

انتهاك حماية المستهلك والاعتداء على العلامة المميزة

من خلال التطفل التجاري

تاريخ القبول النهائي: 16 مارس 2017

تاريخ استلام المقال: 01 مارس 2017

الباحث بظليس عبد العزيز

الدكتورة سامية حساين

أستاذ مشارك

أستاذة محاضرة "أ"

جامعة أحمد بوقرة - بومرداس (الجزائر)

samia_hassaine@yahoo.fr

المخلص:

من أهم هذه الممارسات المنافية للقانون والتي تمس العون الاقتصادي بالدرجة الأولى والمستهلك بالدرجة الثانية التطفل التجاري، والذي يعد ممارسة يقوم بها شخص منافس من خلال الاستفاد من مبادرات وجهود وخبرة آخرين لهم علامة مميزة أو علامة تجارية مسجلة من أجل جلب الزبائن إلى مشروع، بدون بذل أي مجهود من قبله وبصوره مخالفة للأعراف التجارية ومبادئ الاستقامة في العمل التجاري وهي تختلف عن التقليد على أساس إن المنتج المتطفل عليه ليس مماثل.

هذا النوع من الممارسات فلت من النصوص الصريحة، وقد تنبه له القضاء الفرنسي وحكم بعدم مشروعيتها، وبقى على المشرع الجزائري توضيح موقفه في ذلك فهل يمكن انساب هذه الممارسة إلى ما اسماء المشرع الوطني باستغلال مهارة تقنية او تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها ويسقط بذلك شرط المنتج المماثل، أم ان التطفل التجاري ممارسة لا تندرج ضمن الممارسات التجارية وفقا لقانون 04-02؟

Résumé:

Parmi les pratiques déloyales qui touchent l'opérateur économique en premier degré et le consommateur en second degré ont trouvé le parasitisme commercial ; cette dernière consiste en l'opportunisme d'un concurrent qui profite des initiative ;des efforts et de l'expérience d'autres opérateurs qui possèdent des marques commerciales exceptionnelles enregistrées ; et ce pour attirer une clientèle pour son projet ; sans aucun effort personnel et d'une manière contraire aux coutume commercial et aux règles de l'intégrité ; cette pratique est différente de la contrefaçons car le produit sujet de parasitisme n'a pas un produit similaire sur le marché.

Ce genre de pratiques n'a pas été directement traité par les lois ; toute fois le pouvoir judiciaire à attirer l'attention sur cette dernière et la considère déloyales ;dans ce cadre le législateur algérien devra éclaircir sa position en vers cette pratique ; peut-on attaché et lié cette pratique à ce qui est considéré comme exploitation de savoir technique ou commerciale exceptionnelle sans autorisation exprès ou aux certain cette pratique n'est pas considéré comme pratique commercial tel que défini par la loi 04.02



مقدمة:

ان الحرية الاقتصادية لم تعط تحفيزات للمستثمرين من دون ضمان حيث نجدها قد وضعت لهم وللمعاملين ولكل الأطراف المتدخلة ضوابط قانونية عن طريق إرساء منظومة قانونية تلزم هؤلاء على القيام بواجباتهم والحفاظ على حقوق كل طرف. رغم أن الدول الصناعية قطعت أشواطاً من التقدم جعلتها تتميز عن بقية الدول السائرة في طريق النمو، إلا أن ذلك لم يمنع من تسجيل انتهاكات واعتداءات جاءت نتيجة المنافسة المنافية للقانون تزامن انتشارها مع عوامة الاقتصاد، هذه السلوكيات غيرت من مشروعية المنافسة وذلك في إطار ما يسمى بالاقتصاديات المزدوجة.

أدى هذا إلى المساس بسلامة الأعوان الاقتصاديين من جهة والمستهلكين من جهة أخرى. فالمنافسين في عالم التجارة يتضاربون على تحقيق الربح وقد تضرر هذه المنافسة بأحد هؤلاء المنافسين ذاتهم، كما قد تضرر بالمستهلك الذي يعد الطرف الضعيف في كل الأحوال، بل أن المستهلك يعد الزر الذي يضغط عليه في كل جولة من المنافسة، ولهذا لا بد من حمايته من كل أشكال الممارسات التجارية غير النزيهة.

من أهم هذه الممارسات المنافية للقانون والتي تمس العون الاقتصادي بالدرجة الأولى والمستهلك بالدرجة الثانية التطفل التجاري le parasitisme commercial والذي يعد ممارسة يقوم بها شخص منافس من خلال الاستفادة من مبادرات وجهود وخبرة آخرين لهم علامة مميزة أو علامة تجارية مسجلة من أجل جلب الزبائن إلى مشروع، بدون بذل أي مجهود من قبله وبصورة مخالفة للأعراف التجارية ومبادئ الاستقامة في العمل التجاري وهي تختلف عن التقليد على أساس إن المنتج المتطفل عليه ليس مماثل.

لم يكن مصطلح المنافسة الطفيلية في بداية الأمر يستخدم كصورة من صور المنافسة غير المشروعة، ولم يكن يعتبر انتهاك لمصلحة المستهلك ولا المنتج، وبل ولم في هذا الوقت التطفل التجاري على المشروعات المنافسة ضمن الأعمال التي تدخل في نطاق دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس أنه يفترق لشروط توافر قيام الدعوى وهذا طبقاً لمفهومها التقليدي رغم أن كل منهما يركز على الأعمال التي من شأنها تحويل العملاء عن المشروع المنافس أو الأعمال التي يكون من شأنها إثارة الخلط واللبس لدى الجمهور. إلا أنه وبفضل الفقه والقضاء الفرنسيين أصبح من الممكن إدراجها ضمن الصور الحديثة للمنافسة غير المشروعة.

لكن وبالنظر للتشريع الوطني لا تعرف النصوص الجزائرية التطفل التجاري بهذه التسمية، وإنما نجد تطبيقاته من خلال ما تم النص عليه في إطار المقطع الثالث من المادة 27 من قانون 04-02 المتضمن الممارسات التجارية والتي تنص على أنه: " استغلال مهارة تقنية أو

تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها"، وان كانت هذه الممارسة تشبه كثيرا التقليد المنصوص عليه في المقطع الثاني من المادة نفسها، إلا انه يختلف عنه، فهو يعد صورةً حديثة للممارسات التجارية غير النزيهة، ويسمى أيضا المنافسة الطفيلية.

هذا النوع من الممارسات فلت من النصوص الصريحة رغم انه يعد انتهاك للعلامة المميزة وبالتالي انتهاك لمصلحة المستهلك والمنتج على حد سواء، وقد تنبه له الفقه والقضاء الفرنسيين وحكم بعدم مشروعيتها، وبقي على المشرع الجزائري توضيح موقفه في ذلك فهل يمكن انساب هذه الممارسة إلى ما اسماه المشرع الوطني باستغلال مهارة تقنية او تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها ويسقط بذلك شرط المنتج المماثل، أم أن التطفل التجاري ممارسة لا تندرج ضمن الممارسات التجارية وفقا لقانون 04-02؟

للإجابة على ذلك نتطرق ضمن نقطتين ؛ مفهوم التطفل متطرقين إلى نشوء أو ظهور فكرة التطفل التجاري وأهم التعاريف التي تطرق إليها الفقه والقانون (المبحث الأول) ثم نتطرق إلى الصور الخاصة بهذا النوع من الانتهاك أي بالتطفل (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للطفيلية التجارية.

إن الطفيلية هو تعريب للفظ الفرنسي Parasitisme وهي تعني بالفرنسية تطفل أو طفيلية، ومن يقوم بها يطلق عليه طفيلي أو متطفل Parasitaire أي من يعيش عالة على غيره وهي مشتقة من فعل Parasiter أي تطفل على.. أو عاش عالة على.. ويطلق هذا الفعل أيضا على كل تشويش يحدث عادة في الاستماع الإذاعي أو عبر الأثير¹.

يطلق على هذا النوع من الانتهاك بالتطفل التجاري ويطلق عليه أيضا بالطفيلية التجارية، وقد اختلف الفقه في إعطاء تعريفا جامعاً مانعاً له لما يتسم به هذا التصرف من خصوصيات وهو ما سنكتشفه من خلال التطرق إلى تاريخ نشأة فكرة التطفل عبر الفقه والقضاء (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى مختلف التعاريف التي حددها الفقهاء من جهتهم والقضاء من جهتهم (المطلب الثاني).

¹ - سهيل إدريس: المنهل، قاموس فرنسي عربي، طبعة جديدة ومنقحة، بيروت، 1999. وتنسب كلمة طفيلية في اللغة العربية إلى شخص كان يعرف بطفيل الأعراس وطفيل العرائس، وهو من أهل الكوفة من بني عبد الله بن غطفان كان يأتي الولائم دون أن يدعى إليها وكان يقول: " وددت أن الكوفة كلها بركة مصهجة فلا يخض علي منها شيء " ثم سمي كل راشن طفيليا بل وصرفت العرب منه فعلا فقالت: طفّل ورجل طفليل هو رجل يدخل مع القوم فيأكل مع القوم طعامهم من غير أن يدعى، والعرب تسمي الطفيلي بالراشن، والورش. حلمي محمد الحجار، هالة حلمي الحجار، مرجع سابق، ص 26. كما " تستعمل هذه اللفظة في علم الأحياء حيث تعتبر وسيلة لتغذية الكائنات الحية الحيوانية والنباتية.

انتهاك حماية المستهلك والاعتداء على العلامة المميزة من خلال التطفل التجاري

المطلب الأول: نشأة التطفل التجاري كصورة لانتهاك حماية المستهلك.

إن أول دولة عرفت التطفل التجاري هو أمريكا في 1918، ويرجع الفقه تاريخ نشأة التطفل التجاري إلى القضاء الأمريكي حيث كان الأول في استخدام هذا المصطلح وذلك في القضية العالمية News Service Associated Press، إذ من خلالها تضمن تنفيذ نظرية اغتصاب الإبداعات¹ التي لها قيمة سوقية la théorie de l'usurpation des créations ayant une valeur marchande².

في العشرينات كيف القضاء الألماني هذه الممارسة بصورة واضحة، حيث اعتبر كل استغلال من قبل شخص لثمار تكون ناتجة عن جهد شخص آخر بالتطفل وبأنها تصرفات غير المشروعة³. وفي الثلاثينات سارت بلجيكا في نفس المسار من خلال ما صدر في شأن قضية " نسخة آلة الموزع"، وكان حكم محكمة بروكسل ستضمن ضرورة حماية المنتجات وصاحبها من كل أشكال التصرفات حتى وان كانت بطريقة الاستغلال غير المباشر⁴.

إن كل هذه المراحل التي مرّ بها تطور نشوء التطفل التجاري جعل البعض يعترف باسبقية الفضل للمحاكم البلجيكية والقضاء عن النظراء الفرنسيين في نشوء هذا المصطلح⁵. رغم ذلك لم تتوقف مرجعية الفكرة عند هذا الحد انسبت المرجعية للفكرة إلى اجتهادات فرنسية ما ينم على تحميل المسؤولية لكل شخص يستعمل أساليب ملتوية لتحويل الزبائن من

¹ - وذلك بموجب القرار المؤرخ في 1918 الصادر عن المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية.

² - Dominique Perdreum ; " Parasitisme économique et propriété intellectuelle " Stratégie-Éthique , Juridique 28 septembre 2008 IV-10-64 .Parasitisme économique et propriété intellectuelle www.bivi.maitrise-risques.afnor.org/layout/set/print/.../iv-10-64

³ - c'est la jurisprudence allemande qui, la première, dans les années 1920, a qualifié aussi nettement en termes de faute « le fait de s'approprier dans la concurrence [...] le résultat du travail qu'autrui a obtenu moyennant des coûts et des efforts particuliers et dont il devrait recueillir les fruits » Voir: Dominique Perdreum ; " Parasitisme économique et propriété intellectuelle " Stratégie-Éthique , Juridique 28 septembre 2008 IV-10-64 Parasitisme économique et propriété intellectuelle www.bivi.maitrise-risques.afnor.org/layout/set/print/.../iv-10-64

⁴ - le président du tribunal de commerce de Bruxelles décida, à propos de la copie d'un appareil distributeur, que « par cela qu'il calque la fabrication du demandeur, le défendeur économise les frais d'études préparatoires (plans, maquettes, etc.) et de mise au point ; [...] par la servilité même de sa reproduction, il s'assure ainsi sur le marché une position privilégiée, étant en mesure d'offrir ses appareils à des conditions plus favorables pour la clientèle et plus rémunératrices pour lui que celles que le demandeur peut lui-même pratiquer » Voir: Dominique Perdreum Op.cit,

وقد صدر قرار قضائي آخر في سنة 1953 حول تصنيع قطعة من الأواني أدرجت فيه القضية في إطار التصرفات الطفيلية.

⁵ - " On mesure donc combien les tribunaux belges étaient en avance sur leurs homologues français ". Voir: Dominique Perdreum Op.cit

مشروع لآخر مخالفا قواعد شرف المهنة، ما يدعو إلى اعتبار التطفل ممارسة غير مشروعة، ولكنها اجتهادات بقيت موقوفة وحبيسة الاجتهاد القضائي، ولم تتممها بالصيغة التنفيذية.

إلى غاية هذه الخطوة لم يكن للتطفل وجود في النصوص القانونية وإنما وجوده كمفهوم يندرج ضمن المنافسة غير المشروعة¹ والتي تختلف شروط توافرها عن شروط اعتبار التطفل كممارسة غير نزيهة، ويرتكز الاختلاف في أن الأولى أي الممارسات غير النزيهة يتوجب أن يكون التقليد في منتج واحد فيما يكون التطفل في منتج مختلف، بما يفيد عدم استكمال الممارسة لعناصر المزاحمة أو المنافسة غير المشروعة، وهو اطلق الفقه في أوائل الخمسينات على هذا السلوك بالطيفية التجارية "commercial Parasitisme" وأيضاً بالطيفية الاقتصادية² "Parasitisme économique أو التطفل التجاري Parasitisme commercial أو التصرفات الطفيلية Agissement parasitaire

نسب أول تعريف لهذه الممارسة في 1956 إلى الفقيه سان جال (Y. SAINT GAL) والذي اقترح في رسالة كتورها له بضرورة الاعتراف بالمنافسة الطفيلية والتطفل التجاري واعتبره بأنه " سعي الغير للعيش في كنف الآخر للاستفادة من الجهود التي بذلها والشهرة التي حققها اسمه ومنتجاته"³. وقد صقل المفهوم التقليدي لحماية للملكية الصناعية والتجارية والفكرية في إطار نظرية جديدة عبر هذه الصورة الحديثة وكانت الطفيلية التجارية الفكرية التي تعزز حماية كل أنواع الملكية السالفة الذكر وتحمي بذلك كل نشاط منتج.

يتجسد خطر الالتباس في الممارسة، من خلال التطور التكنولوجي والانفتاح على الأسواق العالمية التي تجعل من عالمك قرية صغيرة إن لم نقل بيت واحد يصعب التفريق والتمييز فيه بين المنتجات وبين مصدرها، ذلك انه يمكن أن تكون عملية وطريقة وفكره صنع إشارات تميز به منتج معين ما، يجعل منها لصيقة بالمنتج، كما أن أي نغم موسيقى أنتج مع الإشارات السابق يعتبر تطفل على الغير حتى وان كانت العلامة مختلفة والمنتج مختلف، ذلك لأن مميزات ذلك الإشارات (الطريقة والموسيقى) كانت سبيلا للاستفادة من جهد الغير وجعلت من الممكن جدا أن يستفيد الإشارات الثاني (المنافس) من شهرته وسمعة غيره من دون أن ينافس في زبائنه أو أن يستقطبهم بصورة مباشرة.

¹ - حلمي محمد الحجار، هالة حلمي الحجار، مرجع سابق، ص 35.

² - مرجع سابق، ص 28.

³ - SAINT- GALL(Yves),Concurrence déloyale et concurrence parasitaire (ou agissement parasitaire ;R.I.P.I.A. P. 19

وأول موضوع انصبت عليه فكرة الطفيلية كان في مجال العلامة التجارية في معرض السطو (Usurpation) في فرنسا.

انتهاك حماية المستهلك والاعتداء على العلامة المميزة من خلال التطفل التجاري _____
ترمي هذه النظرية إلى ضبط بعض الممارسات التجارية التي تمس بمبادئ النزاهة
والاستقامة والشرف الواجب مراعاتها في العلاقات التجارية والتي يمكن ملاحظتها بفعالية عن
طريق دعوى المنافسة غير المشروعة بمفهومها التقليدي.

إن متطلبات الحياة التجارية وحتى تأثير العولمة عليها جعل من الاسم التجاري يشكل
بحد ذاته قيمة اقتصادية بصرف النظر عن نوع السلعة، فلو وُضِع ذات الاسم أو الشهرة أو
العلامة على سلعة من نوع آخر لكان كافياً لجذب الكثير من الزبائن. وفي هذه الوضعية من
الصعب القول بوجود منافسة غير مشروعة بمفهومها التقليدي لاختلاف نوع السلعة واختلاف
زبائن كل من السلعتين إذ أن المنافسة بهذا المفهوم تتطلب وقوع التنافس على السلعة نفسها
بقصد تحويل زبائن الغير بأسلوب غير مشروع.

لكن المسألة المطروحة أن صاحب المشروع الثاني قد استفاد لا محالة من اسم وشهرة
المشروع الأول وأنه حقق كسباً معتبراً على حساب جهد ونشاط آخرين كانوا قد ضحوا وثابروا
لكسب ثقة الزبون. وفي المقابل فإن استعمال وتحويل اسم وشهرة لقيمة معروفة عالمياً إلى شعار
قد يكون مبتذلاً فيه إضرار كبير بذلك الاسم وتلك العلامة.

وسع القضاء الفرنسي من مفهوم الطفيلية التجارية، حيث اندرجت هذه الممارسة في
المفهوم الواسع لدعوى المنافسة غير المشروعة، واعتبرها غير مشروعة تستحق التعويض وفقاً
لمبادئ المسؤولية المدنية¹، وهذا إذا كانت في إحدى الحالتين؛ إذا استغل الغير بدون وجه حق
الرموز والإشارات المميزة خارج إطار الغرض الذي خصصها صاحبها للاستخدام فيه أي خارج
إطار مبدأ التخصص كأن تستعمل رمز الأسد لـ "بيجو" Peugeot خارج مجال السيارات. أو إذا
قام الغير بإعادة طبع التسجيلات الصوتية التي لا يتمتع المنتجون بأي حق استثنائي عليها كأن
يعيد مغني تركيب أغنية أو لحن سابق لم يكن صاحبه قد قيده باسمه أي لا يملك عليه أي حق
استثنائي عليه.

تجسدت هذه النظرية الفقهية الفرنسية في عددٍ من قرارات قضائية أدانت من خلالها كل
سلوك يسبب ضرراً للغير فيه غصب للعمالء أين يحق للمدعي رفع الدعوى بإحدى صور المنافسة
حتى وإن لم يكن في مشروع منافس وكان أول حكم لمحكمة باريس الصادر في 14 فيفري 1958
والمتعلق بقضية "ميشلان" و"سيمكا" أين كيّف القاضي سلوك شركة "ميشلان" بأنه منافسة غير
مشروعة وبأنه تشويه رغم أن مشروع كل منهما ليس مماثل².

¹ - عبد الرحمان السيد قرمان، المنافسة الطفيلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 36.

² محمد الأمير يوسف وهبة، صور الخطأ في المنافسة غير المشروعة، رسالة دكتوراه، في الحقوق، جامعة القاهرة،
مصر، 1990، ص 186 و187.

تدور وقائع هذه القضية، في " النزاع بين شركة إطارات سيارات ميشلان Michelin وبين شركة سيارات سيمكا Simca. وتتعلق القضية بأعمال التشويه حيث أنتجت شركة ميشلان طرازا جديدا من إطارات السيارات وطرحته للعرض، وفي مجال الإعلان عن هذا النوع الجديد من الإطارات أرسلت خطاباتها وفواتيرها للعملاء الذين يستعملون أنواع مختلفة من أشكال السيارات وجاءت في هذه الخطابات والفواتير " أن الطراز الجديد للإطارات يفيد سيارات سيتروان، بيجو، رونو، سيمكا... الخ " ولكن عملاء سيارات سيمكا تسلموا بخلاف ذلك نسخة أخرى خاصة، وهذه النسخة صورة مقلدة في طريقة كتاباتها للخطابات المكتوبة بواسطة ملاك سيارات ارونو وتعلن فيها أن الطراز الجديد لإطارات السيارات المصنع بواسطة شركة "ميشلان" يصحح من عيوب هذه السيارة وخاصة النوع الهش أو الضعيف من السيارات التي تسير بواسطة الدوران الأمامي للعجل وفي إشارات هذه إلى العيوب ذات الأهمية لهذا النوع من السيارات أشارت إلى سيارات سيمكا التي تسير بواسطة الدوران الأمامي للعجل، فشركة إطارات ميشلان قد ارتكبت تشويها قابلا لأن يحث عميل شركة سيمكا ويحمله على الاختيار بين سيارات شركة سيمكا وبين غيرها من السيارات التي تنتجها المصانع الأخرى.

ويرى البعض أننا نستطيع في هذا المجال أن نطعن في فكره المنافسة غير المشروعة لأن المدعي والمدعي عليه منتجات مختلفة ولا يمكن اعتبارهم منافسين. ومحكمة استئناف باريس لم تتردد في أن تعلن في سبيل تأييد الطعن معتبرة أن التشويه يمكن أن يتم حتى ولو لم توجد منافسة بين الخصوم وقبلت دعوى المنافسة غير المشروعة " .

إن أكثر الأحكام دلالة على تكريس المفهوم الواسع لدعوى المنافسة غير المشروعة ما صدر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 24 نوفمبر 1959 وذلك في قضية R.I.T.Z والذي هو اسم تجاري لفندق كبير بمدينة باريس وقد استعمله صاحب مصنع " للأبواب الحديدية والمعادن " لأجل تمييز منشآته فحكمت محكمة باريس أن استعمال هذا الاسم يعتبر خطأ، بحيث استفاد المصنع من استعمال الأسماء الشرعية المكتسبة للغير وهذا يكون فعل منافسة معاقب عليها.

إن أول محكمة استخدمت مصطلح المنافسة الطفيلية صراحة بعدما اقتنعت بالنظرية الفقهية وبعدمها أصبح الأمر متفاقم في فرنسا هي محكمة استئناف Aix-en-Provence (الفرنسية) في حكمها الذي أصدرته بتاريخ 10 أكتوبر 1961 وذلك في قضية العلامة التجارية SPORTEX والتي تدور وقائع هذه القضية، في " أن ترزي قام بعمل دعاية صاخبة اعلم من خلالها زبائنه انه يستطيع صناعة البديل والمنسوجات التي تحمل علامة SPORTEX وفي العمل عندما يكون العميل موجودا وحاضرا فان الترزي يكون مستحيل عليه أن يورد منسوجات تلك العلامة، وبالتالي فان مصنع المنسوجات التي تحمل علامة SPORTEX رفع دعوى

انتهاك حماية المستهلك والاعتداء على العلامة المميزة من خلال التطفل التجاري —————
ضد ترزي، ومحكمة Aix-en-Provence استبعدت الطعن باستعمال علامة مقلدته ولكن جذبت دعوى المنافسة غير المشروعة في هذا المجال، والسؤال هو انه لا يمكن التحقق من وجود رابطة أو منافسة بين الترتي وصاحب مصنع ملابس SPORTEX، بل ابعد من ذلك فان الدائرة المعروضة في الحكم محكمة بورردو نجد أن تصرفات المحليين التجاريين المعنيين في تلك القضية أن رابطة المنافسة ضعيفة جدا لان المحليين يباشران عملهم في أقاليم مختلفة ومتباعدة مكانيا احدهما في بورردو وذلك في باريس، وكل منهما يوجه نشاطه إلى زبائن متميزين ومعينين ولا يبدو إمكانية القول أن التصرفات المعاقب عليها بواسطة هذه الأحكام القضائية تدخل ضمن النطاق التقليدي للمنافسة غير المشروعة"¹.

كما قد تعرضت محكمة استئناف باريس إلى الحكم بالتعويض عن منافسة غير مشروعة في قضية مشهورة² بتاريخ 8 ديسمبر 1962 وذلك في الدعوى التي أقامتها شركة " جنيرال موتورز " ضد شركة أخرى، مختصة في الأدوات الكهرومنزلية حيث صنعت هذه الأخيرة ثلاثيات أطلقت عليها تسمية Pontiac والتي هي ذاتها التسمية التجارية لنوع من السيارات التابعة لجنيرال موتورز، فطالبت الشركة بمنعها من استعمال علامة "Pontiac" والتي تستعملها في تمييز سيارات الركوب الأميركية المشهورة، ورغم أن الشركة الثانية تستعمل العلامة لتمييز منتج مختلف هو الثلاثيات ورغم أن المحكمة لم تعتبر استعمال هذه التسمية المشهورة منافسة غير مشروعة إلا أنها اعتبرته خطأ بمفهوم المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي.

أسست المحكمة حكمها على أساس انه عمل خاطئ يتمثل في إثارة الخلط، وأن الشركة أهملت في اتخاذ التدابير الاحتياطية والضرورية اللازمة لمنع وقوع الجمهور في اللبس حول مصدر المنتجات ولو كانت مختلفة وهو ما يستوجب التعويض على أساس المسؤولية المدنية ورغم أن المحكمة لم تذكر صراحة أن هذا السلوك طفيلي إلا أن الفقه يرى بأنه تطبيق لفكره الاعمال الطفيلية ثم توالى استعمالات المصطلح لاحقا في أحكام أخرى. وفي تاريخ لاحق جاء حكم آخر لذات المحكمة في 14 ماي 1963 وذلك عندما قررت معاقبة من استعمل العلامة التجارية المملوكة للغير كعلامة نداء la marque d'appel لأنه ألحق بصاحب العلامة أضرارا مادية ومعنوية نتيجة هذه المنافسة الطفيلية.

وفي نفس الصدد نجد أيضا ما صدر عن حكم محكمة استئناف بورردو في حكمها الصادر في 13 أكتوبر 1964 والذي كان مقاده الترويج والدعاية باسم تجاري آخر يبعث الإيحاء في

1 - محمد الأمير يوسف وهبة، مرجع سابق، ص 189.

2 - عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، هامش 1، ص 36.

أذهان الناس إلى أن الإنتاج المقدم مصدره ذلك الاسم التجاري المشهور وبالتالي يعد منافسة غير مشروعة¹.

بعد كل هذه المحطات وفي نهاية الثمانينيات أصبح القضاء الفرنسي يتداول مصطلح المنافسة الطفيلية ويعمم استعماله بعدما كان يدرجه كسلوك من سلوكات ومن امثلة الممارسات غير المشروعة وليس كمنافسة في حد ذاتها والاستعمال برز اطر من خلال قرار " انقارو" ungaro الصادر عن محكمة الاستئناف في 18 ماي 1989 وهي قضية مؤسسة انقارو المنتجة لعطور ديفا diva التي اتهمت مؤسسة أخرى بغصب أفكارها في العطر تحت تسمية أخرى pour mon amour وحكم القاضي بأنه سلوك تطفلي رغم غياب العلاقة المباشرة طالما أن المؤسسة الثانية تنمو على حساب الأولى.

كما اعتبر القضاء سنة 1993 أن إقدام شركة متخصصة في إنتاج العطور الفخمة Yves Saint Laurent والتي يرمز لها (Y.S.L) على إنتاج زجاجة عطر أطلقت عليها اسم "Champagne" وغلفت الزجاجة بغطاء شبيه بالغطاء المميز لزجاجة مشروب "Champagne" الذي تنتجه شركة مشروبات مشهورة، يشكل طفيلية اقتصادية، رغم عدم تصور حدوث أي خلط أو التباس، تبعاً لاختلاف المشروب عن العطر ولهذا حكمت المحكمة بشطب العلامة "Champagne" التي سجلت لتمييز العطر الجديد.

إن لكل هذه الأحكام وأخرى فضلاً في أن يشق مفهوم الطفيلية طريقه في الفقه والاجتهاد الفرنسيين وهو لا يزال في تطور مستمر، حيث وفي منتصف السبعينات اعتبر القضاء الفرنسي الاستفادة من عمل المنافس عن طريق نسخ الأعمال التي حققها الغير أياً كانت هذه الاستفادة من قبيل المنافسة غير المشروعة وهو ما تكرر العمل به في نهاية الثمانينات لدى المحاكم، حيث قوبلت فكرة التطفل بالتأييد من القضاء الفرنسي مستنديين في ذلك إلى غالبية الفقه المنادي إلى تجريم هذا السلوك وأخذت هذه الفكرة مأخذاً منتظماً كسبب لإدانة الخصم بارتكاب أعمال غير مشروعة متى تعلق الأمر بإدانة الاستغلال بدون إذن، وأصبح التطفل

1 - ومفاد هذه القضية " أن صاحب مصنع الملابس مقيم ببوردو نظم عرض أزياء للسيدات يعرض فيه الموديلات التي صممها وأرسل خطابات دعوة إلى عملائه ذاكراً فيها أسماء كبرى إحلات الأزياء الباريسية الكبرى بدون أن يأخذ ترخيص من هذه المحلات. إن هذا التصرف من صاحب مصنع الملابس يوجب للعميل أن هذه المحلات الباريسية الكبرى أعطت تصاميم موديلات لها لهذا الصانع للملابس، ومحكمة بوردو استطرقت قائلة: " إن الكل يعرف أن ما من اختلاط بين الموديلات المعروضة بواسطة مصنع بوردو والموديلات الباريسية يمكن أن يحدث، وقدرت أن شركة مصانع بوردو استعملت أسماء المحلات الباريسية لغرض جلب العملاء وهو استعمالاً تهدف من ورائه جذب الزبون وهذا الاستعمال يتشأ فعل المنافسة غير المشروعة " محمد الأمير يوسف وهبة، مرجع سابق، ص 189.

انتهاك حماية المستهلك والاعتداء على العلامة المميزة من خلال التطفل التجاري _____
الاقتصادي المعيار المفضل للقضاء في إطار العلاقات الاقتصادية، بل أصبح سببا للجزاء في
القانون المقارن أيضا¹.

تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي كان متذبذبا في تبني مفهوم الطفيلية الواقع
على عدم اشتراط المنتج المماثل وعلى رابطة المنافسة، فتقدير هذا الشرط وتبني الاتجاه
الواسع لمفهوم المنافسة غير المشروعة لم يكن مطلق بل محدود، إذ نجد تارة يقضي بإدراج بعض
التصرفات في طائفة الأعمال غير المشروعة ومنها الطفيلية طبعا - وهو ما سبق ذكره من
الأحكام - وتارة أخرى يقضي بضروره وجود رابطة المنافسة وهي مسألة كانت متروكة للسلطة
التقديرية لقضاء الموضوع الذين يستعينوا في تعريف الممارسات التجارية بالمفهوم الضيق تارة
وبالمفهوم الواسع تارة أخرى².

رغم كل هذه الجهود الفقهية والقضائية لم يستجب المشرع صراحة إلى تجريم السلوك
في قانون الممارسات التجارية رغم انه جرم السلوك وعاقب على بعض قيم المنافسة المشهورة
التي يستخدمها المنافس في جذب العملاء مثل العلامات المشهورة واسم المنشأ أو المصدر وذلك في
إطار تقنين الملكية الفكرية الصادر في أول جويلية 1992³.

بقي حضر التطفل من صلاحيات القاضي وحده وسلطته التقديرية وهو لا يستند على
نص تشريعي خاص وصريح وهو ذات الشأن في الأساس القانوني له وشروط ولكن هذا لم يمنع
القضاء الفرنسي للحكم به، ما يدل على قوة القضاء في فرنسا.
المطلب الثاني: في تعريف التطفل التجاري كممارسة تجارية.

كما سبق وان وضحنا يقصد بالتطفل بمعناه اللغوي هو ببساطة أن يعيش الشخص على
حساب غيره وعالة على الآخرين وتأخذ هذه الفكرة نفس المنحى في المجال الاقتصادي أو
التجاري، فهي تعبر عن محل لقاعدته قانونية تقرر مشروعية أو عدم مشروعية هذا النمط من
السلوك أو التصرف في إطار الحياة الاقتصادية.

عرّف الأستاذ اف سان جال⁴ SAIN- GAL (yves) الطفيلية بأنها " سعي الغير للعيش
في كنف آخر للاستفادة من الجهود التي بذلها والشهرة التي حققها اسمه ومنتجاته" وهو
تعريف نشقت منه نظرتين أساسيتين تتمثل في اغتصاب عمل الآخرين من جهة، واغتصاب

¹ - عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص 37.

² - محمد الأمير يوسف وهبة، مرجع سابق، ص 184

³ - عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص 30، هامش 1.

⁴ - « le fait pour un tiers de vivre en parasite dans le sillage d'un autre en profitant des efforts qu'il a réalisés, de la réputation de son nom et de ses produits ».SAIN- GAL (Yves), concurrence deloyal et concurrence parasitaire (ou agissement parasitaire ;R.I.P.I.A. P. 19

سمعته من جهة أخرى، وهو ما جعله يؤسس نظريته على أن التطفل قائم على اغتصاب جهد وسمعة الآخرين.

انصرف مضمون النظرية إلى أنه إذا أتى شخص وحاول الاستفادة من شهره المشروع الأول أو الاستفادة من العناصر التي ساهمت في نجاحه دون أن يتجه في أي حال إلى منافسة المشروع الأول في السلع التي ينتجها، أي دون أن يقوم بتحويل زبائن المشروع الأول نحوه، بل يحاول فقط الاستفادة من الزبائن عبر سلع أخرى لا ينتجها المشروع الأول، فإنه يمكن اعتبار فعله هذا من قبيل الطفيلية المنافسة غير المشروعة بالمفهوم الحديث¹.

كما يعتبر فيليب لو تورنو *Philippe Le Tourneau*² من الأوائل الذين تعرضوا لفكرة الطفيلية حيث يعتبر مرجعا ضروريا في هذا المجال خاصة وأنه تعرض إلى كل أشكال التطفل في الميدان الصناعي والفكري وقد عرفها بأنها " كل عون اقتصادي يعيش على حساب عون آخر ممتصا للثروات الحالية والمحتملة ومستفيدا من نشاطه "، ويعتبر التطفل بالنسبة له مفهوم مستقل عن المنافسة غير المشروعة رغم أنه يعتبر بالنسبة لهذه الأخيرة تكلمة مفيدة.

استعمل مصطلح المنافسة الطفيلية بداية كمصطلح يوازي المنافسة غير المشروعة ويمكن رفع في شأنها الدعوى الخاصة بالمنافسة غير المشروعة، حيث عن طريق وصفه الجديد يمكن منع الأساليب الجديدة التي تبتكرها بعض المشروعات وتستخدمها في صراعا التنافسي لكي تستفيد بدون وجه حق - وبدون أن تتحمل تكلفة الاستمرار في حلبة المنافسة - من قيم المنافسة التي يستعملها مشروع آخر استطاع أن يحقق لها، وعن طريقها، شهرة واسعة زودته بميزه تنافسية مكنته من الوصول إلى مرتبة متميزه بين منافسيه³.

يتمثل الخطأ في هذا السلوك أن الشخص وهو في سبيل تحقيق هدفه - بدلا من أن يطلق العنان لقدراته الإبداعية فإنه يتركها في حالة ركود وسكون ويقوم بالبحث عن تقليد عمل الغير، وهذا السلوك يعتبر تطفلا اقتصاديا، وهو على غرار التطفل الموجود في عالم النبات أو الحيوان، إذ يعتبر سلبا لغذاء الغير مما يترتب عليه إفقاره ويؤدي إلى موته. فإذا اعتمد

¹ - لم يكن التطفل على المشروعات المنافسة في هذا الوقت ضمن الأعمال التي تدخل في نطاق دعوى المنافسة غير المشروعة طبقا لمفهومها التقليدي، الذي يركز على الأعمال التي من شأنها تحويل العملاء عن المشروع المنافس أو الأعمال التي يكون من شأنها إثارة الخلط واللبس لدى الجمهور حول المشروع المنافس أو منتجاته، أو الأعمال التي يكون من شأنها تحقير المشروع أو إدارته أو العاملين فيه أو منتجاته.

² - VOGEL (louis), "Philippe Le Tourneau, le parasitisme, Notion, prévention, protection", paris, litec, revue internationale de droit comparé 3, 1999, p 701 et 702, voir aussi; jean BAUDOUIN (louis), "Philippe Le Tourneau, le parasitisme", 1998, litec, paris, isbn 2-7111-2964-0, p 789

³ - عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص 60.

انتهاك حماية المستهلك والاعتداء على العلامة المميزة من خلال التطفل التجاري _____
الشخص على مبادرات وجهود المنافس من أجل المساس بأوضاعه التجارية يعتبر في نظر القانون خطأ، لأن المرء هنا يستفيد من جهود ومن تقنيات وشهرة غيره.

عُرّف التطفل التجاري أيضا بأنه " مجموع الممارسات التي يتدخل من خلالها عون اقتصادي في نظام عون آخر، بغرض الحصول على المنافع الاقتصادية التي تحققها المهارات والمعارف المهنية التي استثمر واجتهد العون الاقتصادي المتطفل عليه لأجل بلورتها والانتفاع بها، من دون أن يسهم العون الاقتصادي المتطفل في هذا الاستثمار أو الجهود، بشرط ألا تكون هذه المهارات من بين الحقوق المحمية بنصوص قانونية خاصة، مثل براءات الاختراع، وحقوق الملكية الصناعية المسجلة، ومن دون أن يكون العون الاقتصادي المتطفل منافسا للعون الاقتصادي المتطفل عليه، وإلا ألحق ذلك بنظام المنافسة غير المشروعة"¹.

مما سبق يمكن تعريف الطفيلية من الناحية الاقتصادية في أن يقتضي شخص ما أثر غيره أو يتظلل بظل هذا الأخير ليستفيد من مبادرات وجهود وخبرة آخرين يمثلون رمزاً اقتصادياً من أجل جلب الزبائن إلى مشروع، بدون بذل أي مجهود من قبله وبصورة مخالفة للأعراف التجارية ومبادئ الاستقامة في العمل التجاري، وليس ضرورياً أن تقع المنافسة على نفس الزبائن.

كما يعتبر سلوكا تطفليا العمل الذي يقوم به التاجر أو الصانع الذي يستفيد أو حتى يسعى للاستفادة من دون مقابل من الشهرة بصفة جزئية أو كاملة والتي حققها الغير بطريقة قانونية ولو لم تكن لديه الرغبة في الإضرار²، ولو لم ينشأ عن هذا العمل خلط بين المنتجات والمشروعات ولو لم يكن لهذا السلوك أي مبرر، المهم انه " يستوحي بشكل ملموس أو يقلد بدون ضروره ملححة قيمة اقتصادية متميزه يستعملها الغير وتتضمن قيمة مضافة ومزوده بميزه تنافسية " وهو ما أضافه فيليب لو تورنو في تعريفه للتطفل³، حيث قال أن المتطفل يحصد ما لم يزرعه⁴.

بالإضافة إلى هذا فإن التطفل لا يشترط أن يقع على المشروعات الكبيرة أو الأسماء التجارية المشهورة فحسب وان كان المجال الخصب لبداية هذا النوع من السلوكيات فقد بدأ فعلا

¹ - PETIT (Sébastien) "Parasitisme économique , passe , présent et avenir "université Lille –droit et sante faculté des science juridique, politique et sociales, 2001-2002,p 22.

² - وهو ما به يتميز التطفل الاقتصادي حيث أكده الأستاذ سان جال على أن السلوك التطفلي لا يشترط فيه قصد الإضرار. عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص 40.

³ - في تعريف Philippe LE TOURNEAU . عن عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص 38.

⁴ - " moissonner ou il n'a pas semer ", Philippe LE TOURNEAU, la verdeur de la faute dans la responsabilité civile , rev, tri, civ, 1988, p 515.

ممارسة سلوك التطفل في مجال العلامات التجارية المشهوره ليمتد إلى جميع الحالات التي يبحث فيها أي مشروع اقتصادي عن الاستفادة من شهره مشروع آخر مرتبطة سواء بعلامة أو اسم أو عنوان أو رمز أو إشارة يستخدمها المشروع في جذب العملاء طالما أن هذه القيمة محل التطفل لا يحميها حق استثنائي خاص un droit privatif spécifique.

وتجدر الإشارة إلى أن التطفل لا يشترط أيضا أن يقع بين مشروعين متنافسين، بل انه غالبا ما يكون المشروعين مختلفين في نوعية المنتج، ويقوم المتطفل بمنافسة مجالات أخرى حتى لا يتحقق وجود العلاقة التنافسية التي تعد شرطا لقيام ونجاح دعوى المنافسة غير المشروعة في مفهومها الضيق. وهذه الميزة هي أهم ميزة تفرق بين السلوك التطفلي والمنافسة غير المشروعة حيث يطلق مصطلح السلوك أو الأعمال التفضيلية في الحالات التي يقوم فيها أحد المشروعات بالتطفل على مشروع آخر لا توجد بينهما منافسة مباشرة لأنها يعملان في نشاطين مختلفين. ومع ذلك يلجأ المشروع الأول إلى استعمال واحدة أو أكثر من قيم المنافسة التي يستخدمها المشروع الثاني في اجتذاب العملاء، وذلك بهدف الاستفادة من شهرته.

بهذا شكلت نظرية التفضيلية نوعا من التوسع في نطاق المنافسة غير المشروعة والتي كانت المسؤولية فيها مرتبطة بفعل يهدف إلى جذب وإغراء زبائن مشتركين بين المنافس والمشروع المنافس، ولكن التطور الحاصل أن عدم المشروعية بموجب هذه النظرية امتد إلى تصرفات مشروع معين تجاه مشروع آخر غير منافس له وليس بينهما زبائن مشتركين، وهو ما جعل النظر إلى المنافسة التفضيلية باستقلال عن المنافسة غير المشروعة أمرا غير مقبولا لدى غالبية الفقه¹ - وأولهم " فيليب لو تورنو " Philippe Le Tourneau، الذي لا يجد فيها أي مميزات قانونية خاصة تفصلها عن دعوى المنافسة غير المشروعة، وإنما يتعلق الأمر بمصطلحين مختلفين يستخدمان للتعبير عن أعمال متطابقة من حيث الهدف وهو ضمان مشروعية وشرف وأمانة المنافسة، و من ثم تعتبر المنافسة التفضيلية امتداد للمنافسة غير المشروعة وتوسيعا لنطاقها ليشمل عملا جديدا، هو التطفل الاقتصادي وخاصة أن أفعال المنافسة غير المشروعة لم تحدد حصرا.

تأثرا بكتابات الفقه حضت فكرة التطفل باهتمام كبير من جانب القضاء الفرنسي حيث تداولوا القضاء في أحكامهم التعاريف الفقهية السابقة وقد وجدت تطبيقاتها من خلال عدو قرارات كما سبق الذكر حيث عرفته محكمة استئناف فرساي الفرنسية بأنه " قيام احد المشروعات بالعيش في كنف مشروع آخر للاستفادة من جهود التي بذلها الأخير ومن الشهرة التي يتمتع بها اسمه أو منتجاته ". فيما عرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه " مجموع الأعمال التي

¹ - عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص 65.

انتهاك حماية المستهلك والاعتداء على العلامة المميزة من خلال التطفل التجاري _____
بمقتضاها يدخل احد المشروعات الاقتصادية في كنف مشروع آخر بهدف الاستفادة من دون
مقابل من الجهود والمعرفة الفنية التي يستخدمها الأخير في جذب العملاء"¹.
أما عن هذا تعريف التطفل عبر النصوص القانونية الفرنسية فلم يظهر مصطلح
التطفل التجاري من الناحية القانونية كما سبق الإشارة إليه في التطور التاريخي للفترة إلا في
سنة 1992 عبر قانون الملكية الفكرية حيث تم تكريس التطفل عبر حماية الماركات المشهورة
بنص أدخل في القانون الوضعي أثرا بالحركة الفقهية والاجتهادية التي برزت في فرنسا منذ
منتصف القرن الماضي بشأن نظرية الطفيلية من دون أن يسميها. وقد عبرت محكمة النقض
الفرنسية عن عدم التفرقة بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة الطفيلية بقولها أن السلوك
التطفلي يعتبر عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة عندما يتعلق الأمر بمشروعين في حالة
منافسة. وقد اعتبر الفقه الفرنسي أن محكمة النقض بموجب هذا الحكم أنهت الخلاف الذي
كان قائما حول معيار التفرقة بين النوعين من المنافسة، وجعلت من التطفل أحد أعمال المنافسة
غير المشروعة، بالإضافة إلى التحقير أو اللبس
يقوم غالبية الفقه والقضاء الفرنسيين على أساس سليم باعتبار أن التطفل الاقتصادي
على مشروع منافس، للاستفادة من شهرته القيم التي يستخدمها في المنافسة وجذب العملاء يعتبر
عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة وهو عمل متميز عن غيره من أعمال المنافسة غير
المشروعة، حيث لا يشترط أن ينشأ عن التطفل الاقتصادي إحداث لبس لدى الجمهور العادي
بين المشروع المتطفل والمشروع المتطفل عليه أو بين منتجاتهما، وإنما يكفي لانعقاد مسؤولية
المشروع المتطفل أن يسعى للدخول في كنف المشروع الأخر للاستفادة بدون مقابل من الجهود التي
بذلها والاستثمارات التي أنفقها الأخير من أجل تكوين قيم المنافسة المتطفل عليها وتحقيق
شهرتها التي تجذب العملاء إلى هذا المشروع وما يقدمه من سلع أو خدمات.
لا يعرف التطفل التجاري في النصوص الجزائرية بهذه التسمية، وإنما نجد تطبيقاته
من خلال ما تم النص عليه في إطار في المقطع الثالث من المادة 27 من قانون 04-02 المتضمن
الممارسات التجارية والتي تنص على انه: " استغلال مهارة تقنية او تجارية مميزة دون
ترخيص من صاحبها"، وان كانت هذه الممارسة تشبه كثيرا التقليد المنصوص عليه في المقطع
الثاني من المادة نفسها، إلا انه يختلف عنه، فهو يعد صورة حديثة للممارسات التجارية غير
النزيهة، ويسمى أيضا المنافسة الطفيلية. حيث ان المشرع تجنّب وضع تعريف جامد ومحدد
للمزاحمة غير المشروعة، لعدم وجود تعريف يتسم بالرونة والشمولية، من أجل توسيع نطاق

¹ -مرجع سابق، ص 38 و39.

د. سامية حساين/ ب. عبد العزيز بليس - جامعة بومرداس (الجزائر)

الأفعال القابلة للملاحقة والتي تتغير وتتطور بتطور العصر وهو ما لمسناه من الناحية القانونية، فإننا نجد التطفل التجاري بمقتضى المقطع الثالث السالف الذكر¹.

يمكن إعطاء قراءة عميقة للمقطع ونعتبر ان المشرع الجزائري قد منع هذا السلوك أي "التطفل التجاري" بهدف البحث عن محيط نظيف لممارسة التجارة، وقد اعتبره من قبيل الممارسات التجارية غير النزيفة التي تستدعي قيام دعوى المنافسة غير المشروعة أي انه اخذ بالمفهوم الواسع والحديث ويتبين أن المشرع قد ترك للقضاء مهمة تكييف أفعال الممارسات غير المشروعة، متجنباً وضع تعريف ثابت لها، ومعتبراً أن تحديد هذه السلوكات يتم في ضوء المبادئ السائدة في الفقه والاجتهاد، فهو عبارة عن خطأ مهني يرتكبه تاجر أو صناعي رغبة في منافع غير مشروعة على حساب بقية مزاحميه، وان الخطأ المهني بمعناه الواسع هو الفعل الذي لا تقره المبادئ القانونية والخلقية المعتمدة في المعاملات المستمدة من العرف التجاري القائم على الاستقامة والأمانة في التجارة وفي العلاقات بين التجار وهو المبدأ العام الوارد في نص المادة الأولى والمادة 26 من قانون 04-02 السالف الذكر.

المبحث الثاني: صور التطفل التجاري من خلال الفقه والتشريع.

يكيّف التطفل بسلوك غير سليم بل وبالخاطى وله عدّة أساليب يمكن من خلاله أن يحدث ويتحقق حيث تختلف أساليبه بالنظر للزاوية التي ينظر إليها الفقه²، وهو ما يجعلنا نبحث في صور التطفل من خلال الفقه والقضاء(المطلب الأول) ونبين بعدها كيف نظر المشرع لهذه الصور من خلال التشريعات المقارنة لاسيما القانون الجزائري(المطلب الثاني).

المطلب الأول: صور التطفل فقها وقضاءً.

يصنف الفقه التطفل بالنظر إلى عدّة اعتبارات، حيث يرى جانب من الفقه أن هناك صورتين له ؛ وهما المنافسة الطفيلية والسلوك التطفلي كتصنيف اول يعتمد عليه بعض الفقه، غير أن هذا التصنيف يخلط بين صور المنافسة المشروعة التي يمكن أن ترفع في شأنها دعوى المنافسة غير المشروعة وبين التطفل التجاري الذي لا يفترض فيه أن يكون التنافس على نفس المنتج.

فيما يرى بعض من الفقه تصنيفا آخر يعتبر أن أساليب التطفل تخرج عن مجال المنافسة في نفس المنتج وهي تظهر في مجالين أساسين هما: في غصب شهرة الغير(الفرع الأول)، وفي غصب التقنية والأفكار (الفرع الثاني)، وهي في النهاية تعبر عن انتهاك لقواعد الأمانة

1 - قانون قم 04 - 02 السالف الذكر.

2 - عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص 59.

انتهاك حماية المستهلك والاعتداء على العلامة المميزة من خلال التطفل التجاري —————
والشرف مهما كانت الصورة التي يظهر بها، غير أننا نختار في تفصيل التصنيف الأخير لأنه
اقرب إلى خيار المشرع الجزائري.

الضرع الأول: انتهاك الشهرة هو وجه من أوجه الطفيلية.

ظهر مفهوم الطفيلية للمرء الأولى كما ذكرنا في مجال غصب علامة تجارية وقد قبلها
الاجتهاد وتوسع فيها الفقه، ونجد الاجتهاد القضائي العربي والفرنسي على حد سواء اعتبر
وأيد مسألة انتهاك الشهرة من الممارسات غير المشروعة، ويعود سبب التأييد إلى سببين: الأول
أن الشهرة أو الماركة وبنتيجة الجهود المتقدمة، تصبح قيمة اقتصادية قابلة للتقدير ماليا ومن
ثمة قابلة لأن تكون موضوع صفقات تجارية، وتبعاً لذلك تستحق الحماية القانونية.

أما الثاني فإن الشهرة تكتسب بنتيجة عمل جاد متقن، وعمل دؤوب ومتواصل، وأحيانا
طويل الأمد ينتج عنه توظيفات مادية أو معنوية تكون عادةً بالغة الأهمية تبقي الجمهور على
إطلاع ومعرفة متواصلة بالعلامة، مع تحمل كل المخاطر التي يمكن أن تنجم عن كل الجهود
المتقدمة. فإذا كان الاجتهاد قد أقر حماية للشهرة من الغصب ومنع استعمالها من قبل الغير
حتى في الحالات التي لا يخلق فيها هذا الاستعمال أي لبس، أو في الحالات التي لا يشكل فيها
هذا الاستعمال أي نوع من أنواع المنافسة غير المشروعة بمفهومها التقليدي، فإن هذا الاجتهاد
يمكن تأييده لما تقدم من أسباب.

تنصب صورة انتهاك الشهرة أو غصبها على بعض عناصر المحل التجاري وعلى
الخصوص العلامة التجارية والاسم التجاري والرمز والشارات...، وتلعب العلامة دوراً متميزاً
في الحياة الاقتصادية المعاصرة فهي أول ما تثير انتباه المستهلك عندما توضع على المنتجات،
وغالباً ما تكون الوسيلة الوحيدة لبناء الثقة الدائمة في بضائع المنتج، بالإضافة إلى أنها تعد
همزة وصل ما بين مالك العلامة ومستهلك البضاعة، فالمشروعات الاقتصادية تسعى في سبيل
ترويج بضاعتها ومنتجاتها على وسيلة الإغراء، بحيث لن تقوم لها قائمة دون علامة متميزة في
ذاتها تتمكن من خلالها المؤسسة الاقتصادية من جلب أكبر عدد ممكن من المستهلكين، وبذلك
تكون العلامة قد ساهمت بقسط وافر في زيادة المبيعات وبالتالي تسريع الإنتاج في المؤسسة
صاحبة تلك العلامة. وتصبح لهذه العلامة قيمة اقتصادية كبيرة متى حققت نجاحاً كبيراً
حيث تصبح مشهورة ويصبح العملاء فيها محور الهدف وهنا يجد السلوك الطفيلي مجاله
الخصب في غصب هذه الشهرة.

إن نظرية الطفيلية لحماية الماركات المشهورة أو المميّزة من انتهاكات المنافس ومن أي
استعمال آخر حتى ولو أتى هذا الاستعمال في مجال منتجات وسلع تختلف كلياً عن المنتجات
والسلع التي توضع الماركة عليها، وبحيث لا يكون هناك أي تنافس بين السلع التي توضع عليها

الماركة الأصلية التي ينتجها الطفيلي.

تنطلق الفكرة الأساسية هنا من كون الحماية يفترض أن تؤمن لأي نشاط أو مشروع اكتسب شهرة واسعة وسمعة طيبة بفضل جهوده الناجحة واستقامته في التعامل، وبحيث أنه إذا حاول الغير الاستفادة من تلك السمعة والشهرة بدون أي مقابل فترتبط مسؤوليته حتى ولم يدخل في منافسة مع المشروع الأول بالنسبة لربائنه. و من ثمة فإن استعمال ماركة مشهورة أو اسم تجاري مشهور بغرض الاستفادة من شهرتهما يشكل تصرفا طفيليا في كل مرة يسمح للمستعمل بالاستفادة من دون مقابل من الصيت الذي اكتسبه الغير بعمل فكري أو مهاره أو استثمارات دعائية.

كما يدخل ضمن التطفل التجاري في صورة انتهاك الشهرة استغلال حملة الإشهار أو الصيغ الإشهارية من طرف أحد الأعوان الاقتصاديين، واعتمادها في الترويج لمنتجات أو خدمات العون المتطفل، بدون ترخيص أو موافقة من العون الاقتصادي المتضرر، فيكتسب بفضل هذه المهاره شهرة وسمعة يحاول الطفيلي الاستفادة منها دون أن يكون قد بذل أية جهود مائية أو فكرية في بلوغها.

سمح أنصار نظرية الطفيلية برفع دعوى المنافسة غير المشروعة متجاوزين في ذلك نطاق الحماية الضيقة لتطال حماية الماركات المشهورة من أي استعمال آخر، حتى ولو أتى هذا الاستعمال في مجال منتجات و سلع تختلف كليا عن المنتجات والسلع التي توضع الماركة عليها.

ناهيك على ما تقدم، يرجع الفقه الفرنسي الاستدلال بمسألة التطفل من الواقع إلى قضية مشهورة وهو ما حدث بين شركتي champagne و(Y.S.L)، وملخص القضية أن شركة معينة كانت تنتج مشروبا تحت اسم champagne وكانت تغلف زجاجة المشروب بغطاء مميز أصبح مع الوقت يدل على نوع المشروب، أقدمت شركة أخرى متخصصة ومشهورة في إنتاج العطور الفخمة وهي شركة (Y.S.L) على إنتاج زجاجة عطر أطلقت عليها اسم champagne وغلفت الزجاجة بغطاء شبيه بالغطاء المميز لزجاجة المشروب.

ولقد تعذر على القضاء الفرنسي ربط مسؤولية منتج زجاجة العطر تأسيسا على المنافسة غير المشروعة في مفهومها التقليدي لأن زبائن شركة المشروبات هم غير زبائن شركة العطور بمعنى ليس منافس لها وهو شرط أساسي لقيام الدعوى ونجاحها ولا مجال للحديث عن اغتصاب الزبائن أو تحويلهم من شركة المشروبات إلى شركة العطور. ولكن هذا لم يمنع من أن شركة (Y.S.L) قد قامت باستجلاب الزبائن على حساب شركة champagne والسبب في ذلك أن تغليف زجاجة العطر بغطاء شبيه بغطاء زجاجة المشروب كان له تأثير كبير في تقبل الزبائن لهذا النوع من العطور وجذبهم لشراء زجاجة العطر، وهذا التأثير مستمد من شهرة تسمية

انتهاك حماية المستهلك والاعتداء على العلامة المميزة من خلال التطفل التجاري —————

زجاجة المشروب وغطائها، الأمر الذي دفع الاجتهاد لربط مسؤولية شركة العطور واعتبار تصرفاتها من قبيل التصرفات الطفيلية. من هنا نقول أن " دعوى المنافسة غير المشروعة لا توجد حينما يقوم شخص باستعمال العلامة التجارية في صنف أو فئة أخرى مختلفة عن الأولى حسب اتفاقية نيس وذلك بدون استعمالها في نفس الفئة، بحيث إذا استعمل نفس العلامة في نفس الصنف الذي توجد عليه سابقا فإنه يكون قد ارتكب جريمة تقليد، ويحق لصاحب العلامة التجارية المسجلة أن يرفع دعوى التقليد وكذا دعوى المنافسة غير المشروعة"¹.

قرر القضاء الفرنسي أنه ومتى استعمل احد المنافسين لمصلحته العمل الذي سبق أن أنجزه منافسه، فإنه يعد سلوكا تطفليا، فليس من الضروري ممارسة أطراف النزاع لنفس النشاط ليعتد كذلك، كما لا يشترط أن تكون بينهما علاقة منافسة، طالما تبين أن أحدهما قد ارتكب عملا تطفليا في علاقته بالآخر واستفاد من أعماله. ومنه قررت محكمة استئناف باريس في دعوى رفعتها إحدى وكالات الإعلان أن سلوكها تطفلي يستحق اللوم والذم بصرف النظر عن وجود أي علاقة منافسة وتتضمن وقائع هذه القضية في أن هذه الوكالة قامت بتصميم كتيب إعلاني لا يتمتع بالحماية القانونية طبقا لقانون حق المؤلف لعدم توافر عنصر الذاتية والأصالة، فقام صاحب المشروع المعلن باستعمال هذا العمل بدون مقابل فاعتبرته المحكمة قد استولى على جزء من هذا العمل الذي قام به زميله وسعى لاستغلال الاستثمارات الفكرية التي بذلها الغير لمصلحته².

كما قضت ذات المحكمة بأنه يعتبر سلوكا تطفليا يبرر المسؤولية التقصيرية لفاعله، الذي استعمل في حملته الإعلانية لترويج غسالة أطباق، صورته امرأة في وضع خاص، مع ذات تركيبية الألوان، التي تمثل تشابها واضحا مع الصورة التي صاحبت الحملة الإعلانية التي سبق أن نظمها المستأنف ضده عند طرح العطر الجديد الذي أنتجه، خاصة وأن أوجه التشابه بين الإعلانين جاءت على عناصر مركبة بطريقة غير مبتذلة اختيارها من قام بالاستعمال الأول، مما يجعل من الصعب اعتبار نسخ هذا التركيب الإعلاني المتميز بمثابة اقتباس للفكرة.

عبرت محكمة النقض الفرنسية عن هذه الصورة من صور التطفل صراحة عندما قررت أن الأعمال الطفيلية التي قامت بها الشركة تعتبر خطأ في مفهوم المادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي ولو لم تكن الشركة في مركز تنافس مع من تطفلت عليه، وإذا تكون محكمة الاستئناف قد أصابت صحيح القانون إذا أضفت وصف الخطأ على تقليد النموذج الإعلاني الذي

¹ - محمد محبوب " حماية العلامة المشهورة " كلية الحقوق بالبيضاء والرباط، ص 2. عن الموقع الالكتروني: www.justice.gov.ma/console/.../etude112005.doc

² - عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص 72، هامش 2.

استعمله الغير منذ عدة سنوات، وذلك لكي يستفيد المتطفل على الأقل من تكلفة حملات الترويج التي قام بها المتطفل عليه، ولو لم يوجد الطرفان في حالة منافسة.

الفرع الثاني: انتهاك التقنية والأفكار وجه آخر من أوجه التفضيلية.

يعد تطفلا كل من يقوم بشكل ظاهر، بقصد الربح وبشكل غير مبرر، على إستيحاء قيمة اقتصادية تخص الغير أو على تقليد تلك القيمة سواء أكانت تلك القيمة هي نتيجة عمل متقن أو مهارة خاصة أو عمل فكري. إن مثل العمل المتقدم يخالف العادات والأعراف التجارية وبالأخص لأنه يخل بمبدأ المساواة بين الطفيلي وبين ضحية حتى ولو لم يكن الاثنان في وضع تنافسي لأنه يحيد عن اللعبة الطبيعية المألوفة في الحقل التجاري، وهذا بذاته يؤدي إلى نوع من الاضطرابات في الحقل التجاري، ويعتبر غصب التقنيات والأفكار من الأساليب التي تحدث الاضطرابات تشكل بذاتها ضرار للمنتج.

تقوم المسؤولية في صورة مزاحمة تفضيلية متى استعمل العون الاقتصادي التقنية التي استعملها منافسه وكان قد انفراد وسبق إليها هو من قبل، أو أن يكون قد استعمل فكرة أو جملة أفكار تنسب للمنافس.

تشكل النظرية التفضيلية وسيلة سهلة ومرنة لحماية هذه الأفكار من الغصب شريطة أن تكون هذه التقنية أو الفكرة بصمة منفردة وليست مجرد فكرة بسيطة أو تقنية عادية، كما يجب أن يكون لتلك الأفكار قيمة اقتصادية، وليست مجرد أفكار عادية، ومن هذا المنطلق لاشك في أن مفهوم القيمة الاقتصادية هو مفهوم واسع يستوجب حمايتها. وقد أخذ الاجتهاد الفرنسي بالمفهوم المتقدم لتأمين الحماية للأعمال والاختبارات التقنية والدراسات والأعمال التحضيرية التي يقوم بها مشروع محدد، وكذلك لتأمين الحماية للوسائل التقنية المتعلقة باستثمار نشاط تجاري معين، ومثاله الرمز المستعمل للوصول إلى وسائل الاتصالات أو التلفزيونات.

تعتبر البرمجيات المجال الخصب لأسلوب الانتهاكات التقنية وتعد الدعاية والإعلان المجال الخصب لغصب الأفكار وبالفعل هناك مجالات عديدة تبدو فيها الفكرة باهضة الثمن ويمكن أن تحقق قيمة اقتصادية قد يتم استثمارها في حقول معينة، فهناك بعض شركات الخدمات التي ينصب عملها على مجرد تقديم الأفكار للزبائن، بحيث أن مجال عملها وتجاريتها يتعلق بالمتاجر بالمعلومات والمعارف والأفكار المتوفرة عندها، تلك المعلومات والأفكار يمكن أن تتناول الحقل التجاري أو الصناعي أو المالي، من هنا يصح التساؤل عما إذا كان بالإمكان اعتبار تلك الأفكار محمية من خلال نظرية التفضيلية.

يدفعنا هذا للقول وفي إطار نظرية التفضيلية لا بد هل يمكن أن تصل هذه النظرية إلى حد حماية التقنيات والأفكار التي يبتدعها شخص معين وبالتالي منع الغير من استعمال تلك

انتهاك حماية المستهلك والاعتداء على العلامة المميزة من خلال التطفل التجاري

الأفكار أو الاستفادة منها تحت طائلة ربط المسؤولية المدنية لهذا الغير.

من دون شك تخالف هذه السلوكيات قواعد التجارة النزيهة بما تحمله من عادات وأعراف تجارية، كما أنها تخل بمبدأ المساواة بين الطفيلي وبين الضحية حتى ولو لم يكن الاثنان في وضع تنافسي فقط لأنه يحيد عن المسار الطبيعي بل المنطقي الذي يتطلبه المجال التجاري، وهو ما يؤدي إلى إحداث اضطرابات في السوق، وهي اضطرابات تشكل في كل الأحوال ضرر ضرار يسمح بقيام المسؤولية، وبرفع دعوى أمام القضاء من أجل منع الطفيلي من الاستمرار في تطفله ومن أجل إلزامه بالتعويض طالما أنه لا يوجد دعوى أخرى أمام الضحية يوقف بها الضرر.

استند الاجتهاد الفرنسي في مسألة انتهاك التقنية على نظرية التفضيلية لحماية مؤلفي برامج المعلوماتية وذلك قبل صدور قانون عام 1975 الذي أقر تلك الحماية. وهو ذات الشأن بالنسبة للقانون اللبناني الذي أقر حماية برامج الحاسب الآلي في إطار حماية الملكية الفنية والأدبية بموجب قانون 75/99 الصادر في لبنان عام 1999¹، وبالفعل فإن المادة 02 من القانون المذكور ذكرت الأعمال المشمولة بالحماية برامج الحاسب الآلي مهما كانت لغاتها بما في ذلك الأعمال التحضيرية.

ولا شك في أن برامج الحاسب الالكتروني تقوم على تقنيات معينة يفترض حمايتها، ومن ثم فإن غصب تلك التقنيات يشكل وجها من وجوه الطفيلية، وعلى هذا الأساس يصح القول أنه يمكن مد الحماية التي تؤمنها نظرية التفضيلية إلى برامج الحاسب الالكتروني.

أما بالنسبة لغصب الأفكار، تعتبر الأفكار بمثابة "إذن مرور" ولا يحق للغير الاستفادة منها ولكن بحكم الواقع المفروض علينا وبحكم التطور السريع والمذهل للحياة الاقتصادية والذي افقدنا كل سلطات التحكم أصبح من الصعب حماية الأفكار، فرغم أن الفقه والاجتهاد كان مؤيد للرأي القاضي بضرورة احتكار الأفكار لصاحبها إلا أن وبسبب ما بلغه التطور التقني حاليا في استغلال فكر الإنسان في المجالات الاقتصادية المختلفة دفع بعض الفقهاء إلى المطالبة بإعادة النظر بالمسألة المتقدمة.

المطلب الثاني: موقف التشريعات من صور التطفل.

رغم أن التطفل التجاري ممارسة صعبت على الفقه والقضاء في اعتبارها ضمن الممارسات غير المشروعة - في أول الأمر - إلا أن ذلك لم يمنع بعض التشريعات من تبني هذه الأحكام

¹ - وكانت المادة الأولى من القانون رقم 99/75 أعطت تعريفا لبرنامج الحاسب الآلي على الشكل التالي: "هو مجموعة من الأوامر يعبر عنها بكلمات أو رموز أو بأي شكل آخر بإمكانها عندما تدخل في مادة، يمكن للحاسب أن يقرأها، أن تجعل الحاسب الآلي يؤدي أو ينفذ مهمة ما أو يعطي نتيجة ما".

_____ د. سامية حساين/ ب. عبد العزيز بليس - جامعة بومرداس (الجزائر)

وتبني أوجه التطفل التجاري واعتباره ممارسة غير مشروعة، حيث أدرجت في النصوص القانونية لاسيما وأنها إحدى الممارسات الخطيرة التي تنتهك فيها حماية المستهلك من جهة وتضر بالمنتج من جهة أخرى، على أساس أنها تغصب الشهرة الناتجة عن العلامة المميزة وتضلل المستهلك.

ففي للتشريع الفرنسي، يسمي رجال القانون هذا السلوك بأنه تطفل ما بين غير المنافسين le parasitisme entre non-concurrents وقد قدموا في ذلك أمثلة كثيرة¹ عنه واعتبروه مفهوم مطاط وخطر اقتصادي يمس بمصلحة المستهلك والعمول الاقتصادي على حد سواء

في والذي يعتبر أكثر تقدما في المجال انصب عدم مشروعية الممارسة إلى أحكام المسؤولية المدنية طبقا للمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، وهذا متى اعتمد الشخص على مبادرات وجهود المنافس من أجل المساس بأوضاعه التجارية، فيما أكد القضاء على ضرورة التفرقة بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة الطفيلية بقولها أن السلوك التطفلي يعتبر عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة عندما يتعلق الأمر بمشروعين في حالة منافسة. وقد اعتبر الفقه الفرنسي أن محكمة النقض بموجب هذا الحكم أنهت الخلاف الذي كان قائما حول معيار التفرقة بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة الطفيلية وجعلت من التطفل أحد أعمال المنافسة غير المشروعة، بالإضافة إلى التحقير أو اللبس.

ونرى أن رأي غالبية الفقه والقضاء الفرنسيين يقوم على أساس سليم باعتبار أن التطفل الاقتصادي على مشروع منافس، للاستفادة من شهره القيم التي يستخدمها في المنافسة وجذب العملاء يعتبر عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة وهو عمل متميز عن غيره من أعمال المنافسة غير المشروعة، حيث لا يشترط أن ينشأ عن التطفل الاقتصادي إحداث لبس

1- Tel est le cas du commerçant qui utilise des bons de commande portant une marque d'un produit qu'il ne dispose pas. Autre exemple: celui d'un opticien qui publie des annonces publicitaires sous la marque Dior alors qu'il vend aussi des produits similaires. Le parasitisme peut également résulter de l'accaparement de l'image d'une entreprise: il peut s'agir de détourner une idée, une formule ou un slogan publicitaire qui ne bénéficie d'aucune protection légale spéciale. Dans cette hypothèse, le préjudice de l'entreprise victime est caractérisé par la banalisation de son image et la perte de rentabilité des investissements qu'elle a réalisés. Ainsi, l'organisation d'une loterie promotionnelle dont les lots sont des produits de marque peut relever du parasitisme si l'organisateur de cette loterie vise à tirer profit de la notoriété attachée au produit pour accroître la sienne. Si vous êtes victime de tels agissements, vous pouvez vous défendre. En effet, en vous empruntant des éléments caractéristiques de votre image, le parasite entend s'approprier une valeur au développement de laquelle il n'a pas participé.

Voir Jean-Marie Léger, avocat, et Charles Voulot, Parasitisme commercial: vous pouvez vous défendre, www.chefdentreprise.com > Profession > archive

انتهاك حماية المستهلك والاعتداء على العلامة المميزة من خلال التطفل التجاري —————
لدى الجمهور العادي بين المشروع المتطفل والمشروع المتطفل عليه أو بين منتجاتهما، وإنما يكفي لانعقاد مسؤولية المشروع المتطفل أن يسعى للدخول في كنف المشروع الأخر للاستفادة بدون مقابل من الجهود التي بذلها والاستثمارات التي أنفقها الأخير من أجل تكوين قيم المنافسة المتطفل عليها وتحقيق شهرتها التي تجذب العملاء إلى هذا المشروع وما يقدمه من سلع أو خدمات.

بالنسبة للتشريعات العربية نجد هناك تأخر في تبني الفكرة ويرجع السبب إلى تأخر هذه الدول في التعامل بالعلامات المميزة، ويعتبر القانون اللبناني نموذج في تطور النصوص في هذا المجال.

كرس القانون اللبناني مفهوم الطفيلية صراحة بهذا الأسلوب وهو ما يدل على مواكبة هذا الأخير للنظم التشريعية الفرنسية المتطورة في المجال، حيث نجد المادة 16 من القانون رقم 91/7 المتعلق بالماركات، أدخلت ضمن قانون الملكية الفكرية وهي تتضمن أنه بالاستقلال عن الحماية الخاصة للماركات المشهورة، فإن استعمال ماركة مشهورة من قبل شخص غير صاحبها، ولو كان الاستعمال لسلع أو خدمات غير مشابهة لتلك المنصوص عنها عند التسجيل، تشكل ممارسة غير مشروعة وينتج عنها قيام المسؤولية المدنية للمستعمل إذا كان الاستعمال يشكل استغلالاً غير مشروعاً للماركة أو كان ذات طبيعة تضر بصاحب الماركة¹.

وقد عرف هذا النص تطبيق من القضاء عن طريق محكمة الاستئناف (بيروت) وذلك بموجب أول قرار لها يحمل رقم 264 والصادر بتاريخ 1993/05/03 واعتبر غصب الشهرة لتسويق سلعة مختلفة كوجه من أوجه المنافسة غير المشروعة هو من قبيل المزاحمة الطفيلية². والقضية الصادر فيها هذا القرار تتلخص في أن "الشركة المتحددة للأعمال ش.م.م." أقدمت على استعمال ذات الاسم التجاري لمصرف "البنك المتحد للأعمال ش.م.ل." واعتبر هذا السلوك من قبيل التصرفات الطفيلية التي يحاول الطفيلي من خلالها الاستفادة من الشهرة التي اكتسبها الغير بفعل مجهوده ونشاطه ولو في مجال مختلف³.

¹ - حلمي محمد الحجار، هالة حلمي الحجار، مرجع سابق، ص 87.

² - مرجع سابق، ص 94.

³ - إن "البنك المتحد للأعمال ش.م.ل." كان يملك اسماً وعلامة يستعملها منذ عام 1982 وقد سجل العلامة الفارقة بتاريخ 1973/12/26 لدى دائرة حماية الملكية التجارية في وزارة الاقتصاد، بعد ذلك تأسست شركة تمارس التجارة وسجلت كشركة ذات المسؤولية المحدودة "الشركة المتحددة للأعمال ش.م.م.". أقام البنك دعوى ضد الشركة التي تحمل ذات الاسم متهماً إليها بالمنافسة غير المشروعة فردت الشركة بأنها ليست في وضعية منافسة مع المدعى لاختلاف نشاط كل منها واختلاف نوع الشركتين وموضوعهما. غير أن المحكمة اعتبرت أنه إذا كان فعل الشركة لا ينطبق على المزاحمة غير المشروعة بمفهومها التقليدي، إلا أنه يعتبر من قبيل التصرفات الطفيلية التي =

د. سامية حساين/ ب. عبد العزيز بليس - جامعة بومرداس (الجزائر)

وقد تبع هذا القرار بعد ذلك العديد من القرارات القضائية اللبنانية التي توسعت في شرح مفهوم الطفيلية وميّزت بينها وبين المزاومة غير المشروعة بمفهومها التقليدي، وأوضحت مسألة غصب الشهرة كوجه من أوجه التصرفات الطفيلية.

من هذا المنطلق يفترض أن يحمي القانون كل نشاط أو مشروع نال شهرة واسعة وسمعة طيبة بفضل جهوده الناجحة واستقامته في التعامل، وبحيث أنه إذا حاول الغير الاستفادة من تلك السمعة والشهرة بدون أي مقابل يتحمل مسؤوليته حتى لو لم يدخل في منافسة مع المشروع الأول بالنسبة لزيائنه.

كما أقر القانون اللبناني في إطار غصب التقنية والأفكار حماية برامج الحاسب الآلي في إطار حماية الملكية الفنية والأدبية بموجب قانون 75/99 الصادر في لبنان عام 1999، وبالفعل فإن المادة 02 من القانون المذكور ذكرت الأعمال المشمولة بالحماية ببرامج الحاسب الآلي مهما كانت لغاتها بما في ذلك الأعمال التحضيرية، وقد أعطت المادة الأولى من القانون رقم 75/99 تعريفاً لبرنامج الحاسب الآلي على الشكل التالي: « هو مجموعة من الأوامر يعبر عنها بكلمات أو رموز أو بأي شكل آخر بإمكانها عندما تدخل في مادة، يمكن للحاسب أن يقرأها، أن تجعل الحاسب الآلي يؤدي أو ينفذ مهمة ما أو يعطي نتيجة ».

من خلال هذه النصوص فإن استعمال ماركة مشهورة أو اسم تجاري مشهور بغرض الاستفادة من شهرتها يشكل تصرفاً طفيلياً في كل مرة يسمح للمستعمل بالاستفادة من دون مقابل من الصيت الذي اكتسبه الغير بعمل فكري أو مهارة أو استثمارات دعائية. وهو ما يجعل البعض يرى أن الاستيلاء على شعار لا يمكن المساءلة عنه إلا إذا تم بهدف الربح ضمن نشاط اقتصادي، أما إذا تم من أجل إبداع أثر فني أو أدبي فلا تقوم مسؤولية الأخير لأن حرية الإبداع تبقى مفضلة على الحق المانع لصاحب الماركة.

= تربط مسؤولية الشركة على أساس المسؤولية التقصيرية، ورد في الحكم ما يلي: " وحيث ولئن كانت شروط المزاومة غير المشروعة بمفهومها التقليدي تبدو منفية في القضية الراهنة بسبب اختلاف نوع نشاط المصرف المدعى والشركة المدعى عليها، إلا أن القيام بتصرفات طفيلية تتمثل بالاستفادة من رواج الاسم التجاري وشهرته للمصرف المدعى المعروف باسم " البنك المتحد للأعمال ش.م.ل" وتسمية الشركة المدعى عليها باسم يكاد يكون هو نفسه بدون استعمال لفظة بنك إذ سميت الشركة " بالشركة المتحددة للأعمال ش.م.م" يعتبر من قبيل الفعل غير المباح بمفهوم المادة 122 م.ع. تبعا للتطور الحاصل في الفقه والاجتهاد، وبالفعل وحيث أن التطور الحاصل في النشاطات الاقتصادية أظهر أن عدم المشروعية في التعامل التجاري لا يقتصر بالضرورة على سرقة أو خطف الزيائن الآخرين بحيث أن عدم المشروعية قد تتأتى من تصرفات مشروع معين تجاه مشروع آخر منافس له وليس له وليس بينهما زبائن مشتركون. (الحكم الصادر بتاريخ 2000/10/30 عن الغرفة الثانية لدى محكمة الدرجة الأولى). عن حلمي محمد الحجار، هالة حلمي الحجار، مرجع سابق، ص 94 و95.

انتهاك حماية المستهلك والاعتداء على العلامة المميزة من خلال التطفل التجاري _____
أما القانون المغربي فقد تناول الطفيلية في إطار نظرية جديدته تحمي حقوق المنافس المتضرر بشكل أفضل ففي نظر بعض رجال القانون في المغرب ولحماية العلامة المشهورة لابد من " إيجاد دعوى جديدته تمكن صاحب هذه العلامة من أن يرفعها أمام المحاكم لكي يستفيد من الحماية الواجبة قانونا طبقا للمادة السادسة مكرر من اتفاقية باريس الخاصة بحماية الحقوق الفكرية، ولهذا فهناك نظرية جاء بها الفقه ليحمي بها العلامات المشهورة وهي نظرية التشويش، بحيث يمكن مالمالك العلامة المشهورة أن يرفع دعوى التشويش بدلا من دعوى المنافسة غير المشروعة أمام القضاء"¹ ومنه فهم ضد فكرة التطفل التي تستدعي أصلا رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، بل يحيلونها إلى نظرية التشويش.

ويمكن تعريف التشويش على أنه القيام بأفعال تجعل شخص ما يستفيد من مجهودات شخص آخر المحققة وسمعة اسمه ومنتجاته. ويتجلى التشويش في استغلال شهره علامة وإحداث خلط في ذهن الزبون للاستفادة من سمعة المؤسسة التجارية صاحبة العلامة المشهورة. فالشوش يقوم مثلا بتقليد العلامة المنافسة أو تقليد إشارها أو كل عنصر يمكن من معرفة المؤسسة محل المنافسة بدون شك يكون مضموم التشويش أكثر صحة في هذه الحالة إذ لا يمكن التكلم عن المنافسة غير المشروعة².

مما تقدم نلاحظ أن نظرية الطفيلية تضع سلاحا قانونيا بيد أصحاب الماركات والأسماء التجارية والشعارات، التي أضحت مشهورة في العالم المعاصر، لحماية الشهره التي حققوها ضد المقتصبين لتلك الشهره والمتطفلين عليها، وإن لم يكن هؤلاء المتطفلون في وضع منافس لأصحاب الشهره الأصلية وعليه وانطلاقا من أسباب تأييد الاجتهادات القضائية المذكورة سالفا المتمثلة أساسا في أن الشهره هي قيمة اقتصادية وجب المحافظة عليها وأنها جاءت نتيجة عمل متواصل وطويل الأمد لابد أن نحتكر ثماره فانه يصح القول أنه يكون من المبرر توسيع نطاق مضموم الطفيلية لتشمل كل حالة يوجد فيها توظيفات أو استثمارات ذات

¹ - محمد محبوبي، مرجع سابق، ص 3.

² - ولهذا يرى مؤيدي هذه الرؤية انه على القضاء المغربي عندما يكون ينظر في قضية ما متعلقة بعلامة مشهورة يجب عليه أن يقيها في ظل هذه النظرية أي دعوى التشويش بدلا من اعتبارها تدخل ضمن دعوى المنافسة غير المشروعة بحيث أن هذه الأخيرة لا مجال لها ضمن العلامة المشهورة لأن الشخص الذي قام بوضع علامة مملوكة لشخص لآخر في صنف آخر غير الصنف الذي توجد به العلامة لا يعد منافسا وإنما يعتبر مشوشا عن العلامة المشهورة التي ذاع صيتها بين الجمهور ولهذا فإنه يستغل هذه الفرصة لكي يجني أرباحا طائلة من خلال وضعه لهذه العلامة على منتجاته، وفي هذا الصدد لا بد من المؤسسة التجارية ذات العلامة المشهورة أن ترفع الدعوى أمام المحكمة المختصة بدعوى التشويش على علامتها دون اللجوء إلى دعوى المنافسة غير المشروعة. محمد محبوبي، مرجع سابق، ص 5.

قيمة اقتصادية بحيث تغطي تلك النظرية كامل الرأسمال التقني لأي مشروع وتطبق النظرية على غصب الشهرة وغصب التقنية.

ويأخذ في هذا الشأن التطفل التجاري عدّة أشكال، من بينها استعمال علامة تجارية ذات سمعة داخل السوق، ثم اعتمادها بالنسبة لمنتج أو خدمة بالنسبة لسوق آخر، أو تقمص إعلان تابع لشركة ذات سمعة كبيرة أو استغلال مهارة وتقنية عون اقتصادي دون ترخيص أو موافقة من صاحبها¹.

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري نجده قد اعتنق التصنيف الثاني لأوجه التطفل التجاري، حيث حظر التطفل التجاري بمقتضى المقطع الثالث من المادة 27 من قانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والتي جاء فيها انه ومن بين الممارسات التجارية غير النزيهة: "استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص أو موافقة من صاحبها". بما يفيد ان أوجه التطفل في إطار هذا القانون تكون إما غصب الشهرة أو غصب التقنية و/ أو الأفكار.

يأخذ في هذا الشأن التطفل التجاري عدّة أشكال، من بينها استعمال علامة تجارية ذات سمعة داخل السوق، ثم اعتمادها بالنسبة لمنتج أو خدمة بالنسبة لسوق آخر، كما يدخل ضمن التطفل التجاري استغلال حملة الإشهار أو حتى الصيغ الإشهارية من طرف أحد الأعوان الاقتصاديين، واعتمادها في الترويج لمنتجات أو خدمات العون المتطفل، بدون ترخيص أو موافقة من العون الاقتصادي المتضرر.

إن تعامل المشرع الجزائري مع هذا السلوك انه ادرجه ضمن الفصل الخاص بالممارسات التجارية غير النزيهة واعتبره حالة من الحالات التي يمكن ان تحدث ضرر للمستهلك والمنتج، ولم يعط لهذا السلوك تعريفا محددًا على أساس انه يتحدد بفعل الحالات التي يمكن ان تحدث خاصة وانه يمس العديد من المجالات ويتطور بتطورها فتطويقه في مجال محدد قد يتسبب في نوع من الإجحاف.

وعليه ومن أجل توسيع نطاق الأفعال القابلة للملاحقة والتي تتغير وتتطور بتطور العصر كان من الأفضل ترك ذلك للاجتهادات القضائية، ولكن ما يعاب على المشرع في نظرنا انه كان لايد إن يخصص لهذا المقطع من المادة أحكام خاصة على أساسا إن الممارسات التجارية بالمفهوم التقليدي تختلف عنها بالمفهوم الحديث، بمعنى إن التطفل التجاري في صورته غصب الشهرة أو التقنية أو الأفكار لا تتوافر فيه نفس الشرط في قيام دعوى المنافسة غير المشروعة لاسيما إن يكون المنتج مماثل وهو ما يجعل من القضاء امام هذا الوضع قد يقرأ المقطع الثالث قراءة أولى ومفهوم تقليدي.

¹ - حلمي محمد الحجار، هالة حلمي الحجار، مرجع سابق، ص 87.

انتهاك حماية المستهلك والاعتداء على العلامة المميزة من خلال التطفل التجاري

يرجع البعض الطبيعة القانونية للمسؤولية عن التطفل التجاري إلى الإثراء بلا سبب وهناك من يرجعه إلى المسؤولية التقصيرية. أما إرجاع التطفل التجاري إلى نظرية الإثراء بلا سبب فيبرر في اغتناء الذمة المالية للمتطفل على حساب المتطفل عليه، غير أن هذا الموقف لا يمكن القول بصحته، على أساس عدم تحقق شروطه في حالة التطفل التجاري، إذ أن الإثراء بلا سبب لا يتحقق إلا بالنسبة للشخص حسن النية، وهو الأمر المستبعد بالنسبة للمتطفل، كما أن من شروط الإثراء بال سبب وفقا للنظرية العامة، ومثما هو وارد بالنسبة للقانون المدني الجزائري بمقتضى المادة 141 غنى للذمة المالية لأحد الطرفين، وإفقارا للذمة الطرف الآخر، وهو ما ليس ثابتا لزوما بالنسبة للتطفل التجاري، حيث لا يشترط تأثيره على الذمة المالية إلا من الطرفين حتى يثبت باعتباره ممارسة تجارية غير نزيهة، بغض النظر عن آثاره المالية، أو على الأقل آثاره المالية بالنسبة للمتطفل عليه¹.

وأما إرجاع التطفل التجاري إلى أحكام المسؤولية المدنية ولاسيما التقصيرية وهو الموقف الأقرب إلى المنطق فيبرر في استيفاء جميع شروطها، والمتمثلة في الخطأ²، الضرر³ والعلاقة السببية، حتى وإن كان من اللازم تكييفه مع الطبيعة الخاصة للممارسات التجارية عموما، والعلاقات التنافسية بين الأعوان الاقتصاديين على الأخص.

إنه وفي غياب القضايا من هذا النوع في الجزائر فإننا يتعذر تقديم نظره القضاء الجزائري في هذا الموضوع، وهذا لا يمنع من الإشادة بتقدم النصوص الجزائرية في المجال، ونأمل أمام توجه الجزائر إلى تخصص القضاء أن يفسر نصوص المادة 27 لاسيما المقطع الثالث منها بهذا الوجه لاسيما وان التشريعات المقارنة سارت نحو هذا التقدم من الفكر في مجال الممارسات التجارية.

¹ - ساسان رشيد، خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة، ملتقى وطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، يومي 16 و17 مارس 2015 جامعة 8 ماي 1945 قائمة، ص 18.

² - يتمثل الخطأ المستخلص من التطفل التجاري في التحويل غير المبرر لاستثمارات العون الاقتصادي المتضرر دون أن يكون هذا التحويل مبررا، السيمما بالتفاف أو القانون، وذلك بغض النظر عن النية في الضرر من جانب العون الاقتصادي المتطفل، على اعتبار أن التمتع بمجهودات الغير يشكل في حد ذاته خطأ، وأن مقتضيات الأعراف والممارسات التجارية النزيهة تقتضي أن تكون السمعة التجارية محصلة استثمارات المبدولة في سبيل ذلك، وليس بالاستفادة غير المبررة من استثمارات ومجهودات الغير، مرجع سابق، ص 19.

³ - يمكن أن يكون الضرر الحاصل بالنسبة للعون الاقتصادي المتطفل عليه هو المساس بالمكانة التجارية للعائلة محل التطفل، وفي الصد لا يمكن اعتبار تحويل الزبائن ضرر محتمل بالنسبة لهذا النوع من الممارسات، على اعتبار أن العونيين الاقتصاديين المعنيين ليسا متنافسين. وإنما الضرر يكمن في الاستفادة من جهد الغير في كسب الزبائن وهذا امر في حد ذاته غير ممارسة غير نزيهة مرجع سابق، ص 19.

خاتمة:

أدى التحول الاقتصادي الذي عرفته الجزائر مؤخرا إلى ضرورة إعادة التنظير في النصوص بالصورة التي تتناسب والوضع، وان كانت المنافسة اليوم هي إحدى مفاتيح الاقتصاد وتطويره فان محاربة الممارسات غير النزيهة والمنافية من أدوات المحافظة على توازن السوق واستمرارية في مناخ ومحيط نظيف يشجع إلى دفع التنمية الوطنية والرقى باقتصاد قوي، وان كان التطفل التجاري هو إحدى هذه الممارسات التي يجب وضع الخط عليها ومحاربتها على أساس انها تعد خطر اقتصادي غير معلن عنه، فانه من الضروري التأكيد عليه من قبل المشرع الجزائري صراحة حتى لا يبقى محل تأويلات وقراءات تحيد عن مفهوم التطفل كما سبق وان تقدم.

يعد التطفل التجاري أو كما سماه المشرع الجزائري "استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص أو موافقة من صاحبها." هو مجموع الممارسات التي يتدخل من خلالها عون اقتصادي في نظام عون آخر، بغرض الحصول على المنافع الاقتصادية التي تحققها المهارات والمعارف المهنية التي استثمر واجتهد العون الاقتصادي المتطفل عليه لأجل بلورتها والانتفاع بها، من دون أن يسهم العون الاقتصادي المتطفل في هذا الاستثمار أو المجهود، بشرط ألا تكون هذه المهارات من بين الحقوق المحمية بنصوص قانونية خاصة، مثل براءات الاختراع، وحقوق الملكية الصناعية المسجلة، ومن دون أن يكون العون الاقتصادي المتطفل منافسا للعون الاقتصادي المتطفل عليه، والا ألحق ذلك بنظام المنافسة غير المشروعة .

لكن يمكن لنا في هذا البحث تقديم ملاحظة وهو أن المشرع الجزائري وان نص على أن من بين الممارسات التجارية غير النزيهة في مفهوم القانون 04-02 استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها، إلا أن هذا المقطع لا يكفي وحده لأن يستعمله القاضي الجزائري في الحكم بالممارسة غير المشروعة في غياب شرط المنتج المماثل أو غياب المنافسة على أساس أنه لا يوجد ما يؤسس عليه من مصطلح يحوي في حد ذاته على نظرية مخالفة لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة وهو مصطلح التطفل التجاري، وربما يعود عزوف القضاء الجزائري على أن يخطو كذا خطوه هو عدم وجود قضاء متخصصون في الجزائر تكون لديهم الشجاعة على بلورة السلطة التقديرية من خلال الحكم على التطفل بانه ممارسة غير نزيهة.

إن الحكمة من حضر التطفل الاقتصادي على قيم المنافسة، هي حماية هذه القيم التي اقتضى تكوينها واستعمالها وتحقيق شهرتها بذل جهود فكرية واستثمارات مالية. ولا شك أن حماية هذه القيم من التطفل يدور في إطار تحقيق أكبر قدر من المنافسة المشروعة بين المشروعات المتداخلة في السوق لكي تتحقق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية لا منافسة بين

انتهاك حماية المستهلك والاعتداء على العلامة المميزة من خلال التطفل التجاري _____
المشروعات، وهي ضمان استمرار التطوير وتنويع المنتجات بقصد تلبية واشباع حاجات الجمهور
التي تتميز بالتطور والتغير المستمر.