26 نجدها تنص: ( تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النزيهة و النزيهة و التي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين) يلاحظ أن المشرع نص على هذه الجريمة في قانون مكمل، و منه لا تعد جريمة من جرائم القانون العام. و تتكون من عنصر ممارسة تجارية و مخالفة للأعراف التجارية و كذلك عنصر التعدي على مصلحة العون الاقتصادي.

### 02/ عدم خضوع الفعل لسبب من أسباب الإباحة:

متى تحققت أسباب الإباحة تنزع طابع التجريم عن الواقعة، و هناك أسباب إباحة عامة و أسباب إباحة خاصة، و من بينها ما أمر أو أذن به القانون<sup>2</sup>، مثل: البيع بالخسارة الذي هو ممارسة غير نزيهة مخالفة

<sup>1</sup> - المادة 01 من ق. ع.

<sup>2</sup> - المادة 1/39 من ق. ع.

للأعراف التجارية و القانون<sup>1</sup>، فأجاز المشرع ذلك في حالة السلع القابلة للتلف، و المهدة بالفساد السريع، السلع التي بيعت بسبب تغيير النشاط أو إنهائه أو على اثر تنفيذ حكم قضائي، السلع الموسمية...<sup>2</sup>.

و بما أن هذه الجريمة تشكل القاعدة العامة في التجريم، فإن أسباب إباحتها غير محددة على سبيل الحصر و تختلف من ممارسة لأخرى.

### ثانيا: الصفة:

من منطلق المادة 26 أعلاه، يلاحظ أن المشرع يفترض في الفاعل و الضحية أن يكونا عونين اقتصاديين:

### 01/ الفاعل:

هو من يقوم بارتكاب الجريمة، و لقد اشترط المشرع بنص صريح في المادة 26 (تمنع... و التي من خلالها يتعدى عون اقتصادي...) فماذا يقصد بهذا المصطلح؟

لقد سبق ذكر أن المشرع عرف العون الاقتصادي في المادة 03 من القانون 02/04<sup>3</sup>. أي يمكن أن يكون العون الاقتصادي شخص طبيعي، أو معنوي كالشركات التجارية و المدنية و التعاونيات... متى كان غرضها ممارسة نشاط من النشاطات الواردة في المادة 02 من نفس القانون، ( الإنتاج، النشاط الفلاحي و تربية المواشي، التركيب، التحويل، الصناعات التقليدية، الصيد البحري، التوزيع، السمسة، الخدمات) فيخضع للجريمة المنتج، الحرفي، مقدم الخدمات، كالطبيب المهندس المعماري، الخبير المحاسب... و أيضا التاجر.

<sup>1</sup> - المادة 9 من ق. 02/04 (السابق الاشارة).

<sup>2</sup> - المادة 19 فقرة 03 من نفس القانون.

<sup>3</sup> - المادة 03 من ق. 02/04 (السابق الاشارة): (العون الاقتصادي: كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في إطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها)

-أثر عدم قيد الفاعل في السجل التجاري أو عدم حصوله على الرخصة لممارسة المهنة:

متى مارس الفاعل تجارة من دون القيد في السجل التجاري، فإنه يعد تاجرا و لا يجوز له الاحتجاج بعدم قيده في السجل التجاري للتهرب من المسؤولية<sup>1</sup>. أي يجب على النيابة العامة أن تثبت أن الفاعل يحترف الأعمال التجارية باسمه و لحسابه، و لا يجوز للمتهم الدفع بأنه غير تاجر لعدم قيده في السجل التجاري.

كذلك لا يجوز للفاعل الذي يمارس مهنة خاضعة للرخصة أو الاعتماد من دون الحصول عليه، أن يتذرع بعدم تحقق صفة العون الاقتصادي بشأنه لعدم الحصول على بطاقة الحرفي أو رخصة النقل العمومي أو اعتماد الصيدلي...<sup>2</sup>، بل يمكن إخضاعه لعقوبات أخرى<sup>3</sup>.

## 02/ الصفة في الضحية:

من منطلق نص المادة 26 من ق. 02/04 نجد أن المشرع نص على أنه (...على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين...)

فلا بد أن تتحقق في الضحية صفة العون الاقتصادي، و هي تلك التي سبق تبيانها أعلاه و في الفصل التمهيدي (تاجر، منتج، حرفي، مقدم خدمات...) سواء كان يمارس عملا تجاريا أو عملا مدنيا.

لكن الإشكال: ما هو اثر عدم قيد الضحية في السجل التجاري أو عدم حصوله على الرخصة أو الاعتماد؟

أ/ بالنسبة للضحية غير المقيد في السجل التجاري:

لقد ألزم المشرع الجزائري الشخص الذي يحترف ممارسة الأعمال التجارية (التاجر) أن يقيد نفسه في السجل التجاري<sup>4</sup>. و في حالة مخالفة هذا الالتزام فإنه لا يستفيد من الحماية القانونية، هذا ما نص عليه المشرع صراحة في المادة 22 من ق. ت. ( لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقيد في السجل

<sup>1</sup> - المادة 22 فقرة 02 من ق. ت.

<sup>2</sup> - هذا ما نصت عليه المادة 09 فقرة 3 من القانون 08/04 ( السابق الإشارة).

<sup>3</sup> - ممارسة نشاط دون الحصول على الصفة، المادة 14 من ق. 02/04، ( السابق الإشارة).

<sup>4</sup> - المادة 19 من ق. ت. و أيضا في القانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ( السابق الإشارة)

التجاري و الذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم في السجل...

بالتالي لا جريمة إذا لم يكن الضحية مقيدا في السجل التجاري عكس الفرضية الأولى لما يكون فاعلا.

ب/ و بالنسبة لضحية الممارسات التجارية غير النزيهة غير الحاصل على رخصة النشاط، أو الموجود تحت المنع القانوني بسبب الإسقاطات، فإنه لا يمكن له أن يتمسك بصفة العون الاقتصادي، قصد طلب حمايته بموجب القانون رقم 02/04 (السابق الإشارة)، لأنه لا يحوز على الصفة حسب ما نص عليه القانون و يعدون بدورهم مرتكبين مخالفات جزائية.

### ثالثا الركن المادي:

هو السلوك المادي الظاهر الذي يعبر به الجاني عن اعتدائه الجرمي، أي الممارسة المادية للنشاط المجرم، و من منطلق المادة 26 التي تنص: ( تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة و النزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين)

يتضح أن الركن المادي للجريمة يتكون من:

- ارتكاب الفاعل ممارسة تجارية.

- أن تكون ممارسة مخالفة للأعراف النظيفة و النزيهة.

- تعدي الفاعل على مصالح الضحية.

### 01/ ارتكاب الفاعل ممارسة تجارية:

لم يعرف المشرع الجزائري معنى الممارسة التجارية في القانون 02/04 (السابق الإشارة)، و كذلك المشرع الفرنسي لم يعرفها<sup>1</sup>. لكن يجب التنبيه أن المشرع حصر نوعا ما موضوع الممارسات التجارية في المادة 02 من

<sup>1</sup> و يوجد تعريف لها، في التوجيه الأوروبية المؤرخة في 2005/05/11 (السابقة الإشارة) عرفتها بأنها (كل فعل أو إغفال عن فعل، تصرف، سعي، تواصل تجاري، بما فيها الإشهار، والتسويق ترتكب من المهني و لها علاقة مباشرة بترويج البيع أو الأداءات لسلع إلى المستهلك) لكن هذا التعريف له علاقة بالتزامات المحترف مع المستهلك.

نفس القانون<sup>1</sup>، و هي تلك المتعلقة بنشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية، تربية المواشي، نشاطات التوزيع، الاستيراد، الوكالة، نشاطات الخدمات، الصناعة التقليدية، الصيد البحري التي يمارسها العون الاقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية.

أما إذا لم تكن الممارسة متعلقة بهذه النشاطات الواردة في المادة 02 من ق. 02/04، فلا يخضع الفعل لنص المادة 26، و لا يعد جريمة مثل الأعمال الشخصية للعون الاقتصادي، ك شراء أو بيع سيارة، مسكن، الحياة العائلية، التبرع لفائدة الجمعيات الخيرية و المساكين...) بشرط أن لا تكون لهذه الأعمال علاقة بالإشهار على تجارة العون الاقتصادي.

يجب فهم الممارسات التجارية أعلاه على إطلاقها، بكل تلك الأفعال المرتكبة من طرف التاجر أو المهني أو الحرفي أو مقدم الخدمات، أي العون الاقتصادي. سواء كانت تعاقدية مثل البيوع، التأجير، التوزيع، الهبة... أو غير تعاقدية مثل الإشهار، العرض للبيع، العرض للتشغيل، طلب التموين، البحث عن الزبائن، توسعة محل تجاري، استعمال اسم تجاري... و كافة الأعمال المادية الأخرى المتعلقة بالمهنة مثل صباغة المحل، أوقات فتح المحل، فتح باب ثاني للمحل...)

و كما سبق ذكره في الفصل التمهيدي، إن المشرع الجزائري لا يستلزم وضعية منافسة بين الفاعل و الضحية في الممارسة المنصوص عليها في المادة 26 من ق. 02/04.

**02/ أن تكون تلك الممارسة التجارية المرتكبة غير نزيهة:**

لقد عرف المشرع الممارسات التجارية غير النزيهة، بأنها تلك المخالفة للأعراف التجارية النزيهة و النزيهة، و يجب التوضيح أن العبارة الواردة في المادة 26 (ممارسات التجارية) و (أعراف تجارية)، لا يقصد بها

---

<sup>1</sup> المادة 02 من ق. 02/04 (السابق الاشارة) ( بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، وعلى نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، والوكلاء، ووسطاء بيع المواشي، وبنائو اللحوم بالجملة، وكذا على نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري التي يمارسها أي عون اقتصادي، مهما كانت طبيعته القانونية )

فقط الأعراف التجارية، و إنما كافة الأعراف المهنية سواء تجارية، أو مدنية، مثل أعراف المهن الحرة<sup>1</sup> ( فعبارة تجارية يقصد بها كل نشاط يهدف للتعامل مع الزبائن).

كما سبق ذكره في الفصل التمهيدي يقصد بالعرف: بأنه ممارسة مهنية ثابتة علنية، عامة قديمة وهو مصدر قانوني، وهو مجموعة القواعد التي جرى التجار على إتباعها مع اعتقادهم بأنها ملزمة حتى استقرت كقواعد واجبة الاحترام<sup>2</sup>. أي يتميز العرف بأنه غير مدون في قانون وأنه يتميز بالتكرار و الانتظام والاستمرار و إحساس التجار أنه ملزم.

و هناك من الأعراف ما هي مدونة، مثل المادة 10 مكرر من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20/03/1883 (السابقة الذكر)، غرفة التجارة الدولية، قانون أخلاقيات ممارسة مهنة الطب، قانون أخلاقيات مهنة المحاسبين...) مثلاً: في أعراف مهنة الطب: لا يجوز للطبيب الذي له عيادة خاصة، القيام بتقديم علاج أو أي تشخيص خارج أماكن العمل<sup>3</sup>، كذلك بالنسبة للمهن الحرة في حالة ارتباط زبائن مع رجل مهنة معينة كالخبير محاسب... و تحول هؤلاء الزبائن إلى منافسه الآخر فإنه يتوجب على هذا الأخير أن يستشير المنافس الأول على ذلك ويستأذنه في قبولهم أم لا.

**لكن الإشكال، هو هل يقصد المشرع من المادة 26 الأعراف فقط، أو كل مصادر القانون الأخرى و كذلك العادات التجارية؟**

فمن باب أولى، ما دام العرف في المرتبة الثالثة بعد التشريع و الشريعة الإسلامية<sup>4</sup>، فإن مخالفة التشريع الأساسي و العادي أو التنظيمات أو مخالفة قواعد الشريعة الإسلامية يشكل ممارسة تجارية غير نزيهة. ذلك لأن معظم الأعراف التجارية أو المهنية، أصبحت الآن مدونة في قوانين تشريعية أو تنظيمية أوفي شكل تنظيم.

**- ما حكم العادات التجارية؟**

<sup>1</sup> - MENAOUER M., Op. cit. p. 74.

<sup>2</sup> -مصطفى كمال عن هاني دويدار، المرجع السابق، ص.203.

<sup>3</sup> -المادة 21 و 27 من قانون أخلاقيات مهنة الطب(السابق الاشارة).

<sup>4</sup> -المادة 01 من ق.م.

و هي كقاعدة عامة غير ملزمة إلا إذا نص القانون على ذلك أو في المنازعات التجارية<sup>1</sup>. فتصبح هذه العادات بمثابة قانون، أي ملزمة في حالة ما إذا نص المشرع صراحة عليها في حالات خاصة، مثلاً في عقد البيع في مادة 387 مدني (يُفَع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف)<sup>2</sup>، فالاتفاق يقصد به المشرع الاتفاق الصريح أو الضمني (العادة الاتفاقية).

-إن الفقه يعتبرها كالأعراف و مخالفتها تؤدي إلى ارتكاب منافسة غير مشروعة<sup>3</sup>. لكن هذا في الدعوى أمام القضاء المدني. لكن بما أننا أمام القضاء الجنائي، فالمعلوم أن هذا الأخير يرتكز على مبدأ الشرعية<sup>4</sup>، أي لا يجوز القياس أو التفسير الموسع للنصوص الجنائية، بالتالي مخالفة عادة تجارية لا تشكل جريمة ممارسة تجارية غير نزيهة، رغم أنها قد تشكل خطأ مدني مستوجب التعويض.

### 03/ تعدي العون الاقتصادي الفاعل على مصالح العون الاقتصادي:

لا يكف مجرد مخالفة الأعراف المهنية إلى تحقق الجريمة، و إنما يجب أن يكون من شأن تلك المخالفة للأعراف التعدي على مصالح العون الاقتصادي. فماذا نقصد بالتعدي؟ صورته؟ و ماذا نقصد بمصالح العون الاقتصادي؟

#### أ/ فعل التعدي:

لم يعرف المشرع مصطلح التعدي على العون الاقتصادي، لهذا يجب أخذ مفهومه لغوياً: ( يتعدى تعدياً عليه: ظلمه - الشيء جاوزه، قال الله تعالى (( و من يتعدى حدود الله فأولئك هم الظالمون )) سورة البقرة، أية 229<sup>5</sup> فهو كل ما يؤدي إلى المساس بالشخص سواء في ماله أو عرضه أو نفسه...

و من الناحية القانونية منع المشرع، كل أنواع التعدي سواء في قانون العقوبات، كل الجرائم ضد الأشخاص و الأموال، و في القوانين المكملة، أو في القانون المدني طبقاً للأحكام العامة الواردة في المادة 124 من ق. م.،

<sup>1</sup> - المادة 1 من ق. م. و هي ملزمة في المادة 1 مكرر من ق. ت.

<sup>2</sup> - كذلك المواد 388، 389... من ق. م.

<sup>3</sup> - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 203.

<sup>4</sup> - المادة 01 من ق. ع.

<sup>5</sup> - القاموس الجديد للطلاب، السابق الإشارة.



أي الخطأ. سواء تمثل ذلك في مخالفة واجب حرية التجارة و الاستثمار مما يؤدي إلى التعسف و المساس بالمنافس، أو أي خطأ يترتب الأضرار بالغير، سواء أضراراً مادية أو معنوية. فهو عنصر موضوعي، يسلك بموجبه الشخص مسلماً ما كان ينبغي أن يسلكه الرجل العادي وجد في نفس الظروف<sup>1</sup>.

يلاحظ أن المشرع أعطى أمثلة عن أنواع التعدي في المادة 27 من ق 02/04 مثل تشويه سمعة المنافس، تقليد منتجات، الإخلال بنظام المنافس...، لكن هذه التصرفات تشكل جريمة مستقلة بذاتها، فيمكن أن يكون الفعل المتعلق بها غير مكتمل الشروط ليدخل في نطاق الجريمة العامة<sup>2</sup>.

**ب- صورته:** بما أن المشرع لم يعرف و لم يحدد صور هذا التعدي على سبيل الحصر، فإنه يمكن أن يكون إيجابياً أو سلبياً، رتب أضراراً أم لا، عمدي أم غير عمدي. و يكون التعدي بفعل إيجابي، ذلك لما يرتكب الفاعل سلوكاً إيجابياً. أي يعبر الفاعل عن إرادته بنشاط ظاهري يؤدي إلى المساس بالضحية، أما التعدي سلباً فيكون بالامتناع عن الفعل مثل: ( امتناع العون الاقتصادي الذي قبل زبائن جدد عن طلب الإذن من زميله المرتبطين معه، رفض التجار التعامل مع تاجر معين لأسباب غير موضوعية، رفض البيع، الامتناع عن التصريح عن مصدر البضاعة... كل هذه الممارسات قد تؤدي إلى المساس بالمنافس.

قد يترتب التعدي أضراراً مثل تحويل الزبائن، كساد بضاعة المنافس، توقف نشاط المنافس أو أي ضرر معنوي...، كما يمكن أن لا يؤدي ذلك التعدي إلى أضرار لكن يكون محتمل الوقوع أو وشيك، مثل ممارسة التشبيه المؤدي إلى اللبس<sup>3</sup>. و ذلك من منطلق المادة 26 باعتبار أن الفعل يشكل جريمة شكلية كغيرها من الجرائم الاقتصادية مثل: رفض الموزع توريد سلعة لتاجر معين من دون أسباب موضوعية و في غياب عقود التوزيع الحصري، يشكل ممارسة غير نزيهة فيمجرد رفض التوزيع يشكل تعدي حتى لو لم يتحقق الضرر بعد.

و قد يكون التعدي عمدياً أو غير عمدي: من خلال عبارة المادة 26 (...يتعدى العون...) فلم يشترط أن يكون التعدي مقصوداً أي لم ينص: (...بقصد التعدي...) لهذا يمكن أن يكون التعدي على المنافس مقصوداً،

<sup>1</sup>-علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 147.

<sup>2</sup>-المادة 26 من ق. 02/04 (السابق الإشارة).

<sup>3</sup>-مصطفى كمال، المرجع السابق، ص. 203.

كما قد ينتج التعدي من الإهمال أو عدم الحيطة، ذلك لأن التاجر الذي يخالف الأعراف التجارية، فإنه يريد أن يحقق مكاسب دون أن يتقيد بنص العرف الذي يحترمه المنافسون الآخرون.

و لأن الخطأ غير العمدي يكفي لتوافره إرادة النشاط، مع انعدام علم الجاني بما يؤدي إليه ولكن بافتراض قدرته على توقع النتيجة و العمل على تجنبها. مثل التاجر الذي يقوم ببيع سلع بسعر أقل من تكلفتها الحقيقية، فإنه لا شك في أن الفعل مخالف للأعراف التجارية، و أيضا من شأن هذا الفعل التعدي على مصالح الأعوان الاقتصاديين المنافسين، فلا يجوز للمنافس أن يدفع بأنه لم يكن يقصد الأضرار بالمتنافسين الآخرين. فبمجرد وجود حالة تعدي يتحقق الركن المادي للجريمة.

### ج/ محل التعدي: مصالح العون الاقتصادي:

حمى المشرع مصالح العون الاقتصادي من التعدي عليها بأية ممارسات مخالفة للأعراف النزيهة. فماذا نقصد بالمصلحة؟

لم يعرف المشرع الجزائري مصلحة العون الاقتصادي، و بالرجوع إلى التعريف اللغوي نجده: (فائدة، منفعة)<sup>1</sup> بالتالي هي كل منفعة، فائدة، حق يستعمله العون الاقتصادي في ممارسة مهنته و يحرص على حمايته من التعدي. و قد تكون هذه المصلحة قانونية منطوية على حقوق مالية عينية مادية، مثل سلامة منتجات التاجر، استقرار المؤسسة، الآلات، وسائل تنقل التاجر،... أو على حقوق مالية معنوية: مثل البراءة الاختراع، المحل التجاري بما فيه عناصره من الشهرة و الاتصال بالعملاء، العلامة،... أو حقوق مالية شخصية مثل: بقاء العمال، بقاء عقود الزبائن... أو كذلك حقوقه الشخصية مثل: حرمة الحياة الخاصة للعون الاقتصادي، اسمه الشخصي، الشرف الاعتبار، مشاعر العون الاقتصادي، العقيدة... متى كان لهذه الأخيرة علاقة بنشاط العون الاقتصادي.

كما قد تكون هذه المصلحة مجرد فائدة عملية فقط (اقتصادية)، و لو لم تستند لمركز قانوني، مثل: العون الاقتصادي الحاصل على عقد ترخيص توزيع منتجات معينة لصانع معين. ففي حالة ما إذا قام موزع آخر

<sup>1</sup> في القاموس الجديد للطلاب السابق الإشارة.

بتوزيع سلع مقلدة أو مشابهة لذلك المنتج، فحتى و لو كانت المصلحة القانونية و المباشرة هي لمالك (براءة الاختراع للمنتج أو لمالك علامة الصنع، فإنه كذلك تكون مصلحة العون الاقتصادي الموزع لتلك المنتجات قد مست بسبب وجود منتجات منافسة مقلدة ( و في هذه الحالة تتشكل المنافسة غير المشروعة كما سبق ذكره في الباب الأول). فرغم التسليم بأنه ليس للعون الاقتصادي حق شخصي على الزبائن، فإن من مصلحة الحفاظ عليهم من تحويلهم بطرق غير نزيهة<sup>1</sup> و هذه المصلحة كافية لتحقيق الركن المادي.

قد يكون محل الجريمة مصلحة عون اقتصادي واحد، أو كذلك عدة أعوان اقتصاديين مثل التاجر الذي يبيع بالخسارة، أو الذي يتهرب من الالتزامات التنظيمية المطبقة على كل التجار، فإنه يمس بمصالح الأعوان الاقتصاديين المنافسين (الذين يحترمون التنظيم).

#### رابعاً: الركن المعنوي:

يقصد به جزائياً: أن يكون مرتكب الفعل الجرمي متمتعاً بالأهلية الجزائية و أن يسند إليه هذا الفعل معنوياً. أي لا بد من وجود عنصر: الأهلية الجزائية<sup>2</sup> و عنصر: الإسناد و هو حالة نفسية قد تكون قصدية أو غير قصدية.

بالنسبة لجريمة الممارسة التجارية غير النزيهة المنصوص عليها في المادة 26، فإنه يستلزم القصد الجنائي من علم و إرادة عند مخالفة الأعراف النزيهة، لأن المادة 38 من القانون 02/04 نصت أنه بمجرد مخالفة المواد 26، 27... يشكل جريمة، -دون استلزام قصد التعدي على مصلحة العون الاقتصادي-.

أي تعتبر هذه الجريمة جريمة عمدية ككل الجرائم الاقتصادية الأخرى التي يفترض أنها عمدية بمجرد ارتكاب الركن المادي لها دون حاجة لإثبات الركن المعنوي<sup>3</sup>. ذلك لأن الأعراف المهنية تعد بمثابة قانون، و المعلوم أن

<sup>1</sup> - PIROVANO A., R.I.D.C. Op. cit., p. 494.

<sup>2</sup> - تكتمل بالنسبة للشخص البالغ سن 18 سنة كاملة يوم ارتكاب الجريمة، أما الشخص الذي لم يكمل 13 سنة فيكون منعدم الأهلية و ينعلم الركن المعنوي، ويشترط أن لا يكون الفاعل عديم الأهلية بسبب الجنون... (المادتان 47 و 49 من ق. ع.

<sup>3</sup> - Cass. crim. 25 Mai 1994, Bull. crim. n° 203 :

Pour une infraction au droit de l'environnement, une infraction purement matérielle : « la seule constatation de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire implique de la part de son auteur l'intention coupable exigée par l'article 121-3 alinéa 1<sup>er</sup> du Code pénal »

القانون ملزم التطبيق و لا يعتذر أحد بجهله، فالأعوان الاقتصاديون هم الأدرى بهذه الأعراف، و أيضا بحكم تكرارهم ممارسة هذه الأعراف.

لهذا تعفى النيابة العامة من إثبات عنصر الإسناد أو الخطأ، في مثل هذه الجرائم الاقتصادية التي تتميز بالخطأ المفترض نظرا لصفة مرتكبها (رجل أعمال أو المحترف الذي تكون له خبرة أو علم بها)<sup>1</sup>.

**الفرع الثاني: جريمة الممارسات التجارية غير نزيهة بحكم القانون: ( المادة 27):**

لقد حدد المشرع الجزائري في المادة 27 من ق.02/04 ( السابق الإشارة) بعض الممارسات التجارية، و أصبغ عليها طابع الخطأ بحكم القانون. و جرمها في المادة 38 من نفس القانون، فما هي أركان هذه الجريمة؟

**أولا: الركن الشرعي للجريمة:**

إن هذا الركن هو الذي يضيف طابع التجريم على الممارسات المحددة في المادة 27 من القانون 02/04 (السابق الإشارة)

**01/ نص التجريم:** لقد جرم المشرع هذه الواقعة في المادة 38 بنصه: (تعتبر ممارسات تجارية غير

نزيهة...مخالفة أحكام المواد 26، و 27 و 28... يعاقب عليها بغرامة من خمس مائة ألف 50000 د.ج. إلى خمس ملايين 5000000 د.ج.)

أي رتب عليها جزاء عقابي. و المادة 27 المحال إليها نصت على الممارسات التجارية غير النزيهة بحكم القانون<sup>2</sup>. بعبارة أخرى تعد ممارسات ممنوعة بذاتها، و من دون حاجة إلى إثبات عنصر الممارسة التجارية و المخالفة و التعدي على العون. فنصت على ما يلي:

(تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون، لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

<sup>1</sup> - DIDIER W., L'élément moral des infractions d'affaire ou l'art de la métamorphose dans les mélange, Decoq , LITEC, Paris, 2004, p. 369.

<sup>2</sup> -أحسن بوسقيعة، ج. 2، المرجع السابق، ص. 240.

- 1- تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس شخص، ومنتجاته، وخدماته.
  - 2- تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس، وتقليد منتجاته، وخدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه زرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك.
  - 3- استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها.
  - 4- إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل.
  - 5- الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها عن قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم.
  - 6- إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس و تحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الاشهارية و اختلاس البطاقات، والطلبات و السمسة غير القانونية و إحداث اضطراب بشبكتة للبيع.
  - 7- الإخلال بتنظيم السوق و إحداث اضطرابات فيها بمخالفة القوانين أو المحظورات الشرعية و على وجه الخصوص التهرب من الالتزامات و الشروط الضرورية لتكوين النشاط، و ممارسته أو إقامته.
  - 8- إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف و الممارسات التنافسية المعمول بها.)
- فالملاحظ أن المشرع استعمل عبارة (لاسيما)، التي تفيد المثال لا الحصر من أجل تعداد الممارسات التجارية غير النزيهة في ثمانية حالات، و من حيث نص المادتين 27 و 38 فإن تلك الممارسات المذكورة هي بذاتها جريمة.

## 02/ عدم وجود أسباب الإباحة:

لابد أن لا تكون الممارسة قد أذن بها القانون أو صرح بها، فلا جريمة في تشويه سمعة المنافس، إذا استعمل المنافس حقه في الرد أو التوضيح<sup>1</sup>. كما لا توجد ممارسة التشبيه المؤدي إلى الالتباس، في حالة تقليد علامات المنتجات إذا كان العون الاقتصادي قد حصل على عقد الإعفاء التجاري، أو على تنازل أو ترخيص

<sup>1</sup> المادة 100 و المادة 102 من ق. 05/12 المتعلق بالإعلام (السابق الإشارة)

استغلال العلامة<sup>1</sup>، و لا وجود للجريمة أيضا في حالة الإخلال بتنظيم المنافس، إذا كان الفعل تنفيذا لحكم قضائي يقضي بضرورة نزع اللوحات الإشهارية، و حجز عتاد العون الاقتصادي، و ذلك تطبيقا لأسباب الإباحة في الأحكام العامة في قانون العقوبات (...)

### ثانيا: الصفة:

اشترط المشرع في المادة 27 أعلاه، أن ترتكب الأفعال المادية من طرف العون الاقتصادي، لهذا يجب الرجوع إلى الجريمة السابقة الذكر لتحديد مفهوم العون الاقتصادي، هذا بالنسبة للفاعل. أما شرط الصفة بالنسبة للضحية، فإن المشرع ميز بين اشتراط صفة العون الاقتصادي من ممارسة لأخرى، فتوجد ممارسات اشترط فيها أن يكون الضحية عوناً اقتصادياً فقط. و توجد ممارسات اشترط فيها أن يكون الضحية عوناً اقتصادياً و منافساً، فسنوضح ذلك في الركن المادي لكل ممارسة على حدا.

### ثالثا: الركن المادي:

من منطلق المادة 27، فإن الركن المادي لهذه الجريمة يتحدد في ثمان حالات، و بما أننا في إطار الدراسة الجنائية للنص، فلا بد أن نحلل كل ممارسة لوحدها كما وردت في النص احتراماً لمبدأ الشرعية و التفسير الضيق للنصوص الجزائية.

#### 01/ تشويه سمعة عون اقتصادي:

نص المشرع (... بنشر معلومات سيئة تمس شخص العون المنافس أو منتجاته أو خدماته...)

فيتحقق الركن المادي بالفعل و محل الفعل.

#### أ/ الفعل: يتمثل الفعل في نشر معلومات سيئة:

و هي قيام العون الاقتصادي بإذاعة معلومات مقدحة للمنافس الآخر، أو بخدماته أو منتجاته، و من شأن تلك التصريحات، الحط من قيمة هذا الأخير أمام الغير خاصة الزبائن. مثل التصريح بأن المنافس محتال،

<sup>1</sup>-الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات ( السابق الإشارة).

محلاته آيلة للسقوط، سياراته قليلة الجودة...) فكل تلك الأفعال، تجعل صورة العون الاقتصادي سوداء تجاه زبائنه.

كما يمكن اعتبار إشهار معلومة عن المنافس جريمة، حتى و لو كانت صحيحة أو تستند إلى دليل، ذلك لأن المشرع لا يهدف من هذه الممارسة حماية شخص المنافس فقط، و إنما حماية استقرار تجارته ( كما سبق تيرير ذلك في الباب الأول). لأنه كثيرا ما يكون من شأن نشر خبر إدانة عون اقتصادي معين، مثل (طبيب) بالحبس الموقوف النفاذ لارتكابه جريمة معينة، أن يؤدي إلى هروب الزبائن و تحولهم إلى المنافس الذي أذاع الخبر أو صرح به، فكما سبق ذكره في الباب الأول ليس المهم في عدم شرعية المعلومة بكونها غير حقيقية، بقدر ما تؤدي إليه الإشاعة حتى لو كانت المعلومة حقيقية<sup>1</sup>.

و هنا تختلف هذه الواقعة عن جريمة البلاغ الكاذب<sup>2</sup> و جريمة القذف<sup>3</sup>، حيث أن هاتين الجريمتين تستلزمان من حيث الركن المادي، عدم صحة البلاغ أو عدم صحة الوقائع المسندة للضحية، أما في واقعة تشويه السمعة غير النزيه باعتبارها جريمة ممارسة تجارية غير نزيهة، فإنها لا تستلزم كذب المعلومة السيئة ( لأن المشرع لم ينص صراحة على شرط كذب المعلومة)

يشترط أن يكون الفعل المادي قد تم بطريقة علنية، أي بمجرد أن يعلم به أحد الزبائن كاف لتحقيق

الجريمة، فقد يستعمل المنافس عبارات شفوية، يصرح بها هو نفسه، أو بتكليف آخرين يذيعونها و ذلك بأية وسيلة علنية مثل: الصحف، اللوحات الاشهارية، الرسائل في الهواتف...

**ب/ محل الفعل:** نص المشرع (... تشويه سمعة عون اقتصادي منافس...تمس شخصه أو منتجاته أو خدماته)

فيرتكب الفعل على العون الاقتصادي المنافس ذاته أو على منتجاته أو على خدماته. و بما أن المشرع

نص بصريح العبارة (... تشويه سمعة عون اقتصادي منافس...) فإنه يشترط وضعية منافسة بين الفاعل و

<sup>1</sup>-ROUBIER P. in HOUIN R. et PEDAMON M., Op. cit. p. 398.

<sup>2</sup>-المادة 300 من ق. ع.

<sup>3</sup>- المادة 296 ق. ع.

العون الضحية. فلقد سبق و أن بينا من هو العون الاقتصادي، والمقصود به أعلاه في شرط الصفة في الضحية و في الباب الأول (تاجر، حرفي، مقدم خدمات، موزع... المادة 03 من ق. 02/04).

و قد يرتكب الفعل على:

1- شخص المنافس: فهي كل الخصائص الشخصية التي يتميز بها العون الاقتصادي، سواء كانت لتلك الخصائص علاقة مباشرة بممارسة النشاط المهني أو التجاري، مثل: التصريح بأن العون الاقتصادي غير منظم في تجارته، ملوث المحلات...

كما قد لا تكون لتلك الخصائص علاقة مباشرة بالنشاط الاقتصادي للعون الضحية، مثل القدح في شرف المنافس، التصريح أن العون من مذهب ديني ينفر الزبائن منه،... فكل هذه التصريحات حتى و إن لم تكن لها علاقة مباشرة بنشاط العون، إلا أنها قد تؤثر على نشاطه بطريقة غير مباشرة.

2- منتجات المنافس: حسب المادة 27، فإن عبارة منتجات جاءت واسعة الدلالة يمكن أن تضم كافة السلع التي يعرضها التاجر أو يصنعها الصانع، سواء كانت مادية منقولة كالسيارات، مواد تجميل، أدوية... أو عقارات (مثل الشقق)، أو كانت معنوية، مثل: منتجات حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة كتشويه سمعة الروايات، القصص، الفيلم...

3- خدمات المنافس: يقصد بها كل ما يقدمه العون الاقتصادي ما عدى تسليم السلع مثل نشاط الانترنت، الفندقية، الطب، المحاسبة، التجميل... كإعلان أن البنك على حافة الإفلاس، أو أن شركة تأمين معينة تقدم خدمات ناقصة...

-**شرطي محل التشويه:**

-اشتراط المشرع في محل التشويه، سواء شخص العون الاقتصادي، أو منتجاته أو خدماته، أن يكون منافسا للفاعل (تشويه سمعة عون اقتصادي منافس...) أي أن يمارس الفاعل و الضحية تجارة أو صناعة أو مهنة مماثلة أو متشابهة، و لقد سبق و أن وضحنا شرط وضعية المنافسة في الباب الأول في المبحث الأول للفصل الأول في ممارسة تشويه السمعة.



-يشترط في محل التشويه أن يكون معينا أو قابلا للتعين:

يكون محل تشويه السمعة معينا، لما يحدد العون الاقتصادي في إعلانه أنه يقصد صراحة عون اقتصادي (أ) أو منتجات محددة أو خدمات عون معين بذاته. لكن إذا كان محل التشويه غير معين بذاته، فإنه يشترط أن يكون قابلا للتعين، أي باستطاعة الزبائن أن يدركوا ضمنا من هو المقصود من الإعلان ( يمكن الرجوع إلى الباب الأول للتوضيح).

## 02 / التشبيه غير النزيه:

نص المشرع في المادة 02/27 على أنه: (2-تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون بزرع معلومات و أوهام في ذهن المستهلك ) فكما سبق ذكره، هناك اختلاف بين الصياغتين العربية والفرنسية، فنص بالفرنسية (... imite les signes distinctifs... تشبيه السمات المميزة، أما بالصياغة العربية: ( -تقليد العلامات المميزة...).

فعبارة تشبيه السمات المميزة هي الأقرب منطقيا، لأن عبارة تقليد العلامات هي بحد ذاتها جريمة مستقلة ولها خصائص أخرى، كما أنه لا يمكن تصور علامات مميزة لعون اقتصادي، و إنما نقول سمات مميزة لعون اقتصادي، لأن العون الاقتصادي ليس له علامات، فهذه الأخيرة خاصة بالمنتجات أو الخدمات.

بالتالي من خلال نص الفقرة نجد أن المشرع نص على الفعل الذي هو التشبيه المؤدي إلى اللبس و أن يكون بهدف كسب زبائن المنافس، و محل الفعل المتمثل في السمات المميزة للعون الاقتصادي المنافس، أو منتجاته، أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به.

## أ/ محل التشبيه:

كما سبق ذكره في الباب الأول في ممارسة التشبيه غير النزيه، فإن محل التشبيه هو السمات المميزة للعون الاقتصادي، المنتجات و الخدمات و الإشهار.

## 01- السمات المميزة للعون الاقتصادي المنافس:

تختلف السمات المميزة التي يستعملها التاجر من أجل أن يتميز عن غيره من التجار:

1- الاسم التجاري: كما سبق ذكره في الباب الأول، الاسم التجاري، هو تسمية يستخدمها التاجر لتمييز محله التجاري عن غيره من المحلات المنافسة، (المادة 01 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات، السابق الإشارة) و غالبا ما يتكون من الاسم الشخصي للتاجر، كما يمكن أن يكون اسما مستعارا أو أية تسمية طريفة مبتكرة. و بالنسبة للشخص المعنوي، فكما سبق ذكره يجب أن يتخذ تسمية، كالشركات التجارية التي لها شروط في القانون التجاري، ( يمكن العودة للباب الأول)

- لكي تتحقق الحماية الجزائية للاسم التجاري، لا بد أن لا يكون هذا الاسم عاديا أو نوعيا بالنسبة للاسم الطريف، كما لا يجوز أن يكون في اختيار الاسم اعتداء على اسم تجاري أو أية سمة مميزة أخرى، أو أي اسم شخصي مشهور آخر، أو من شأن اختيار الاسم إحداث تضليل حول كمية السلع أو مصدرها أو مكوناتها. و أن لا يكون الاسم مخالفا للنظام العام و الآداب العامة (يمكن الرجوع للباب الأول لتفصيل ذلك).

2- الشعار: هو عبارة عن رمز أو تسمية مبتكرة طريفة، يسمح بتعريف المحل التجاري محليا، يوضع عادة على واجهة المحل. و على غرار الاسم التجاري لبد أن يكون الشعار مبتكرا و متميزا و أن لا يشكل اعتداء على أية سمة مميزة أخرى، و لبد أيضا أن لا يكون تضليليا و مخالفا للنظام العام و الآداب العامة.( يمكن الرجوع للباب الأول)

3- النسق الداخلي أو الخارجي للمحل أو المؤسسة: يعد أسلوب التنظيم الداخلي أو الخارجي مصدر تميز المحل التجاري، لهذا يشترط لحمايته جزائيا أن تكون طريقة التنظيم مبتكرة و مميزة عن غيرها من المحلات، مثل استعمال اللون الأصفر و الكتابة بالأسود و طريقة التنسيق بينها بالنسبة لمحطات التزود بالوقود الخاصة بشركة نפטال (يمكن تفصيل ذلك بالرجوع إلى الباب الأول).

4- اسم موقع الانترنت: كما سبق ذكره في الباب الأول، اسم الموقع هو سمة من السمات التي تميز التاجر أو المهني على شبكة الانترنت، باعتبار هذه الأخيرة وسيلة إلكترونية لترويج المنتجات أو الخدمات و حتى توزيعها. و لكي تتحقق الحماية الجزائية للاسم الموقع، لا بد أن يكون متميزا عن غيره، و أن لا يشكل اعتداء على حقوق سابقة، أو مضللا أو مخالف للنظام العام و الآداب العامة. (أنظر الباب الأول)

## 02- السمات المميزة للمنتجات و الخدمات:

1-المنتجات: يفسر مصطلح المنتجات على إطلاقه لأن المشرع لم يعرفها في ذلك القانون فيمكن أن تكون طبيعية، أو محولة، منقولة أو عقارية، مادية أو معنوية.

و تتحقق حماية المنتج جزائيا بجنحة التقليد، إذا كان محميا ببراءة اختراع أو شهادة تسجيل رسم أو نموذج صناعي إذا تحقق شرط الإيداع، كما يحمى جزائيا بجريمة الممارسة التجارية غير النزيهة<sup>1</sup> حتى في حالة عدم إيداع المنتج لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، أو الذي لا تتحقق فيه كل الشروط.

مع العلم أنه قد يشترط أن يكون المنتج مبتكرا و جديدا و ظاهرا و قابلا للصنع، و بالنسبة لمنتجات المعنوية لبد أن تكون أصلية ( فيها إيداع). ( يمكن الرجوع للباب الأول في ممارسة التشبيه المؤدي إلى اللبس)

## 2- السمات المميزة للمنتجات و الخدمات:

يقصد بها العلامات التجارية و علامات الصنع و علامات الخدمة، سواء كانت مودعة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية أم لا، بشرط أن تكون قابلة للتمثيل الخطي و مميزة ( يمكن تفصيل ذلك في الباب الأول) تكون مميزة أي تميز منتج عن غيره من المنتجات أو تميز خدمة عن غيرها من الخدمات. كما يشترط أن لا تكون العلامة ممنوعة (الباب الأول)

و يقصد بالسمات المميزة للمنتجات و الخدمات كذلك تسميات المنشأ، هذه الأخيرة هي تسمية جماعية تستعمل لتشخيص المنتج و إعطائه شهرة وطنية أو دولية لارتباطها بعناصر جغرافية و طبيعية للمنتج و عناصر بشرية (الباب الأول)

03- الإشهار: عرفه المشرع في المادة 03 من نفس القانون 02/04 (السابق الاشارة) ( كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة)

فهو وسيلة اتصال بين التاجر أو الصانع مع الزبائن، يرتكز على عنصر الإعلان أي التصريح بصفة علنية، بحيث ممكن لأي شخص استقبال التصريح، و ذلك باستعمال وسائل مختلفة كالأشخاص، شفويا،

<sup>1</sup>-المادة 38 التي تحيل إلى المادة 27 من ق. 02/04 (السابق الاشارة).

اللوحات، الإذاعة، الجرائد، أغلفة المنتجات...) و يركز أيضا على عنصر معنوي، و هو الهدف منه. أي ترويج السلع و الخدمات.

لا يستفيد الإشهار من الحماية الجزائية بهذه المادة، إلا إذا كان متميزا عن غيره و مبتكرا، بخلاف الإشهار العادي مثل: استعمال مقارنة بياض الألبسة بالنسبة لمنتج مادة التنظيف.

#### -اشتراط وضعية منافسة في محل التشبيه:

نص المشرع صراحة على ذلك في نفس الفقرة (2-تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به).

لابد أن تكون المؤسساتان أو المنتجان أو الخدمتان أو الإشهاران يتعلقان بنفس التجارة أو تجارة مشابهة. أما إذا اختلف نشاط العونين الاقتصاديين فلا يخضع لهذه الواقعة.

#### ب/ الفعل (التشبيه المؤدي إلى اللبس):

كما سبق ذكره في الباب الأول، هناك اختلاف بين ممارسة التشبيه المؤدي إلى الالتباس باعتباره ممارسة تجارية غير نزيهة<sup>1</sup>، و بين جريمة التقليد في الملكية الفكرية (الباب الأول) و سبق توضيح أيضا أن المشرع الجزائري يقصد في المادة 27 فقرة 02 فعل التشبيه و ليس التقليد. فبموجب فعل التشبيه، يتشبه المنافس بمنافسه، سواء من حيث خصائصه المميزة أو من حيث خصائص منتجاته أو خدماته أو خصائص الإشهار الذي يقوم به.

#### -أشكال التشبيه:

كما سبق ذكره في الباب الأول، يتم باصطناع سمة مميزة تماثل السمة الأخرى، و هو التشبيه التام، (مثل الفعل المادي المكون لنقل العلامة في جنحة التقليد)، اصطناع سمة مميزة تشبه تقريبا السمة المميزة الأخرى و ذلك بإضافة حرف أو إنقاص كلمة مثل (Sportilège – Sortilège) أو بتغيير في شكل كتابة الحروف أو ألوانها...)

<sup>1</sup>المادة 27 فقرة 02 من ق. 02/04 (السابق الإشارة)

يوجد أيضا التشبيه بجمع الأفكار، متى كانت هناك تشابهات ذهنية، كالتشبيه بالقياس أي استعمال سمة تماثل السمة الأخرى من حيث النطق (السمع) أو من حيث المفهوم، فلما يسمع المستهلك أو يقرأ اسم تجاري معين، يجعله يفكر مباشرة في الاسم التجاري أو السمة الأخرى، و يضمن أنها هي نفسها أو لهما علاقة.

يمكن أن يكون التشبيه بالترادف، أي استعمال سمة مرادفة للأخرى ( لحن الطيور – لحن العصافير) أو التشبيه بالتضاد مثل ( البقرة الضاحكة و البقرة الظريفة) أو بترجمة سمة من لغتها الأصلية إلى لغة أخرى يعرفها المستهلك العادي ( يمكن العودة إلى الباب الأول الفصل الأول).

و يدخل في مفهوم التشبيه باعتباره جريمة ممارسة تجارية غير نزيهة، استعمال سمة مميزة مثل علامة مقلدة أو اسم تجاري مشبه، اغتصاب السمة المميزة للغير، مثل استعمال علب أو السلة البلاستيكية للمنافس قصد تضليل المستهلك، بيع منتجات عليها سمة مميزة مشبهة أو مقلدة... ذلك للتفسير الواسع الذي تبناه الفقه و القضاء ( الباب الأول)

#### تقدير التشبيه:

كما سبق ذكره في الباب الأول يقدر التشبيه بالنظر إلى التشابهات الكلية، و ليس إلى الاختلافات الجزئية الطفيفة التي لا ينتبه إليها المستهلك العادي.

ج/ أن يؤدي التشبيه إلى الالتباس في ذهن المستهلك حول المنتجات أو الخدمات:

لتحقق الركن المادي، لبد أن يؤدي تشبيه السمات المميزة للمنافس إلى جعل الزبون يخلط بين المؤسستين أو بين المنتجين أو الخدمتين، و لا يتقطن أن صاحب البضاعة شخص آخر، غير العون الاقتصادي الذي يرغب الاقتناء من عنده.

و لقد أوجد القضاء الفرنسي معايير، لتقدير وجود حالة اللبس و هي: ( مدى أصالة السمة المميزة، وضعية المنافسة بين العونين الاقتصاديين، مدى شهرة السمة المميزة محليا، فكلما زادت شهرتها زاد احتمال اللبس (كل هذه المعايير سبق ذكرها في الباب الأول)

يقدر مدى وجود الالتباس إلى المستهلك العادي ذي الذكاء المتوسط، الذي لا تعرض عليه السلعتان في نفس الوقت ليتمكن من المقارنة بينهما (لتوضيح أكثر يمكن الرجوع إلى الباب الأول).

د/ الهدف من التشبيه: حسب ما نص المشرع لبد أن يهدف المنافس من وراء التشبيه إلى الاستحواذ على زبائن المنافس.

### 03/ استغلال مهارة تقنية أو تجاريا مميزة دون الترخيص من صاحبها:

لقد سبق تحليل هذا الفعل ضمن ممارسة التطفل في (الباب الأول في الفصل الثاني، في المبحث الثاني في المطلب الأول في الفرع الثاني، (النيل من تقنيات المنافس) و في المطلب الثاني منه إذا كان العون غير منافس. و في إطار الدراسة الجزائرية لهذه الممارسة لابد من تحديد محل الفعل و الفعل.

أ/ محل الفعل: المهارة التجارية أو التقنية المميزة:

كما سبق ذكره في الباب الأول، لم يعرفها المشرع الجزائري في القانون رقم 02/04، ( السابق الاشارة) لذا لابد من تحديد معناها في الفقه و في مجال الأعمال.

### 01- المهارة التقنية:

عرفها الفقه بأنها معرفة تقنية قابلة للانتقال، غير مسموح للعوام الاطلاع عليها<sup>1</sup>، أو هي مهارة مكتسبة بالتجربة و المعرفة التطبيقية<sup>2</sup>، تتميز بأنها ذات طابع تقني، أي تطبيقي في الصناعة أو الزراعة... غير محمية ببراءة، تتميز بنوع من السرية، و تعد ضرورية لاستغلال النشاط الصناعي أو أي نشاط اقتصادي، قابلة للانتقال من شخص إلى شخص، و تتخذ طابع معنوي ذهني بالدرجة الأولى، كما يمكن أن تستند إلى دعائم مثل المخططات، دليل الاستخدام... ( أنظر الباب الأول)

و يشترط المشرع في المهارة التقنية أن تكون متميزة، أي تضيف طابع خاص للمنتجات أو الخدمات التي يعرضها صاحبها عن غيرها من المنتجات و الخدمات التي لا تستخدم نفس المهارة.

<sup>1</sup>- MOSSERON in AZEMA J. et GALLOUX J. CH., Op., cit., p.578.

<sup>2</sup>- نصت على حمايتها التوجيهية الأوروبية 4087/88 المؤرخة في 30 نوفمبر 1988 (السابقة الذكر في الباب الأول).

## 02 - المهارة التجارية:

لقد استبعد المشرع هذه الأخيرة من الحماية بموجب براءة الاختراع (براءة الطريقة)، لأنها تفتقد للنشاط الاختراعي، و تفتقد الطابع التقني، مثل الأفكار و المناهج التجارية، المفاهيم، مناهج البحث عن الزبائن و البيع، كطريقة عرض جدول الكلمات المتقاطعة في شكل كتاب قديم...)

حسب الفقه و القضاء لا بد أن تكون هذه المهارة مبتكرة، سرية<sup>1</sup>، ذات قيمة اقتصادية<sup>2</sup>، كما اشترط المشرع أن تكون متميزة. أي تفرد تجارة صاحبها عن غيره من التجار أو الصناع. و يفترض أيضا أن تكون هذه المهارة التقنية أو التجارية، مملوكة لعون اقتصادي باعتبار أن القانون 02/04 (السابق الإشارة) لا يطبق إلا على الأعوان الاقتصاديين.

### ب/ الفعل: استغلال هذه المهارة دون ترخيص من صاحبها:

يتمثل الفعل في قيام العون الاقتصادي بأي عمل، يترتب عليه كسب منافع مادية أو معنوية من استعمال تلك المهارة، كاستعمالها في تجارة أو صناعة مماثلة أو مشابهة، أو حتى غير مماثلة أو غير مشابهة، لأن المشرع لم ينص على شرط المنافسة بين الطرفين.

يتحقق ذلك بتجسيد المعلومات الذهنية و تحقيقها عمليا بصنع المنتجات، أو في تأدية الخدمات، أو بالعمل على نقلها إلى مؤسسة أخرى لاستعمالها (أي إفشاءها)...

### 04/ إغراء مستخدمين متعاقدين مع المنافس خلافا لتشريع العمل:

حسب النص بالصياغة الفرنسية (*débouche ....le personnels*) أي تشغيل عمال ملتزمين مع المنافس مخالفة لتشريعات العمل، فنحلل أولا محل الفعل ثم الفعل.

<sup>1</sup> - Lamy Droit économique , Op. cit. n° 1728.

<sup>2</sup> - MALAURIE-VIGNAL M., Op. cit. p. 27.

## أ/ محل الفعل: المستخدمين:

هم مجموع العمال الذين تربطهم علاقة عمل مع العون الاقتصادي، حسب القانون رقم 11/90 (السابق الإشارة) أو القوانين المكملة له، و الذين لم تنته بعد عقود عملهم بأي سبب من الأسباب الواردة في المادة 66 من نفس القانون، مثل: رؤساء المصالح، التقنيين، الأعوان، و حتى الإطارات ينطبق عليهم مصطلح المستخدمين الوارد في المادة 27 فقرة 04.

يشترط المشرع أن يكون العمال متعاقدين، أما بالصياغة الفرنسية (*engagé*)، أي ملتزم فهناك فرق بين المصطلحين لأن الملتزم مصطلح واسع عن (متعاقدا). و بتطبيق الصياغة الفرنسية للمادة، فإنه يجوز أن يكون محل المخالفة عمال سابقين للعون الاقتصادي - بعد انتهاء فترة عملهم بسبب الاستقالة مثلا- بشرط أن يكونوا هؤلاء ملتزمين اتجاه العون الاقتصادي الأول بشرط عدم المنافسة متى كان هذا الشرط مشروعا (مثل ما سبق توضيحه في الباب الأول).

أما حالات التشغيل غير الشرعي الأخرى، فلا يمكن أن تكون محلا لهذه الجريمة: مثل: (تشغيل عمال سابقين بهدف كسب زبائن المنافس)، تشغيل عدد كبير من العمال السابقين، ذلك لضرورة تفسير النصوص الجزائية تفسيرا ضيقا عكس التفسير في القانون المدني. كما يستلزم المشرع في محل الفعل لهذه الممارسة وضعية منافسة بين الفاعل و الضحية، أي ممارسة صناعة أو تجارة مماثلة أو متقاربة.

## ب/ الفعل: التشغيل مخالفة للقانون:

نص المشرع بالعربية (إغراء) أما بالصياغة الفرنسية (تشغيل)، فهناك اختلاف بين الاصطلاحين، لأن الإغراء هو الحث أو الإغواء و دفع العامل معنويا من أجل أن يقطع علاقته مع المنافس الأول و يتحول إلى المنافس الثاني. أما (التشغيل) فيقصد به قبول العون الاقتصادي، عروض العمل أو طلبات عمال آخرين، و العمل على تنفيذ تلك عقود العمل الجديدة، و قد يتم التشغيل عن طريق الإغواء، و بما أن النص الأصلي هو بالفرنسية، فالفعل المادي هو التشغيل.



## -مخالفة تشريع العمل:

لابد أن تكون طريقة التشغيل مخالفة لتشريع العمل، و هذه العبارة الأخيرة، يمكن أن تحمل معها كل مصادر قانون العمل، المصادر العامة (مثل: قانون المدني، العقود،...) و المصادر الخاصة مثل قانون 11/90 (السابق الاشارة)، قانون التمهين، القواعد المتعلقة بتشغيل الأجانب...، فترتكب المخالفة عند تشغيل عامل و منحه أجرا، مع العلم أنه مرتبط بعقد عمل مع مستخدم آخر، تشغيل العامل دون التصريح به لدى الضمان الاجتماعي...

05/ الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة شريك أو أجير قديم للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحبها:

تستلزم هذه الممارسة العناصر الآتية:

### أ/ محل الفعل:

الأسرار المهنية: بما أن المشرع لم يعرف السر المهني، فإن الفقه عرفه بأنه كل ما يعرفه الأمين، أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته<sup>1</sup>. و حسب ما بيناه في الباب الأول، تشمل عبارة الأسرار المهنية، المهارة التقنية أو التجارية، أسرار الصنع، أسرار التوزيع، الأسرار الإدارية المتعلقة بالعمال، ملفات الزبائن... مثل: العقود، الطلبات، قوائم الجرد...، فكل ما يتعلق بممارسة المهنة و غير مسموح للغير التعرف عليه يعد سرا في نظر صاحبه<sup>2</sup>.

### ب/ صفة الشريك القديم أو الأجير القديم في الفاعل:

يجب أن يكون الفاعل قد تحصل على تلك الأسرار المهنية، بصفته شريكا قديما أو أجيرا قديما. يقصد بالشريك كل شخص كان عضوا في شركة مدنية أو تجارية مثل: ( شركة التضامن، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة المحاصة... أما الأجير كما سبق تعريفه، كل شخص كان يعمل لحساب العون الاقتصادي، بموجب عقد عمل أو عقد مماثل مثل عقد التمهين ...

<sup>1</sup>-محمود مصطفى في محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص. 111.

<sup>2</sup>-احسن بوسقيعة، ج. 1، المرجع السابق، ص. 236.

-يطرح الإشكال بخصوص العقود التجارية أو المدنية أو العلاقة القانونية:

مثل الخبير، الموثق، فهؤلاء يمكن أن تربطهم علاقة تعاقدية مدنية مع العون الاقتصادي، و يمكن لهم أن يتحصلوا على أسرار منه، فلا يمكن أن تنطبق عليهم هذه الجريمة متى استغلوا تلك الأسرار لأن المشرع نص صراحة ( الأجير أو الشريك)<sup>1</sup>. كذلك لا تطبق الجريمة على الشخص المعين قضائيا، مثل الحارس القضائي و الوكيل المتصرف القضائي متى تحصلوا على أسرار من المؤسسة، و استغلوا لمصلحتهم هم دون إفشائها.

**ج/ الفعل: الاستفاداة من الأسرار:**

يعد مصطلح استغلال السر مفهوم واسع، يمكن أن يتحقق بالاستعمال الشخصي لذلك السر دون إفشائه، و ذلك بعد تأسيس مؤسسة منافسة، أو استعماله في نشاط مهني خاص. مثل: مكتب خبير، مهندس عقاري... و هنا تختلف هذه الجريمة عن جريمة إفشاء السر المنصوص عليها في المادة 302 من ق. ع. التي تستلزم في ركنها المادي فعل الإفشاء. أي نقل السر من الأجير إلى الغير. و قد يتحقق فعل الاستفاداة من السر بإفشائه إلى الغير، بمقابل أو دون مقابل لدى مؤسسة منافسة، أو غير منافسة أو لدى الصحافة... لأن المشرع لم يشترط في هذه الممارسة وضعية المنافسة.

و لابد أن يكون في الاستفاداة من ذلك السر إضرارا بالشريك القديم أو المستخدم القديم.

**06/ إحداث خلل في تنظيم المنافس:**

نص المشرع: (6-إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس و تحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الاشهارية و اختلاس البطاقات، أو الطلبيات و السمسرة غير القانونية و إحداث اضطراب بشبكتة للبيع)

يتحقق الركن المادي بإحداث خلل بالمؤسسة المنافسة، و تحويل زبائنها عن طريق استعمال وسائل غير نزيهة، و لقد أعطى المشرع أمثلة عن تلك الوسائل غير النزيهة. فيستلزم الفعل، الإخلال إضافة إلى تحويل زبائن الغير و باستعمال وسائل غير نزيهة.

<sup>1</sup>-احتراما لتفسير النصوص الجنائية تفسيرا ضيقا.

أ/الإخلال:

هو كل فعل يؤدي إلى اضطراب المؤسسة المنافسة، و زعزعة استقرارها التجاري، كالمساس بالسير الحسن للمصالح الإدارية في المؤسسة، تعطيل مصلحة الإعلام الآلي، تعطيل عمل كل دائرة الإنتاج...

ب/تحويل الزبائن:

هذا الفعل هو نتيجة حتمية عن اضطراب المؤسسة الأولى، و هو جوهر الحماية الجزائية للمؤسسة، و لا يشترط كل الزبائن و إنما جزء منهم يكفي، أو زبون واحد مهم فقط. و يختلف الأمر حسب نوع كل نشاط تجاري أو مهني، لأنه في بعض المهن زبون واحد يعادل مجموعة من الزبائن، و في القضاء الفرنسي يكفي في دعوى المنافسة غير المشروعة (المدنية) أن يكون هناك خطر تحول الزبائن لتتحقق المنافسة غير المشروعة.

ج/ باستعمال وسائل غير نزيهة:

لقد حدد المشرع أمثلة عن الوسائل غير النزيهة، و هي:

- تبيد أو تخريب الوسائل الاشهارية للمنافس: كتمزيق الملصقات، نزع الألواح الاشهارية، زرع فيروس في موقع تجاري للمنافس من أجل تخريب صفحته الاشهارية على الانترنت...

- اختلاس الطلبات أو البطاقات: كسرقة أو نسخ سجل الزبائن، طلبات التموين، قوائم الزبائن الذين يرغبون التعامل مع المنافس، التجسس الاقتصادي، السمسة غير القانونية كاستعمال أشخاص يسعون إلى جلب الزبائن بطرق غير شريفة مخالفة للعادات المهنية مثل: منح الهدايا إلى مدير التموين...

- الإخلال بشبكة بيع المنافس: أي شبكة التوزيع، مثل قيام المنافس بإغراء و تحويل السماسرة و الوكلاء الذين يتعاملون مع المنافس و استعمالهم، إدخال سلعة منافسة و بيعها في منطقة التوزيع الانتقائي المباح، إضراراً بالموزع المنافس...

كما يمكن أن تتحقق الجريمة باستعمال وسائل أخرى لم يذكرها المشرع، بشرط أن تكون غير نزيهة مثل: تحريض عمال المنافس على الإضراب و التوقف الفجائي عن العمل، بث فيروس في موقع التعاقد على

الانترنت، حرق وثائق المنافس، تحريض العامل على وضع مادة سامة في المنتجات الغذائية التي ينتجها المنافس...

بالتالي كل وسيلة غير نزيهة تؤدي إلى إرباك مؤسسة المنافس تشكل جريمة، و لتحديد معيار عدم نزاهة الوسيلة - غير تلك المنصوص عليها- لبد من الرجوع إلى الأعراف المهنية و التجارية المعمول بها.

#### **07/ الإخلال بتنظيم السوق ككل:**

نص المشرع ( 7-الإخلال بتنظيم السوق و إحداث اضطرابات فيها، بمخالفة القوانين أو و المحظورات الشرعية و على وجه الخصوص التهرب من الالتزامات و الشروط الضرورية لتكوين النشاط أو ممارسته أو إقامته) يتكون الركن المادي من محل الفعل و الفعل.

#### **أ/ محل الفعل: تنظيم السوق:**

يعرف السوق بأنه المكان النظري الذي يتلقى فيه العرض و الطلب ( كما سبق ذكره في الباب الأول)، و هناك أيضا مفهوم تقني للسوق في قانون المنافسة، أي حسب نوع معين من السلع أو الخدمات، متى تعلق الأمر بسلع أو خدمات مماثلة أو متقاربة، وبالنظر إلى المنطقة الجغرافية. لهذا هناك سوق محلية لسلع معينة و سوق وطنية لسلع معينة و سوق دولية لسلع معينة. و كل دولة تهدف إلى حماية السوق بأن تجعله مستقرا، يسير سيرا حسنا (الباب الأول).

#### **ب/ الفعل: الإخلال بتنظيمه بمخالفة القوانين و المحظورات:**

#### **01- الإخلال بتنظيم السوق:**

هو كل اعتداء على استقرار السوق، و بث الاضطراب فيه، بجعل الأسعار، ترتفع فجأة ارتفاعا ملحوظا أو تهبط هبوطا ملحوظا، أو إعاقة دخول السلع إلى السوق لعرضها، تجميد تصريف السلع... كلها تشكل الإخلال به.

## 02- و مخالفة القوانين و المحظورات:

ينص المشرع في كل نشاط تجاري أو مهني بموجب نصوص تشريعية أو تنظيمية على شروط معينة لممارستها، كالقيد في السجل التجاري<sup>1</sup>، التصريح بالضرائب... أو على قواعد لممارسة المهنة مثل احترام قانون البيئة و التنمية المستدامة، قانون حماية المستهلك، الفوترة... ( سبق ذكرها في الباب الأول)

فكل مخالفة لهذه القواعد القانونية و حتى العرفية للتهرب من الالتزامات المفروضة فيها، يشكل فعل مادي لهذه الجريمة متى أدت إلى الإخلال بالسوق: مثل قيام التاجر غير الشرعي غير المقيد في السجل التجاري ببيع سلع بسعر أدنى كثيرا من المنافسين مستغلا ظروف عرض تلك السلع في أماكن مخالفة لقانون حماية المستهلك<sup>2</sup>.

### 08/ إقامة محل تجاري في الجوار القريب للمنافس:

نص المشرع: (... 8- إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل المنافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها)

لقد تم تحليل هذه الممارسة في الباب الأول في الفصل الثاني في المبحث الأول في المطلب الأول في الفرع الثاني تحت عنوان التطفل غير المباشر على شهرة المنافس. و جنائيا تستلزم هذه الممارسة فعلا ماديا و محل الفعل.

### أ/ محل الفعل: محل تجاري لمنافس مشهور:

لا يتحقق الركن المادي للجريمة إلا إذا كان هناك محل تجاري، بالتالي تستبعد المحلات ذات الطابع المهني المدني، أو المحلات الحرفية نظرا للتفسير الضيق للنصوص الجزائية. كما يشترط أن يكون هذا المحل، مشروعا و قائما (مستغلا)، أي أن يكون صاحبه، مقيدا في السجل التجاري و إلا استبعد من الحماية القانونية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - القانون رقم 08/04 (السابق للإشارة).

<sup>2</sup> - القانون رقم 03/09 (السابق للإشارة).

<sup>3</sup> - المادة 22 فقرة 02 من ق. ت.

كما يشترط أن يكون هذا المحل التجاري مشهورا، لشهرة الاسم التجاري أو العلامة التجارية أو علامة الصنع للمنتجات التي يبيعها، بحيث يكون معروفا من قبل عدد واسع من الجمهور. و تتحقق الشهرة في المدينة أو جهويا أو وطنيا أو دوليا ( كما سبق تحديده في تعريف الشهرة في الباب الأول).

بالإضافة إلى ذلك، لبد أن يكون هذا المحل التجاري منافسا للمحل التجاري للفاعل، أي أن يتعلق الأمر بتجارة أو صناعة مماثلة أو متشابهة، أما إذا كان المحل غير منافس، فلا يطبق هذا النص التجريمي، مثل إقامة محل بيع ألبسة رياضية تشبه الألبسة التي يستعملها فريق مشهور، و ذلك أمام ملعب هذا الفريق المشهور قصد الاستفادة من الزبائن (المناصرون) ( تعد هذه الممارسة في المثال الأخير تطفلا على شهرة الغير غير المنافس) لكن هذه الممارسة يمكن أن تخضع للجريمة المنصوص عليها في المادة 26.

**ب/ الفعل: يتمثل في:**

- إقامة محل تجاري في جوار محل منافس.
- أن يكون التصرف مخالفا للأعراف و الممارسات المعمول بها.
- هدف استغلال شهرة المحل المنافس.

### **01- إقامة محل تجاري في جوار محل منافس:**

أي فتح الأبواب لاستقبال نفس الزبائن، بالقرب من المحل التجاري المشهور، و يخضع تقدير درجة القرب لسلطة قاضي الموضوع، أخذا في عين الاعتبار، مدى شهرة المحل التجاري للضحية. فلا يشترط أن يكون المحل كله بجانب المحل السابق، و إنما يكفي فتح مستودعات بجانب المحل أو ورشة<sup>1</sup>.

### **02- أن يكون في التصرف مخالفة للأعراف و الممارسات المعمول بها:**

مبدئيا ليس كل إقامة محل بجوار محل آخر جريمة، و ممارسة غير نزيهة، إنما يشترط أن يكون ذلك التصرف مخالفا للأعراف و العادات المعمول بها في ذلك النشاط، و إذا لم تكن هناك أية أعراف أو عادات فلا جريمة.

<sup>1</sup> - Cass. com. 17/05/1982, Bull. civ., 6, n° 180, Aff. Baccara.

### 03- هدف الفاعل: استغلال شهرة المحل المنافس:

يعد هذا عنصر مفترضا متى كان المحل الأول مشهورا، و متى تأكدت وضعية المنافسة بين الطرفين.

#### رابعا: الركن المعنوي:

تعد هذه الجريمة عمدية، لذا لا بد من تحقق عناصره.

#### 01/ عناصره:

في جريمة الممارسات التجارية غير النزيهة حسب المادة 27، توجد ممارسات تستلزم فقط القصد، و توجد ممارسات تستلزم الباعث (القصد الخاص) إضافة إلى القصد العام.

#### أ/ القصد:

بالرجوع إلى الجريمة المنصوص عليها في المادة 27، يلاحظ أن المشرع استلزم عنصر العمد في كافة الممارسات الواردة فيها. فيجب العلم بأركان الجريمة و إرادة تحقيقها، مثلا: لبد من إرادة تشويه سمعة المنافس، إرادة تشبيه السمات المميزة للمنافس، قصد استغلال المهارة التقنية أو التجارية دون ترخيص من صاحبها، إرادة إغراء و تشغيل عمال المنافس، إرادة الاستفادة من الأسرار المهنية للغير، قصد الإخلال بمؤسسة المنافس...

#### ب/ الباعث:

إلى جانب القصد من علم و إرادة، اشترط المشرع الباعث و سوء النية في حالات محددة و هي:

01- في الممارسة الثانية ( 2-تقليد العلامات المميزة...**قصد كسب زبائن هذا العون...**) فيشترط سوء نية المتهم في ارتكاب ممارسة التشبيه المؤدي إلى الالتباس، و هو إرادة كسب زبائن العون الاقتصادي المنافس سواء كلهم أو جزء منهم.

02- في الممارسة الخامسة: من المادة 27 (5-**الاستفادة من الأسرار المهنية...قصد الإضرار بصاحب**

**العمل...**) ففي ممارسة الاستفادة من الأسرار المهنية، استلزم المشرع أن يهدف الفاعل من وراء الاستفادة من

تلك الأسرار الإضرار بصاحبها، و يتحقق الإضرار بمجرد الحصول أو نية الحصول على زبون واحد فقط كان يتعامل مع المنافس.

03- الممارسة الثامنة: من المادة 27: ( 8-إقامة محل تجاري في الجوار القريب....**بهدف استغلال شهرته...**) اشترط المشرع في الممارسة الأخيرة، أن يكون في إقامة المحل التجاري بجوار المحل التجاري المشهور الآخر، باعث استغلال شهرة هذا الأخير، أي نية الانتفاع من النجاح الذي حققه التاجر الأول.

## 02/ إثبات الركن المعنوي:

بما أننا أمام جرائم اقتصادية، و أيضا جرائم الأعمال، فإن الفقه و حتى القضاء يعتبر بأن الركن المعنوي في هذه الجرائم يكون مفترضا. تتحقق الجريمة بمجرد تحقق الركن المادي لها. و برر الفقه و القضاء الفرنسي ذلك، بأنه بمجرد ارتكاب العون الاقتصادي الواقعة ماديا، فإنه يفترض أنه كان قاصدا ذلك، بالنظر إلى صفة الفاعل، أي باعتباره محترفا،<sup>1</sup> فالعون الاقتصادي له خبرة ويعرف أن ذلك الفعل ممنوع. أو كان من المفروض أن يعلم.<sup>2</sup>

## المطلب الثاني: جريمة الإشهار المضلل:

لقد منع المشرع الجزائري الإشهار المضلل في المادة 28 من ق. 02/04 (السابق الاشارة)، و اعتبره ممارسة من الممارسات التجارية غير النزيهة، ذلك على الرغم من أن تلك الممارسة تكون غالبا مضرة بالمستهلكين، أي الضحية يكون المستهلك عكس الممارسات التجارية الأخرى.

و نص المشرع الفرنسي أيضا على تجريم الإشهار المضلل مع الممارسات التجارية غير المشروعة في قانون الاستهلاك في المادة 1-121.L. لكن بوصفه ممارسة غير نزيهة تجاه المستهلك اي لحماية هذا الاخير.

فما هي أركان الجريمة؟

<sup>1</sup> - DIDIER W., Op. cit., p. 369. ;

C. A. Paris 04/07/1973, P.I.B.D., 1973, 3, 351. ; C.A. Paris 19/05 1987, Ann. pro. ind. 1988, p. 303.

<sup>2</sup> - AZEMA J. GALLOUX J. CH., Op. cit. p. 463.



## الفرع الأول: الركن الشرعي:

من منطلق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ( المادة الأولى من ق.ع. ) فإن المشرع الجزائري، جرم ممارسة الإشهار المضلل في المادة 38 من ق.02/04 (السابق الإشارة) بتطبيق عقوبات جزائية على مرتكبها و ذلك بالإحالة إلى المادة 28 من نفس القانون.

فنصت المادة 28 على أنه (دون الإخلال بالأحكام التشريعية و التنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهار غير شرعي و ممنوعا. كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان:

-يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو 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 أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار.)

أي جرم المشرع ثلاث حالات للإشهار المضلل. الأولى: في حالة التصريحات التي يمكن أن تؤدي إلى غلط المستهلك حول المنتج أو الخدمة ذاتها أو مميزاتها، و الحالة الثانية إذا أدت التصريحات أو يمكن أن تؤدي إلى غلط الجمهور حول صاحب المنتج، أما الحالة الثالثة فهي ممارسة الإغواء ( المناداة) عن طريق الإشهار.

و لقد استنبط المشرع الجزائري هذه الجريمة من القانون الفرنسي لسنة 1973 ( المادة 121 من قانون الاستهلاك قبل تعديلها)<sup>1</sup> لكن يلاحظ أن هناك فرقا طفيفا بين المادتين، فاستنبط المشرع الجزائري جزئيا الفقرة الأولى من تلك المادة، لأن هذه الأخيرة نصت على الكذب و الخداع (التضليل). و من حيث المحل عددت

<sup>1</sup> -« Est interdite toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsque celles-ci portent sur un ou plusieurs des éléments ci-après ; existence, nature, composition, qualités substantielles, teneur en principes utiles, espèce, origine, quantité, mode et date de fabrication, propriétés, prix et conditions de vente de biens ou services qui font l'objet de la publicité, conditions de leur utilisation, résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, motifs ou procédés de la vente ou de la prestation de services, portée des engagements pris par l'annonceur, identité, qualités ou aptitudes du fabricant, des revendeurs, des promoteurs ou des prestataires. »

. Loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 , relative à l'orientation du commerce et de l'artisanat., prec.

صفات كثيرة للمنتج أو الخدمة، و على صفات المعلن أي العون الاقتصادي نفسه، و لم تنص على تقنية  
المناداة.

كما يوجد منع سابق للإشهار المضلل في التشريع الجزائري، و ذلك في المادة 10 ثانيا من الأمر 02/75  
المتضمن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية 1883/03/20 (السابق الإشارة) لكن لم يرقى  
المنع إلى التجريم. و على غرار المشرع الجزائري، فلقد جرم المشرع الفرنسي الإشهار التضليلي ضمن  
الممارسات التجارية المضللة في المادة ل: 1-121 من قانون الاستهلاك ( بعد تعديلها)، حيث تبنى المشرع  
الفرنسي التوجيه الأوروبية رقم: 29/2005<sup>1</sup> بموجب قانون 2008<sup>2</sup>، فحلت المواد المتعلقة بهذه الممارسات  
محل مواد الإشهار الكاذب و المضلل السابقة الذكر.

تختلف هذه الممارسات الممنوعة في التشريع الفرنسي، عن الأولى قبل التعديل (الإشهار المضلل) في الوسيلة  
و المدى، ففي السابق كانت وسيلة الإشهار المضلل هي الإشهار، أما حاليا فكل ممارسة بما فيها الإشهار تعد  
وسيلة لجريمة الممارسة المضللة، ذلك من منطلق تعريف الممارسة التجارية في المادة 02 من نفس التوجيه  
الأوروبية<sup>3</sup>.

و لقد نص المشرع الفرنسي على سبع حالات في المادة ل: 1-121 من قانون الإستهلاك:

- ( 1-إذا أدت الممارسة، إلى الالتباس مع سلعة أو خدمة أو علامة أو اسم تجاري أو أي سمة للمنافس الآخر.
- 2-إذا ارتكزت على تصريحات، تقديمات، توضيحات كاذبة أو من شأنها أن تغلط المستهلك حول العناصر  
الآتية:

-وجود أو طبيعة أو وفرة السلعة أو الخدمة.

<sup>1</sup> -Directive 2005/29/C.E. du 11 mai 2005, posant le principe d'une interdiction générale des pratiques commerciales déloyales.

<sup>2</sup> -La loi du 3 janvier 2008, dite la loi « Châtel » préc.

<sup>3</sup> - « ...d- "pratiques commerciales des entreprises vis-à-vis des consommateurs" (ci-après également dénommées "pratiques commerciales"): toute 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; ... »

-الخصائص الجوهرية للسلعة أو الخدمة منها نوعيتها، تركيبتها، لواحقها، أصلها، كميتها، طريقة صنعها و تاريخها، شروط استعمالها، و كفاءتها في الاستعمال، خواصها و النتائج المرجوة من استعمالها، و كذلك النتائج و الخصائص الأساسية للتجربة و الرقابة على السلعة أو الخدمة.

-السعر و طريقة حساب السعر و الطابع الترويجي للسعر، و شروط البيع و دفع الثمن و تسليم السلعة أو الخدمة.

-مصلحة ما بعد البيع، قطع خيار السلعة...

-تعهدات المعلن، طبيعة، طريقة و سبب البيع أو الخدمة.

-هوية، نوعية، كفاءات المحترف.

-معالجة الشكاوى و حقوق المستهلكين (...)

3-في حالة عدم تضمن الإشهار هوية صاحب المنتج أو الخدمة.

و كذلك نص المشرع الفرنسي على تحقق الممارسة المضللة في حالة السكوت أو إخفاء معلومة جوهرية عن السلعة أو المنتج المعلن عنه...<sup>1</sup>

<sup>1</sup>- 1121-1 I.-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.

II.-Une pratique commerciale est également trompeuse si, compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé et des circonstances qui l'entourent, elle omet, dissimule ou fournit de façon inintelligible, ambiguë ou à

و أيضا جرم المشرع الألماني هذا الإشهار المضلل و الكاذب في المادة 4 و 5 و 6 من قانون 1909 المتعلق بقمع المنافسة غير المشروعة، (المعدل و المتمم) (السابق الإشارة).

يلاحظ أن تجريم المشرع الفرنسي، أوسع نطاقا من تجريم المشرع الجزائري، و ذلك ما سوف يلاحظ من خلال التطرق إلى الركن المادي للجريمة في التشريع الجزائري.

### الفرع الثاني: الصفة في الفاعل:

رغم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في المادة 28 على شرط الصفة، مثل ما نص عليه في المادتين 26 و 27، فيستتبط هذا الشرط من خلال المادة 02 من نفس القانون ( 02/04 السابق الإشارة) التي يجرم الإشهار المضلل، و نصت على أنه: ( بغض النظر عن الأحكام الأخرى المخالفة يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج و التوزيع...و الوكلاء...التي يمارسها عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية).

فلا تتحقق جريمة الإشهار المضلل، إلا إذا كان ذلك الإشهار لفائدة أو صادرا عن عون اقتصادي بمفهوم المادة 03 من القانون 02/04: (تاجر، حرفي، منتج، مقدم خدمات، شخص طبيعي أو معنوي.) بعبارة أخرى، لا يطبق القانون رقم 02/04 على الأشخاص الذين ليس لهم صفة العون الاقتصادي مثل: الأشخاص المعنوية العامة كالدولة و الولاية، أو على الشخص الذي لا يحترف المهنة، مثل الإشهار من أجل بيع عتاد خلفها المورث أو بيع لوازم شخصية، ففي هذين المثالين لا يحترف المعلن عمليات البيع و إنما قام بها صدفة. كما يمكن استنباط شرط الصفة من المادة 28 الحالة الثانية و الثالثة.

هذا خلافا لجريمة الغش في بيع السلع و التدايس في المواد الغذائية و الصيدلانية، الواردة في المادة 429 من ق.ع. التي لا تشترط صفة التاجر أو المهني في الفاعل.

---

*contretemps une information substantielle ou lorsqu'elle n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte. Lorsque le moyen de communication utilisé impose des limites d'espace ou de temps, il y a lieu, pour apprécier si des informations substantielles ont été omises, de tenir compte de ces limites ainsi que de toute mesure prise par le professionnel pour mettre ces informations à la disposition du consommateur par d'autres moyens.*

و على غرار المشرع الجزائري فإن المشرع الفرنسي كذلك يفترض أن تكون الجريمة مرتكبة من طرف المهني<sup>1</sup> (Le professionnel) ذلك لأن تلك الجريمة منصوص عليها في قانون الاستهلاك، و هذا الأخير من حيث مجال تطبيقه على الأشخاص، يطبق فقط على المهنيين. أي الحرفيين، أصحاب المهن الحرة، الموزعين... و يطبق أيضا على الجمعيات التي لا تهدف إلى تحقيق ربح و في هذه الجزئية الصغيرة يختلف المشرع الفرنسي عن المشرع الجزائري.

### الفرع الثالث: الركن المادي:

من خلال المادة 28 من ق. 02/04 (السابق الاشارة) يمكن تحليل الركن المادي للجريمة بتحليل عنصر الإشهار، ثم تحليل الفعل و محل الفعل، لكل حالة من الحالات الثلاثة.

#### أولاً: عنصر الإشهار (الركن المفترض):

لا تتحقق الجريمة إلا إذا كان هناك إشهار، و لقد سبق تعريفه في الباب الأول. و من أجل الدراسة الجنائية للركن المادي لا بد من الرجوع إلى التعريف الذي أعطاه المشرع للإشهار في المادة 03 فقرة 03 من ق. 02/04 السابق الاشارة.

(3-إشهار: كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة.)

أما في التشريع الفرنسي فلا يمكن التقييد بالتعريف الذي أورده المشرع في المادة 2 من المرسوم 309/92، (السابق الاشارة) لأنه ضيق. لهذا فإن الفقه و القضاء فسره تفسيراً موسعاً كما سبق ذكره، و اعتبره كل الوسائل التي تهدف إلى جلب الزبائن<sup>2</sup>.

بالتالي يتكون كل إشهار من 01/الإعلان: أي كل فعل يؤدي إلى إيصال العلم و المعرفة عن منتج أو خدمة<sup>1</sup>، و يكون موجهاً للجمهور الواسع، و ليس لشخص محدد بذاته، لهذا لا تعد الرسالة الموجهة إلى زبون واحد من أجل اقتناء سلعة معينة، إشهاراً لانعدام عنصر الإعلان الموجه للعامة.

<sup>1</sup> -Art. L120-1 du C. cons. fr.

<sup>2</sup> - HOUIN R., Op. cit. p. 587 ; Cass .crim. 21/05/1974, D., 1974,579.

02/ وسائل الإعلان: لم يحدد المشرع وسائل معينة للإشهار، ممكن أن يكون بموجب تصريحات شفوية، كتابية، في المجالات، في التلفاز، الإذاعة، الانترنت، في غلاف المنتجات، على وسائل النقل... و حتى إعلان أسعار البيع و الوسم اعتبر إشهاراً<sup>2</sup> و الفواتير<sup>3</sup>. و نص المشرع على أنه (... مهما كان مكان الإشهار...) أي في أي منطقة تم الإعلان منها، سواء داخل الوطن أو خارجه متى تحققت آثار الجريمة في الجزائر.

03/ هدف الإشهار: (العنصر المعنوي) لابد أن يهدف الإعلان، إلى ترويج تجارة السلع، أو الخدمات، سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، كاستعمال علامة تجارية لعصير يرتقال كمشروب لضيوف حصة تلفزيونية. أما المشرع الفرنسي فلم يشترط في قانون الاستهلاك ضرورة وجود الإشهار، و إنما أية ممارسة مضللة تكفي مثل: الإشهار، العقد، العرض للبيع،... (كما سبق توضيحه في الركن الشرعي)

ثانيا: الأفعال المكونة للركن المادي:

01/ في التشريع الجزائري: تود ثلاث حالات، نحل كل حالة تلو الأخرى:

أ/ الإشهار المؤدي إلى التضليل حول المنتج أو الخدمة:

01- محل الفعل: نص المشرع على أن جريمة الإشهار المضلل تنصب على: تعريف المنتج أو الخدمة، كميته، وفرته، مميزاته.

1- تعريف المنتج أو الخدمة: هي هوية المنتج أو الخدمة، فكل منتج أو خدمة تختلف عن المنتجات أو الخدمات المنافسة من حيث العناصر الجوهرية التي تميزها، مثل: طبيعته<sup>4</sup>، كاختلاف بيض الدجاج المربي في الحظائر عن بيض الدجاج البري، أو العسل الطبيعي عن العسل الصناعي.

<sup>1</sup> - بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص. 24.

<sup>2</sup> - Cass. crim. 14/10/1988, R.J.D.A., 88,1, p. 104.

<sup>3</sup> - C. A. Paris, 16/03/1972, J.C.P. , 1972, 2, n. 17081.

<sup>4</sup> - عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات و الخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1991، ص.

و هوية الخدمة يقصد بها، العنصر الأساسي المميز لها مثل: الإشهار عن مدرسة تعليم لغة انجليزية فيها مدرسون بريطانيون، إلا أن الواقع خلاف ذلك، فلا يوجد إلا مدرس واحد من جنسية بريطانية و الكل غير بريطانيين<sup>1</sup>.

2- كمية المنتج أو الخدمة: يقصد بها مقدار المنتج، من حيث الوزن، العدد، السعة، القياس، حتى زمن الانتفاع بالنسبة للخدمة، مثل: الإشهار بأن قارورة محلول غسيل سعتها 01 لتر و ربع، في حين أنها عند تفحصها للشراء يكتشف الزبون أن سعتها 1 لتر، أو الإشهار أن علبة شوكولاتة بها 20 قطعة في حين عند تفحصها من طرف المستهلك قبل شراءها، يجد أنها تحتوي 18 قطعة فقط.

و بالنسبة للخدمات، كالإشهار عن خدمة تعلم لغة فرنسية، بحجم ساعي 30 ساعة في الشهر، إلا أنه عند ايداع الملف، يكتشف الزبون أن الحجم الساعي الحقيقي هو 20 ساعة فقط شهريا.

3- الوفرة: أي وجود المنتج أو الخدمة المعلن عنها لدى العون الاقتصادي، لأنه كثيرا ما يلجأ الأعوان الاقتصاديون، قبل القيام بعملية استيراد منتج أو صنعه، إلى القيام بإشهار واسع عنه من أجل الحصول على رد فعل الزبائن، فإذا رأوا أن هناك عدد واسع من الزبائن يفكرون في اقتناء ذلك المنتج، فيقوم العون الاقتصادي بصنعه أو استيراده، أما إذا رأى العون الاقتصادي أن رد فعل الجمهور كان سلبيا عن المنتج، فلا يخاطر و يمتنع عن الصنع أو الاستيراد. و بما أن هذه الممارسة تؤدي إلى خداع المستهلك و ضارة بالمنافس، فجرمها المشرع.

4- مميزات المنتج: تعد هذه العبارة واسعة المدلول، و كان الفقه<sup>2</sup> و القضاء الفرنسي يستعملها لتحديد كل ما يقع عليه الإشهار المضلل من كميته، أصله، سعره، التركيب، نوعيته، تاريخ و مكان الصنع، خدمات ما بعد البيع...

<sup>1</sup>-بتول صراوة عبادي، المرجع السابق الذكر، ص.110.

<sup>2</sup> - HOUIN R. PEDAMON M., Op. cit. p.589.

فكل عنصر يميز المنتج عن غيره من المنتجات داخل المحل الواحد، أو عن غيره من المنتجات المنافسة، يشكل ميزة من مميزات المنتج، و حتى النتائج المتوخاة منه بعد الاستعمال (التي نص عليها المشرع الفرنسي صراحة)، يمكن أن تشكل محل هذه الجريمة.

## 02- الفعل: تصريحات أو بيانات و تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التظليل:

### 1-التصريحات و البيانات و التشكيلات:

نص المشرع على أن الفعل المادي المكون للإشهار المضلل، يمكن أن يتخذ شكل تصريحات مثل التعبير الشفوي، المدح، شرح خصائص المنتج أو الخدمة، و تركيبه و كيفية استعماله من طرف أشخاص ينفذون الإشهار و يؤكدون تلك الخصائص. و سواء كانت تلك التصريحات مباحة قانونا أم لا، مثل تصريح رجل المهنة للزيائن أنه صديق وزير أو صهر الوالي...

أما البيانات فيقصد بها كافة الدلائل، التي تشير إلى خاصية معينة للمنتج كالصور، الرموز، عبارات، تصرفات...) مثل: ظهور صاحب العيادة الطبية في إشهار مصور في مستشفى مشهور ألماني، لكن واقعا لا علاقة لهذا الطبيب بهذا المستشفى، أي استعمل الإشهار من أجل أن يندفع الجمهور حول الطبيب بأنه كان يعمل في ذلك المستشفى ألماني.

أما التشكيلات، فيقصد بها طريقة عرض المنتج، أو شكله، مثل توظيف السلعة في غلاف ( أحمر و أصفر و باستعمال كتابة بلغة اسبانية) يوحي أن المنتج من صنع اسباني. أو عرض مشروب فواكه في لون برتقالي، و كتابة طبيعي على القارورة، إلا أن الواقع عكس ذلك فالمشروب اصطناعي.

### 2-إمكانية تضليل المستهلك:

لم ينص المشرع على الكذب في الإعلان، مثل ما كان ينص عليه المشرع الفرنسي سابقا و حاليا في المادة: L121 قبل تعديلها (... *allégations fausses* ...) و إنما نص على التضليل فقط، لكن هذا الفعل بدوره



واسع الدلالة بحيث أنه يمكن أن يضم فعل الكذب أيضا<sup>1</sup>. فيقصد بالتضليل، الخداع و إلباس أمر من الأمور مظهرا مخالفا للحقيقة<sup>2</sup>.

بالتالي الإشهار المضلل، هو الذي يصاغ بعبارات أو يعرض بكيفية، يمكن أن تخدع المستهلك فتجعله يأخذ انطباع على المنتج المعلن عنه، و لما يذهب لاقتناء السلعة أو لما يقتنيها يتفاجأ ذلك الزبون و يكتشف أنه وقع في تضليل إعلاني<sup>3</sup>. مثل قيام عيادة جراحية بإشهار تلفزيوني تعلن عن خدماتها، و تستعمل في الإشهار أشخاصا من عرق ياباني في مظهر أطباء، فبمجرد الإشهار ينعقد لدى الزبائن، أن من يقوم بالعمليات الجراحية طاقم طبي ياباني، فيذهبون إلى تلك العيادة، لكن يتفاجؤون بأن الجراحين ليسوا يابانيين.

أو استعمال لوحة اشهارية لعسل مصور فيه نحل و أزهار و خلية النحل و كتابة (طبيعي)، هذا الإشهار يوحي لدى المستهلك أن العسل المشهر عنه، عسل طبيعي لكن في الحقيقة عند البيع، يكتشف أنه مزيج بين اصطناعي و طبيعي.

و لا يشترط المشرع أن يكون التضليل قد وقع فعلا، فإنه بمجرد إمكانية حدوثه كاف لتحقق الجريمة، و يجب أن تكون تلك العناصر المعلن عنها في الإشهار وفق تلك التصريحات أو التشكيلات أو التقديمات هي التي دفعت الزبون إلى اختيار السلعة<sup>4</sup>.

### 3-تقدير التضليل:

يختلف باختلاف متلقي الإعلان، فالقاعدة العامة يقدر التضليل الإعلاني بالمعيار الموضوعي، بالنظر إلى المستهلك العادي متوسط الذكاء و الفطنة، و ليس إلى المستهلك الحريص أو الحذر<sup>5</sup>، و ذلك متى كان

<sup>1</sup>-بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص. 76.

<sup>2</sup>-بتول صراوة عبادي، المرجع نفسه، ص. 70.

<sup>3</sup>- أنطوان الناشف، المرجع السابق، ص.94.

<sup>4</sup> - Cass. crim. 30/01/1980,Bull. n° 40.

<sup>5</sup> - Cass. crim. 05/04/1990,Bull. crim. , p. 392.

الإعلان موجه إلى جمهور المستهلكين، لكن إذا كان الإعلان موجهًا إلى المحترفين كالمهندسين و الصيادلة... فيقدر التضليل على أساس رجل المهنة أو المستهلك الفطن الحريص<sup>1</sup>.

-مدى مشروعية الإعلانات المتجاوز فيها: جرت العادة التجارية، أن يستعمل الأعوان الاقتصاديون، عبارات أو تقديمات في اشهاراتهم بصفة متجاوز فيها، و يمكن لأي مستهلك غبي أن ينتبه إليها. و تستعمل تلك العبارات أو التشكيلات لمدح المنتج، و لا يمكن للعقل البشري أن يصدقها، مثل: تمثيل رضيع في إشهار لما يشرب حليب معين، ينموا مباشرة... فهذا الإعلان لا يعد مجرماً لأن العقل البشري أو المستهلك ضعيف الذكاء يمكن أن يدرك عدم صحتها<sup>2</sup>.

### ب/ الحالة الثانية: الإشهار المؤدي إلى التباس مع بائع آخر أو منتجاته أو خدماته:

في هذا الفعل الثاني المكون للركن المادي لجريمة الإشهار، يتعلق الأمر بشخص المنافس أو بالمنتجات و الخدمات المنافسة، فيمكن أن نعتبر هذه الحالة كممارسة التشبيه المؤدي إلى الالتباس في المادة 27 فقرة 02 السابقة الذكر. و نص كذلك المشرع الفرنسي على هذا الفعل في المادة: 1- al. 121- L<sup>3</sup> من قانون الاستهلاك. و يتكون الفعل المادي من:

#### 01- استعمال وسائل اللبس عند الإشهار:

من بين وسائل التي يستعملها العون الاقتصادي من أجل زرع نوع من اللبس لدى المستهلك متلقي الإعلان، التشبيه. كتشبيه علامة المنتج أو شكله، تشبيه الألوان و شكل كتابة غلاف المنتج، تشبيه التنظيم الداخلي أو الخارجي للمؤسسة، أو التصريح في الإشهار أن العون الاقتصادي حاصل على إعفاء تجاري من العون المنافس المتشبه به، أو التصريح أن هذا الفيلم أو المسلسل هو تكملة للفيلم أو المسلسل السابق المشهور. فكل تلك الوسائل تجعل الزبون يأخذ انطباعاً خاطئاً على حقيقة العون الاقتصادي أو منتجاته أو خدماته.

<sup>1</sup> - T. cor. Nanterre 24/02/1977, Gaz. Pal. 1977, 1, p. 240, Note FOURGOUX.

<sup>2</sup> - GOTON V. C. et ALBORTCHIRE A., Op, cit. p. 52. ; Cass. crim., 5/04/1990, Bull. crim., p. 392.

- أنطوان الناشف، المرجع السابق، ص.95.

<sup>3</sup> - « 1/ lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, marque ou nom de commerce ... »

## 02- تقدير اللبس :

حسب ما سبق ذكره سابقا في ممارسة التشبيه غير النزيه، يقدر الالتباس بالنظر إلى المستهلك العادي المتوسط الذكاء، الذي لا يستطيع أن ينتبه أن ذلك الإشهار هو غير الإشهار الذي أعلنه العون الاقتصادي المقصود، نظرا لتأثير وسائل اللبس عليه<sup>1</sup>.

## 03- محل الإشهار المؤدي إلى الالتباس :

نص المشرع على إمكانية خلق اللبس و الانخداع في المنافس، أي يضمن المستهلك أن الإشهار يتعلق بالمنافس فيشتري السلعة، لكن عند الطلب يكتشف أنه يتعامل مع منافس آخر مشابه، أو الانخداع بمنتجات المنافس، كإعلان العون الاقتصادي وجود منتجات مشهورة، لكن لما يذهب المستهلك ليقتنيها يكتشف أنها منتجات مشابهة فقط، و أيضا الخدمات كإعلان مدرسة كاراتي في إشهار، و تستعمل فيه صورة مدرب مشهور في الكاراتي، إلا أن الواقع غير ذلك.

## ج/ الحالة الثالثة: إشهار عرض سلع أو خدمات في حين أن العون لا يتوفر عليها:

نصت المادة 28 (3-يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار).

يمكن أن تدخل هذه الحالة ضمن نطاق الحالة الأولى في ( عدم وفرة المنتج أو الخدمة) و تعد هذه الممارسة حالة تطبيقية لممارسة المناداة و الإغواء<sup>2</sup> ( Les pratiques d'appel ) التي يستعملها التاجر ( سواء من حيث علامة المنتج، أو سعره) فيصرح في إشهار أنه يحوز على منتجات ذات علامة معينة بكميات ضخمة، و لما يذهب الزبون ليقتني نفس السلعة يجدها نفذت، و تعرض عليه سلع أخرى منافسة.

<sup>1</sup> - GOTON V. C. et ALBORTCHIRE A., Op, cit. p. 52.

<sup>2</sup> - MALAURIE-VIGNAL M., Op., cit. p. 128. ; C. A. Lyon 10/03/1983, P.I.B.D., 1983, 3, p. 112, Obs. BRUST J. J.

بالتالي تفترض الواقعة أولا: الإشهار بعرض سلع أو خدمات من طرف العون الاقتصادي، و ثانيا: عدم وجود السلع لدى العون الاقتصادي أو عدم قدرته على ضمان تأدية تلك الخدمة. أما المشرع الفرنسي فجرم هذه الواقعة في المادة L.121-1 a من قانون الإستهلاك.

« ... a/ l'existence , la disponibilité ... du bien ou service ... » أي خداع المستهلك حول وجود أو وفرة السلعة أو الخدمة.

## 02/ الأفعال المادية المكونة للإشهار المضلل في التشريع الفرنسي:

لقد عدل المشرع الفرنسي، كما سبق ذكره قانون الاستهلاك خاصة المادة L.121-1 المتعلقة بالممارسات المضللة، متبنيا في ذلك التوجيه الأوربية 29/2005 المتضمنة ( الممارسات التجارية المضللة و العدائية ) ( السابقة الذكر) فنص على أفعال ايجابية في المقطع الأول، و على أفعال سلبية في المقطع الثاني.

أ/ الأفعال الإيجابية: هي كل الأفعال التي تؤدي إلى:

01- إثارة الالتباس مع المنافس أو منتجاته أو خدماته، و علاماته أو اسمه التجاري أو أي سمة من سماته المميزة الأخرى. و هذه الممارسة نص عليها المشرع الجزائري في الحالة الأولى من المادة 28 من ق. 02/04 (السابق الإشارة)

02- تصريحات أو بيانات أو تشكيلات كاذبة أو يمكن أن تؤدي إلى تضليل المستهلك في العناصر الآتية:

- الخصائص المميزة الجوهرية للسلعة أو الخدمة مثل نوعيتها، تركيبها، لواحقها، أصلها، كميتها، طريقة صنعها، شروط استعمالها و كفاءتها في الاستعمال، خصائصها، النتائج المرجوة من استعمالها، نتائج التجارب عليها.

- سعر و طريقة حساب السعر، الطابع الترويجي للسلعة و شروط البيع، دفع الثمن، التسليم.

- خدمات ما بعد البيع، الحاجة إلى هذه الخدمات أو لقطع الغيار أو التصليح.

- مجال تعهدات العون الاقتصادي، مناهج البيع و تقديم الخدمة.

-هوية، كفاءات و خصائص العون الاقتصادي المعلن.

-معالجة الشكاوى و حقوق المستهلك.

03-إذا كان العون المعلن لحسابه غير محدد الهوية في الإشهار....)

أي يوجد أفعال تتعلق بخصائص العون الاقتصادي المعلن، و أفعال تتعلق بالسلعة أو الخدمة المعلن عنها، و أفعال تتعلق بالطرق الترويجية المستعملة من طرف العون الاقتصادي، مثل خدمات ما بعد البيع، معالجة الشكاوى...)

يلاحظ أن المشرع الفرنسي من حيث الوسيلة نص في هذه المادة على الممارسات المضللة، و لم يقيدھا بالإشهار فقط، عكس المشرع الجزائري. كما أنه أيضا نص من حيث الفعل المادي على التضليل و كذلك الكذب، عكس المشرع الجزائري نص على التضليل فقط.

و أيضا من حيث العناصر التي يقع عليها الإشهار المضلل، فنص المشرع الفرنسي على قائمة طويلة، مثل: المميزات الجوهرية للمنتج أو الخدمة بما فيها السعر... و التضليل حول خصائص العون الاقتصادي و كذلك الطرق الترويجية الأخرى، و خدمات ما بعد البيع، هذه الأخيرة لم ينص عليها المشرع الجزائري.

لكن يمكن تلخيص كل تلك العناصر في: خصائص و مميزات المنتج أو الخدمة ( نص عليها المشرع الجزائري) و خصائص و مميزات العون الاقتصادي المعلن لحسابه ( هنا فقط في حالة الالتباس مع عون آخر).

#### ب/ الأفعال السلبية:

تكون أثناء الإشهار، كالمسكوت عن واقعة أو إخفاء خاصية جوهرية، أو التصريح في الإعلان بصفة غير مسموعة أو مقروءة أو مفهومة، مبهمة... فكل هذه الأفعال السلبية تشكل الممارسة التجارية المضللة بطريقة سلبية. أما المشرع الجزائري، فإنه لم ينص صراحة على هذه الأفعال السلبية في الإشهار المضلل، لكن، يمكن الاعتداد بها، متى كان العنصر المغفل عنه، أو المسكوت عنه جوهريا في المنتج أو في الخدمة باعتبار أن فعل التضليل واسع المدلول.

إن هذه الممارسة منتشرة في السوق، حيث أن العون الاقتصادي يمدح فقط الايجابيات أما السلبيات فيسكت عنها. مع العلم أن كثير من تلك العناصر المسكوت عنها، لو صرح بها العون الاقتصادي لما رغب المستهلك في اقتنائها، مثل السكوت على أن التسليم في آخر الشهر أو في مكان آخر بعيد...، و يقدر الانخداع على أساس المستهلك العادي، مثل ما سبق ذكره أعلاه.

#### الفرع الرابع: الركن المعنوي:

##### أولاً: في التشريع الجزائري:

يلاحظ من خلال المادة 28 في حالاتها الثلاثة أن المشرع نص على عنصر القصد الجنائي العام، أي لابد من العلم بالواقعة و إرادة ارتكابها. فيجب تحقق إرادة ارتكاب التصريحات أو البيانات، أو القصد في تلك التشكيلات، و كذلك لابد من قصد بث الالتباس مع المنافس الأخر أو مع منتجاته أو خدماته، كما يجب تحقق القصد في الحالة الثالثة، أي يعلم العون أنه يقوم بالإشهار مع علمه أنه لا يحوز على مقدار كاف من تلك السلع بالنظر إلى حجم الإشهار. أما إذا انتفى القصد فلا جريمة مثل: هلاك السلع الموجودة في المخزن نتيجة تلوث، أو سرقتها...)

و بما أن هذه الجريمة هي جريمة اقتصادية فإنها تكون مفترضة. أي تعفى النيابة العامة من إثبات القصد الجنائي، لأنه مفترض نظراً لصفة الفاعل القائم بالإشهار (العون الاقتصادي، رجل الأعمال)، الذي يفترض أنه يعلم عدم مشروعية الوقائع المادية التي يرتكبها (كما سبق ذكره في الجرائم السابقة).

##### ثانياً: في التشريع الفرنسي:

كان القضاء الفرنسي يختلف في العنصر المعنوي لهذه الجريمة، تارة كان يعتبرها قصدية واجبة إثبات الركن المعنوي<sup>1</sup>. و تارة اعتبرها جريمة مفترضة القصد تتحقق بتحقق الركن المادي<sup>2</sup>، و تارة أخرى اعتبرها جريمة غير عمدية، ترتكب فقط بالإهمال و عدم الاحتياط<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - Cass. crim. 4/03/1976, Gaz. Pal. , 1976, 1, p. 417.

<sup>2</sup> - RIBOUT, Publicité mensongère, Gaz. Pal. 1976, 2, p. 545. ; Cass. crim. 05/05/1977, D. 1977, p. 502, Note PIROVANO A.

<sup>3</sup> - Cass. crim. 08/03/1978, J.C.P., 1979, 2, 19019, Note FOURGOUX G.-Cl.

و استقر الفقه و القضاء الفرنسي على اعتبار جريمة الإشهار المضلل (سابقا) و الممارسة المضللة (حاليا) جريمة غير عمدية، بعد أن حسمت محكمة النقض ذلك بموجب قرار مبدئي صدر عنها<sup>1</sup>. فقررت أن المادة 44-1 من قانون 1973 (السابق الإشارة)، لا تستلزم سوء نية المتهم. و تبعته قرارات أخرى<sup>2</sup>. كل ذلك حماية للمستهلك و استنادا لتفسير المادة: 3-121 من قانون العقوبات<sup>3</sup>.

يلاحظ أن جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة المنصوص عليها في المادة 26 ( الممارسات غير النزيهة بصفة عامة)، و جريمة الممارسات التجارية غير النزيهة بحكم القانون ( المادة 27)، و جريمة الإشهار المضلل (المادة 28)، تعد ضيقة من حيث مداها، حيث أنها تقتصر على ما ورد في سياق التشريع، أي المواد 26 و 27 و 28. ذلك لضرورة تفسير النصوص الجنائية تفسيرا ضيقا،

لكن رغم ذلك، فقد تكون حماية العون الاقتصادي الضحية، و قمع العون الاقتصادي المخالف، أكثر فعالية بمناسبة متابعة و عقوبات هذه الجرائم. هذا ما سوف نتناوله في المبحث الثاني.

## المبحث الثاني: قمع جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة:

قد تكون متابعة الممارسات التجارية غير النزيهة أمام القضاء المدني غير فعالة، لأنها ترتب جزاء مدني فقط<sup>4</sup>، لهذا قد تكون من مصلحة العون الاقتصادي و حتى المصلحة العامة متابعة تلك الجرائم أمام القضاء الجزائي، من أجل تطبيق جزاء عقابي ملائم لردع العون الذي خالف قواعد نزاهة الممارسات التجارية. فتوجد أحكام خاصة نص عليها المشرع في القانون رقم 02/04 (السابق الاشارة) تتعلق بمعاينة تلك الجرائم و متابعتها و بالجزاء المطبقة على المخالف.

<sup>1</sup> - Cass. crim., 04/12/1978, D., 1979, I.R. 180, Obs. BOUBEE R.

<sup>2</sup> - Cass. crim. 15/02/1982, D. 1983.275 ; Cass. crim. 26/06/2001, D. P. 2001, n. 148; - HOUIN R., PEDAMON M., Op. cit. p. 592.

<sup>3</sup> - Loi n° 96/393 du 13 mai 1996 art. 1, modifiant le code pénal français, JORF, du 14 mai 1996.

Art. 121-3 : « Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre.

Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui.

Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait... »

<sup>4</sup> - المادة 124 من ق. م.

و تجب الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي لم يجرم المنافسة غير المشروعة لهذا فتباشر فقط أمام القضاء المدني، أما فيما يخص الممارسة المضللة (Art. L.120-1 du C. cons. fr.) فإنه على الرغم من تجريمها في المادة L.120-6 فإنها تبقى في العلاقة بين المحترف و المستهلك فقط كما سبق ذكره في الباب الأول في تعريف الممارسات التجارية غير النزيهة.

بالتالي سيتم التطرق لتحديد معاينة تلك الجرائم و متابعتها في مطلب أول، ثم الجزاءات على مرتكبيها في مطلب ثان.

### **المطلب الأول: معاينة و متابعة جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة:**

يقصد بمعاينة الجرائم ضبطها من طرف المصالح المختصة و إثباتها، أما المتابعة فهي إيصال تلك الجرائم إلى القضاء الجزائي.

#### **الفرع الأول: معاينة تلك الجرائم:**

لقد نص المشرع على أحكام خاصة بالمعاينة في القانون رقم 02/04 (السابق الإشارة)، و في إطار تحليل ذلك، سوف يتم التطرق إلى الأشخاص الذين لهم اختصاص معاينتها، ثم صلاحياتهم و حمايتهم، ثم المحاضر التي يحررونها.

#### **أولا: الأعوان الذين لهم صلاحية المعاينة:**

يتميز القانون الجنائي للأعمال بتعقيد جرائمه، و صعوبة تفسير المواد التي تنص عليها. لهذا ففي أغلب جرائم الأعمال، ينص المشرع على إجراءات خاصة لإثباتها، من خلال النص على تحديد الأشخاص الذين لهم صفة معاينة تلك الجرائم. و نص المشرع في القانون رقم 02/04 (السابق الإشارة) على الأشخاص الذين لهم صلاحية ذلك في المادة 49، حيث خولها للضباط و أعوان الشرطة القضائية طبقا للأحكام العامة ( في قانون الإجراءات الجزائية) و أيضا إلى موظفين بصفة خاصة.



## 01/ ضباط و أعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في الأحكام العامة:

و هم حسب المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية، ضباط الشرطة القضائية، أعوان الضبط القضائي، الموظفين و الأعوان المنوط بهم قانونا بعض مهام الضبط القضائي. كما نصت المادة 27 من ق. إ. م. ج. على تخويل هذه الصفة بموجب نصوص خاصة للموظفين و أعوان الإدارات حسب كل قطاع اقتصادي، مثل النشاطات المتعلقة بالطاقة و المناجم ( موظفو مديرية الطاقة و المناجم الذين لهم صفة مراقب في تجارة المصوغات)، و في نشاط النقل (موظفو مديرية النقل الذين لهم صفة مراقب)...)

## 02/ الموظفون طبقا للأحكام الخاصة في القانون رقم 02/04:

### أ/ صفة الموظفين:

نص المشرع في المادة 49 فقرة 03 من ق. 02/04 على تخويل سلطة المعاينة إلى:

-المستخدمين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون لإدارة التجارة. فكل مديرية تجارة لها مصالح المراقبة -مصلحة مراقبة الجودة و قمع الغش- بها موظفين لهم صفة مراقب، له صلاحية إثبات جرائم الممارسات التجارية المخالفة للقانون رقم 02/04 (السابق الاشارة) و قانون حماية المستهلك...

-الأعوان التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة المرتبين في صنف 14 من السلم الوظيفي و المعينين لغرض معاينة جرائم الممارسات التجارية.

-الأعوان التابعين لإدارة المالية ( الضرائب) و المعينين من أجل إثبات جرائم الممارسات التجارية، لكن هؤلاء غالبا ما يكونوا مستبعدين من معاينة جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة، لاختلاف التخصص، فلهم صلاحيات خاصة في ممارسة عدم الفوترة، المخالفات المتعلقة بالقانون الجبائي، كعدم التصريح، التهرب الجبائي...

## ب/ شروط ممارسة صلاحياتهم:

يجب أن يكون الأعوان معينين لغرض إثبات الممارسات التجارية ( المنافسة و الأسعار)، و يجب أن يتم تفويضهم من أجل ممارسة صلاحياتهم<sup>1</sup>، كما يجب أن يؤديوا اليمين القانونية من أجل أداء وظيفتهم. و عند كل ممارسة صلاحيات المراقبة، أو المعاينة، يتوجب على هؤلاء الأعوان أن يبينوا صفتهم كمفتشين، أو أعوان مراقبة تابعين لإدارة التجارة أو إدارة الضرائب من أجل إجراء الرقابة، و ذلك بإظهار البطاقة المهنية، إضافة إلى إظهار التفويض المخول لهم ممارسة تلك الصلاحية.

## ثانيا/ صلاحيات الأعوان المؤهلين:

من أجل تسهيل مهمة الموظفين أعلاه، في الكشف عن الجرائم و إثباتها من دون أية صعوبة، نص المشرع على صلاحيات خاصة محددة و هي: الاطلاع، حجز البضائع و الوثائق، حرية الدخول إلى المحلات، فتح الطرود، حق طلب تدخل وكيل الجمهورية.

### 01/ سلطة الاطلاع:

أجاز المشرع في المادة 50 من ق. 02/04 (السابق الاشارة) للموظفين الذين لهم صفة إثبات الممارسات التجارية، سلطة الاطلاع بتفحص كل الوثائق الإدارية أو التجارية أو المالية، و حتى المحاسبية، سواء كانت في شكل أوراق، سجلات، أو في شكل دعائم معلوماتية. مثل الأقراص المضغوطة الخاصة بالشركة. كما لهم صلاحية حجزها<sup>2</sup> بشرط تحرير محضر بذلك، و تسليم نسخة منه إلى صاحبها، كما يمكن للأعوان إعادة الوثائق لأصحابها.

### 02/ حرية الدخول إلى المحلات:

من أجل معاينة البضائع أو المستندات، يجوز للأعوان إجراء زيارات لكافة المحلات التجارية بكل حرية من أجل الرقابة و الكشف، كذلك لهم حرية الدخول إلى أماكن الشحن و التخزين و الملحقات كالمستودعات،

<sup>1</sup>-المادة 49 فقرة 6 من ق. 02/04 (السابق الاشارة).

<sup>2</sup>-المادة 50 فقرة 02 من ق. 02/04 (السابق الاشارة).

الورشات...) و أيضا يجوز لهم الدخول إلى المكاتب،<sup>1</sup> لكن بالنسبة للمكاتب، يجب التذكير أن هناك بعض المهن المقننة، ما لا تجيز ذلك مباشرة، لهذا يجب دائما احترام النصوص الخاصة بالمهنة.

و علاوة على ذلك، لا يجوز للأعوان، الدخول إلى المحلات السكنية التي تستلزم إذن وكيل الجمهورية، و في أوقات معينة. لكن هناك إشكالية المرائب التابعة للسكنات التي غالبا ما تستعمل في ممارسة التجارة غير الشرعية.

### 03/ حق التفتيش:

في إطار ممارسة صلاحيات الرقابة أثناء زيارة المحلات، للأعوان سلطة التفتيش، سواء داخل تلك المحلات، أو خارجها عند نقل البضاعة. و ذلك بفتح الطرود أو فتح المتاع، بشرط أن يكون ذلك بحضور المرسل أو المرسل إليه أو الناقل.<sup>2</sup>

### 04/ سلطة الحجز:

أجاز المشرع في المادة 51 من ق. 02/04 (السابق الإشارة) للأعوان المختصين سلطة حجز البضائع، موضوع المخالفات المنصوص عليها في المواد 4-5-6-7-8-9-10-11-12-13-14-20-22-22 مكرر-23-24-25-26-27 (2 و 7) -28- من ق. 02/04.

فيجوز حجز البضائع موضوع جريمة الممارسة التجارية غير النزيهة بصفة عامة ( المادة 26)، و جريمة الممارسة التجارية غير النزيهة بحكم القانون ( المادة 27 فقط في الفقرة 2 ) المتعلقة بممارسة التشبيه المؤدي إلى الالتباس، و المتعلقة بممارسة الإخلال بالسوق ككل ( المادة 27 في الفقرة 2 و 7 فقط)، كممارسة تجارة دون رخصة، أو عرض بضاعة للبيع خارج الأماكن المستلزمة قانونا. و أيضا يجوز حجز البضاعة، موضوع

<sup>1</sup>- المادة 52 من ق. 02/04(السابق الاشارة).

<sup>2</sup>- المادة 52 فقرة 2 من ق. 02/04(السابق الاشارة).

مخالفة المادة 28، أي جريمة الإشهار المضلل. كما أجاز المشرع، حجز البضائع في أي مكان توجد فيه تلك البضائع، سواء في المحلات، أو المستودعات، أو أثناء نقلها<sup>1</sup>.

تثار إشكالية: عدم جواز حجز البضائع، موضوع مخالفة الممارسات التجارية غير النزيهة المنصوص عليها في المادة 27 في الفقرات: الأولى (ممارسة تشويه السمعة) و الثالثة (استغلال مهارة تقنية أو تجارية) و الرابعة (تشغيل عمال المنافس) و الخامسة (الاستفادة من الأسرار المهنية) و السادسة (الإخلال بتنظيم المنافس).

مثل وجود الكتيبات التي تشوه سمعة العون الاقتصادي، الوثائق التي تحتوي المهارة التقنية، ووثائق الأسرار، البطاقات المختلصة...). فهذه كلها يمكن أن تستعمل كدليل لإثبات الجريمة، و بقاءها عند مرتكب الجريمة يشكل خطر و ضرر على العون الاقتصادي صاحب الحق عليها.

زيادة على حجز البضائع، خول المشرع الأعوان صلاحية حجز العتاد و التجهيزات، التي استعملت في ارتكاب تلك الجرائم، لكن فقط في الممارسات المنصوص عليها أعلاه. كما يجوز حجز الوثائق الإدارية و التجارية و المالية<sup>2</sup>. و عند الحجز يجب تحرير محضر الحجز من طرف العون الذي أجراه، كما يتوجب تحرير محاضر جرد الأشياء المحجوزة، و تحديد سعر البيع المتعلق بها<sup>3</sup>.

#### أ/ أنواع الحجز:

يمكن أن يجري الموظف المختص بإثبات الواقعة، حجزا عينيا أو حجزا اعتباريا<sup>4</sup>.

-الحجز العيني: يقصد به الحجز المادي للسلع أو العتاد، أي بعد تحديدها و عدها، مثل: حجز كل البضائع الموجودة في المحل التجاري بعد عدها، أو حجز جزء من البضاعة الموجودة في الورشة.

<sup>1</sup> -المادة 39 من ق. 02/04 (السابق الاشارة)

<sup>2</sup> -المادة 50 من ق. 02/04 (السابق الاشارة).

<sup>3</sup> -المادة 42 فقرة 1 و 2 من ق. 02/04 (السابق الاشارة).

<sup>4</sup> -المادة 40 من ق. 02/04 (السابق الاشارة).

-الحجز الاعتباري: يسمى أيضا الحجز الوصفي، و يتم ذلك لما لا تكون البضائع موضوع الحجز بين يدي العون الاقتصادي المخالف، إما لكثرتها و تفرقتها في السوق، أو لصعوبة حجزها عينيا، فيلجأ العون المكلف بالتحقيقات إلى حجزها اعتباريا.

مثل: حجز كافة السلع التي تحمل نفس علامة معينة، أو كافة المنتجات ذات سمة معينة التي تتشابه مع المنتج الآخر المملوك للمنافس الآخر، و ذلك بطريقة صورية، أي في الأوراق فقط.

### ب/ تنفيذ الحجز:

-في حالة الحجز العيني للسلع أو العتاد، تشتمع هذه المواد بالشتمع من طرف الأعوان المكلفين بالتحقيقات، و تترك تحت حراسة العون الاقتصادي المخالف، عندما يملك هذا الأخير محلات تخزين<sup>1</sup>، و لا يجوز له التصرف فيها، و إلا ارتكب جريمة تبديد أشياء محجوزة<sup>2</sup>.

أما إذا كان مرتكب المخالفة، لا يملك محلات، مثل حجز البضاعة أثناء نقلها... فيتم وضع هذه الأشياء المحجوزة، تحت حراسة إدارة أملاك الدولة في الأماكن التي تخصصها، و تكون تكاليف الإيداع على عاتق العون الاقتصادي المخالف. و يجب دائما تحرير محضر الحجز و الجرد طبقا للأحكام التنظيمية.

أما بالنسبة الحجز الوصفي، فتحدد قيمة المواد المحجوزة، على أساس سعر البيع المعتمد من طرف مرتكب المخالفة، أو على أساس سعر السوق. و في حالة البيع الإداري لتلك الأشياء المحجوزة عينيا أو اعتباريا، يدفع المبلغ الناتج عن البيع لدى أمين خزانة الولاية، إلى غاية صدور قرار العدالة<sup>3</sup>.

تجب الإشارة الى أنه بالنسبة للمواد سريعة التلف، كالمواد الغذائية قريبة انتهاء مدة الصلاحية، أو بالنسبة للمواد التي تقتضي حالة السوق ضرورة بيعها، أو أي ظروف خاصة أخرى، فإنه يمكن للوالي المختص إقليميا،

<sup>1</sup> - المادة 41 من ق. 02/04 السابق الإشارة.

<sup>2</sup> - المادة 364 من ق. ع.

<sup>3</sup> - المادة 42 فقرة 4 من ق. 02/04 السابق الإشارة.

بناء على اقتراح مدير التجارة الولائي، أن يقرر البيع الفوري لتلك السلع<sup>1</sup> و ذلك دون المرور بالإجراءات القضائية المعمول بها في الحالات العادية.

و يتم البيع، عن طريق محافظ البيع بالمزاد للأشياء المحجوزة، كما يجوز للوالي أن يقرر تحويلها مجاناً إلى الهيئات و المؤسسات ذات الطابع الاجتماعي و الإنساني، مثل الهلال الأحمر، دور العجزة، الطفولة المسعفة... ) كما يجوز للوالي أيضاً عند الاقتضاء، الأمر بإتلاف تلك البضائع المحجوزة من قبل مرتكب المخالفة، بحضور المصالح المؤهلة و تحت مراقبتها<sup>2</sup>.

أما إذا تم البيع للسلع المحجوزة، فإنه يجب أن يودع المبلغ الناتج عن البيع، لدى أمين خزانة الولاية إلى غاية صدور قرار من العدالة<sup>3</sup>. فقد يصدر حكم أو قرار قضائي بثبوت الجريمة و إدانة مرتكبها، أما إذا صدر قرار مخالف أي بالبراءة أو بانقضاء الدعوى العمومية، فتعاد تلك الأشياء المحجوزة لصاحبها ( عن طريق رفع اليد عنها) أما إذا كانت قد بيعت، فإنه يكون من حق صاحبها، طلب التعويض قيمتها على أساس سعر البيع المحدد في محضر الحجز<sup>4</sup>.

## 05/ حق طلب تدخل القوة العمومية:

يجوز لأعوان الرقابة أن يلتمسوا وكيل الجمهورية<sup>5</sup>، لمساعدتهم في تنفيذ مهامهم، و ذلك بتسخير أعوان القوة العمومية.

## ثالثاً/ حماية أعوان الرقابة أثناء أداء مهامهم:

من أجل تسهيل مهام الأعوان المكلفين بالتحقيقات أثناء ممارسة صلاحياتهم، نص المشرع في القانون رقم 02/04 (السابق الاشارة) على منع إعاقة مهام الأعوان الاقتصاديين، و ذلك بتجريم الأفعال الآتية:

<sup>1</sup> - المادة 43 من ق. 02/04 (السابق الاشارة).

<sup>2</sup> - المادة 43 فقرة 2 من ق. 02/04 (السابق الاشارة).

<sup>3</sup> - المادة 43 فقرة 3 من نفس القانون

<sup>4</sup> - ذلك أمام القضاء الإداري.

<sup>5</sup> - المادة 49 فقرة أخيرة من ق. 02/04 (السابق الاشارة).

## 01/ جريمة معارضة المراقبة: المادة 53:

تتمثل في كل عرقلة، و كل فعل من شأنه منع تأدية مهام التحقيق من طرف أعوان المراقبة المنصوص عليهم في المادة 49 من نفس القانون، و يعاقب على هذه الجريمة بالحبس من 06 أشهر إلى سنتين و الغرامة من مائة ألف إلى مليون دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين)

## 02/ الجريمة المنصوص عليها في المادة 54 من نفس القانون أعلاه:

( تعتبر معارضة لمراقبة الموظفين المكلفين بالتحقيقات و يعاقب عليها على هذا الأساس:

-رفض تقديم الوثائق التي من شأنها السماح لهم بتأدية مهامهم.

-معارضة أداء الوظيفة من طرف كل عون اقتصادي، عن طريق أي عمل يرمي إلى منعهم من الدخول الحر لأي مكان، غير محل السكن الذي يسمح بدخوله طبقا لقانون الإجراءات الجزائية.

-رفض الاستجابة عمدا للاستدعاء.

-توقيف عون اقتصادي لنشاطه أو حث أعوان اقتصاديين آخرين على توقيف نشاطهم، قصد التهرب من المراقبة.

-استعمال المناورة للمماطلة، أو العرقلة بأي شكل كان لإنجاز التحقيقات.

-إهانتهم و تهديدهم أو كل سب و شتم تجاههم.

-العنف أو التعدي الذي يمس بسلامتهم الجسدية أثناء تأدية مهامهم، أو بسبب وظائفهم.

و في هاتين الحالتين الأخيرتين، تتم المتابعات ضد العون الاقتصادي المعني، من طرف الوزير المكلف بالتجارة أمام وكيل الجمهورية المختص إقليميا، بغض النظر عن المتابعات التي يباشرها الموظف شخصيا الذي له حق المطالبة بتعويضه عن كل الأضرار.

#### رابعاً: شروط المحاضر التي يحررونها:

أوجب المشرع الجزائري على أعوان التحقيقات، أن ينهوا معايناتهم بتحرير محاضر و تقارير<sup>1</sup>. لهذا فنتثبت المخالفات الواردة في القانون 02/04 السابق الاشارة و من بينها جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة في محاضر.

#### 01/ شروطها: نصت عليها المادة 56 و 57 من ق. 02/04 ( السابق الإشارة) و هي كالتالي:

- يجب أن تحرر من طرف أعوان التحقيقات، المذكورين في المادة 49.
- تحريرها كتابيا، دون أي شطب أو إضافة أو قيد في الهامش.
- أن تكون مؤرخة، و محتوية على تحديد الأماكن، التي جرت فيها التحقيقات المنجزة و المعاينات المسجلة.
- أن تبين هوية و صفة الموظفين الذين قاموا بالتحقيقات.
- أن تبين هوية مرتكب المخالفة، أو الأشخاص المعنيين بالتحقيقات، و نشاطهم و عناوينهم.
- تبيان المخالفة المقترفة حسب نص القانون، و أو مع الاستناد للنصوص التنظيمية.
- تبيان العقوبة المقترحة من طرف العون المكلف بالتحقيقات الذي حرر المحضر عندما يمكن أن يعاقب على المخالفة بغرامة المصالحة.
- يجب أن يبين المحضر وجود حالة حجز، و يرفق معه محضر الجرد أيضا.
- يجب أن تحرر المحاضر، من طرف الأعوان الذين عاينوا المخالفة تحت طائلة البطلان<sup>2</sup>.
- في حالة تحرير المحضر بحضور مرتكب المخالفة، لبد من توقيعه، أما إذا تم تحرير المحضر في غيابه، أو في حضوره مع رفضه التوقيع، فيدون ذلك في المحضر<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>-المادة 55 من ق. 02/04(السابق الاشارة).

<sup>2</sup>-المادة 57 فقرة 2 من ق. 02/04 السابق الاشارة.



- يجب تحرير المحضر في ظرف 08 أيام، ابتداء من تاريخ نهاية التحقيق.

## 02/ حجية المحاضر أمام القضاء:

للمحاضر و التقارير المحررة طبقا للأحكام القانونية و التنظيمية، حجية في الإثبات أمام القضاء إلى أن يطعن فيها بالتزوير ( المادة 58 من ق. 02/04 السابق الاشارة).

## 03/ التصرف في المحاضر:

قبل التصرف في هذه المحاضر يجب أن تسجل في سجل خاص مرقم و مؤشر لدى الإدارة التابع لها الموظف القائم بالتحقيقات<sup>2</sup>. ثم بعد ذلك تبلغ المحاضر إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة، الذي يرسلها إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا.

## الفرع الثاني: المتابعة:

لقد نص المشرع على طريقتين للتصرف في المحاضر المعاينة للمخالفة، الطريق القضائي المباشر، و الطريق الودي بدفع غرامة المصالحة. لكن، و بما أن المشرع اشترط في غرامة المصالحة أن تكون عقوبة المخالفة لا تزيد عن 3000000 دج<sup>3</sup>. و بما أن عقوبة الممارسات التجارية غير النزيهة هي الغرامة من 50000 إلى 5000000 دج<sup>4</sup>، فإنه لا يجوز إجراء المصالحة بشأنها، و لا يبقى إلا طريق الدعوى العمومية. و في هذا الإطار سوف نتطرق إلى تحريك و مباشرة الدعوى العمومية، اختصاص، تقادم الدعوى العمومية، و الدعوى المدنية التبعية مبرزين خصوصياتها في هذه الجرائم.

<sup>1</sup>-المادة 57 فقرة 4 و 5 من ق. 02/04(السابق الاشارة).

<sup>2</sup>- المادة 59 من ق. 02/04 السابق الاشارة.

<sup>3</sup>- المادة 60 فقرة أخيرة من ق. 02/04 السابق الاشارة.

<sup>4</sup>- المادة 38 من ق. 02/04.

## أولاً: الدعوى العمومية:

من المعلوم أن الدعوى العمومية، هي مطالبة النيابة باسم المجتمع أمام القضاء الجزائي بتوقيع العقوبة على المتهم<sup>1</sup>، وقبل الخوض في تبیین الدعوى العمومية بشأن جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة، لابد من تحديد التكييف القانوني لهذه الجرائم.

- فمن منطلق المادة 38 من ق 02/04 (السابق الاشارة) التي تعاقب على هذه الجريمة بالغرامة من 50000 إلى 5000000 د.ج. وكذلك المادة 328 من قانون الإجراءات الجنائية، التي تنص على أنه تعد جناحاً، تلك الجرائم المعاقب عليها بعقوبة الحبس بمدة تزيد على شهرين إلى 5 سنوات أو بالغرامة التي تزيد على مبلغ 20000 د.ج... بالتالي تعد هذه الجرائم جناحاً.

و بما أن المشرع الفرنسي لم يعاقب على المنافسة غير المشروعة فلا جريمة، إلا بالنسبة للإشهار المضلل ضمن الممارسة المضللة ذلك الذي يعد جناحة أيضاً.

بعدها يمكن التطرق إلى إلى الدعوى العمومية من تحريك و مباشرة.

### 01/ تحريك الدعوى العمومية عن جناح الممارسات غير النزيهة:

المعلوم أن تحريك الدعوى العمومية، هو بداية سيرها و إحالتها أمام المحكمة الجزائية المختصة بنظرها<sup>2</sup>، فتحريك دعوى الممارسات التجارية غير النزيهة و جناحة الإشهار المضلل، هو انتقال تلك الجرائم من حالة السكون إلى حالة الحركة. إجرائياً و في إطار ذلك لابد من المرور بشرح أهم النقاط التالية:

### أ/ سلطة تحريك الدعوى العمومية:

بالرجوع إلى القانون رقم 02/04 (السابق الاشارة) يتبين أن سلطة تحريك الدعوى العمومية، تعود إلى المدير الولائي للتجارة، بعد تبليغه بالمحاضر التي تثبت تلك الجرائم<sup>3</sup>. كما يجوز طبقاً للمادة 65 لجمعيات حماية

<sup>1</sup>- إسحاق إبراهيم، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، د. م. ج.، الجزائر، 1995، ص. 19.

<sup>2</sup>- إسحاق إبراهيم المنصور، المرجع نفسه، ص. 29 و المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>3</sup>- المادة 60 فقرة 4 من ق. 02/04، و المادة 12 من ق. إ. ج.

المستهلك، و الجمعيات المهنية، و كل شخص طبيعي أو معنوي له مصلحة، تحريك الدعوى العمومية بناء على المادة 02 من ق.إ.ج.

غير أنه، نظرا لخصوصية جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة، فإنها غالبا ما يكون فيها المضرور العون الاقتصادي شخصا أو مجموعة أعوان اقتصاديين. كما يجوز بناء على الأحكام العامة، لوكيل الجمهورية تحريك هذه الدعوى من تلقاء نفسه<sup>1</sup>، لاسيما بعد بقاء الأعوان المختصين في حالة سكون، و ذلك بإعطائهم تعليمات لإثبات تلك الجرائم، أو بأية وسيلة أخرى ملائمة.

### ب/ مسألة تقادم الدعوى العمومية:

يقصد بتقادم الدعوى العمومية، عدم إمكانية تحريكها أو مباشرتها بحكم القانون نظرا لمرور مدة زمنية معينة. و بالرجوع إلى القانون رقم 02/04 (السابق الاشارة)، لم ينص المشرع على أحكام خاصة بمدة تقادم حول هذه الجرائم، لهذا و تطبيقا للأحكام العامة المنصوص عليها في المادة 08 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن مدة تقادم هذه الدعوى هي ثلاث سنوات كاملة (لأنها جنحا).

تسري من يوم اقرار الجريمة، إذا لم يكن قد اتخذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة، وفي حالة العكس من يوم آخر إجراء. و ما يميز جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة، فإنها تتميز بوجود وقائع ذات فعل مستمر و وقائع ذات فعل أني:

#### 1- بالنسبة للأفعال المستمرة:

وهي الجريمة الأولى المنصوص عليها في المادة 26، تبدأ حساب التقادم من يوم زوال صبغة المخالفة للأعراف المهنية، أو من يوم زوال الفعل المستمر المشكل لفعل التعدي على العون الاقتصادي، أي من يوم زوال الجريمة. و كذلك الجريمة المنصوص عليها في المادة 27.

(1-تشويه سمعة العون الاقتصادي: إذا كان ذلك بموجب نشر في مجلة أو بعبارة على الانترنت يبدأ التقادم من يوم زوال النشر.

<sup>1</sup>-المادة الأولى من ق.إ.ج.ج.

2-التقليد المؤدي إلى اللبس: يبدأ التقادم من يوم زوال اللبس على المستهلك (مثلها مثل الإشهار المضلل)

3-بالنسبة لاستغلال المهارة التقنية أو التجارية من يوم زوال الاستغلال غير النزيه.

4-تشغيل العمال بطرق غير شرعية: من يوم زوال طابع عدم نزاهة التشغيل، أي من يوم انتهاء مدة عقد عمل مع العون الاقتصادي الضحية، أو من يوم انتهاء مدة شرط عدم المنافسة أو مهلة الوفاء بالعمل.

5-الاستفادة من الأسرار المهنية: من يوم زوال الاستفادة من الأسرار.)

كذلك يبدأ التقادم في جريمة الإشهار المضلل من يوم اكتشاف آخر زبون أنه وقع في تضليل.<sup>1</sup>

2- الأفعال الآتية:

أما إذا كانت تلك الأفعال المكونة للركن المادي لجريمة الممارسة التجارية غير النزيهة فورية، فإن مدة التقادم تحتسب من يوم اقتراف الفعل مثل: تمزيق الإعلانات الاشهارية للمنافس، اختلاس الطلبيات،...

**02/ مباشرة الدعوى العمومية:**

يقصد بمباشرة الدعوى العمومية استعمالها، أي اتخاذ بعض الإجراءات حيالها بعد اتصالها بالقضاء

الجزائي<sup>2</sup>، و يكون ذلك بإبداء النيابة العامة التماساتها، و الطعن في أحكامها...، و في إطار هذه المرحلة لا بد من التطرق للمسائل الآتية:

أ/ الاختصاص القضائي: لبد من التطرق إلى الاختصاص الإقليمي و الاختصاص النوعي.

1-الاختصاص الاقليمي:

بالرجوع إلى المادة 60 من ق. 02/04 ( السابق الإشارة) فإنها تنص على أن تلك الجرائم تخضع

لاختصاص الجهات القضائية، لكن لم تحدد المحكمة المختصة اقليميا. لهذا لا بد من تطبيق الأحكام العامة في

قانون الإجراءات الجزائية أي المادة 329، و هذه الأخيرة تحدد اختصاص المحكمة، بالنظر إلى المكان الذي

ارتكبت فيه الجريمة، أو المكان الذي يقيم فيه المتهم، أو المكان الذي فيه أُلقي عليه القبض.

<sup>1</sup> - C. A. Paris 03<sup>ème</sup> ch. A, 30/05/2001, Gaz. Pal. , n. 135, 15/05/2002, p. 39.

<sup>2</sup> -إسحاق إبراهيم المنصور، المرجع السابق، ص.20.

تخضع جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة، للمحكمة التي تم ارتكاب أحد الأفعال المكونة للركن المادي في دائرة اختصاصها، وإذا كانت الجريمة تخضع لاختصاص أكثر من محكمة، فإنه يكفي أن تكون أية محكمة وقع فيها الفعل المادي مختصة. مثل جريمة التشبيه غير النزيه للمنتجات، فهذه الأخيرة قد يتم توزيعها عبر كامل القطر الوطني، أو كذلك جريمة الإشهار المضلل و جريمة تشويه السمعة في مجلة أو عبر التلفاز، فأى مكان يمكن أن يتحقق الفعل المادي فيه تكون محكمة ذلك المكان مختصة.

و كذلك بالنسبة للجرائم المرتكبة في الخارج عبر التلفاز و الانترنت، لما تكون موجهة إلى الجمهور الجزائري، أو بإمكان الجمهور الجزائري أن يطلع عليها، فمتى تحقق المساس بمصالح العون الاقتصادي في الجزائر تكون المحاكم الوطنية مختصة ( كما يمتد الاختصاص بالنسبة للجنح المرتكبة خارج الوطن و التي يكون الضحية فيها عون اقتصادي جزائري.<sup>1</sup>

و يحدد أيضا الاختصاص الإقليمي بمحكمة المكان الذي يقيم فيه المتهم. أي محكمة وجود الموطن الخاص بالتجارة أو المقر الاجتماعي للشركة.

2-الاختصاص النوعي: رغم كون جريمة الممارسات التجارية غير النزيهة من الجرائم الاقتصادية، إلا أن المشرع أخضعها للأحكام العامة في قانون الإجراءات الجزائية، أي تخضع لاختصاص قسم الجنح في المحكمة.<sup>2</sup>

#### ب/ دور مديرية التجارة في الدعوى العمومية:

بما أن جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة لها علاقة بوظيفة وزارة التجارة، فإن المشرع أجاز في المادة 63 من القانون رقم 02/04 (السابق الإشارة) لممثل وزير التجارة المؤهل قانونا، و حتى و لو لم تكن الإدارة طرفا في الدعوى، أن يقدم أمام الجهات القضائية المعنية طلبات كتابية أو شفوية، و ذلك في إطار المتابعات القضائية الناشئة عن مخالفة تطبيق أحكام هذا القانون.

<sup>1</sup>-المادة 588 ق.إ.ج. حتى و لو لم تكن تمس بأمن الدولة.

<sup>2</sup>-المادة 328 قانون الإجراءات الجزائية.

## ج/ إثبات الجريمة:

بما أن الجريمة في وصف جنحة، فإنه يجب إثباتها بمختلف أدلة الإثبات، و من بينها المحاضر المحررة طبقا للقانون (ق. 02/04)، كما يجوز إثباتها بشهادة الشهود، القرائن، المعاينة، الاعتراف، الكتابة مثل الوثائق الإدارية.

### ثانيا: في الدعوى المدنية بالتبعية:

بمناسبة وجود دعوى عمومية أمام القضاء الجزائي، أجاز المشرع للمضرور أن يقدم طلبات التعويض، في هذه الحالة تسمى الطلبات التي يقدمها المضرور دعوى مدنية بالتبعية.

### 01/ خصوم الدعوى المدنية بالتبعية:

وهم: المدعي المدني: هو العون الاقتصادي المتضرر من الجريمة، مثل العون الاقتصادي المشوه سمعته، أو العون الذي كان ضحية تقليد منتجاته أو تشبيهاها...، كذلك المنظمة المهنية متى تحقق شرط المصلحة المباشرة، كما يجوز ذلك لمجموعة أعوان اقتصاديين متى تحققت شروط تأسيسهم.

و الطرف المقابل هو المتهم أي العون الاقتصادي المتابع بارتكاب جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة، و قد يكون معه شركاء آخرون، مثل صاحب وسيلة الإشهار في جرائم الإشهار، العمال الذين تم الاستفادة بواسطتهم من الأسرار التجارية للعون الاقتصادي...)

### 02/ شروط الدعوى المدنية بالتبعية:

تتلخص شروط الدعوى المدنية التبعية في المادة 2 و 3 من ق. إ. ج<sup>1</sup> و هي:

- ضرورة وجود دعوى عمومية بشأن جريمة ممارسات تجارية غير نزيهة: فلا يجوز أن تكون الدعوى العمومية قد انقضت بأي سبب من أسباب الانقضاء، و لا تقبل الدعوى المدنية التبعية إلا إذا أدين المتهم بارتكاب الجريمة.

---

<sup>1</sup> - المادة 2 (يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جنابة أو جنحة أو مخالفة كل من أصابهم شخصا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة...)

-يجب أن تكون الجريمة مرتكبة ضد عون اقتصادي ذي صفة، أي أن يكون ذلك العون قد أصيب

شخصيا بضرر مادي كالخسارة المادية، فقدان الزبائن المتعاقدين معه...

-أن يكون موضوع الدعوى المدنية التبعية المطالبة بتعويض الضرر، ذلك ما نصت عليه المادة 02 من

ق.إ.ج. (يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر...) فلا تكون هذه الدعوى مقبولة، إلا إذا

كان موضوعها التعويض عن الأضرار التي سببتها جريمة الممارسات التجارية غير النزيهة، و يقوم نقديا .

### 03/ إجراءات مباشرة الدعوى المدنية بالتبعية:

نصت المادة 65 من القانون 02/04 (السابق الاشارة) على أنه: (دون المساس بأحكام المادة 02 من

قانون الإجراءات الجزائية، يمكن جمعيات حماية المستهلك، و الجمعيات المهنية، التي أنشأت طبقا للقانون، و

كذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة،...القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام

بمخالفة أحكام هذا القانون...)

لكن تلك المادة لم توضح كيفية ذلك، هذا ما يؤدي إلى تطبيق الأحكام العامة في قانون الإجراءات الجزائية،

هذا الأخير ينص على ثلاثة طرق لممارسة الدعوى المدنية التبعية (م. 240)<sup>1</sup>

الأولى: هي الشكوى المصحوبة بادعاء مدني أمام قاضي التحقيق.<sup>2</sup>

الثانية : بالتكليف المباشر بالحضور أمام محكمة الجنج: و هي تلك المنصوص عليها في المادة 337 مكرر

من قانون الإجراءات الجزائية.

الثالثة: التدخل في الدعوى المقامة أمام قسم الجنج: نصت على ذلك المادة 239 إلى 242 من قانون الإجراءات

الجزائية و المادة 65 فقرة 2 من قانون 02/04. فيمكن للعون الاقتصادي الضحية التأسيس طرف مدني في

الجلسة أو قبلها.

<sup>1</sup>-محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، ط. 3، دار هومة، الجزائر، 2008، ص. 41.

<sup>2</sup>- المادة 72 و ذلك قبل بدء أي تحقيق. و المادة 74 بعد بدء إجراءات التحقيق القضائي.

## المطلب الثاني: الجزاءات:

يتنوع الجزاء من الجزاء العقابي كالغرامة و الحبس إلى الجزاء المدني كالتعويض و الجزاء غير القضائي كالجزاء الإداري.

### الفرع 01: العقوبات:

من المعلوم أن العقوبة، هي إيلاء مقصود من أجل الجريمة و يتناسب معها<sup>1</sup> و تتميز بطابع الردع العام و الردع الخاص. و تكون إما أصلية أو تكميلية. و نظرا لتميز جرائم الأعمال ببعض الخصوصية، من حيث أركانها المادية، و كذلك بالنظر إلى الشخص الذي ارتكبها، فإنها تتميز بقسوة الغرامة، و قلما يعاقب عليها بالحبس<sup>2</sup>. ذلك لحاجة المجتمع إلى العون الاقتصادي، و نظرا لثرائه غالبا، و كذلك تتميز جرائم الأعمال بالنص على عقوبات تكميلية مناسبة بنص خاص.

### أولا: العقوبات الأصلية:

هي تلك التي يحكم بها دون أن تقترن بعقوبة أخرى<sup>3</sup>، و بالنسبة لكل جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة، فإن عقوبتها هي الغرامة من 50000 إلى 5000000 د.ج، ( المادة 38 من ق. 02/04 السابق الاشارة) سواء تلك الممارسة المنصوص عليها في المادة 26، أو الممارسات الواردة في المادة 27 أو كذلك جريمة الإشهار المضلل (المادة 28) من ق. 02/04.

و في حالة العود تضاعف العقوبة، و تضاف لعقوبة الغرامة، عقوبة الحبس من 03 أشهر إلى خمس سنوات<sup>4</sup>. هلى أنه يعد في حالة عود حسب مفهوم قانون 02/04 (السابق الاشارة)، قيام العون الاقتصادي

---

<sup>1</sup> - سليمان عبد المنعم في: محمود نجيب حسني، "جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني"، المجلد 02، ط. 03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص.714.

<sup>2</sup> - LARGUIER J. et CONTE PH., Droit pénal des affaires , 10<sup>ème</sup> éd. D., A.C., Paris, 2001. p. 07.

<sup>3</sup> - المادة. 04 من ق. ع.

<sup>4</sup> - المادة 47 فقرة 03 من ق. 02/04 (السابق الاشارة).



المخالف بارتكاب مخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه، خلال السنتين التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط.<sup>1</sup>

لكن قد تكون تلك الغرامة غير مناسبة لردع المخالف، خاصة إذا كان النشاط الذي يمارسه العون الاقتصادي المخالف، أو المخالفة التي ارتكبها ضخمة، مثل: الإخلال العام بالسوق، أو الإخلال بتنظيم المنافس، فقد يجني العون الاقتصادي أرباحاً ضخمة من التشبيه المؤدي إلى اللبس للمنتجات مثل: المسلسلات، الحصص، المنتجات ذات القيمة مثل: الماكينات، السيارات...)

و كذلك قد لا يتناسب مبلغ الحد الأقصى للغرامة 5000000 د.ج، مع حجم الضرر الذي قد يرتبه العون المخالف بنشاط العون المنافس، مثل الإخلال بتجارة المنافس المؤدي إلى إفلاسه.

#### ثانياً: العقوبات التكميلية:

هي عقوبات تضاف إلى العقوبات الأصلية، نص عليها قانون العقوبات في المادة 09، و بخصوص جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة<sup>2</sup>، فإن المشرع نص على عقوبات تكميلية خاصة بها في القانون رقم 02/04 (السابق الاشارة) هي:

**01/ المصادرة:** زيادة على العقوبة المالية، أجاز المشرع للقاضي في حالة الحكم بالإدانة، أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة<sup>3</sup>، أي تلك التي تم حجزها من طرف أعوان التحقيقات. و إذا تضمن حكم المصادرة سلعا كانت موضوع حجز عيني، فتسلم هذه السلع إلى إدارة أملاك الدولة التي تتولى بيعها وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما. أما إذا كان الحجز اعتبارياً، فإن المصادرة تكون على قيمة المواد المحجوزة

<sup>1</sup>-المادة 47 فقرة 02 من ق. 02/04(السابق الاشارة).

<sup>2</sup>-المادة 26 و المادة 27 و المادة 28 من ق. 02/04 (السابق الاشارة).

<sup>3</sup>- المادة 44 من ق. 02/04(السابق الاشارة).

بأكملها، أو على جزء منها<sup>1</sup>. و إذا سبق و أن تم بيع الأشياء المحجوزة لأي سبب مشروع، فإن المصادرة تكون على مبلغ البيع المتحصل من بيعها<sup>2</sup>.

لكن في حالة الحكم ببراءة المتهم، أو انقضاء الدعوى العمومية، فإنه يتوجب على القاضي أن يحكم برفع اليد عن الأشياء المحجوزة إذا ما قدم طلبا بذلك<sup>3</sup>، و تعاد السلع إلى صاحبها، أما إذا كانت تلك السلع المحجوزة قد بيعت إداريا، أو تم التنازل عنها مجانا، أو تم إتلافها طبقا لأحكام المادة 43، فإنه يحق للعون الاقتصادي المصرح ببراءته أو بانقضاء الدعوى العمومية بشأنه، طلب تعويضه عن قيمة السلع، و كل الأضرار المسببة له.

### 02/ نشر الحكم:

يجوز للقاضي في حالة الحكم بإدانة المتهم، أن يأمر بنشر الحكم، كاملا أو خلاصة منه، في الصحافة الوطنية أو لصقه بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها<sup>4</sup>.

### 03/ في حالة العود:

يمكن للقاضي أن يأمر بمنع العون الاقتصادي المدان، من ممارسة أي نشاط مذكور في المادة 02 من قانون 02/04، (السابق الاشارة) (إنتاج، توزيع، صيد بحري، حرف، تربية مواشي، تجارة...) و ذلك بصفة مؤقتة لمدة لا تزيد عن 10 سنوات<sup>5</sup>.

### 04/ مدى مسؤولية و عقاب الشخص المعنوي:

نصت المادة 49 من القانون المدني على تحديد الأشخاص المعنوية، و من بينها الشركات المدنية و التجارية... و نصت المادة 51 مكرر من قانون العقوبات على مسؤوليتها الجزائية، و على عقوباتها في المادة 18 مكرر و المادة 18 مكرر 1 و المادة 18 مكرر 2.

<sup>1</sup>- المادة 44 فقرة 3 من ق. 02/04(السابق الاشارة).

<sup>2</sup>-المادة 44 فقرة 4 من ق. 02/04 (السابق الاشارة)

<sup>3</sup>- المادة 45 من ق. 02/04(السابق الاشارة).

<sup>4</sup>-المادة 48 من ق. 02/04(السابق الاشارة).

<sup>5</sup>- المادة 47 فقرة 3. من ق. 02/04(السابق الاشارة).

لكن بالرجوع إلى المادة 51 مكرر من ق.ع. التي تنص على أنه: ( باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً، عن الجرائم التي ترتكب لحسابه، من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين، عندما ينص القانون على ذلك... )

فيكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً في حالة وجود نص خاص بالجريمة يقرر مسؤوليته، لكن بتفحص القانون رقم 02/04 (السابق الاشارة) في الجرائم و العقوبات، نجد أن المشرع لم ينص على تقرير مسؤولية الشخص المعنوي على جرائم الممارسات التجارية. بالتالي لا مسؤولية للشخص المعنوي عن هذه الجرائم المنصوص عليها في القانون 02/04 (السابق الاشارة).

#### الفرع الثاني: الجزاءات غير القضائية:

زيادة عن العقوبات التي يقررها القاضي الجزائي أعلاه، يمكن ترتيب جزاءات أخرى، سواء منصوص عليها في القانون رقم 02/04، أو في أي قانون آخر.

#### أولاً: الجزاءات غير القضائية المنصوص عليها في القانون رقم 02/04:

أجاز المشرع ترتيب جزاء إداري على مرتكب المخالفة و هو:

#### 01/ الغلق المؤقت للمحل:

يمكن للوالي المختص إقليمياً بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة، أن يقرر غلق المحلات التجارية، لمدة أقصاها 60 يوماً<sup>1</sup>. و الوالي المختص إقليمياً هو مكان وجود المحل. فيلاحظ أن المشرع خول الوالي إصدار قرار الغلق المؤقت، من دون انتظار قرار العدالة كما أنه لم يحدد، ما هي تلك المحلات. هل التجارية، و معها المهنية؟، هل الرئيسية و معها الفرعية؟ و ما حكم المستودعات و المخازن؟، لأنه كثيراً ما يبيع التاجر من المخازن دون المحل الرئيسي.

<sup>1</sup> - المادة 46 من ق. 02/04 السابق الاشارة.

يجب التأكيد أن المشرع أجاز للعون الاقتصادي، إذا رأى أنه متضررا من قرار الغلق، أن يطعن فيه أمام الجهات القضائية المختصة، و في حالة إلغاء القرار قضائيا، يجوز للعون أن يطالب بالتعويض عن كافة الأضرار التي أصابته من إجراء الغلق<sup>1</sup>.

**02/ نشر قرار الغلق:** أجاز المشرع للوالي المختص إقليميا، و على نفقة المخالف، أن يقرر نشر قرار الغلق كاملا أو خلاصة منه، في الصحافة الوطنية أو لصقه بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها.

**ثانيا: الجزاءات الأخرى:** أي هل توجد جزاءات غير قضائية أخرى؟

### **01/ المنظمات المهنية:**

بما أن الممارسات التجارية غير النزيهة، هي جرائم تخالف الأعراف التجارية النزيهة و الأعراف المهنية، فإنه يمكن للمنظمات المهنية تسليط عقوبات تأديبية على من يخالف مبادئها، مثل منظمة التجار، مهنة الأطباء، المنظمة المهنية للخبراء المحاسبين،... و ذلك بتسليط عقوبات التوقيف المؤقت و الشطب...).

### **02/ مدى اختصاص مجلس المنافسة بتسليط عقوباته:**

يعد مجلس المنافسة هيئة ضبط أوجدها المشرع من أجل ضبط السوق، و ضمان المنافسة الحرة فيه، و ذلك بموجب الأمر 03/03/المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم (السابق الإشارة) و نص على اختصاصاته في المادة 34، حيث له اختصاص التقرير و الاقتراح و الرأي حول كل مسألة أو ممارسة أو إجراء يضمن السير الحسن للمنافسة و ترقيتها. كما يمكن له أن يجري تحقيقا حول شروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية التي لها علاقة بتقييد المنافسة<sup>2</sup>.

فيلاحظ أن كل تلك المواد تتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها في الأمر 03/03 المعدل و المتمم (السابق الإشارة) مثل: الاتفاقات و الممارسات المنسقة غير المشروعة (المادة 06)، التعسف الناتج عن

<sup>1</sup>- المادة 47 من ق. 02/04 (السابق الإشارة).

<sup>2</sup>-المادة 37 من الأمر 03/03 (السابق الإشارة).

وضعية الهيمنة على السوق (المادة 07)، التعسف الناتج عن وضعية التبعية الاقتصادية ( المادة 11)، عقود التوزيع الحصري ( المادة 10)، البيع بالخسارة (المادة 12) و مراقبة التجمعات الاقتصادية.

و لم ينص المشرع في الأمر 03/03، على اختصاص مجلس المنافسة على الممارسات التجارية غير النزيهة المنصوص عليها في القانون رقم 02/04 (السابق الإشارة) و الأكثر من ذلك نص المشرع صراحة في المادة 60 من ق. 02/04، على أنه ( تخضع مخالفة أحكام هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية)

**بالتالي كقاعدة عامة،** ليس لمجلس المنافسة اختصاص مباشر، أو أي دور في متابعة و عقاب مخالفتي

جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة. و هذا ما هو مقرر أيضا في القانون الفرنسي، حيث أن الفقه يرى استبعاد المنافسة غير المشروعة من اختصاص مجلس المنافسة، لأن هذه الأخيرة تحمي مبدئيا المصالح الخاصة للأعوان الاقتصاديين، و ليس النظام العام الاقتصادي<sup>1</sup>.

**لكن استثناء** إذا ارتكب العون الاقتصادي ممارسة تجارية غير نزيهة، من شأنها التأثير على المنافسة في السوق ككل، مثل ممارسة الإخلال العام المنصوص عليه في المادة 27 فقرة 7 من ق. 02/04، (السابق الإشارة) أو ممارسة تشويه السمعة التي تؤدي إلى اضطراب السوق.

كأن يدعي المنافس أنه هو الوحيد الذي يبيع سلعا أصلية، أما كل الأعوان الآخرين المنافسين، فإنهم يبيعون سلعا مقلدة. فهذا التصريح يمكن أن يؤدي إلى عزوف كل الزبائن عن المنافسين المشوه سمعة منتجاتهم، و تتحول الممارسة من تشويه سمعة إلى ممارسة احتكارية، و هذه الأخيرة ممنوعة في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة (السابق الإشارة). أو كذلك في حالة اتفاق عونين اقتصاديين على بث إشاعات عن سلع الأعوان الاقتصاديين الآخرين، بهدف جلب زبائنهم و اقتسام السوق بينهما فقط.

كذلك تعد ممارسة البيع بالخسارة ممارسة غير نزيهة، و مقيدة للمنافسة إذا أعاققت السوق، و اتخذت وصف احتكار فعلي (لأنها نتيجة حتمية للممارسة الأولى)<sup>2</sup>. لذا يختص مجلس المنافسة بالتحقيق و المتابعة و العقاب،

<sup>1</sup> - PICOD Y., Revue Lamy de la concurrence , avril / juin 2008, n° 15, p. 170.

<sup>2</sup> - غانم عبد الجبار زينة، المرجع السابق ، ص. 20.

ضد مرتكبي الممارسات التجارية غير النزيهة، التي تتخذ وصف ممارسات مقيدة للمنافسة، كما له أن يوقفها قبل تحولها إلى ممارسة مقيدة للمنافسة على أساس اختصاصه بإصدار التدابير الوقائية.<sup>1</sup>

أما بالنسبة لمجلس المنافسة الفرنسي، فإن الفقه (DOMITIA V-PICOD Y).<sup>2</sup> رأى تدخله حول ردع ممارسة المنافسة غير المشروعة تحت وصف ممارسة التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة.<sup>3</sup> و أيضا تدخله في ممارسة تشويه السمعة المؤدي إلى ممارسة مقيدة للمنافسة<sup>4</sup>، و كذلك الإخلال و تشويه السمعة المؤدي إلى إقصاء أحد المنافسين.<sup>5</sup> مع العلم أن أغلب الممارسات المقيدة للمنافسة كانت في الأصل منافسة غير مشروعة، ثم قام المشرع بتقنينها و اعتبرها ممارسات مقيدة للمنافسة.

يلاحظ من خلال الدراسة الجزائرية للممارسات التجارية غير النزيهة، أن المشرع لم يتطرق إلى كافة صور المنافسة غير المشروعة في القانون الخاص، حيث أنه استعمل مصطلحات غالبيتها تختلف عن الصياغة الفرنسية، و مقيدة للقاضي الجزائري، فلا يجوز التوسع فيها.

لكن إذا ثبتت تلك الجرائم، فإن من مصلحة العون الاقتصادي متابعتها أمام القضاء الجزائري لسرعة الفصل و سهولة الإثبات و قلة المصاريف. إلا أنه لا يمكن للقاضي الجزائري الحكم بالتعويض كالذي يفصل فيه القاضي المدني.

من خلال التطرق للجزاء المترتبة على الممارسات التجارية غير النزيهة، تبين أن ردها يكون أمام القضاء المدني من خلال دعوى المنافسة غير المشروعة، تعد هذه الأخيرة واسعة النطاق من حيث الممارسات التجارية، و تتحقق بمجرد ارتكاب الخطأ سواء كان عمديا أم لا، و متى تحقق الضرر بالمنافس. كما أنه بمناسبة ممارسة تلك الدعوى، للقاضي المدني صلاحيات من أجل الحكم بالتعويض حسب حجم الضرر تقريبا، كما يجوز له اتخاذ تدابير لوقف الممارسة.

<sup>1</sup> - المادة 46 من الأمر 03/03 (السابق الاشارة)

<sup>2</sup> - Conférences de la Cour de Cassation française, Concurrence déloyale et pratiques anticoncurrentielles, 13 septembre 2007, La revue Lamy de la concurrence, n. 15 • avril / juin 2008, p. 171.

<sup>3</sup> - Cons. conc., Décision n° 93-D-14, 18 mai 1993, S.té. Roblot, Recueil. Lamy, n° 535.

<sup>4</sup> - Cons. conc., Décision n° 92-D-62, 18 nov. 1992, S.té. Biwater, Recueil. Lamy, n° 515.

<sup>5</sup> - Cons. conc., Décision n° 04 D 75, 22 déc. 2004., non publié.

و أيضا يمكن ردع الممارسات التجارية غير النزيهة، أمام القاضي الجزائي، لكن هذا الأخير يبقى مقيدا من حيث تفسير النصوص، و استنباط عدم نزاهة الممارسة كما يصعب الحكم بالتعويض المناسب. و الخاصية الأساسية في المتابعة أمام هذا القاضي، هي الردع أكثر و ذلك لما له من صلاحية الحكم بالغرامة، و حتى الحبس في حالة العود و العقوبات التكميلية. لكن لوحظ أنها إن كانت مناسبة للمخالفات الصغيرة فإنها تافهة بالنسبة للممارسات التجارية الضخمة.

## الخاتمة:

بعد تحليل أحكام منع الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري، مقارنة مع نظرية المنافسة غير المشروعة في القانون الفرنسي، تم التوصل إلى أنه منطلق تقنين الممارسات غير النزيهة، يلاحظ أن المشرع اعتبر المادة 26 من ق. 02/04 (السابق الاشارة) هي القاعدة العامة في منع الممارسات التجارية غير النزيهة، أي كل ممارسة مخالفة للأعراف المهنية النظيفة، و فيها تعدي على العون الاقتصادي تشكل منافسة غير مشروعة، أما الممارسات المذكورة في المادة 27 هي حالات تطبيقية للقاعدة العامة ( المادة 26 ) نظرا لكثرتها في السوق و تطرق الفقه و القضاء الفرنسي لها.

و يلاحظ أنه ليس شرطا أن تكون النشاطات التي تطبق عليها قواعد منع الممارسات التجارية غير النزيهة تجارية بمفهوم القانون التجاري، فقد تكون مدنية، كالنشاطات الحرفية، و حتى الجمعية الخيرية متى مارست تلك النشاطات، فإنها تخضع للممارسات التجارية غير النزيهة و هذا ما تؤكد المادة 03 من ق. 02/04.

أما عن صور المنافسة غير المشروعة، إن المشرع أخذ تشويه سمعة العون الاقتصادي و منتجاته و خدماته، سواء كانت المعلومات كاذبة أو صحيحة، و هذا جيد لأن العبرة بمنع التشهير حماية تجارة العون الاقتصادي، لكن لم ينص المشرع على شؤون التاجر الأخرى، مثل المناهج التجارية، بخلاف، الفقه و القضاء الفرنسي، يعتبر تشويه سمعة كل ما ينصب على شؤون العون الاقتصادي المهنية. و لم ينص المشرع على إجازة الإشهار المقارن مثل المشرع الفرنسي، رغم كونه ممارسة نافعة للمستهلك لأنها تتصحهم و يكشف الغش و الخداع في السوق، ربما خشية التعسف في استعماله، فأحسن ما فعل المشرع.

إن المشرع في صورة التشبيه المؤدي إلى اللبس، استعمل في محل الممارسة مصطلح السمات المميزة، هو مصطلح واسع، يضم كل وسائل السمعية أو المرئية التي تسمح للزبائن التعرف على المنتج أو الخدمة أو المؤسسة، سواء المحمية بقانون خاص مثل العلامات و تسميات المنشأ أو غير محمية بقانون خاص مثل الاسم التجاري، العنوان، اسم الموقع... و حتى و لو لم تتحقق كل شروط السمة المميزة ( مثل الإيداع) مثل ما سبق تأكيده من طرف القضاء و الفقه الفرنسي.



لكن اشترط المشرع فعل التشبيه، أما استعمال وسائل اللبس الأخرى، فلم ينص عليها مثل الكذب على الزبائن لخلق لبس عليهم ( لهذا تم إدماجها ضمن ممارسة التطفل). فيجوز حماية الاسم التجاري، اسم الموقع، العلامة الموسيقية غير المحمية متى كانت مميزة، و ذلك بقانون 02/04 ( السابق الإشارة)

و لم يستلزم المشرع في ممارسة التطفل تحقق فعل التشبيه مع شهرة المنافس، و إنما فقط مجرد بعض التقارب مع مميزات المنافس المشهور يكفي لثبوت التطفل، (الفقرة 03 من المادة 27 من ق. 02/04) مثل النيل من شهرة المنافس و إقامة محل بالجوار القريب لمحل المنافس المشهور. و الأكثر من ذلك تعد ممارسة غير نزيهة، حتى و لو لم يهدف العون إلى الاستحواذ على نفس الزبائن أي. حتى بالنسبة للسلع و الخدمات غير المنافسة، مثل: استعمال علامات الغير المشهورة كمرجع (كوسيلة) دون تشبيهها، استعمال منتج ذي علامة مشهورة... ( لأن في استعمال سمات مميزة مشهورة جعل المؤسسة تستفيد من الشهرة التي حققها المنافس و الإضرار بها بجعلها مبتذلة.

و أيضا يجوز حماية المناهج أو الأفكار أو الأساليب متى كانت تشكل قيمة اقتصادية للعون الاقتصادي، ذلك بموجب دعوى المنافسة التطفلية و الممارسات التطفلية، لأنها تعتبر ثمار مجهودات و مهارة، حتى لو كان ذلك في غياب احتمال الالتباس في ذهن المستهلك ( المادة 27 فقرة 03 من القانون 02/04) لهذا من حق صاحبها أن يطلب أمام القضاء حماية الشهرة التجارية و المجهودات ذات القيمة الاقتصادية من أي مساس بها على أساس المادة 26 و المادة 27 فقرة 03 من ق. 02/04 السابق الإشارة و المادة 124 من القانون المدني.

و قد منع المشرع صورة الإخلال، التي تؤدي إلى اضطراب سير المؤسسة، في المادة 27. و كرسها القضاء الفرنسي، سواء الإخلال بواسطة تشغيل عمال المنافس، الإخلال بواسطة الأسرار المهنية للمنافس، الإخلال بالنشاط التجاري للمنافس، ذلك تفاديا لتحويل زبائنه، رغم أنه لا يوجد حق على الزبائن. أي حتى المصلحة الاقتصادية المحضة حماها المشرع لمصلحة العون الاقتصادي.

و الأهم أيضا، نص على عدم نزاهة المنافسة غير الشرعية في السوق، لأنها تؤدي إلى المساس بمبدأ العدالة بين المنافسين.. لذا يجوز رفع دعوى مباشرة من طرف العون الاقتصادي المتضرر، ضد من مارس الإخلال العام بتنظيم السوق و طلب التعويض عن كافة الأضرار التي سببها له ذلك الفعل شخصيا.

أما بالنسبة لأثار الممارسات التجارية غير النزيهة، فهناك آثار مدنية و آثار عقابية. ففي دعوى المنافسة غير المشروعة، تبين أن المشرع نص على ثمان ممارسات على سبيل المثال في المادة 27، تلك تعفي المدعي من إثبات الخطأ، أما في المادة 26 فيستلزم إثبات وجود الخطأ بأنه مخالف للأعراف المهنية النزيهة. كذلك يمكن أن يكون الضرر كثير الاحتمال و معوضا عنه، خاصة في الممارسات الواردة في المادة 27، لأنها بالضرورة تكون مست بالعون الاقتصادي المستهدف منها، أما إذا تعلق الأمر بممارسة غير مذكورة في المادة 27، فإنه يقع على المدعي عبء إثباتها طبقاً للأحكام العامة. و إثبات المصلحة الاقتصادية كاف لقبول الدعوى.

و الأكثر من ذلك يجوز رفع دعوى ضد من ارتكب تلك الممارسات أمام القضاء المدني، حتى و لو لم يترتب أي ضرر، خاصة متى كان الطلب وقف هذه الممارسة، مثلاً: إذا تم الاعتداء على الاسم التجاري أو العنوان، تنظيم المنافس...)، أما بالنسبة لطلب التعويض فيجب إثبات الضرر ولو معنوي.

لكن لم ينص المشرع على إجراءات تحفظية خاصة، مثل رد الحالة إلى ما كانت عليه، (...) و فيما يخص أطراف الدعوى، أي صفة المدعي، فإنه يجوز للأعوان الاقتصاديين المتنازل لهم أو المرخص لهم، رفع دعوى المنافسة غير المشروعة مباشرة باسمهم و شخصياً ضد من يفلد حقوق الملكية الفكرية ( براءة اختراع، العلامة...) المخولة لهم باستغلالها بموجب عقد ترخيص استغلال ذلك من دون شرط اعداد صاحب العلامة. لأن المنافسة غير المشروعة تحمي العون الاقتصادي من الممارسات غير النزيهة التي تمس بمصالحه، بخلاف دعوى التقليد تهدف إلى حماية حق من حقوق الملكية الفكرية.

و الملاحظ أنه كقاعدة عامة يترتب على دعوى المنافسة غير المشروعة الحكم على المخطئ بتعويض الأضرار الحاصلة للضحية، و نظراً لخصوصية هذه الدعوى فإنه يجوز للقاضي أن يحكم بوقف الممارسة أو بأي تدبير آخر.

ما يميز القانون الجزائري فإن المشرع نص على تجريم الممارسات التجارية غير النزيهة في المادة 38 من القانون 02/04 التي تحيل إلى المواد 26 و 27 و 28. و حسب منهجية المشرع الجزائري في تجريم الممارسات التجارية غير النزيهة، فإنه توجد الممارسات الممنوعة بصفة عامة (المادة 26)، و الأخرى نص عليها المشرع في المادة 27 و اعتبرها ممارسات غير نزيهة بحكم القانون.

و تم ملاحظة أن المشرع حمى مصالح العون الاقتصادي، أي كل ما يؤدي إلى المساس بالشخص سواء في ماله أو عرضه أو نفسه...) متى كان لها تأثير على تجارته، لكن لوحظ أنه يجب تفسير النصوص التشريعية تفسيراً ضيقاً احتراماً لمبدأ الشرعية، مثلاً لا تشكل جريمة حسب المادة 26، مخالفة العادة التجارية لأن هذه الأخيرة نصت على الأعراف فقط.

أما بالنسبة لجريمة الممارسات التجارية غير نزيهة بحكم القانون: ( المادة 27) فيجوز حماية كل السمات المميزة للعون الاقتصادي و منتجاته جزائياً، حتى في حالة عدم إيداع المنتج لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، أو الذي لا تتحقق فيه كل الشروط. و تشكل جريمة أيضاً، حالات تشغيل عمال ملتزمين مع المنافس، بخلاف حالات التشغيل غير الشرعي الأخرى فلا يمكن أن تكون محل هذه الجريمة: مثل: (تشغيل عمال سابقين بهدف كسب زبائن المنافس، تشغيل عدد كبير من العمال سابقين، ذلك لضرورة تفسير النصوص الجنائية تفسيراً ضيقاً عكس التفسير في القانون المدني).

و تشكل أيضاً ممارسة استغلال الأسرار المهنية حتى في غياب ركن الإفشاء، لكن ربط المشرع ذلك بضرورة تحقق صفة العامل أو الأجير، أما الأشخاص الذين يمكن أن تربطهم علاقة تعاقدية مدنية مع العون الاقتصادي، و يمكن لهم أن يتحصلوا على أسرار منه، فلا يمكن أن تنطبق عليهم هذه الجريمة، متى استغلوا تلك الأسرار ( شخصياً في نشاط منافس)، و ذلك احتراماً لتفسير النصوص الجنائية تفسيراً ضيقاً.

و بخصوص جريمة الإشهار المضلل، فإن المشرع جرم ثلاث حالات للإشهار المضلل، الأولى في حالة التصريحات التي يمكن أن تؤدي إلى غلط المستهلك حول المنتج أو الخدمة ذاتها أو مميزاتها، و الحالة الثانية إذا أدت التصريحات أو يمكن أن تؤدي إلى غلط الجمهور حول صاحب المنتج، أما الحالة الثالثة فهي ممارسة الإغواء ( المناداة) عن طريق الإشهار. لكن لم ينص المشرع على حالات الإشهار الكاذب، و من حيث المحل لم ينص على الطرق الترويجية للمنتج أو الخدمة، مثل: التضليل حول خدمات ما بعد البيع، إشهار بمنح الهدايا بسبب اقتناء السلعة...) بخلاف المشرع الفرنسي. و أيضاً لم ينص المشرع صراحة على الأفعال السلبية في الإشهار المضلل، لأن هذه الممارسة هي الغالبة في السوق، حيث أن العون الاقتصادي يمدح فقط الايجابيات أما السلبيات فيسكت عنها.

و نظرا لخصوصية جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة من الناحية التقنية، نص المشرع على إجراءات إضافية لمعايبتها و أيضا على عقوبات مالية مشددة، فنص المشرع على الأشخاص الذين لهم صلاحية ذلك في المادة 49، و حول لهم صلاحيات ملائمة، لكن نص على عدم جواز حجز البضائع، موضوع مخالفة الممارسات التجارية غير النزيهة، المنصوص عليها في المادة 27 في الفقرات: الأولى (ممارسة تشويه السمعة ) و الثالثة ( استغلال مهارة تقنية أو تجارية) و الرابعة (تشغيل عمال المنافس) و الخامسة ( الاستفادة من الأسرار المهنية) و السادسة ( الإخلال بتنظيم المنافس).

كما يلاحظ أن المشرع شدد من عقوبة الغرامة، ذلك لتمييز هذه الجرائم باعتبارها من جرائم الأعمال أو الجرائم الاقتصادية، لكن قد تكون تلك الغرامة في حدها الأقصى غير مناسبة لردع العون الاقتصادي المخالف و حتى الردع العام، خاصة إذا كان النشاط الاقتصادي للمخالف، أو المخالفة التي ارتكبها ضخمة، مثل: الإخلال العام بالسوق، و التطفل على القنوات الفضائية الجزائرية، نقل التظاهرات... و كذلك قد لا تتناسب الغرامة القصوى مع حجم الضرر الذي قد يرتبه العون المخالف بنشاط العون المنافس.

إضافة إلى ذلك لم ينص المشرع في القانون 02/04 على تقرير مسؤولية الشخص المعنوي عن جرائم الممارسات التجارية.

نتيجة لكل ما سبق و كقاعدة عامة، فإن المشرع الجزائري كان موفقا في تقنين المنافسة غير

المشروعة في القانون رقم 02/04، ذلك لتكريس أكثر حماية لمصالح العون الاقتصادي و إبداعاته و مجهوداته الفردية من كل تعدي أو تطفل. و لتفادي بعض النقائص فمن المستحسن، استعمال ترجمة لغوية صحيحة للممارسات و موافقة، تفاديا للتعارض في تفسيرها.

كما يستحسن عند النص على صور الممارسات التجارية غير النزيهة، أن يتم استعمال مصطلحات قانونية واسعة لكي تفي بالغرض، مثل محل تشويه سمعة العون الاقتصادي كان الأولى، مؤاخذه كل ما يمكن أن يؤدي إلى تشويه سمعة العون الاقتصادي تجاريا، أي مهما كانت الوسيلة و محل الممارسة.

و بالنسبة لممارسة التشبيه غير النزيهة كان من المستحسن استعمال عبارة منع كل أعمال اللبس، بما فيها التشبيه، (الكذب...)، أما بالنسبة لاستغلال المهارة فكان الأولى النص على منع استغلال كل شيء أو ميزة لها قيمة

اقتصادية للعون الاقتصادي، و بالنسبة لاستغلال الأسرار المهنية كان من المستحسن عدم تقييد الفعل بالشريك القديم أو الأجير و إنما كل استغلال لسر مهني للمنافس، مهما كانت طريقة الحصول عليه ( مثل التجسس، الصدفة،...) مثل القضاء الفرنسي.

أما بالنسبة لممارسة إقامة محل تجاري، فكان الأولى عدم تقييد ممارسة استغلال شهرة المنافس، فقط بإقامة المحل التجاري، لأنه توجد حالات مشابهة، مثل استعمال موقع انترنت يشابه تقريبا موقع المنافس المشهور، و عند تنفيذ البحث عن موقع المنافس المشهور يتصدر الموقع المتطفل.

و بالنسبة لممارسة الدعوى أمام القضاء، كان من المستحسن تقنين طرق مبسطة لدعوى الممارسات التجارية غير النزيهة أمام القضاء المدني، كالنص بتحويل القاضي سلطات معينة لمنع الممارسة غير النزيهة و تفاديها. و من الناحية الجزائية كان من الأصوب تقرير عقوبات مالية متناسبة مع حجم الضرر، مثل ما فعله المشرع مع الممارسات المقيدة للمنافسة في الأمر رقم 03/03 (السابق الإشارة) لأن مبلغ 5000000 دج لا يردع الممارسات التجارية الكبيرة، مثل: استغلال الأسرار المهنية للمنافس في صنع السيارات، التشبيه المؤدي إلى اللبس للقنوات التلفزيونية...)

أما من الناحية التطبيقية، فيفضل تخصيص أعوان تحقيق متخصصين، و جهة قضائية متخصصة و فعالة لردع كل الممارسات التجارية غير النزيهة، مع ضرورة معاملة كل الأعوان الاقتصاديين المتنافسين في السوق معاملة واحدة مثل تطبيق قواعد اللعبة. و لتفادي المنافسة غير الشرعية يمكن التخفيف من الأسباب المؤدية إليها مثل، التخفيف من تعقيد الشروط الإدارية و الإجراءات المتتالية ( رغم بساطتها) من أجل البدء في ممارسة النشاط و إبقائه بإعفاء المهنيين الصغار من الضرائب أو تخفيضها.

تم بمشيئة الله و عونه.

## قائمة المراجع:

أولاً: النصوص القانونية:

01/ باللغة العربية:

- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق ل: 08 جوان 1966 /المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر. ع. 48، 10 جوان 1966، ص. 623، (المعدل و المتمم).
- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق ل: 08 جوان 1966 /المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم، ج. ر. ع. 49، 11 جوان 1966، ص. 701. (المعدل و المتمم)
- الأمر رقم 02/75 مؤرخ 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. ع. 10، سنة 1975، ص. 154.
- الأمر رقم 02/75 مكرر المتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية، المؤرخ في 26 ذي الحجة 1394 الموافق 9 يناير 1975، ج. ر. ع. 13، سنة 1975، ص. 02.
- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق ل: 26 سبتمبر 1975 /المتضمن القانون المدني، ج. ر. ع. 78، 26 سبتمبر 1975، ص. 990، (المعدل و المتمم)
- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق ل: 26 سبتمبر 1975 /المتضمن القانون التجاري، ج. ر. ع. 101، 19 ديسمبر 1975، ص. 1073، (المعدل و المتمم)
- الأمر رقم 65/76 مؤرخ في 18 رجب عام 1396 الموافق ل 16 يوليو 1976 يتعلق بتسميات المنشأ، ج. ر. ع. 59 سنة 1976، ص. 866.
- الأمر رقم 01/96 المؤرخ في 10 يناير 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعات التقليدية و الحرف، ج. ر. ع. 03، سنة 1996، ص. 03. (المعدل و المتمم)

- الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس 2016، ج. ر. ع. 14، سنة 2016، ص. 2.
- الأمر رقم 04/01 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 أوت سنة 2001 و المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها و خصصتها، (المتمم)، ج. ر. ع. 47، 2001/08/22، ص. 09،
- القانون رقم: 11/01 المتعلق بالصيد البحري و تربية المائيات، مؤرخ في 03 جويلية 2001 ج. ر. ع. 36، سنة 2001، ص. 3. (المعدل و المتمم)
- الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق ل 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج. ر. ع. 43، 20 جويلية 2003، ص. 25. (المعدل و المتمم)
- الأمر رقم 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المؤرخ في 19/07/2003، ج. ر. ع. 44، مؤرخة في 23/07/2003، ص. 03. (المعدل و المتمم)
- الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات، المؤرخ في 19/07/2003، ج. ر. ع. 44، المؤرخة في 23/07/2003، ص. 22.
- الأمر رقم 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع، المؤرخ في 19/07/2003، ج. ر. ع. 44، 23/07/2003، ص. 27.
- الأمر رقم 08/03 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، المؤرخ في 19/07/2003، ج. ر. ع. 44، 23/07/2003، ص. 35.
- القانون رقم 02/04 المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1425 الموافق 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر. ع. 41، 27 جوان 2004، ص. 3. (المعدل و المتمم)
- القانون رقم 08/04 المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية، المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425 هـ، الموافق 14 أوت 2004 ج. ر. ع. 52، 18 أوت 2004، ص. 4. (المعدل و المتمم)
- القانون رقم 03/05 المؤرخ في 06/02/2005 المتعلق بالبذور و الشتائل و حماية الحيازة النباتية، ج. ر. ع. 11، المؤرخة في 09/02/2005، ص. 12.

- القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فيفري 2008 ،ج. ر. ع.21، مؤرخة في 23 أبريل 2008، ص.03.
- القانون رقم 03/09 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فيفري 2009 ، ج. ر. ع.15، سنة 2009، ص. 12.
- القانون رقم 05/10 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 هـ الموافق 15 أوت 2010 يعدل و يتم الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 و المتعلق بالمنافسة، ج. ر. ع. 46، 08 رمضان 1431 هـ الموافق ل: 18 أوت 2010، ص. 10.
- القانون رقم 06/10 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 أوت سنة 2010 يعدل و يتم القانون رقم 02/04، المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425، الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر. ع. 46، مؤرخة في 08 رمضان 1431 هـ الموافق 18 أوت 2010 م، ص. 11.
- القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالإعلام المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير 2012، ج. ر. ع. 2، سنة 2012، ص.21.
- المرسوم التنفيذي رقم 92/276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المؤرخ في 6 جويلية 1992 ج. ر. عدد 52 سنة 1992.
- المرسوم التنفيذي رقم 257/98، المؤرخ في 3 جمادى الأولى 1419، الموافق 25 أوت 1998 يضبط شروط و كفاءات إقامة خدمات الانترنت و استغلالها، ج. ر. ع. 63، ص. 05. (المعدل و المتمم )

## 02/Textes juridiques en français:

### -A-Conventions internationales:

1-Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883, révisée à Bruxelles le 14 décembre 1900, à Washington le 2 juin 1911, à La Haye le 6 novembre 1925, à Londres le 2 juin 1934, à Lisbonne le 31 octobre 1958 et à Stockholm le 14 juillet 1967, et modifiée le 28 septembre 1979.



2-(Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce) ADPIC , concernant l'organisation mondiale du commerce (O.M.C. )

3-Directive 2005/29/CE du Parlement Européen et du Conseil du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur JO, L 149 du 11.6.2005 .

#### **B- Lois françaises :**

1- Code de commerce français (modifié et complété) éd. juin 2016,

2- Code de la consommation français (modifié et complété) éd. out 2015.

3- Code civil français (modifié et complété) éd. Out 2014.

4- Code de la propriété intellectuelle français (modifié et complété) éd. 25 sep. 2016.

5- Code pénal français (modifié et complété), éd. sep. 2015.

6- Code de procédure civile français (modifié et complété) éd. sep. 2015.

8- Loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973, d'orientation du commerce et de l'artisanat, JORF 30/12/1973, rectificatif JORF 19/01/1974.

9- Loi n°79-1150 du 29 déc. 1979, relative à la publicité, enseignes et pré enseignes, JORF du 30 déc. 1979, page 3314.

10-Ord. n°86/1243 du 1 déc. 1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence, JORF du 9 déc. 1986, p. 14773..

11- Loi n° 92/60 du 18 janv. 1992 renforçant la protection des consommateurs, JORF n°170017, du 21 janv. 1992, page 968.

12- Loi n° 96/393 du 13 mai 1996, art. 1, modifiant le code pénal, JORF, du 14 mai 1996.

13- Loi du 3 janv. 2008, dite loi « Châtel », ainsi que la loi de modernisation de l'économie (dite « LME », n° 2008-776) du 4 août 2008, transposant la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005, posant le principe d'une interdiction générale des pratiques commerciales déloyales., JORF 03/08/2008.

**C- Loi Allemande :** Loi sur la répression de la concurrence déloyale du 7 juin 1909 .modifiée par la loi du 22 juin 1998. In [www.wipo.org](http://www.wipo.org).

## ثانيا: المؤلفات:

### 01/ باللغة العربية:

#### أ- المؤلفات العامة:

- 1- ابراهيمي محمد ، الوجيز في الإجراءات المدنية ، ج. 1 ، دم.ج.، الجزائر، 1999.
- 2- الوجيز في الإجراءات المدنية ، ج. 2 ، ط. 4 دم.ج.، الجزائر، 2007.
- 3-أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ج. 2 دم.ج.، ط.6، الجزائر، 2012.
- 4- أخياط محمد، القانون التجاري المغربي الجديد، ط. 3، دار النشر الجسور، المغرب، 2002.
- 5- الأزهرى عبد العزيز ، الملكية الصناعية بين واقع المخترع المغربي و هموم الاستثمار و تحديات العولمة، مطبعة الوراقة الوطنية، مراكش، 2001.
- 6- البارودي علي، مبادئ القانون التجاري و البحري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون ذكر السنة.
- 7-إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دم.ج.، الجزائر، 1995.
- 8- الشرقاوي سمير، القانون التجاري، ج. 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- 9-العريناني المعتصم بالله، القانون التجاري، دار الجامعية الجديدة، ط. 2، الأزريط، مصر، 2006.
- 10- العوجي مصطفى، القانون المدني، ج. 02، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط. 4، بيروت، سنة 2008.
- 11- الفتلاوي سمير حسين، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، د. م. ج.، الجزائر، 1988.
- 12- القريشي جلال مصطفى، شرح قانون العمل الجزائري، ج. 1، دم.ج.، الجزائر، 1984.
- 13- القيلوبي سميحة، الوجيز في التشريعات الصناعية، ج. 1، (المحل التجاري)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966.

- 14- الملكية الصناعية، ط. 4، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 15- الماحي حسين، تنظيم المنافسة، ط. 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 16- النجار محمد محسن، عقد الامتياز التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 17- بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج. 1، دار هومة، الجزائر، 2005.
- 18- الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج. 2، ط. 8، دار هومة، الجزائر، 2008.
- 19- بن هادية علي و بلحسن البليش و الجيلاني بن الحاج يحي، "القاموس الجديد للطلاب"، ط. 6، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.
- 20- حزيط محمد ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائرية، ط. 3، دار هومة، الجزائر، 2008.
- 21- حسني عباس محمد، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 22- حسنين محمد، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 2007.
- 23- خالفي عبد اللطيف، الوسيط في مدونة الشغل، مطبعة الوراقة الوطنية، ط. 1، المغرب، 2004.
- 24- خلف محمد، إيجار و بيع المحل التجاري و التنازل عن المحال التجارية و الصناعية و المهنية، ط. 2، المكتبة القانونية للتوزيع، القاهرة، 1993.
- 25- دويدار هاني، التنظيم القانوني للتجارة، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط. 2001.
- 26- زراوي صالح فرحة، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري و الحقوق الفكرية، القسم الأول المحل التجاري، نشر و توزيع ابن خلدون، وهران، 2001.
- 27- الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، ابن خلدون، نشر 2، وهران، 2003.

- 28- الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر و التوزيع،  
وهران، 2006.
- 29- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية و التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2000.
- 30- صبحي نجم محمد، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ط.4، د. م. ج، الجزائر، 2003.
- 31- طاهر قيلولبي ربا، حقوق الملكية الفكرية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1998.
- 32- عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات و الخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة،  
المنصورة، 1991.
- 33- عبد العزيز محمد كمال، الوجيز في نظرية الحق، مكتبة وهبه، دون سنة.
- 34- عبد العظيم زكي الدين بن عبد القوي المنذري، الترغيب و الترهيب من الحديث الشريف، ج. 2، دار  
إحياء التراث العربي، بيروت، ط. 3، 1388هـ الموافق 1968.
- 35- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط. 1998،  
دم.ج. الجزائر.
- 36- علي النجار عبد الهادي، الإسلام والاقتصاد، مكتبة عالم المعرفة، الكويت، 1983.
- 37- فاروق الأباصيري. النظام القانوني للعادة المهنية في علاقات العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 38- فرعون هشام، القانون التجاري البري، ج. 1، منشورات جامعة حلب، 1980.
- 39- مرقس سليمان، شرح القانون المدني، النهضة، القاهرة، 1964.
- 40- محمد الجنيبي منير و محمد الجنيبي ممدوح، العلامات و الأسماء التجارية، دار الفكر الجامعي،  
الإسكندرية، 2000.
- 41- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري-دراسة مقارنة-منشورات حلبي الحقوقية، ط. 2، ، بيروت،  
2012.
- 42- الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977.
- 43- مقدم ميروك، المحل التجاري، دار هومة، الجزائر، 2007.-

- 44- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، ج. 1 ، دار هومة للنشر، الجزائر، 2011.
- 45- ناصيف إلياس، الكامل في قانون التجارة ، ج. 1، ط. 1، مكتبة الفكر الجامعي، بيروت، 1981.
- 46- نجيب حسني محمود، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، المجلد 02، ط. 03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998،
- 47- يونس علي حسن، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.

#### ب/ المؤلفات المتخصصة:

- 1- أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي، الصناعة، التجارة و الخدمات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 2- أنطوان الناشف، الإعلانات و العلامات التجارية بين القانون و الاجتهاد، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 1999.
- 3- بتول صراوة عبادي، التظليل الإعلاني التجاري و أثره على المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- 4- جوزيف نخلة سماحة، المزاحمة غير المشروعة، عز الدين للطباعة و النشر، 1991.
- 5- غانم عبد الجبار زينة، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، 2007.
- 6- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 و القانون 02/04، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010.
- 7- محمد الحجار حلمي و هالة حلمي الحجار، المزاحمة غير المشروعة في وجه حديث لها (الطفيلية الاقتصادية)، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2004.

8- محمد علي عكاز، القيود الشرعية الواردة على حرية التجارة و أثرها في التنمية الاقتصادية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

9- منتصر سهير، شروط عدم المنافسة في عقود العمل الفردية والجماعية، دون تحديد المطبعة، القاهرة، 1986.

10- نعيمة علوش، العلامات في مجال المنافسة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

#### ب/ المحاضرات و المقالات و المذكرات:

1- زراوي صالح فرحة، محاضرات لطلبة الماجستير، مدرسة الدكتوراه قانون الأعمال المقارن، مقياس قانون الملكية الفكرية، سنة 2008/2007، جامعة وهران.

2- زناكي دليلة، محاضرات لطلبة الماجستير، مدرسة الدكتوراه قانون الأعمال المقارن، مقياس قانون المنافسة، سنة 2008/2007، جامعة وهران.

3- حمادي زويبير، تقليد العلامات في القانون الجزائري: ازدواجية في التجريم و العقاب أم ازدواجية في المعنى، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، 2010، جامعة بجاية، ص. 115.

4- سلامي ميلود، دعوى المنافسة غير المشروعة كوجه من أوجه الحماية المدنية للعلامة التجارية في القانون الجزائري، المجلة الالكترونية: دفاتر السياسة والقانون، العدد 6 جانفي 2012.

5- طعمة صغفك الشمري، أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت مارس 1995، ص. 11 و ما بعدها.

6- محمد محبوب، حماية العلامة المشهورة،

-حماية حقوق الملكية الصناعية من المنافسة غير المشروعة <http://anibrass.blogspot.com>

7- بوقميحة نجيب، مذكرة ماجستير، فرع الملكية الفكرية، الملكية الفكرية و المنافسة غير المشروعة، جامعة الجزائر، 2004-2005.

## **02/ Ouvrages à la langue française :**

### **A- Ouvrages généraux:**

- 1-**ARCELIN-LECUYER L.**, Droit de la concurrence, Presses universitaires de Rennes, 2013.
- 2-**AUGUET Y.**, Droit de la concurrence, éd. Ellipses, Paris, 2002.  
- Droit de la consommation, éd. Ellipses, Paris, 2008.
- 3- **AZÉMA J. et GALLOUX J. CH.**, Droit de la propriété industrielle, Dalloz, 7<sup>ème</sup> éd. Paris, 2012.
- 4- **AZEMA J.**, Le droit français de la concurrence, P.U.F. Paris, 1989.
- 5-**Blaise J.-B.**, Droit des affaires, L.G.D.J., 2<sup>ème</sup> éd., France, 2000.
- 6-**BOUCHET-LE MAPPIANÉ.**, Propriété intellectuelle et droit de propriété, Presses universitaires de Rennes, Rennes, 2013.
- 7-**BOUT R., BRUSCHI M., POILLOT-PERUZZETTO S., CAS G., LAMY** Droit économique, (Concurrence-Distribution-Consommation : division 6, p. 677 et suivant.), Paris, 2001.
- 8-**BURST J.- J. Et KOVAR R.**, Droit de la concurrence, Economica, Paris, 1981.
- 9-**COTON V. C. et ALBORTCHIRE A.**, Pratiques du droit de la concurrence et de la consommation, éd. ESKA, Paris, 2007.
- 10-**DEKEVWER DEFOSSEZ F.**, Droit commercial, 4<sup>ème</sup> éd. Montchrestien, Paris, 1995.
- 11-Droit commercial, éd. Bellary-climent, 8<sup>ème</sup> éd. Montchrestien, Paris, 2003.
- 12-**DIDIER P.**, Droit commercial, T. 1, P.U.F., Paris, 1970.
- 13-**DIDIER W.**, L'élément moral des infractions d'affaire ou l'art de la métamorphose dans les mélange, Decoq , LITEC, Paris, 2004.
- 14-**FRISON-ROCHE M. A. et PAYET M-S.**, Droit de la concurrence, Dalloz, 1<sup>ère</sup> éd. Paris, 2006.
- 15- **GUYON Y.**, Droit des affaires, T. 1, 16<sup>ème</sup>, éd., Economica, Paris, 1990.
- 16-**HOUIN R. PEDAMON M.**, Droit commercial, 8<sup>ème</sup> éd. Dalloz, Paris, 1985.
- 17-**JOSSERAND L.**, L'esprit des droits et de leur relativité, Essai téléologique juridique, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 1939.
- 18- **LARGUIER J. ET CONTE PH.**, Droit pénal des affaires, 10<sup>ème</sup> éd., A.C., Paris, 2001.

- 19-**LE MOAL R.**, Droit de la concurrence, Economica, Paris, 1979.
- 20-**MALAURIE-VIGNAL M.** Droit interne de la concurrence, A.C, Paris, 1996.
- 21- **MENAOUER M.** , Droit de la concurrence, Berti édition, Alger, 2013.
- 22-**POLLAUD-DULIAN F.**, Droit de la propriété industrielle. Montchrestien, Paris, 1999.
- 23- **PIEDELIEVRE S.**, Droit commercial, 8<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, 2011.
- 24- **RIPERT G.**, Les aspects juridiques du capitalisme moderne, 2<sup>ème</sup>. éd., L.G. D. J., Paris, 1951.
- 25-**ROUBIER P.**, Droits subjectifs et situations juridiques, Dalloz, T. 8, Paris, 1963.
- 26- **ROBLOT R.et RIPERT G.**, Traité de droit commercial, T. 1, 15<sup>ème</sup> éd. L.G.D.J., Paris, 1993.
- 27- **ROUBIER P.**, Le droit de la propriété industrielle, T. 1, éd. Sirey, France, 1952.
- 28- **SERRA Y.**, Encyclopédie, Dalloz, Droit com., Conc. Dél. A-C, France, 2004.
- 29-**SERRA Y.**, Le droit français de la concurrence, éd. Dalloz, Paris, 1993.
- 30- **TARBY A.** et **SAINT LOUVENT F.**, Les contrats de travail, éd. André Asteilla, Paris. 1984.

## **B- Ouvrages spéciaux :**

- 1-**AMIEL-DONAT J.**, Les clauses de non-concurrence en droit du travail, Litec, Paris, 1988.
- 2- **LAPORTE-LEGEAIS M.-E.**, Droit des marques et noms de domaines, France, 2005.
- 3-**LE TOURNEAU PH.**, Le parasitisme économique, LITEC, Paris, 1998.
- 4-**PICOD Y.**, La désorganisation, Presses universitaires de Perpignan, France, 2006.

## **C-Articles:**

- 1-**BOUSCANT R.**, La protection de l'entreprise contre les actes de confusion, Etude comparée, R. I. D. C. n° 55, T. 1, 3, 2003, Paris, p. 642 et suivant.
- 2-**IDOT L.**, L'internationalisation du droit de la concurrence, in Droit de la concurrence et droit privé, Cah. dr. entr. 2000/3, p. 27.
- 3-**IZORCHE M-L.**, Les fondements de la sanction de la concurrence déloyale et du parasitisme, R.T.D. Com. 1998.17. Paris.
- 4- **JEANTIN M.**, Responsabilité civile, J-Cl., civ. Fasc.132-1. Paris.



- 5-**LE TOURNEAU Ph.**, Le parasitisme dans tous ses états, D., 1993, Chronique 310, Paris.
- Le bon vent du parasitisme, Cont. Conc. Cons. janvier 2001, Chronique, p. 4, et suivant, Paris.
- 6-**MALAURIE-VIGNAL M.**, Parasitisme et notoriété d'autrui, J.C.P. 1995,1, 3888.
- 7-**MERLAND Laure**, Publicité : La référence aux défauts d'un produit non-concurrent est licite, Droit 21, 2002, in Chronique de droit de la concurrence n° 4., A.J. 179 , Droit 21 - <http://www.droit21.com>
- 8- **MORIN J.**, L'Autorité de la concurrence, Connexions, Juillet/Août 2010, p.14-15.
- 9- **MOUSSERON J.- M.**, Parasitisme et droit, Cahier droit des entreprises, Paris, 1992/6, p. 5 et suivant.
- 10- **PICOD Y.**, Concurrence déloyale et Pratiques anticoncurrentielles- Affinités ou divergences? L'approche juridique, La revue Lamy de la concurrence, Paris, avril / juin 2008, n. 15, p. 170.
- 11-**PIROVANO A.**, La concurrence déloyale en droit français, R.I.D.C, Paris, n. 26, T. 1, 1974, p. 485, et suivant.
- 12-**REISCH OLIVIER** , « Concurrence déloyale et parasitisme: Régime », in *Encyclopédie juridique des Biens informatiques*, 29 juin 2004, disponible au site : <http://encyclo.erid.net/document>.
- 13-**FRISON-ROCHE M-A.**, Les principes originels du droit de la concurrence déloyale et du parasitisme, R.J.D.A, Paris, 1994, p. 483.
- 14- **SAINT- Gal Y.**, Concurrence parasitaire ou agissements parasitaires, R.I.P.I.A., Paris, 1956. p 19.
- 15-**SERRA Y.**, Concurrence déloyale, Rép. Com. Dalloz, Paris, 2004.
- 16-**SEBASTIEN R.**, Concurrence anti-contractuelle en matière sociale, Recueil Dalloz, Paris, 2010, p. 2540.

### **C/ Conférence et les séminaires et les colloques :**

- 1- Laboratoire de droit économique et environnement, Séminaire national, Droit de la concurrence, Université d'Oran 2, 05 mars 2015.
- 2-Conférence de La Haye de droit international privé, Bureau Permanent, Note sur les conflits de lois en matière de concurrence déloyale, La Haye, 25 avril 2000.
- 3- C.R.E.D.A., Colloque « Conquête de la clientèle et droit de la concurrence » Concurrence déloyale: Amendes civiles ou « Dommages punitifs » , Paris. 30 mars 2008.

4-Conférences de la Cour de Cassation française, « Concurrence déloyale et pratique Anticoncurrentielles » 13 septembre 2007, in Revue Lamy de la concurrence, n. 15, avril / juin 2008, p. 171.

#### **D-Webographie**

- 1- <http://www.joradp.dz>
- 2- [www.nic.dz](http://www.nic.dz) Charte de nommage du .DZ
- 3- [http : // www. Legifrance. gouv .fr](http://www.Legifrance.gouv.fr)
- 4- [www.lexinter.net\distribution.html](http://www.lexinter.net/distribution.html)
- 5- [http://www.creda.ccip.fr.](http://www.creda.ccip.fr)
- 6- <http://eur-lex.europa.eu>
- 7- [www.facedroit-lyon3.com](http://www.facedroit-lyon3.com)
- 8- [www.pur-editions.fr.](http://www.pur-editions.fr)
- 9- [http : // www.cour de cassation .fr.](http://www.cour-de-cassation.fr)

## الفهرس:

- 1..... المقدمة:
- 5..... الفصل التمهيدي: مفهوم الممارسات التجارية غير النزيهة و نطاق تطبيقها:
- 5..... المبحث الأول: مفهوم الممارسات التجارية غير النزيهة:
- 5 ..... المطلب الأول: تعريف التشريع للممارسات التجارية غير النزيهة:
- 5 ..... الفرع الأول: في التشريع الجزائري:
- 6 ..... أولا: معنى الممارسات التجارية:
- 7 ..... ثانيا: مخالفة الأعراف التجارية النظيفية:
- 8 ..... الفرع الثاني: في التشريع المقارن:
- 8..... أولا: بالنسبة للمشرع الفرنسي:
- 9..... ثانيا: المشرع الألماني:
- 10 ..... المطلب الثاني: تعريف الفقه و القضاء للممارسات التجارية غير النزيهة:
- 10..... الفرع الأول: الفقه:
- 11..... الفرع الثاني: القضاء:
- 12..... المبحث الثاني: ميدان تطبيق منع الممارسات غير النزيهة:
- 12..... المطلب الأول: في القانون الجزائري:
- 13..... الفرع الأول: المعيار الوظيفي: ( النشاطات )
- 14..... أولا: الإنتاج:
- 14..... ثانيا: التوزيع:
- 14..... ثالثا: الخدمات:
- 14..... رابعا: الصناعة التقليدية:
- 15..... خامسا: الصيد البحري:
- 15..... الفرع الثاني: المعيار الشخصي:
- 16..... أولا: التاجر:

- 17.....:ثانيا: الحرفي:
- 17.....:ثالثا: مقدم الخدمات:
- 18.....:المطلب الثاني: ميدان التطبيق في القانون المقارن:
- 21.....:الباب الأول: صور الممارسات التجارية غير النزيهة:**
- 22.....:الفصل الأول: تشويه سمعة المنافس و التقليد:**
- 22.....:المبحث الأول: تشويه سمعة المنافس:
- 23.....:المطلب الأول: محل تشويه السمعة:
- 23.....:الفرع الأول: شخص العون الاقتصادي المنافس:
- 25.....:الفرع الثاني: منتجات المنافس:
- 26.....:الفرع الثالث: خدمات العون الاقتصادي:
- 26.....:الفرع الرابع: شرطي محل تشويه السمعة:
- 26.....:أولا: شرط وضعية المنافسة في محل التشويه:
- 28.....:ثانيا: أن يكون محل التشويه معينا أو قابلا للتعيين:
- 30.....:المطلب الثاني: طرق تشويه السمعة:
- 30.....:الفرع الأول: نشر معلومات سيئة:
- 32.....:الفرع الثاني: شرط علانية الإساءة:
- 32.....:الفرع الثالث: الوسائل المستعملة في النشر:
- 32.....:أولا: العبارات الشفهية:
- 33.....:ثانيا: الأوراق و اللوائح:
- 33.....:ثالثا: وسائل الإعلام:
- 34.....:رابعا: الإشهار:
- 35.....:الفرع الرابع: الاستثناءات:
- 35.....:أولا: حق الرد أو الدفاع:
- 36.....:ثانيا: حق النقد و النصح:
- 36.....:ثالثا: مدى مشروعية الإشهار المقارن:

- 38..... رابعا: أعمال جمعيات المستهلك: .....
- 39..... خامسا: الوصف الهزلي و الكاريكاتوري: .....
- 40..... المبحث الثاني: التشبيه المؤدي إلى الالتباس: .....
- 42..... المطلب الأول: محل ممارسة التشبيه غير النزيه: .....
- 43..... الفرع الاول: السمات المميزة للعون الاقتصادي: .....
- 43..... أولا: الاسم التجاري: .....
- 46..... ثانيا: الشعار أو العنوان التجاري: .....
- 47..... ثالثا: النسق الداخلي أو الخارجي للمؤسسة (للعون الاقتصادي):.....
- 48..... رابعا: اسم الموقع على الانترنت:.....
- 50..... الفرع الثاني: المنتجات والخدمات: .....
- 51..... أولا: تشبيه المنتجات أو الخدمات نفسها: .....
- 57..... ثانيا: السمات المميزة للمنتجات و الخدمات: .....
- 62..... الفرع الثالث: الإشهار:.....
- 64..... المطلب الثاني: فعل التشبيه المؤدي إلى اللبس: .....
- 64..... الفرع الاول: فعل التشبيه: .....
- 72..... الفرع الثاني: شروط التشبيه غير النزيه .....
- 76..... الفرع الثالث: الحالات المبررة للتشبيه: .....
- 77..... **الفصل الثاني: التطفل و الإخلال:** .....
- 77..... المبحث الأول: التطفل على العون الاقتصادي: .....
- 78..... المطلب الأول: التطفل على شهرة الغير: .....
- 79..... الفرع الأول: التطفل على شهرة مؤسسة منافسة: .....
- 79..... أولا: التطفل المباشر: .....
- 81..... ثانيا: التطفل غير المباشر ( الضمني) على شهرة المنافس: .....
- 85..... الفرع الثاني: الممارسة التطفلية على شهرة الغير:.....
- 86..... أولا: ممارسة تطفلية على شهرة الغير مع وجود خطر الالتباس:.....
- 88..... ثانيا: التطفل على شهرة مؤسسة غير منافسة استقلالا عن كل لابس: .....

89.....	المطلب الثاني: التطفل على مجهودات و عمل الغير:
90.....	الفرع الأول: المنافسة التطفلية على مجهودات العون المنافس:
90.....	أولاً: المهارة التقنية:
94.....	ثانياً: المهارة التجارية:
95.....	الفرع الثاني: الممارسة التطفلية على مجهودات الغير:
96.....	المبحث الثاني: الإخلال بتنظيم المنافس و الإخلال بتنظيم السوق:
97.....	المطلب الأول: الإخلال بتنظيم المنافس ( الإخلال الداخلي):
97.....	الفرع الأول: الإخلال عن طريق تشغيل عمال المنافس:
98.....	أولاً: تشغيل عمال متعاقدين مع المنافس ( بعقد عمل أو من في حكمه):
100.....	ثانياً: تشغيل عمال المنافس بعد نهاية عقد عملهم:
106.....	الفرع الثاني: الإخلال عن طريق استغلال الأسرار المهنية للمنافس:
107.....	أولاً: مفهوم السر المهني:
107.....	ثانياً: حماية السر المهني:
108.....	ثالثاً: الفرق بين جنحة إفشاء السر المهني و ممارسة استغلال الأسرار المهنية:
109.....	رابعاً: عناصر ممارسة استغلال السر المهني:
111.....	الفرع الثالث: الإخلال بالنشاط التجاري للمنافس:
111.....	أولاً: الوسائل غير النزيهة التي نص عليها المشرع:
118.....	ثانياً: وسائل غير نزيهة أخرى تؤدي إلى الإخلال بتجارة المنافس:
119.....	المطلب الثاني: الإخلال العام بتنظيم السوق:
120.....	الفرع الأول: محل الممارسة تنظيم السوق:
120.....	الفرع الثاني: فعل الإخلال بتنظيم السوق:

## 125..... **الباب الثاني: أثر الممارسات التجارية غير النزيهة:**

### **الفصل الأول: أثر الممارسات التجارية غير النزيهة في المجال المدني:**

125.....	
126.....	المبحث الأول: دعوى المنافسة غير المشروعة:
126.....	المطلب الأول: أساس دعوى المنافسة غير المشروعة:

126.....	الفرع الأول: أساس دعوى المنافسة غير المشروعة في التشريع الفرنسي:
131.....	الفرع الثاني: أساس دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الجزائري:
133.....	المطلب الثاني: عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة:
133.....	الفرع الأول: وضعية منافسة بين المخطئ والمتضرر:
133.....	أولاً: في القانون الفرنسي و نظرياً بصفة عامة:
135.....	ثانياً: موقف المشرع الجزائري:
135.....	الفرع الثاني: الخطأ:
135.....	أولاً: مفهوم الخطأ:
136.....	ثانياً: الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة:
137.....	ثالثاً: مدى قبول الخطأ المفترض في دعوى المنافسة غير المشروعة:
138.....	رابعاً: صور الخطأ المعروض عنه:
139.....	الفرع الثالث: الضرر:
139.....	أولاً: مفهوم الضرر بصفة عامة:
140.....	ثانياً: الضرر في المنافسة غير المشروعة:
140.....	ثالثاً: شروط الضرر في المنافسة غير المشروعة:
141.....	رابعاً: الأضرار المعروض عنها في دعوى المنافسة غير المشروعة:
142.....	خامساً: الضرر المعنوي:
142.....	سادساً: إثبات الضرر:
143.....	سابعاً: مدى قبول الدعوى رغم عدم وجود ضرر:
145.....	ثامناً: الضرر الجماعي:
145.....	الفرع الرابع: علاقة السببية:
147.....	المبحث الثاني: إجراءات مباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة و آثارها:
147.....	المطلب الأول: إجراءات دعوى المنافسة غير المشروعة:
147.....	الفرع الأول: الإجراءات التحفظية المؤقتة:
153.....	الفرع الثاني: مباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة أمام قاضي الموضوع:
153.....	أولاً: أطراف الدعوى:
158.....	ثانياً: الاختصاص القضائي:
162.....	ثالثاً: تقادم دعوى المنافسة غير المشروعة:

- 163..... رابعا: مدى ارتباط القاضي المدني بالحكم الجزائي:
- 165..... المطلب الثاني: آثار ممارسة الدعوى:
- 165..... الفرع الأول: الحكم على المدعى عليه بالتعويض:
- 166..... الفرع الثاني: الأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه سابقا:
- 167..... الفرع الثالث: الأمر بوقف فوري للممارسة غير المشروعة:
- 167..... الفرع الرابع: نشر الحكم:
- 168..... الفرع الخامس: الحكم ببطان العقود:
- 168..... الفرع السادس: الحكم على المدعى عليه بالمصاريف القضائية:
- 169..... **الفصل الثاني: أثرها في المجال الجزائي:**
- 170..... المبحث الأول: جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة و جريمة الإشهار المضلل:
- 170..... المطلب الأول: جرمي الممارسات التجارية غير النزيهة:
- 170..... الفرع الأول : جريمة الممارسة التجارية غير النزيهة عامة:
- 171..... أولا: الركن الشرعي:
- 172..... ثانيا: الصفة:
- 174..... ثالثا الركن المادي:
- 180..... رابعا: الركن المعنوي:
- 181..... الفرع الثاني: جريمة الممارسات التجارية غير نزيهة بحكم القانون:
- 181..... أولا: الركن الشرعي للجريمة:
- 183..... ثانيا: الصفة:
- 183..... ثالثا: الركن المادي:
- 200..... رابعا: الركن المعنوي:
- 201..... المطلب الثاني: جريمة الإشهار المضلل:
- 202..... الفرع الأول: الركن الشرعي:
- 205..... الفرع الثاني: الصفة في الفاعل:
- 206..... الفرع الثالث: الركن المادي:
- 206..... أولا: عنصر الإشهار:
- 207..... ثانيا: الأفعال المكونة للركن المادي:



215.....	الفرع الرابع: الركن المعنوي:
215.....	أولاً: في التشريع الجزائري:
215.....	ثانياً: في التشريع الفرنسي:
216.....	المبحث الثاني: قمع جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة:
217.....	المطلب الأول: معاينة و متابعة جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة:
217.....	الفرع الأول: معاينة تلك الجرائم:
217.....	أولاً: الأعوان الذين لهم صلاحية المعاينة:
219.....	ثانياً: صلاحيات الأعوان المؤهلين:
223.....	ثالثاً: حماية أعوان الرقابة أثناء أداء مهامهم:
225.....	رابعاً: شروط المحاضر التي يحررونها:
226.....	الفرع الثاني: المتابعة:
227.....	أولاً: الدعوى العمومية:
231.....	ثانياً: في الدعوى المدنية بالتبعية:
233.....	المطلب الثاني: الجزاءات:
233.....	الفرع الأول: العقوبات:
233.....	أولاً: العقوبات الأصلية:
234.....	ثانياً: العقوبات التكميلية:
236.....	الفرع الثاني: الجزاءات غير القضائية:
236.....	أولاً: الجزاءات المنصوص عليها في القانون 02/04:
237.....	ثانياً: الجزاءات الأخرى:
241.....	<b>الخاتمة.</b>
247.....	<b>قائمة المراجع.</b>

**العنوان:** منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري-دراسة مقارنة.-

## الملخص:

لقد منع المشرع المنافسة غير المشروعة دستوريا في المادة 43 فقرة 4، و في القانون رقم 02/04، في المادتين 26-27 تحت عنوان *الممارسات التجارية غير النزيهة*، و التي تطبق على أشخاص و نشاطات معينة.

فحدد المشرع ثمان صور لهذه الممارسات غير النزيهة، كلها مستنبطة من نظرية المنافسة غير المشروعة ( الفرنسية) التي تم حصرها في أربعة صور: تشويه السمعة، التشبيه، التطفل، الاخلال.

و باعتبار أن المشرع منع الممارسات أعلاه، فإنه رتب عليها جزاءات، الأولى جزاءات مدنية في حالة اللجوء إلى القضاء المدني، و الثانية جزاءات عقابية في حالة اللجوء إلى القضاء الجزائي لأن المشرع جرمها في المادة 38 من نفس القانون.

**الكلمات المفتاحية:** الممارسات التجارية غير النزيهة- صورها- جزاءها في المواد المدنية و العقابية.

## « Intitulé » L'interdiction des pratiques commerciales déloyales en droit algérien -Etude comparative-

### Résumé :

Le législateur interdit la concurrence déloyale constitutionnellement à l'article 43 al.4 , et dans la loi n° 04/02, articles 26 et 27, sous le titre : *les pratiques commerciales déloyales*, lesquelles sont appliquées à certaines personnes et activités.

Les articles 26 et 27 déterminent et limitent huit pratiques déloyales commises par les agents économiques contre leurs concurrents, ces pratiques déloyales, qui ont été inspirées de la théorie de la concurrence déloyale peuvent être classées en quatre formes : le dénigrement, l'imitation, le parasitisme, la désorganisation.

Comme dans toute interdiction, il y a des sanctions appliquées contre ceux qui les ont commises, soit en matière civile (l'action en concurrence déloyale), soit en matière pénale, parce que le législateur incrimine lesdites pratiques à l'article 38 de la même loi.

**Mots clés :** Les pratiques commerciales déloyales- leur typologie- leurs sanctions.

## « Title » The Prohibition of Unfair Commercial Practices in Algerian Law - comparative study-

### Abstract:

The legislator bans unfair competition as by constitution (art.43) and Law No. 04/02, Articles 26-27 under the title: *disloyal commercial practices*, which are applied to certain persons and activities.

Articles 26-27 determine eight disloyal practices committed by economic agents against their competitors. Such unfair practices, which are based on disloyal competition theory, can be classified in four forms: denigration, imitation, parasitism (copycat), and disruption.

Like in all prohibition, there are sanctions imposed on those who commit them, either in civil matters (unfair competition action) or in penal matters, because the legislator incriminates those practices in article 38 of same law.

**Key words:** Disloyal commercial practices –Their Typology –Their Sanctions.