

حماية الأفكار الإشهارية

ويس ماية

كلية الحقوق

جامعة الإخوة منتوري،

قسنطينة

ملخص:

يعتبر الإشهار عنصرا جذابا للزبائن عندما يستهدف جلب انتباههم، ويكون ذلك عن طريق الفكرة الإشهارية التي تعتبر أساس كل عمل إشهاري ناجح، إلا أن هذه الأخيرة قد كانت محل تساؤلات حول معرفة ما إذا كانت قابلة للحماية على أساس حقوق المؤلف أم لا ؟

غير أن الفقه والقضاء الفرنسي قد اتفقا على أنها غير قابلة للتملك لأنها حرة التداول وبالتالي تدخل في الملك العام وعليه فهي لا تصل إلى الشروط المطلوبة من أصالة وجدة حتى تتم حمايتها على أساس قانون الملكية الفكرية.

وفي هذا الإطار فقد اتجه الفقه والقضاء إلى إمكانية تقرير حماية لها في حالة إعادة استعمال أو غصب (usurpation) أو تقليد هذه الفكرة من طرف أحد المنافسين، وذلك بموجب قواعد المسؤولية المدنية المستندة إلى المواد 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي والمادة 124 من قانون المدني الجزائري وهي دعوى المنافسة غير المشروعة في حالة وجود علاقة منافسة بين الطرفين أو دعوى الطفيلية الاقتصادية في حالة انعدام هذه العلاقة.

الكلمات المفتاحية: حماية الأفكار الإشهارية

مقدمة:

يعرف الإشهار بأنه إخبار يتولاه شخص محترف بقصد التعريف بمنتوج أو خدمة معينة، وذلك بإبراز مزاياها ومدح محاسنها بغرض ترك انطباع مقبول عنها لدى الجمهور المخاطب بها حيث يؤدي إلى إقباله على المنتجات والخدمات محل الإعلان⁽¹⁾، وقد عرفته المادة 03 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 والمحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه: " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة "، وعليه فالإشهار يستند إلى مبدأ حرية التجارة الذي يعتبر

Abstract :

The advertising idea is considered to be the basis of any successful advertisement. Yet, the latter has been a matter in question whether it is protectable on the basis of the author's right or not?. For the doctrine and judicature, the advertising idea could not be possessed because it is involved in the public possession, free of circulation and it does not fulfill the required conditions to be protected on the basis of the intellectual property law. In that vein, and according to the doctrine and judicature the advertising idea is likely to be protected in case of reutilization, irregularity, or counterfeit by one of the competitors. This could be achieved on the basis of the civil responsibility through the disloyal competition lawsuit in case there is a competition relationship between the parties, or through economic parasitic lawsuit when the relationship is inexistent.

بدوره أحد الأسس التي يقوم عليها إقتصاد السوق حيث يحق لكل تاجر أن يتخذ كل الوسائل التي يراها مناسبة للإشهار عن خدماته ومنتجاته شريطة إحترام قواعد المنافسة النزيهة .

إذن فالإشهار هو أداة للمتنافسين لإثبات وجودهم وتدعيم قوتهم على المنافسة، وبما أن أي اختراع أو إبداع إشهاري يولد أولاً وقبل كل شيء من فكرة أو تصور والذي غالباً ما يكون أصلياً أو جديداً، فإن المعلن يقوم ببناء إشهاره انطلاقاً من هذه الفكرة والتي تعتبر المحرك الرئيسي لكل إشهار ناجح.

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه هو، هل هذه الفكرة الإشهارية في حد ذاتها- والتي تعتبر مصدر كل إبداع - ومستقلة عن الشكل الذي ستأخذه يمكن أن تُقرر لها حماية ؟ وإن كان الأمر كذلك، فأى نوع من الحماية هي مقررّة للفكرة الإشهارية ؟

وهذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال المبحثين التاليين، حيث سنتطرق في أولهما إلى عدم إمكانية حماية الفكرة الإشهارية بموجب قانون الملكية الفكرية، بينما سنتطرق في الثاني إلى إمكانية حماية الفكرة الإشهارية بموجب قواعد المسؤولية المدنية.

المبحث الأول: عدم إمكانية حماية الفكرة الإشهارية بقانون الملكية الفكرية

تعتبر الحقوق الفكرية حديثة النشأة في الجرائر مقارنة بالمواضيع الأخرى التي عالجها القانون، وهي تسمى أيضاً بالحقوق الذهنية، وتقسم هذه الحقوق إلى قسمين، الأول يتعلق بالملكية الصناعية والتجارية وما تقع عليه من اختراعات ورسوم وعلامات ... إلخ، أما القسم الثاني فيتعلق بالملكية الأدبية والفنية وهي ترتبط بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

وتمنح الملكية الفكرية لصاحبها حقاً جامعاً مانعاً في الاستثناء به، حيث يفرض واجب عدم التعرض لصاحبها، إلا أن الفكرة الإشهارية لا تتوفر فيها الشروط اللازمة حتى تدخل تحت جناح الملكية الفكرية وبالتالي الحماية المقررة لها. وعلى هذا الأساس فإن مسألة حماية الفكرة الإشهارية تستلزم الكلام عن مبدأ كان وليد المحاكم والقضاء الفرنسي التي كانت ملزمة وفي مرات عدة بالفصل في النزاعات التي يطالب فيها المعلنين والإشهاريين بملكية هذه الفكرة حيث تلخصت قراراتها في بيان هذا المبدأ المتمثل في عدم قابلية الفكرة للتملك، لكن قبل الكلام عنه يجب أن نعرف الفكرة أولاً. وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتطرق في الأول إلى مفهوم الأفكار الإشهارية، وفي الثاني إلى المبدأ المتعلق بعدم قابلية الفكرة الإشهارية للتملك.

المطلب الأول: مفهوم الفكرة الإشهارية

تتميز الفكرة بأهمية كبيرة في ميدان الإشهار، ذلك أنها تعتبر أساس كل إشهار ناجح، وعليه تعرف الفكرة بأنها الصورة الذهنية لأمر ما⁽²⁾.

كما عرّفها le petit la rousse بأنها: " تمثيل لشيء من الروح فهي طريقة للنظر، تصور للروح"⁽³⁾.

أما في المعنى العام فالفكرة هي تمثيل ذهني رؤية عامة ومجردة، وهي مأخوذة من grec idea بمعنى مظهر (Aspect)، شكل مميز (forme distincte)⁽⁴⁾.

وقد عرّف Platon الفكرة بأنها: " الجوهر أو الشكل السهل الفهم الذي يملك درجة عالية من الحقيقة"، حيث تكون الأشياء المادية الملموسة مجرد تقليد لها، إذن فالأفكار هي أصل كل اختراع أو إبداع وأن تحويلها وتجسيدها في صورة مادية ما هو إلا مجرد تقليد للفكرة في حد ذاتها⁽⁵⁾.

وعليه فيدون أفكار لا توجد اختراعات ولا إبداعات، فالفكرة هي جوهر الاختراع، وتنبثق عن ملاحظة ناتجة عن معاينة، فالشخص الذين يلاحظ عدم وجود حل لمشكلة معينة، أول خطوة يبدأ بها تتمثل في إيجاد وسيلة لعلاجها، وفي هذه اللحظة تولد الفكرة، وبعدها يبدأ العمل على تطوير الطرق والأساليب للوصول إلى نتائج مادية⁽⁶⁾.

إذن فالفكرة هي جوهر الابتكار، فهي محرك التطور الاجتماعي كما أنها تتجدد دائماً، وعلى هذا الأساس فلما قرّر المشرّع وضع نظام قانوني لحماية الابتكارات الفكرية فقد طرحت مسألة الطبيعة القانونية للفكرة، إلا أن القاعدة هي عدم حماية الأفكار وقد تم تبريرها من قبل الأستاذ Henri Desbois

بأن: " الأفكار في حد ذاتها تفلت من كل تملك، لأنها وبحسب طبيعتها هي موجهة للتداول الحر، وإلا فإن تطور الثقافة سيجد عوائق تعرقه وتوقف تطور المجتمعات الإنسانية في النظام الفكري، " وهكذا فالفكرة ليست أكثر أو أقل من "حرية تعبير".

أما فيما يتعلق بالفكرة الإشهارية فلم يتفق الفقهاء حول وضع تعريف موحد لها، فهناك من أعطاهم مفهوما ضيقا على أنه: " لا اعتبار إلا لمحتوى أو مضمون الرسالة الإعلانية الإشهارية"، وهو ما يترك مكانة ضيقة ومحدودة للمجال الذي تنصب فيه الفكرة. أما الجانب الآخر من الفقه فقد أعطاهم مفهوماً واسعاً حيث يعتبرون أن الفكرة الإشهارية هي كل فكرة تستغل لأهداف إشهارية⁽⁷⁾، كما عرّفها الأستاذ الألماني SCHAEFFE بأنها: " فكرة حاسمة في إنجاح الإشهار وهي موجهة في الوقت نفسه لتأخذ شكلاً معيناً في إطار حملة إشهارية ".

إذن فالفكرة الإشهارية ما هي إلا نتيجة عمل طويل ومجهود فكري كبير، واستثمارات مالية ولذلك فقد عرّفها الأستاذ FRANCON بأنها: "تمثل قيمة تسويقية كبيرة ". كما بين بعض الفقهاء الفكرة بأنها: " أولاً وقبل كل شيء الكثير من العرق والوقت وتؤخذ بعين الاعتبار كما في الميادين الأخرى"⁽⁸⁾.

وفي هذا السياق ونظراً للتطور الذي عرفته الحياة الاقتصادية في مختلف مجالاتها دفع ببعض الفقهاء إلى إعادة النظر في مسألة الأفكار المجردة وأصبح يعتمد على تسمية جديدة وهي الفكرة ذات القيمة الاقتصادية⁽⁹⁾، حيث ذهب بعض الأساتذة إلى أن هذه الفكرة المجردة إذا تجسدت في كيان مادي يحمل بصمة صاحبه ويبرز شخصيته ويتميز بالأصالة فإن هذه الفكرة يمكن أن تكون لها قيمة اقتصادية قابلة للاستثمار، وعندها يمكن أن تكون مشمولة بالحماية لأن الأمر لم يعد يتعلق بمجرد أفكار وإنما بقيم المنافسة الناتجة عن الجهد الفكري والمالي للغير وبالتالي تكون محل حماية قانونية⁽¹⁰⁾.

وهكذا تبدو الفكرة غالبية في بعض المجالات ويمكن تقديرها بثمن، وبالتالي تحقق قيمة اقتصادية يمكن استثمارها وكمثال على ذلك وجود بعض شركات الخدمات التي يقتصر عملها على مجرد تقديم الأفكار للزبائن الذين يتولون القيام باستغلال تلك الأفكار في مجالات مختلفة سواء كانت تجارية أو صناعية أو اقتصادية، وهكذا بدأ الكلام عن إمكانية حماية هذه الأفكار⁽¹¹⁾.

وفي هذا المجال، فقد اعتبرت محكمة استئناف باريس وبشكل واضح وصريح أن الفكرة في المجال التجاري تشكل قيمة اقتصادية، وكذلك الحال بالنسبة للأفكار الإشهارية، ومن ثم فإن أي استيلاء عليها من قبل الغير يؤدي إلى نوع من الفوضى والظلم⁽¹²⁾.

هذا ويجب أن نتطرق في مفهوم الأفكار إلى نقطة مهمة وتتعلق بضرورة التمييز بين الفكرة والإنشاء أو التطبيق (idée et composition)، ذلك أنه يكون من الصعب في بعض الأحيان التمييز بين الفكرة في حد ذاتها وبين تحققها المادي.

ففي قرار لمحكمة الاستئناف بفرساي الصادر في 20 أبريل 1995 قضى بأن: "الأفكار التي تقوم على وضع إعلان إشهارى لجهاز إلكترونى لمراقبة وتنظيم سير محركات السيارات، والذي يبين آلية الانفلات (le pot d'échappement) لسيارة تصرف الغاز على نبتة ذات أوراق بيضاء دون أن تبدو متضررة منه، فهي تشكل إنشاء أو تطبيقاً أصلياً للفكرة، فالعناصر التي تكونها لم تكن ضرورية لتمثيل أو الرمز إلى الأفكار المتعلقة بالتلوث وحماية الطبيعة، فالأثر الإبداعي المنشئ هكذا يعتبر محمياً بموجب قانون الملكية الفكرية، ويعتبر تقليداً لها الفيلم الإشهارى المنجز بإظهار سيارة وضعت في علبة إفلاتها زهرة الأوركيدي ومرفقة بشعار "البيئة أولاً"، وعليه ومن أجل تقدير الضرر يجب الأخذ بعين الاعتبار في مجال الإشهار بأن " الأفكار وإن كانت أصلية فهي تصاب بالاستهلاك والتلف السريع ".

ولعل أن مجلس قضاء فرساي أراد أن يبين أن الفكرة المجسدة في صورة " تشكل إنشاء أو تطبيقاً أصلياً للفكرة وبأن العناصر المكونة لهذا الإنشاء لم تكن ضرورية للرمز للأفكار المتعلقة بالتلوث وحماية الطبيعة ".

لكن بمجرد القيام بوضع الزهرة (أيًا كانت طبيعتها) وراء أنية الإفلات للسيارة (و بغض النظر

عن الزاوية التي يُنظر منها إلى السيارة) ومهما كانت نتيجة التنفيذ فهل التحقيق أو التجسيد المادي لهذه الفكرة يمكن أن يشكل إنشاء لها (une composition) ؟ وهذا ما يُثير الشك أحيانا! (13). إذ يصعب التمييز في بعض الأحيان بين الفكرة وتطبيقها.

المطلب الثاني: مبدأ عدم تملك الأفكار الإشهارية

يعتبر الإشهار التجاري فن يقوم على أفكار إشهارية ترغب المستهلك في اقتناء سلع وخدمات وذلك بإبراز أهميتها وفوائدها، وانطلاقاً من ذلك فقد قيل أن الأفكار كانت بجوهرها وتخصيصها "حرة المسار أو حرة التداول أو إذن مرور" (14)، ولا يمكن الاحتفاظ بها أو احتكارها من قبل شخص أو آخر، والتسليم بالعكس يمكن أن يؤدي إلى تجميد الإبداع والاختراع وتطور التقنيات والفن والتجارة، ومن ثم لا يمكن أن يمنع الغير من الاستفادة منها (15).

فالكتاب الأول لقانون الملكية الفكرية الفرنسي الصادر في 11 مارس 1957، قد أكد ما جاء به الفقه والقضاء الفرنسيين إلى عدم حماية الأفكار البسيطة التي يبتدعها شخص معين، ذلك أن الأفكار وسما الإشهارية منها ليست في حد ذاتها قابلة للتملك (16)، وعليه فهذه الأخيرة لا يمكن أن تكون محل تملك أو حماية بموجب قانون العلامات أو حقوق المؤلف وإن اتصفت بالأصالة والابتكار، ذلك أن الفكرة التي تترأس وتسبق الإبداع والإنشاء الفكري هي ملك للجميع.

وفي هذا المجال فهناك جانب من الفقه يبرر هذا الاتجاه بأن الفكرة ما هي إلا ذكريات غير واضحة وبذلك فلا يمكنها أن تكتسب حماية "لأنها ليست أصلية بالكامل"، حيث يرى الأستاذ André Lucas أن "كل مجهود فكري لا يبرر ضرورة حمايته (...). لأن القانون قد نظم حقوقاً ممانعة (Droits Privatifs) تستوجب الاستفادة منها توافر بعض الشروط كالجددة والطابع الصناعي ... إلخ في مجال براءة الاختراع، والأصالة في مجال الملكية الفكرية، وعليه فالإبداعات التي لا تخضع لهذه المتطلبات القانونية تعتبر تابعة للملك العام" (17).

كما يشير الأستاذ André Bertrand إلى أنه: "بمنح الحماية للفكرة فإنها تشمل بذلك مختلف التعبيرات عنها الشيء الذي لا يمنح لصاحبها حق احتكار استغلال الأثر الفكري فحسب بل على نوع النشاط كذلك ويمنع بذلك كل تطبيق وتجسيد لفكرته في أشكال جديدة، معارضا بذلك فلسفة حقوق المؤلف" (18).

فضلاً عن ما ذكر به أيضاً القضاء الفرنسي منذ سنة 1928 والذي يبين: "أن الفكرة لا تبقى حرة إلى الأبد، ولا يمكن أن تكون موضوع حماية ممانعة".

ونجد أن المادة 02 من اتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية لسنة 1996 تؤكد على أن: "الحماية على أساس حقوق المؤلف تمتد إلى التعبير وليس إلى الأفكار".

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 07 من الأمر رقم 03-05 (19). المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة حيث جاء فيها: "لا تكفل الحماية للأفكار والمفاهيم والمبادئ والمناهج والأساليب وإجراءات العمل وأنماطه المرتبطة بإبداع المصنفات الفكرية بحد ذاتها ...".

إذن فالفكرة الإشهارية حتى تضمن الحماية يجب أن لا تكون مبتذلة أو عادية (Banale)، أي يجب أن لا تكون مجرد فكرة تتعلق بوصف طبيعة أو تكوين أو وجهة المنتج أو الخدمة التي تقوم بإشهارها إلا أن هناك من الأساتذة من يوافق على حماية ما يسمى "بالاستلهام من التصور" « L'inspiration de la conception »، بموجب حقوق المؤلف إلا أن هذا الاستلهام من التصور ما هو إلا مجرد فكرة الشيء الذي يمكن أن يؤدي إلى حماية الأفكار في حد ذاتها (20).

إذن فأساس استبعاد حماية الفكرة بقانون الملكية الفكرية هو "مبدأ عدم حماية الأفكار" أو ما يعرف أيضاً "بمبدأ حماية الأشكال"، بمعنى أن الشكل الذي يكتسبه الاختراع أو الإبداع وحده الذي يكون محمياً وذلك باستثناء الأفكار التي ينقلها (21).

والعبرة من هذا الاستبعاد أن "الشكل" يستلزم لتحقيقه وإنجازه أن يكون المعنى قد عبّر عن فكرته، فيجب أن تتخذ شكلاً أو مظهرًا خارجياً تتجسد فيه وتبرز من خلاله للوجود، أي أن تبلور

فكرته في شكل مادي⁽²²⁾.

ويكون هذا التعبير في شكل رسم أو صورة أو نص أو صوت أو نموذج أو في شكل المسودات الأولية ومشاريع الشعارات المجسدة في وثائق.

وبذلك يجب عليه تنفيذ فكرته أي المرور من مرحلة التفكير إلى مرحلة الإنجاز، وعلى ذلك لا يمكن لأي شخص طلب حماية فكرته التي عبر عنها أثناء حديث مثلاً طالما بقيت دون إنجاز، إذن فهذه الأفكار قد استبعدت من مجال حقوق المؤلف والعلامات كونها غير محمية في حد ذاتها لكونها مبدئياً غير قابلة للتملك وهذا بغض النظر عن قيمتها المبتدلة أو العبقريّة أو المبتدعة⁽²³⁾.

وقد ذهبت المادة 07 السالفة الذكر في نفس الاتجاه حيث نصت على أنه: "لا تكفل الحماية للأفكار والمفاهيم والمبادئ والمناهج والأساليب وإجراءات العمل وأنماطه المرتبطة بإبداع المصنفات الفكرية بحد ذاتها إلا بالكيفية التي تدرج بها أو تهيكّل أو ترتب في المصنف المحمي، وفي التعبير الشكلي المستقل عن وصفها أو تفسيرها أو توضيحها"، فوحدها المؤلفات الأصلية الناتجة عن مجهود المبدع والتي تحمل بصمته الشخصية التي تكون محل حماية بموجب قانون الملكية الفكرية.

ففي قرار صادر عن محكمة استئناف باريس في 16 جوان 1964 حول قضية تتعلق بشركة مصنعة لأدوات إظهارية جاءت بفكرة إنشاء ساعات إظهارية تشتغل بالضوء الأسود وضعتها في قاعات السينما، فهذه الأخيرة قاضت شركة منافسة لها تباع مواد مشابهة. فالمحكمة ثم مجلس قضاء باريس قد رفضا ادعاءات الشركة المطالبة، حيث قامت هذه الأخيرة بالطعن بالنقض والذي تم رفضه على أساس أن: "... الفكرة الإظهارية البسيطة حتى وإن كانت أصلية فلا يمكن أن تكون قابلة في حد ذاتها للتملك"⁽²⁴⁾.

وكذلك الأمر فيما يتعلق بمواضيع الحملات الإظهارية، فعادة ما يكتشف في الجرائد أو على الحيطان بيان أو نشرات تذكر وبطريقة أوتوماتيكية بإعلان سبق تحقيقه، ذلك كونه استعار فكرته الرئيسية.

وفي هذا الإطار ولمرات عدّة حاولت المؤسسات أن تحصل على إقرار من قبل المحاكم بحق على الموضوع المنشور في إظهارهم، إلا أن هذه الطلبات لم يتم قبولها أو تقرير حماية لها على أساس حقوق المؤلف، وقد تبين ذلك في القرار الصادر في 28 مارس 1958 عن محكمة استئناف باريس في قضية جمعت بين جريدة وأخرى منافسة لها، حيث اتهمتها بأنها نشرت إعلاناً استعملت فيه فكرة مستغلة من قبلها سابقاً والمتمثلة في استعمال الكرة الأرضية داخل قرص أو عدسات النظارات وذلك لإظهار الطابع العالمي للأخبار المنشورة، فالقرار وإن كان قديماً فهو واضح⁽²⁵⁾.

وقد كان هذا المبدأ محل نقاشات فقهية بين مؤيد ومعارض، فهناك من ركز على عدم وضوح الحق المتعلق بالفكرة الإظهارية وفرق بينها وبين التقنية الإظهارية أو الوسيلة الإظهارية أي استغلال الفكرة واقعيًا، وقد توقف الفقه في هذا المجال في أن تملك الأفكار يمكن أن يعيق مبدأ حرية الصناعة والتجارة المكرس بموجب قانون Le chapelier سنة 1791 والذي يرخّص ويشجع على المنافسة تحت تحفظ أن تكون شرعية وغير مخالفة للممارسات التجارية، وبين محاولة إيجاد حماية شبيهة بتلك التي توفرها حقوق الملكية الفكرية، إلا أنه في النهاية قد تم الاتفاق بين الفقه والقضاء الفرنسيين على أن الفكرة لا يمكن أن تكون موضوع تملك ولا يصح أن تتمتع بالحماية بقانون المؤلف وذلك حماية لمصلحة المجتمع ومنع احتكار الأفكار من قبل شخص واحد⁽²⁶⁾.

ولعل ما يبرر ذلك أن الإشهار يلعب دوراً مهماً وأساسياً في ميدان المنافسة حول ترويج سلع وخدمات المتنافسين، وأنه ولأجل تحقيق منافسة مشروعة بينهم وجب ضمان العدالة وتكافؤ الوسائل المستعملة في الإشهار وذلك بعدم منح الحماية على أساس الملكية الفكرية لمجرد أفكار بسيطة محضة من حق أي كان الاستفادة منها وفقاً للأسس المسموحة في تداول المعرفة.

غير أن تطبيق هذا المبدأ في ميدان الإشهار من شأنه أن يؤدي إلى تسيّر وتكتم المصممين والإعلانيين عن أفكارهم قبل استعمالها أو نشرها، وهذا ما يمكن أن يؤدي إلى عرقلة النشاط

وعليه ومن خلال ما سبق، يظهر جلياً من هذه الأحكام أن الاهتمام الأول يتعلق أولاً وقبل كل شيء بشكل الإنتاج الفكري، أي أن الحقوق والوسائل المخولة بموجب قانون العلامات وحقوق المؤلف هي المؤهلة لحماية الاختراع أو الإبداع النهائي، فهي الحماية الناجحة والفعالة التي تسمح في الأخير للمبدع أن يملك إبداعه، فالقوانين تأخذ إذن بعين الاعتبار "الشكل" وليس "الموضوع" والحال كذلك في جميع دول العالم إذ أن حماية مجرد فكرة بسيطة سيعتبر مفرطاً الشيء الذي سيعطي للحماية طابعاً عاماً، فمثل هذه القاعدة يمكن تفسيرها ببساطة بأن كل اختراع أو إبداع أو تجديد سيعرقل بالأفكار في حد ذاتها إذا كانت قابلة للتملك.

ومن هذا المنطلق، فلماذا وبالرغم من وجود اجتهاد قضائي واضح وثابت ومبادئ معترف بها، يحاول البعض حماية الفكرة؟، وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: إمكانية حماية الفكرة الإشهارية على أساس المسؤولية المدنية

لقد سبق وأن ذكرنا بأن الأفكار الإشهارية لا يمكن أن تكون محلاً للحماية بموجب أحكام الملكية الفكرية، مما جعل القضاء يبحث عن وسيلة أخرى لحماية المتنافسين الذين لا يستندون إلى حق مانع، ولأجل ضمان هذه الحماية اللازمة فقد تمت الاستعانة بالقواعد الأساسية المقررة في القانون المدني وذلك على أساس أحكام المسؤولية المدنية والتي قد تكون عقدية تستند على وجود العقد أو تقصيرية في حالة غيابه، وقد لعبت هذه الأخيرة دوراً هاماً في حماية الأعوان الاقتصاديين الذين لم تنقرر لهم حماية خاصة، وذلك بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى الطفيلية الاقتصادية.

وعلى هذا الأساس سنتطرق في المطلب الأول إلى حماية الأفكار الإشهارية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة المطبقة متى كان النزاع يتعلق بممثلين اقتصاديين متواجدين في حالة منافسة، أما في المطلب الثاني فسنتناول نظرية التطفل الاقتصادي في حماية هذه الأفكار والتي تتحقق خارج كل وضعية تنافسية بين المتطفل والضحية.

المطلب الأول: الحماية المقررة بدعوى المنافسة غير المشروعة

يعتبر مبدأ حرية التجارة والصناعة من المبادئ الدستورية الأساسية التي نص عليها المشرع في المادة 37 من الدستور الجزائري والتي جاء فيها: «حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون» والمعدلة بدستور 2016 وذلك بموجب المادة 43 منه كالتالي: "حرية الإستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون".

تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.

تكفل الدولة ضبط السوق. ويحمي القانون حقوق المستهلكين.

يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة".

وقد تفرع عن هذا المبدأ مبدأ آخر هام في السوق ألا وهو مبدأ "حرية المنافسة"، والذي يسمح بحرية المنافسة بين التجار حيث يعطي هذا المبدأ الحق لكل تاجر في اتخاذ واستعمال كل ما يراه مناسباً من تسويق وترويج لمنتجاته وخدماته بهدف اجتذاب الزبائن والعملاء غير أن هذا لا يعني بقاء هذه الحرية مطلقة، فحتى لا تتنافى وضوابط المنافسة تم تقييدها بقيود منها دعوى المنافسة غير المشروعة⁽²⁸⁾. وذلك إذا ما خرجت المنافسة عن حدها القانوني.

وقد استقر القضاء الفرنسي على اعتبار دعوى المنافسة غير المشروعة من دعاوى المسؤولية المدنية، حيث تجد سندها في الأحكام المتعلقة بالمادتين 1382 و1383 من القانون الفرنسي، فتمارس هذه الأخيرة وبشكل أساسي كلما تعلق موضوعها بحماية شخص لا يمكنه التمسك بحق مانع ضد أفعال مخالفة للممارسة التجارية، وبذلك فقد حذو المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي إذ لم يرتبط ظهور دعوى المنافسة غير المشروعة بنص خاص يحدد ما يعتبر من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة، بل بموجب المادة 124 من القانون المدني الجزائري والمتعلقة بأحكام المسؤولية المدنية التقصيرية والتي

تنص على أن: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

ومن ثم يطرح التساؤل عن مدى إمكانية استغلال التاجر المنافس لنفس الفكرة الإشهارية؟ وهل يعتبر خطأ يتوجب معه قيام وتطبيق قواعد المنافسة غير المشروعة؟

لقد سبق وأن تطرقنا إلى أنه لا مجال لحماية الأفكار الإشهارية ما لم تبرز في شكل مادي ظاهر، حيث استقر القضاء الفرنسي على أن الفكرة الإشهارية إذا كانت بسيطة ومجردة فهي لا تدخل تحت الحماية المقررة بموجب الملكية الفكرية، ذلك أن الأفكار تلعب دورا أساسيا في مجال الإشهار وبالتالي يكون من السهل فيه إعادة استغلال الفكرة أو التعبير عنها بطريقة مختلفة.

إلا أنه غالبًا ما تنتج المنافسة غير المشروعة عن الخلط واللبس⁽²⁹⁾ الذي يخلقه المعلن بالمنتجات والخدمات الخاصة بأحد منافسيه بهدف الاستفادة وبغير وجه حق من الشهرة الكبيرة لهذا الأخير مستعملا في ذلك بعض الوسائل التي ترمي إلى خلق الخلط كأن يقوم في إشهاره بتبني فكرة مستعملة مسبقا من قبل منافسه، فاستعمال هذه الفكرة يمكن أن يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة وبالتالي تتحقق الحماية للفكرة الإشهارية بموجب دعوى المنافسة غير المشروعية لكن هذه الحماية تستلزم توافر شرطين: حيث يتعلق الشرط الأول بضرورة وجود خطر الخلط (risque de confusion) بين المتنافسين، أما الثاني فيتعلق بكون الفكرة يجب أن لا تكون مرتبطة بطريقة وثيقة ومحدودة بالمنتج أو الخدمة محل المنافسة⁽³⁰⁾.

ففيما يتعلق بالشرط الأول، فقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أن استخدام محترفين يمارسان نشاطا واحدا لنفس الفكرة الإشهارية، بحيث يترتب على هذا الاستخدام تقليد لفكرة تتعلق بالإشهار المرتبط بخدمة أو منتج المنافس ومحاولة كسب زبائنه عن طريق خلق خطر الخلط والالتباس في ذهن المستهلك بين إنتاجيهما يعد من أفعال المنافسة غير المشروعة⁽³¹⁾.

وعليه فالفكرة الإشهارية يمكن أن تكون محل حماية غير مباشرة بموجب قواعد دعوى المنافسة غير المشروعة متى توافرت شروطها⁽³²⁾ وذلك في غياب إمكانية الاستناد إلى الحماية المقررة بموجب الحق المانع الذي تمنحه الملكية الفكرية أو الصناعية، وإذا ما تم إثبات حدوث الخلط بمعنى إذا ما قام أحدهم بتقليد فكرة إشهارية معتمدة من قبل منافسه، فيحتمل أن يؤدي عمله إلى خلق خلط بين منتوجاته ومنتوجات المنافس أو بين مؤسستهما.

إن فالمبدأ الأساسي لدعوى المنافسة غير المشروعة يقدر بالنظر إلى إمكانية حصول الإلتباس في "ذهن المستهلك العادي المتوسط الإنتباه" و يعود تقديره إلى قاضي الموضوع⁽³³⁾، وفي هذا المجال فقد حكمت محكمة فرساي في قضية واجهت شركتين تتعاملان في مجال القولف (Golf) بأن اقتباس إحداهما للفكرة المطورة من قبل الأخرى بأن استعملت في الإشهار عربة تستعمل في مركز تجاري حيث تسمى بطريقة مشتركة بالعلامة « Caddie » والتي تمثل لفظ مشترك للـ « CADDY » المستعمل في ممارسة القولف، فالمحكمة أدانت هذا التصرف متصدية في نفس الوقت لخطر الخلط الناتج عن استعمال الفكرة وللطفيلية الاقتصادية: «إن الاقتباس من طرف شركة « Golf US » التي تقاربت بموجب الاختصار والصورة ذات طبيعة تخلق الخلط في ذهن المستهلك المتوسط الذكاء والتي تشكل فعل تطفل»⁽³⁴⁾.

ويتم التساؤل في هذا الإطار حول ما إذا كان هذا الخلط ناتج عن إرادة متعمدة من قبل المعلن أم لا؟. لقد قضت محكمة الإستئناف لباريس بإدانة شركة منافسة استعملت عبارة N 01 pour le sport في إشهار إذاعي بحجة أنه يخلق نوع من اللبس في ذهن المستهلك، كما تقرر العقاب على الفكرة الإشهارية المقلدة في عدة حالات عندما يكون استعمال الفكرة الإشهارية يخلق خلط ولبس في ذهن الجمهور، ويكون الحال كذلك عندما تكون التصرفات الصادرة عن وكالة عقارية تنشر إشهارا لإعلانات تحمل عبارة: « De particulier à particulier » بطريقة جعلت الزبائن يعتقدون أن هذا الإشهار قد تم تنظيمه من قبل الشركة المصدرة للجريدة التي تحمل نفس الاسم De particulier à

» particulier⁽³⁵⁾، ومنه نقول بأن التقليد كان واضحا وإرادة خلق الالتباس ثابتة وبالتالي موجبة للعقاب.

وعليه فإذا لم يترتب على هذا الاستخدام أي خلط أو إلتباس فلا يمكن إعتباره منافسة غير مشروعة كما هو الحال في قضية⁽³⁶⁾ جمعت بين شركتين عالميتين (Proctor et Gamble) و (Lever)، حيث رغبت شركة (Lever) في تغيير أسلوب الإعلان التقليدي عن منتجاتها وهو منظف (Dash et Persil) بإظهار قطعتين من ملابس النوم إحداهما متسخة والأخرى ناصعة البياض، إلى أسلوب آخر يتمثل في ارتداء صبيتين ملابس نوم، حيث ظهرت على وجه الأولى مظاهر السرور والانتصار لنظافة ملابسها، بينما ظهرت الصبية الثانية حزينة لاتساخ ملابسها.

بعد فترة أعلنت شركة منافسة وهي شركة (Proctor et Gamble) عن منظفها المنافس، حيث استخدمت طفلتين صغيرتين ذاهبتين إلى النوم بهدوء وفي يد الأولى شمعدان صغير والأخرى دب صغير، فاعترضت شركة (Lever) على أساس أن هذا الإعلان يؤدي إلى الخلط مع إعلانها، وأنها وحدها صاحبة الحق في استخدام هذه الفكرة الإعلانبة وبالتالي تعد الشركة الأخرى قد قلّدتا وبذلك تقوم دعوى المنافسة غير المشروعة.

وقد قابلت المحكمة طلب الشركة بالرفض على إعتبار أن الفكرة الإشهارية في ذاتها ليست محلاً للحماية، وبالتالي فإستخدامها لا يؤدي إلى الخلط بين إنتاج أو خدمة الشركتين، وقد علقت المحكمة على ذلك بأن الأسلوب الذي تبلورت من خلاله الفكرة لا يؤدي إلى الخلط ما دام المستهلك العادي يمكنه التمييز بينهما⁽³⁷⁾.

وهذا ما يمكن تسميته بالموضوع الشائع أو المبتدل أو العادي أو الوصفي، حيث رفضت بعض المحاكم حمايته كما في المثال السابق الذكر، على إعتبار أن الجمهور يتأثر فقط باسم المنتج أو العلامة المذكورين في الإشهار ويحفظهما ولأنّ الشعار المعتمد يفتقر إلى الخيال والابتكار، كما أنّه لا يوجد دليل على أنّ الإشهارين محل الدعوى قد خلقتا خلطاً في ذهن الجمهور⁽³⁸⁾.

غير أنّ هذا القرار قد تمّ انتقاده من قبل الفقه على أساس أنّه لا يصح التمييز بين صيغة عادية ومبتدلة وأخرى مبتكرة وجديدة في مجال الإشهار، ذلك أنّ الجمهور لا يتأثر فقط باسم صاحب الإعلان، بل يتم التركيز أيضا على الصوت والصورة والكلمة حيث أنّ تكرارها يخلق رابط بين هذه العناصر وبين سلعة معينة، فتمارس تأثيرا قويا على الجمهور المستهلك بحيث يحدث له بمجرد سماعها أو مشاهدتها ردّة فعل آلية تجعله يفكر بسلعة أو خدمة أو علامة هي موضوع الإشهار⁽³⁹⁾، ونحن نوافق ما ذهب إليه الفقه في هذا الإطار على إعتبار أنّ الإشهار حقيقة يمكن أن يخلق في ذهن المستهلك تعوذاً يجعله كلّما سمع ذلك الإشهار أو شاهده يوحي له بسلعة أو خدمة معينة، وبالتالي لا يهم أن يعتبر موضوع هذا الإشهار وصفيّاً أو مبتدلاً أو شائعاً.

أما الشرط الثاني، فينبثق عن القاعدة المتعلقة بعدم إمكانية تملك موضوع يكون مرتبطاً بطريقة وثيقة ومحدودة بالمنتجات المسوقة أو الخدمات المقترحة، وبصفة عامة الكلمات الضرورية المستخدمة لتعيين هذه الخدمات أو المنتجات.

فمن الواضح إذن أنّ كل منتج يملك لتعريفه صفات محددة منتظرة من طرف الزبائن، بل أكثر من ذلك فكل صانع حرّ في تبيان هذه الكلمات أو الموضوع في إشهاره، هذا فيما يخص مجال الكلام أمّا في ذلك المتعلق بالرسوم والصور، فالقرار الصادر عن محكمة باريس في 08 فيفري 1955 قد حدّد أنّ بعض الصور تظهر بالضرورة مرتبطة بالمنتج الذي تهدف إلى تسويقه، وقد جاء في قرارها بأنّ الحقّ المانع الذي يحمي بموجب الملكية الفكرية والصناعية تسمية « Absorba » لا يمكن أن يمنع أحد المنافسين من تبيان وإيضاح قوة الإمتصاص التي تتمتع بها الأشياء المباعة متى كانت هذه الكلمات تلفت الإنتباه إلى الصفة الجوهرية لهذه الأشياء المباعة، كما أنّها كلمات مألوفة في اللغة الفرنسية وبالتالي لا توجد منافسة غير مشروعة في استعمال شعارات أو صور إشهارية ما دامت لا تؤدي إلى خلط مع تلك الخاصة بالمنافس⁽⁴⁰⁾.

وتجدر الإشارة في هذا الشأن إلى حالة أخرى تتعلق بالفكرة الإشهارية، وهي حالة إفشاء أو كشف شخص آخر عن فكرة لم يتم استغلالها بعد، ويقوم هذا الأخير بالاستفادة من هذا الكشف عن الفكرة ليستخدمها لمصلحته الشخصية، وعليه فالشخص الذي يجد نفسه هكذا مسلوباً يمكنه اللجوء إلى تقنيتين قانونيتين، تتعلق الأولى بالمسؤولية العقدية والثانية بالتقصيرية. وعليه فمن قام بإطلاع الغير على فكرة عمل فني يمكنه أن يطلب منه حفظها وإبقائها سرية، بموجب عقد وبمنعه بذلك من استخدامها لمصلحته، أما في غياب مثل هذا الاتفاق فإن القضاء الفرنسي يضع على عاتق الشخص الذي أوتن على الفكرة واجب عدم الكشف عنها أو استغلالها إذا لم يبرم عقداً مع صاحب الفكرة⁽⁴¹⁾.

المطلب الثاني: حماية الفكرة الإشهارية بدعوى الطفيلية الاقتصادية

يعتبر خطر الخلط الذي سبق ذكره أحد شروط قيام دعوى المنافسة غير المشروعة، واشترطه إذن يعتبر مطابقاً للمبادئ المعمول بها في هذا المجال، إلا أن هناك فرضية أخرى يمكن تصورها وتتمثل في كون الفكرة المطالب باسترجاعها لم يتم اقتباسها من طرف منافس وإنما من طرف الغير الذي يمارس نشاطاً مختلفاً، فنكون إذن بصدد سلوكات طفيلية معاقب عليها من قبل الإجتهد القضائي الفرنسي على أساس المواد 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي والتي تقابلها نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، وذلك عندما يكون استغلال الفكرة الإشهارية من طرف الغير الذي لا يتنافس معه يؤدي بالضرورة إلى الإنقاص من قيمة هذه الفكرة المستغلة مسبقاً.

وانطلاقاً من ذلك، يجب التطرق أولاً إلى مفهوم التطفل الاقتصادي، حيث يعتبر الأستاذ Yves Saint Gall أول من أدخل هذه النظرية على الفقه الفرنسي والتي تم تطويرها فيما بعد من قبل أساتذة الفقه الفرنسي كما تم تكريس عدة اجتهادات قضائية بخصوصها.

ويعرف الأستاذ Yves Saint Gall التطفل الاقتصادي بأنه: «قيام الغير بالعيش كطفيلي في كنف الآخر مع الاستفادة من الجهود التي حققها ومن سمعة اسمه ومنتجاته»⁽⁴²⁾، وهو يفرق في هذا الشأن بين صورتين للتطفل الاقتصادي وهما: السلوكات الطفيلية والمنافسة الطفيلية وذلك على أساس وجود خطر الخلط أم لا.

وتتمثل الصورة الأولى في السلوك الطفيلي والذي يعتبر بحسب الأصل ذلك الفعل الذي يقوم به التاجر أو الصانع بهدف الاستفادة من مجهودات وسمعة الغير دون وجود علاقة منافسة بينهما، ومثال ذلك عندما يتبين لعون اقتصادي أن علامة في قطاع معين قد نالت شهرة ملحوظة فيتبنها بدوره لكن في قطاع آخر مختلف عن ذلك المتعلق بالعلامة أملاً جذب الجمهور المرتبط بهذه العلامة إلى قطاعه عندما يرى هذا الأخير ظهور منتجات وخدمات من نوع آخر في السوق لكن تحت غطاء نفس العلامة، فيعتقد الزبائن أن هذه الأنواع الجديدة هي من نفس أصل العلامة القديمة.

فنظرية السلوكات الطفيلية تتمتع بميزة متابعة التصرفات التي لم تعاقب عليها المنافسة غير المشروعة فهذه الأخيرة تفترض وجود علاقة منافسة بين القائم بالفعل غير المشروع وضحيتها، وعلى هذا فالسلوكات الطفيلية لا تتضمن أي علاقة تنافسية بين المتطفل والمتطفل عليه⁽⁴³⁾.

أما الصورة الثانية للتطفل الاقتصادي فهي المنافسة الطفيلية، وكما يقول أحد الأساتذة فهي تتميز بميزة أنها «تحدد وبصفة دقيقة التصرفات التي يمكن متابعتها وبدون صعوبة تحت عنوان المنافسة غير المشروعة»⁽⁴⁴⁾.

فمن خلال هذا الشكل الثاني يختار المتطفل ضحيته ضمن المتنافسين، فيحاول بشئى الطرق أن يستفيد من مجهودات الغير دون أن يخلق بالضرورة خلط أو لبس بين المنتجات أو الخدمات، ففي هذه الحالة المتطفل والضحية تربطهما علاقة منافسة عكس السلوكات الطفيلية.

وعلى هذا الأساس يعتبر الأستاذ Jean Jacques Burst أن المنافسة الطفيلية هي منافسة غير مشروعة إلا أن عدم مشروعيتها واضحة بصفة خاصة، بينما التصرفات الطفيلية فهي تشكل امتداداً للمنافسة غير المشروعة وأن كلاً منهما يدخل تحت إطار المسؤولية المدنية⁽⁴⁵⁾. ونتيجة لذلك هل يعتبر

تقليد أفكار الغير الإشهارية المتمتعة بالأصالة والتميز خطأ يُبرر التعويض على أساس التطفل؟. على اعتبار أنّ الأفكار لا يمكن حمايتها على أساس الحق المانع، فإن الاقتباس الغير شرعي لأفكار الغير يمكن أن يكون محل عقاب على أساس السلوكات الطفيلية لما يترتب عليه من تطفل على الجهود الفكرية والمعرفة الفنية والشهرة التي بذلها صاحب الفكرة، إلا أنّ هناك جانب من الإجتهد يشترط أن تكون هذه الحماية المقررة للأفكار تبقى خاضعة لشرط الأصالة⁽⁴⁶⁾، حيث يبدو منطقياً حسب رأيهم حماية الفكرة الإشهارية التي تتسم بالأصالة⁽⁴⁷⁾ دون أن تصل إلى حد العمل الإبداعي بالمعنى المطلوب حسب نظام الملكية الفكرية، فغالبا ما يأخذ جانب من الإجتهد القضائي ضمناً بهذا الشرط كحالة تقليد لوحة إشهارية نسخت عليها وصفات للطهو « حيث كانت هذه الأخيرة مستعملة تقليدياً من طرف جميع المحضرين الطهاة»، ففي غياب الأصالة رُفضت دعوى المؤسسة المدعية بالتطفل عليها⁽⁴⁸⁾.

كما يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ هذه النظرية لا تحمي قيم المنافسة التي تتضمن جهداً إبداعياً تافهاً للغاية والتي لا يستحق صاحبها أن يستفيد من الحماية الخاصة نتيجة لعدم توافر الأصالة والجهد الشخصي، وعليه فهي لا تحمي إلا ما يمثل إبداعات متميزة ومتفردة تزود صاحبها بميزة تنافسية ويظهر فيها الجهد الشخصي⁽⁴⁹⁾.

وقد ذهب الأستاذ Phillipe le Tourneau في نفس الاتجاه حيث اعتبر أنّ الأفكار لها قيمة إقتصادية يمكن تقديرها بثمن وبالتالي يمكن أن تكون محل حماية حيث وضع تعريفاً أوسع للسلوكات الطفيلية بأنّها: « كل شخص وبهدف الإثراء بطريقة غير مبررة يستلهم ويقتبس دون ضرورة مطلقة قيمة إقتصادية للغير، متفردة، مقدما قيمة مضافة، وتمنح ميزة تنافسية، ثمرة جهد فكري واستثمارات يكون قد ارتكب فعل تطفل معاقب عليه »⁽⁵⁰⁾.

أما الاتجاه الثاني، فيذهب إلى أنّ الفكرة الإشهارية يمكن أن تكون محل حماية على أساس السلوكات الطفيلية « شرط أن لا تكون وصفية بحتة ومجردة » وحتى وإن لم تكن تتميز بالأصالة والجدة لأنّ ذلك شرط لنشأة حقوق الملكية الصناعية حتى يتمتع صاحبها بحق استثنائي.

ويجب التساؤل في هذا الشأن حسب الأستاذة Marie-Laure Izorche عن الحدود التي يجب تعيينها لنظرية التطفل حيث يرمي الاجتهاد القضائي حالياً في مجال "الأفكار" إلى المعاقبة على اقتباس وتقليد الأشياء بزيادة متواصلة والتي تكون ملامحها غامضة أكثر فأكثر⁽⁵¹⁾.

وتجدر الإشارة بالإضافة إلى أنّ التوسع في التطفل والعقاب عليه من شأنه أن يعطل النشاط الإبداعي ذاته، ويمنع التداول الحر للأفكار خاصة إذا قام العقاب على التطفل على مجرد الاستفادة من العمل أو الاستثمارات التي أنفقها الغير من أجل الوصول إلى الابتكار أو الإبداع الذي يستخدمه كقيمة للمنافسة وجذب العملاء.

وعليه، فإن وضع تصور واسع جداً للتطفل سينتهي بخلق احتكار غير مبرر لأفكار عادية مبتذلة حيث يؤدي استعمالها حسب رأينا إلى توقيع العقاب على الفاعل حتى في حالة غياب الخطر الحقيقي والجدي والمتمثل في فقد أو تحويل الزبائن.

كما يمكن القول أنّ التطفل الاقتصادي يلعب دور الانصاف والعدالة، لأنّه يسمح بمعاقبة الأعوان الاقتصاديين الذين تكون تصرفاتهم مخالفة لأخلاقيات الأعمال مع أنّهم ليسوا في علاقة منافسة، ويكون ذلك بموجب دعوى التطفل حيث تقوم كدعوى المنافسة غير المشروعة على أساس القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية إلا أنّها دعوى احتياطية لا يظهر دورها إلا في الحالات التي لا تتوافر فيها الحماية الخاصة كأن لم تحضى الضحية المتطفل عليها على حق مانع بموجب ما يقرره المشرع على حقوق الملكية الفكرية والصناعية حتى ولو كان منتهي الصلاحية وبالتالي لم يكن أمامها طريق قضائي خاص، لذلك يجب على المتضرر إثبات شروط هذه المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما بهدف المطالبة بإيقاف فعل التطفل والمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عنه.

ويتمثل الخطأ عموماً في الانحراف عن سلوك الشخص المعتاد الموجود في نفس الظروف التي

تحيط بالمتسبب في الضرر مع إدراكه لهذا الانحراف⁽⁵²⁾، أما "الخطأ التطفلي"⁽⁵³⁾، فيتمثل في سعي المتطفل إلى الاستفادة من الشهرة التي كونها الغير بما بذله من مجهودات في المجال الفكري والبحثي أو المالي، إلا أن هذه الاستفادة من شهرة الغير غير كافية للقول بوجود الخطأ التطفلي، بل يلزم أن تتوافر في الخطأ شروط تتمثل في:

1- توافر قصد الاستفادة من قيم المنافسة التي كونها الغير، ويقتضي هذا الشرط ضرورة توافر عنصر العمد وذلك بغصب الفكرة الإشهارية بإرادة واعية.

2- إنعدام المبرر المشروع في استفادة المتطفل من عمل المتطفل عليه سواء بناءً على نص القانون أو رخصة قررها المشرع.

3- وكذا استفادة المتطفل من الفكرة دون إضافة عمل يزيد من قيمتها، فإذا اكتفى المتطفل بمجرد الاستلham أو اقتباس الفكرة التي تقوم عليها القيمة التنافسية التي كونها الغير، ثم قام بعمل إضافي إليها، كأن يكون قد عمل على تطويرها وفقاً لمجهوداته الفكرية أو استثماراته المالية أو أبحاثه التي قام بها، فإن هذا العمل لا يعتبر تطفلاً إقتصادياً ممنوعاً، بل يعدّ من الأعمال المطلوبة لتطوير المجال الاقتصادي⁽⁵⁴⁾.

4- وكما يشترط أن يهدف المتطفل من وراء تطفله إلى تحقيق الربح.

أما الشرط الثاني، فيتعلق بالضرر حيث يجب أن يكون في هذه الدعوى وطبقاً لقواعد المسؤولية عن الضرر محققاً. ويتمثل الضرر الناتج عن التطفل عمومًا⁽⁵⁵⁾ في خسارة قيمة من الذمة المالية للمتطفل عليه، كما يتعلق في الغالب بالإنقاص من ماركة أو علامة والتقليل من شأنها، أو في تحويل الزبائن الذي ينجر عنه انخفاض في رقم الأعمال والمبيعات، كما يتمثل كذلك في الإنقاص أو فقد ميزة تنافسية، كما عرفت محكمة الاستئناف لبائيس الضرر التطفلي في قرار صادر لها في 21 ديسمبر 1991 بأنه: «التضييق في المبادرات التجارية وضياح فرصة التطور بالنسبة للمتطفل عليه»⁽⁵⁶⁾.

أما من الناحية المادية، فينتج الضرر عن غصب شهرة أو تقنية يمكن أن تنشأ عن أفكار تطلبت مجهود فكري ومالي، فتكون نتيجة هذا الضرر خسارة للقيمة، للشهرة أو للتقنية التي تمثل ثمرة لهذه الأفكار.

أما ثالث أركان المسؤولية التقصيرية التي تقوم على أساسها دعوى التطفل فتتمثل في رابطة السببية بين الخطأ والضرر، إذ لا يكفي لإدانة المتطفل أن تثبت الضحية الخطأ المرتكب والضرر الناتج عنه.

وتعتبر علاقة السببية قائمة عندما يتبين لقضاء الموضوع ومن خلال المقارنة بين تطوّر رقم أعمال المتطفل والضحية أنّ الأفعال غير المشروعة قد أنتجت ثمارها، كما تعتبر علاقة السببية قائمة إذا ما تمكنت الضحية من إثبات انخفاض رقم أعمالها والذي لا يمكن تفسيره إلا بأعمال التطفل المبلغ عنها، وكذلك الحال إذا كانت هناك علاقة بين حضور المنافس وانخفاض رقم أعمال الضحية⁽⁵⁷⁾.

فمن الظاهر إذن أنّ رقم الأعمال والتغيرات التي تطرأ عليه، هي التي تستخدم كمعيار في تحديد وجود علاقة السببية، ومع ذلك يمكن القول بأنّ التطفل لا يفسر بالضرورة بانخفاض رقم أعمال الضحية، فهو لا يؤثر دائماً في انخفاض رقم أعمال هذا الأخير وهذا راجع لسببين: إمّا لكون السلوكات التطفلية لم تتمتع بالوقت الكافي للتطور وبالتالي التأثير على الضحية، وإمّا نظراً لكون طبيعة هذه السلوكات لا تؤثر على رقم الأعمال، والمثال النموذجي على ذلك، يتمثل في الإضطراب التجاري⁽⁵⁸⁾ الذي تحكم المحاكم بالتعويض عنه دون أن تتأسس في ذلك على تغيرات رقم الأعمال، ومن جهة أخرى فلا يمكن اعتبار التغيرات في رقم الأعمال ناتجة فقط وبالضرورة عن أعمال التطفل أو المنافسة غير المشروعة، وهذا ما يفسر مرونة الإجتهد القضائي حول الطابع المحقق لوجود رابطة السببية⁽⁵⁹⁾.

وفي هذا الشأن يرى الأستاذ Yve. Guyon، أنّ كل هذا الاعتبار قد خففت من ضرورة وجود علاقة السببية وكذا طابعها المحقق، وربما أدت حتى إلى إلغائه⁽⁶⁰⁾.

خاتمة

يمكننا أن نستخلص إذن، أن "الفكرة الإشهارية" وإن كانت أصلية فهي غير محمية في حد ذاتها بموجب قانون الملكية الفكرية، وحتى يكون الأمر كذلك يجب أن تجسد هذه الفكرة في شكل رسم أو نموذج أو أثر فكري أو فني أو في شكل شعارات إشهارية أو إعلانات، ذلك أن هذا التجسيد المادي وحده الذي يكون قابلاً للتملك، وعليه إعادة استعمالها لا يكون مجزماً، وبذلك تكون الفكرة الإشهارية حسب المبدأ حرة الاستعمال.

ومن هنا لا نرى كيف يمكن أن تجد هذه الفكرة حماية أفضل على أساس المسؤولية المدنية، ذلك أن دعوى المنافسة غير المشروعة وكما سبق ذكره ليست بدعوى بديلة لدعوى التقليد، فهي لا تتحقق إلا إذا وُجد خطر الخلط والالتباس، غير أن مثل هذا الخطر لا يمكن أن يُنصّر إلا بين تطبيقين ملموسين للفكرة، أي شكلين متنافسين مجسدين للفكرة، ومن هذه اللحظة فإننا نخرج من مجال الأفكار إلى ذلك المتعلق بالابتكارات والإبداعات التي يُعبر من خلالها عن الفكرة. وعلى هذا الأساس، فهل يبقى هناك مجال للكلام عن الفكرة وعن الحماية المقررة لها؟، وعن ذلك فقد عبر الفقيه "السنهوري" بقوله: "أن الابتكار هو الثمن الذي تشتري به الحماية"⁽⁶¹⁾.

قائمة الهوامش والمراجع:

- 1_ محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن – دراسة مقارنة في القانون الفرنسي – دار الكتاب الحديث ، سنة 2008، ص: 165.
- 2_ قاموس اللغة العربية، ص : 195.
- 3- « La représentation d'une chose de l'esprit, une manière de voir, une conception de l'esprit. »
- 4-Blaise BATISTOLO : Thèse consacré à la protection des idées publicitaires, Université de Lausanne, 1986, p : 10.
- 5- BIAISE BATISTOLO : op.cit
- 6- Blaise BATISTOLO : op.cit, p : 12.
- 7_ دعاس كمال: حق المؤلف والإشهار، مذكرة لنيل الماجستير في الحقوق فرع الملكية الفكرية، جامعة الجزائر، 2004، ص: 36.
- 8_ نفس المؤلف : نفس المرجع ،نفس الصفحة.
- 9- Philippe Le Tourneau : Du nouveau sur la protection du logiciel et la protection des idées. Rev. juris com 1984, p : 65.
- 10-Xavier des Jeux : La protection des idées en droit positif de la contrefaçon artistique à l'activité parasitaire. Gaz. Pal. 1992. Doctrine, p : 971.
- 11_ حلمي الحجار والقاضية هالة حلمي الحجار : المزاحمة غير المشروعة في وجه حديث لها – الطفيلية الاقتصادية – دراسة مقارنة – بيروت الطبعة الأولى 2004 ، ص: 102.
- 12_ نفس المؤلف :نفس المرجع ، ص: 103.
- 13- Pierre Greffe – François Greffe – Pierre Baptiste Greffe : La publicité et la loi .Droit français – Union Européenne – Suisse. Litec. 11ème édition .p : 270-271.
- 14- Libre de circulation.
- 15- Régis Fabre – Marie-Pierre Bonnet – Desplan – Nadine Sermet – Nicolas Genty : Droit de la publicité et de la promotion des ventes ; 3ème édition 2006. DALLOZ. Reference, p : 105.
- 16- Pierre Greffe – François Greffe – Pierre Baptiste Greffe : opcit,p : 261.

- 17- André Lucas : Traité de propriété Littéraire et Artistique. Edition Litec 2000, p : 232.
- 18- André Bertrand : Le droit d'auteur et les droits voisins. Ed. DALLOZ 2ème édition, p : 193.
- 19_ المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003.
- 20- Jean - Jacques Burst : Concurrence Déloyale et Parasitisme. DALLOZ 1993, p : 56.
- 21- Régis Fabre – Marie-Pierre Bonnet – Desplan – Nadine Sermet – Nicolas Genty : op.cit, p : 106.
- 22_ بتول صراوة عبادي: التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك – دراسة قانونية – منشورات الحلبي الحقوقية – الطبعة الأولى – 2011 ، ص: 58.
- 23_ فرحة زرارى: الكامل في القانون التجاري الجزائري – الحقوق الفكرية – حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية – ابن خلدون للنشر والتوزيع – ص: 92.
- 24- Pierre Greffe – François Greffe – Pierre Baptiste Greffe : op.cit., p : 259
- 25- Etienne Petit – Céline Rondey – Laurence Veyssière : Publicité et Promotion des ventes. Délmas, 1^{ère} édition, p : 24.
- 26_ جوزيف نخلة سماحة: المزاحمة غير المشروعة – دراسة قانونية مقارنة – الطبعة الأولى – 1991 – مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر – ص: 189.
- 27_ دعاس كمال: نفس المرجع، ص: 37.
- 28_ ويعتبر من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة والقواعد الأخلاقية المرتبطة بممارسة المهنة في السوق.
- 29_ ويمثل العنصر الأول الذي يبحث عنه القضاة في تقليد الفكرة الإشهارية.
- 30- Pierre Greffe – François Greffe – Pierre Baptiste Greffe : Ibid, p : 263.
- 31-Régis Fabre – Marie-Pierre Bonnet – Desplan – Nadine Sermet – Nicolas Genty : op.cit, p : 106.
- 32_ وتتمثل شروط دعوى المنافسة غير المشروعة في وجود الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وهي شروط دعوى المسؤولية التقصيرية.
- 33- L'esprit du consommateur d'attention moyenne ...
- 34- Régis Fabre – Marie-Pierre- Bonnet – Desplan – Nadine Sermet – Nicolas Genty : Ibid, p : 107.
- 35- BETATI, Christophe et Wilhelm Pascal : « La protection des idées publicitaire, p : 07.
- 36_ وهو قرار صادر عن محكمة الاستئناف بباريس في 22 أبريل 1969، حيث أنه يتمتع بميزة خاصة تتمثل في عدد الأسئلة المطروحة للمحكمة حول مسألة حماية الأفكار الإشهارية بدعوى المنافسة غير المشروعة، حيث يعتبر أنه قد وضع حداً للنقاشات التي كانت مفتوحة وذلك بموجب وضوح حيثياته:
- 37_ بتول صراوة عبادي: المرجع السابق، ص: 58.
- 38_ جوزيف نخلة سماحة: المرجع السابق، ص: 193.
- 39_ نفس المؤلف: نفس المرجع، نفس الصفحة.
- 40- Pierre Greffe – François Greffe – Pierre Baptiste Greffe : ibid. p : 263.
- 41- Jean Jacques Burst : opcit, p : 58.

- 42- Yves Saint-Gall : Concurrence parasitisme ou agissement parasitaire. RIPA, 1957, p : 19. « Pour un tiers de vivre en parasite dans le illages d'un autre en profitant des efforts qu'il a réalisé et de la réputation de son nom et de ses produits. »
- 43- Jean Jacques Burst : opcit, p : 98.
- 44- Jacques Azema : Le droit français de la concurrence. PUF, 1989, n° 163, p : 119 et S.
- 45- Jean Jacques Burst : opcit, p : 99.
- 46- Marie Malaury Vignal : Droit de la concurrence interne et communautaire, 4ème édition, 2008 sirey, p : 177.
- 47 _ وتنقسم الأصالة إلى الأصالة من الناحية الموضوعية وتتصرف إلى الجدة، وهي أحد الشروط الموضوعية لاستحقاق الحماية وفق قانون الملكية الصناعية، أما الأصالة من الناحية الشخصية، فتتصرف إلى البصمة الشخصية التي يضيفها المؤلف على مصنفه، وهي أحد الشروط لاستحقاق الحماية القانونية بمقتضى قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة. أنظر: أحمد الداروي: التطفل الإقتصادي (دعوى السلوك التطفلي والمنافسة الطفيلية) دراسة فقهية قضائية مقارنة، الطبعة الأولى، 2014، ص: 354.
- 48- Marie Anne Frison-Roche et Marie-Stéphane Payet : Droit de la concurrence, DALLOZ, 2006, p : 256
- 49 _ عبد الرحمان السيد قرمان: المنافسة الطفيلية – دراسة لمدى مشروعية التطفل الإقتصادي على قيم المنافسة التجارية – دار النهضة – القاهرة – ص: 145. نقلاً عن فليب لوتورنو: عودة حول التطفل، ص: 404.
- 50- Philippe Le Tourneau : Variation autour de la protection du logiciel 1982 .alP.Gat, p : 370
- 51- Marie – laure Izorche : Concurrence déloyale et parasitisme économique. La concurrence déloyale permanence et devenir – Sous la direction de yves serra. DALLOZ. 2001, p : 45.
- 52 _ لبيب شنب: دروس في نظرية الإلتزام، مصادر الإلتزام، طبعة 1976-1977، بدون ناشر، ص: 15. نقلاً عن عبد الرحمان قرمان: المنافسة الطفيلية، ص: 207.
- 53- Philippe Le Tourneau: p opcit :152.
- 54 _ أحمد الداروي: المرجع السابق ، ص: 211.
- 55 _ حلمي الحجار والقاضية هالة حلمي الحجار: المرجع السابق، ص: 162.
- 56- « La gêne dans les initiatives commerciales et la perte d'une chance de développement du parasité ». Philippe Le Tourneau : Le parasitisme dans tous ses états, DALLOZ. SIREY1993, p : 290.
- 57 _ Jean Jacques Burst : opcit, p : 181
- 58 _ حيث يؤدي إلى عرقلة السير العادي للسوق نتيجة الإخلال بالتوازن بين جميع المتدخلين والمساواة بينهم.
- 59 _ Jean Jacques Burst : Ibid, p : 182
- 60 _ me édition. n° 486, p : éYve Guyon : Droit des affaires. Economica, 6
- 61 _ فاضلي إدريس: المدخل إلى الملكية الفكرية – الملكية الأدبية والفنية والصناعية – ديوان المطبوعات الجامعية 2010-2011، الطبعة الثانية، ص: 74.