

التطفل التجاري كصورة حديثة للممارسات التجارية غير النزيهة

زعموم إلهام

أستاذة مساعدة "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو

مقدمة:

لقد أدرك الفقه والقضاء مدى خطورة الأعمال الطفيلية التي تقوم بها بعض المشروعات والتي ينبغي معاقبتها متى قامت باغتصاب بشكل ملحوظ قيمة اقتصادية مملوكة للغير ولو لم يكن المغتصب منافسا لصاحب هذه القيمة، فالعدالة والشرف والأمانة لا تسمح بأن نستغل جهد وتعب الآخرين بدون تعب أو عناء، بل على العكس يجب حماية القيم الاقتصادية الناشئة عن العمل الإبداعي والتي من شأنها أن زودته بميزة تنافسية تعود عليه بإضافة مستمرة في القيمة. ونتيجة لذلك اهتم الفقه والقضاء بفكرة الطفيلية وتبنى القانون وجهة نظرهما ووضع نصوصا تعاقب على بعض قيم المنافسة المشهورة التي يستخدمها المشروع في جذب العملاء كالعلامات المشهورة واسم المنشأ والمصدر، وتوصلت الدراسات إلى أن التطفل سلوك منبوذ يقع في منطقة وسطى بين المنافسة غير المشروعة بمفهومه التقليدي وبين التقليد بمعناه الضيق حيث تقترب صورة التطفل التجاري من التقليد كصورة عرفت النصوص القانونية منذ زمن بعيد في كونها يشكلان اعتداء على الممارسات التجارية، فيما تختلف عنها في أحكام وشروط كل منها.

وان كان للفقہ فضل في نشوءه كفكرة تستوجب الحماية القانونية لمن كان ضحيّتها فإن للقضاء فضل أكبر في منحها مكانة ضمن آثار المنافسة غير المشروعة رغم أن ما اتصفت به لم يكن في إطار توافر شروط رفع الدعوى حيث انفردت المنافسة الطفيلية بوصف جديد تمثل في منع الأساليب الجديدة التي تبتكرها بعض المشروعات وتستخدمها في صراعها التنافسي لكي تستفيد بدون وجه حق من قيم مشروع آخر استطاع أن يحقق شهرة زودته بميزة تنافسية مكنته من الوصول إلى مرتبة متميزة بين منافسيه والذي حول المشروع المنافس أو منتجاته إليه، كل هذا بدون أن يتحمل أدنى تكلفة، ورغم حداثة نشوء هذا التصرف ومنحه طابع مميز عن صور المنافسة غير المشروعة المعروفة إلا أن القضاء والفقہ حدد الأساليب أو المظاهر التي قد يظهر بها سواء بالنظر لوجود أو عدم وجود علاقة تنافسية. وهنا نتحدث عن المنافسة الطفيلية والسلوك الطفيلي أو بالنظر لغصب الشهرة أو التقنية أو الأفكار، وهي في النهاية تعبر عن انتهاك لقواعد الأمانة والشرف مهما كانت الصورة التي يظهر بها. لذا نطرح تساؤل حول الحماية المقررة للتطفل قانوناً؟

أولاً: مفهوم التطفل التجاري

لا يمكن دراسة التطفل بعيداً عن صور المنافسة غير المشروعة والتي تتعدد وتتنوع نظراً لما تتسم به الحياة الاقتصادية من تطور وتنوع المتعاملين الاقتصاديين. ففي ظل حياة اقتصادية تتبنى حرية المنافسة يلجأ البعض إلى وسائل غير مشروعة منافية للأعراف والعادات التجارية، إلى جانب ذلك نجد أن البعض يقوم بابتكار وسائل غير مشروعة لمنافسة حديثة ومتجددة ولعل أحد هذه

الوسائل التطفل. لذا لابد من التطرق إلى نشوء فكرة التطفل عبر الفقه والقضاء (1) ثم نتطرق إلى مختلف التعاريف التي اهتمت بفكرة التطفل (2).

1- نشوء فكرة التطفل التجاري: يعود الفضل في نشوء مفهوم الطفيلية التجارية أو الاقتصادية إلى القضاء الأمريكي وذلك بموجب القرار المؤرخ في 1918 الصادر عن المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية الذي كان الأول في استخدام هذا المصطلح وذلك في القضية العالمية c/Associated News Service Press والذي تضمن فكرة اغتصاب الإبداعات التي لها قيمة في السوق la théorie de l'usurpation des créations ayant une valeur marchande¹.

فيما كان القضاء الألماني الأول على المستوى الأوروبي الذي كيف بصورة واضحة استغلال شخص ثمارا ناتجة عن جهد شخص آخر، بالتصرفات غير المشروعة وبالطفيلية²، ثم تلاه في ذلك القضاء البلجيكي الذي سار في معاقبة هذه التصرفات. وفي الثلاثينات قرر رئيس المحكمة التجارية لبروكسل في قضية "نسخة للجهاز الموزع"، ضرورة حماية المنتجات وصاحبها من كل أشكال التصرفات التي تسيء بمصالح هذا الأخير³، وقد صدر قرار قضائي آخر في سنة 1953 حول تصنيع قطعة من الأواني أدرجت فيه القضية في إطار التصرفات الطفيلية.

¹- Dominique Perdreau ; " 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

² - Voir: Dominique Perdreau ; " .op-cit.

³ - Voir: Dominique Perdreau Op.cit,

لكن كان للفقه ولل قضاء الفرنسيين دور في بلورة مفهوم الطفيلية حيث انطلق الاجتهاد القضائي الفرنسي منذ عام 1950 من مبادئ المسؤولية المدنية لإقرار المسؤولية لكل من يرتكب فعل من أفعال المنافسة غير المشروعة والمتمثل في القيام بأساليب ملتوية لتحويل الزبائن من مشروع لآخر مخالفاً بذلك العادات والأعراف التجارية المألوفة في الوسط التجاري. غير أن ذلك لم يكن كافياً لضم مفهوم الطفيلية ضمن أفعال المنافسة غير المشروعة وإن كانت هذه الأخيرة مهداً لها.

هذا ما يجعلنا نقول أن فكرة الطفيلية هي فكرة قد قبلها الاجتهاد وتوسع فيها الفقه بحيث أنها لم تأت كمفهوم مستقل بل انبثقت من مفهوم المنافسة غير المشروعة، ثم تبلورت بعد ذلك كمفهوم متميز. فتطور الممارسات التجارية والصناعية والاقتصادية وتطور المجالات الأدبية والفنية وقيام مشاريع متنوعة أظهر أن الحماية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة بمفهومها التقليدي لم تعد كافية¹ إذ يمكن أن يستفيد شخص من نشاط غيره التجاري أو الصناعي أو حتى الفكري دون أن تتوفر في عمله العناصر التقليدية المطلوبة في المنافسة غير المشروعة، وهو ما أدى إلى صقل المفهوم التقليدي لحماية الملكية الصناعية والتجارية والفكرية وكانت الطفيلية التجارية الفكرة التي تعزز حماية كل أنواع الملكية السالفة الذكر وتحمي بذلك كل نشاط منتج.

أما في فرنسا فقد ظهرت منذ أوائل الخمسينيات نظرية تُعاقب على بعض الأفعال غير المشروعة رغم عدم استكمالها عناصر المزاحمة أو المنافسة غير

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

المشروعة، وقد أطلق عليها الفقه الفرنسي تسمية "الطفيلية الاقتصادية" ¹ Paratisme économique أو التطفل التجاري Paratisme commercial أو التصرفات الطفيلية Agissement parasitaire، وأول ما ظهر هذا المصطلح كان على يد الأستاذ (سان جال) SAIN GAL ² وذلك سنة 1956 والذي اعتبر الطفيلية أنها سعي الغير للعيش في كنف الآخر للاستفادة من الجهود التي بذلها والشهرة التي حققها اسمه ومنتجاته. وأول موضوع انصبت عليه فكرة الطفيلية كان في مجال العلامة التجارية في معرض السطو (Usurpation) في فرنسا ³.

إن هذا المصطلح وفقا لهذه النظرية لم يتوقف عند هذا الحد، فهو مفهوم لا يزال في تطور مستمر لضم العديد من الأفعال إلى مجال المنافسة غير المشروعة بعدما كانت بعيدة عنها. ومن هذه الأفعال محاولة الاستفادة من شهرة وسمعة غير المكتسبة من قبل صاحبها بصورة مشروعة ونتيجة جهده الشخصي، وذلك من دون أن يؤدي إلى أي خطر الالتباس، وهي وضعية تحدث كنتيجة للتطور التكنولوجي الحديث وانفتاح الأسواق العالمية على بعضها في ظل العولمة والانترنت، فمجرد صنع طريقة إشهار مماثلة كانت تميز منتوجا معينا أو نغم موسيقى انفراد به الإشهار السابق يعتبر تطفل على الغير حتى وإن كانت العلامة مختلفة والمنتوج مختلف، ذلك لأن مميزات ذلك الإشهار (الطريقة

¹ . حلمي محمد الحجار ، هالة حلمي الحجار ، مرجع سابق ، ص 28.

² -SAIN- GAL(Yves),Concurrence déloyale et concurrence parasitaire (ou agissement parasitaire ;R.I.P.I.A . P. 19

³ . حلمي محمد الحجار ، هالة حلمي الحجار ، مرجع سابق ، ص 44.

والموسيقى) كانت سبيلاً للاستفادة من جهد الغير وجعلت من الممكن جداً أن يستفيد الإشهار الثاني (المنافس) من شهرة وسمعة غيره من دون أن يناقسه في زبائنه أو أن يستقطبهم بصورة مباشرة.

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فإنه لم يلجأ في هذه الحقبة الزمنية إلى اعتبار فكرة التطفل عملاً مذموماً يستحق العقاب إلا في حالتين: الأولى عندما يستغل 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. والحالة الثانية عندما يقوم الغير بإعادة طبع التسجيلات الصوتية التي لا يتمتع المنتجون بأي حق استثنائي عليها¹ كأن يعيد مغني تركيب أغنية أو لحن سابق لم يكن صاحبه قد قيده باسمه أي لا يملك عليه أي حق استثنائي عليه.

وقد سار الاجتهاد القضائي على هذا الموقف وتكرس مفهوم الطفيلية قضاءً، ليس بالصورة التي هي عليها الآن، وإنما من خلال التفسير الواسع لدعوى المنافسة غير المشروعة. غير أن 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 خطأً، بحيث

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

استفاد المصنع من استعمال الأسماء الشرعية المكتسبة للغير وهذا يكون فعل منافسة معاقب عليها¹. فيما كانت أول محكمة استخدمت مصطلح المنافسة الطفيلية صراحة هي محكمة استئناف Aix-en-Provence (الفرنسية) في حكمها الصادر أصدرته بتاريخ 10 أكتوبر 1961² وذلك في قضية العلامة التجارية SPORTEX³.

إن لكل هذه الأحكام وأخرى فضلا 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 أيا 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 المناادي إلى تجريم هذا السلوك وأخذت هذه الفكرة مأخذا منتظما كسبب لإدانة الخصم بارتكاب أعمال غير مشروعة متى تعلق الأمر بإدانة الاستغلال بدون إذن، وأصبح التطفل الاقتصادي المعيار المفضل للقضاء في إطار العلاقات الاقتصادية، بل أصبح سببا للجزاء في القانون المقارن أيضا⁴.

هذا ومن الناحية التنظيمية لم يكن للمشرع أي دور في تقنين أحكام الطفيلية إلا في وقت لاحق، وبمظهر يختلف عما كان منتظرا من الاجتهاد القضائي، ففي

¹ . محمد الأمير يوسف وهبة ، مرجع سابق ، ص 188.

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

³ . " . محمد الأمير يوسف وهبة ، مرجع سابق ، ص 189 .

⁴ . عبد الرحمان السيد قرمان ، مرجع سابق ، ص 37.

غياب نص قانوني يتعلق بإدراج السلوك التطفلي في إطار المنافسة غير المشروعة صراحة نجده قد تبنى المفهوم وجرم السلوك حيث عاقب 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 1992¹. وعليه فإن حضر التطفل على قيم المنافسة لا يستند على نص تشريعي خاص وصريح فان تعريفه بقي في يد الفقه وخاضعا للسلطة التقديرية للقضاء وهو ذات الشأن في الأساس القانوني له وشروط تحققه حتى ينجح المتطفل عليه في منع التطفل من جهة وفي الحصول على تعويض الضرر من جهة أخرى .

2- تعريف التطفل التجاري: 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 حالة على غيره وهي مشتقة من فعل Parasiter أي تطفل على ... أو عاش حالة على الغير. ولقد اقتبس كل من الفقه والقضاء فكرة التطفل من علم الأحياء باعتبارها وسيلة لاستفادة الكائن (العون الاقتصادي) من جهد الآخرين حيث عرّف الأستاذ اف سان جال (yves SAIN- GAL) الطفيلية بأنها « سعي الغير للعيش في كنف آخر للاستفادة من الجهود التي بذلها والشهرة التي حققها اسمه ومنتجاته »² وهو تعريف

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

² - « 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

نشق منه نظريتين أساسيتين تتمثل في اغتصاب عمل الآخرين من جهة، واغتصاب سمعته من جهة أخرى، وهو ما جعله يؤسس نظريته على أن التطفل قائم على اغتصاب جهد وسمعة الآخرين¹.

وقد عُرِفَ التطفل التجاري بأنه «مجموع الممارسات التي يتدخل من خلالها عون اقتصادي في نظام عون آخر، بغرض الحصول على المنافع الاقتصادية التي تحققها المهارات و المعارف المهنية التي استثمر و اجتهد العون الاقتصادي المتطفل عليه لأجل بلورتها و الانتفاع 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، و حقوق الملكية الصناعية المسجلة، و من دون أن يكون العون الاقتصادي المتطفل منافساً للعون الاقتصادي المتطفل عليه، و إلا ألحق ذلك بنظام المنافسة غير المشروعة»².

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 مشروعه، بدون بذل أي مجهود من قبله وبصورة مخالفة للأعراف التجارية ومبادئ الاستقامة في العمل التجاري، وليس ضرورياً أن تقع المنافسة على نفس الزبائن.

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 . ساسان ، محاضرات في قانون المنافسة الجزء الثاني عن الموقع الإلكتروني:
dr.sassane.over-blog.com/article-98558515.html -

بالإضافة إلى هذا فإن التطفل لا يشترط أن يقع على المشروعات الكبيرة أو الأسماء التجارية المشهورة فحسب وإن كان المجال الخصب لبداية هذا النوع من السلوكيات فقد بدأ فعلا ممارسة سلوك التطفل في مجال العلامات التجارية المشهورة ليمتد إلى جميع الحالات التي يبحث فيها أي مشروع اقتصادي عن الاستفادة من شهرة 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 privative spécifique*.

بهذا شكلت نظرية الطفيلية 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 الطفيلية باستقلال عن المنافسة غير المشروعة أمرا غير مقبولا لدى غالبية الفقه¹ 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، ومن ثم تعتبر المنافسة الطفيلية امتداد للمنافسة غير المشروعة

¹ . وأولهم فيليب لو تورنو Philippe Le Tourneau، عن عبد الرحمان السيد قرمان ، مرجع سابق ، ص 65.

وتوسيعا لنطاقها ليشمل عملا جديدا، هو التطفل الاقتصادي وخاصة أن أفعال المنافسة غير المشروعة لم تحدد حصرا.

أما عن هذا تعريف التطفل في إطار النصوص القانونية الفرنسية فلم يظهر مصطلح التطفل التجاري من الناحية القانونية كما سبق الإشارة إليه في التطور التاريخي للفكرة إلا في سنة 1992 عبر قانون الملكية الفكرية، حيث تم تكريس التطفل عبر حماية الماركات المشهورة بنص أدخل في القانون الوضعي تأثرا بالحركة الفقهية والاجتهادية التي برزت في فرنسا منذ منتصف القرن الماضي بشأن نظرية الطفيلية من دون أن يسميها.

أما بالنسبة للقانون الجزائري نجد أن المشرع تجنّب وضع تعريف جامد ومحدد للمنافسة غير المشروعة أو غير النزيهة، لعدم وجود تعريف يتسم بالمرونة والشمولية، من أجل توسيع نطاق الأفعال القابلة للملاحقة والتي تتغير وتتطور بتطور العصر وهو ما لمسناه من الناحية القانونية فإننا نجد التطفل التجاري بمقتضى الفقرة 3 من المادة 27 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والتي جاء فيها من بين الممارسات التجارية غير النزيهة: « استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص أو موافقة من صاحبها »¹ لقد حظر المشرع الجزائري هذا السلوك أي التطفل بحثا عن محيط نظيف لممارسة التجارة وقد اعتبره من قبيل الممارسات التجارية غير النزيهة التي تستدعي قيام دعوى المنافسة غير المشروعة أي أنه أخذ بالمفهوم الواسع

1 - قانون رقم 04 - 02 مؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق لـ 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم ، ج ر العدد 41 .

والحديث ويتبين أن المشرع قد ترك للقضاء مهمة تكييف أفعال الممارسات غير المشروعة، متجنباً وضع تعريف ثابت لها، ومعتبراً أن تحديد هذه السلوكيات 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 منافسيه، وإن الخطأ المهني بمعناه الواسع هو الفعل الذي لا تقرّه 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، والتي تؤكد على أنه: « تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النزيهة والنزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين ».

ثانياً: أساليب التطفل التجاري

إن التطفل خطأ بعدة أوجه حيث تختلف أساليبه بالنظر للزاوية التي ينظر إليها الفقه ويصنفها على أساسها، حيث يميز جانب من الفقه¹ بين صورتين؛ وذلك بالنظر لوجود أو عدم وجود علاقة تنافسية بين المشروع المتطفل والمشروع الذي يتم التطفل على القيم التي يستخدمها في المنافسة وجذب العملاء، وهاتان الصورتان هما: المنافسة الطفيلية والسلوك الطفيلي.

1 . عبد الرحمان السيد قرمان ، مرجع سابق ، ص 59 .

فيما يرى البعض الآخر¹ أن أساليب التطفل تخرج عن مجال المنافسة في نفس المنتج وهي تظهر في مجالين أساسيين هما: في غصب شهرة الغير (1)، وفي غصب التقنية والأفكار (2).

1- في غصب الشهرة: تنصب صورة غصب الشهرة على بعض عناصر المحل التجاري وعلى الخصوص العلامة التجارية والاسم التجاري والرمز والشارات... الخ. وتلعب العلامة دورا متميزا في الحياة الاقتصادية المعاصرة فهي أول ما تنثير انتباه المستهلك عندما توضع على المنتجات، وغالبا ما تكون الوسيلة الوحيدة لبناء الثقة الدائمة في بضائع المنتج، بالإضافة إلى أنها تعد همزة وصل ما بين مالك العلامة ومستهلك البضاعة، فالمشروعات اقتصادية 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 نجاحا كبيرا حيث تصبح مشهورة ويصبح العملاء فيها محور الهدف وهنا يجد السلوك الطفيلي مجاله الخصب في غصب هذه الشهرة.

لقد أيد الاجتهاد القضائي العربي والفرنسي على حد سواء موضوع غصب الشهرة ويعود سبب التأييد إلى سببين؛ الأول أن الشهرة أو الماركة، وبنتيجة الجهود المتقدمة، تصبح قيمة اقتصادية قابلة للتقدير ماليا ومن ثمة قابلة لأن

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

تكون موضوع صفقات تجارية، وتبعاً لذلك تستحق الحماية القانونية. أما الثاني فإن الشهرة تكتسب نتيجة عمل جاد متقن، وعمل دؤوب ومتواصل، وأحياناً طويل الأمد ينتج عنه توظيفات مادية أو معنوية تكون عادة بالغة الأهمية تبقى الجمهور على إطلاع ومعرفة متواصلة بالعلامة مع تحمل كل المخاطر التي يمكن أن تتجم 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.

وتتصب الطفيلية بهذا الأسلوب على علامة تجارية تكون عادة كبيرة وثقيلة الوزن، أو علامة عالمية لها صيت كبير، كما لو تعلق الأمر بمنتوج قد اكتسب شهرة واسعة بفضل ما تقدمه هذه الماركة من جودة في المنتج والذي وصل للمستهلك عن طريق إعلان ناجح. الأمر الذي يؤدي بالغير إلى الإقدام الغير على استعمال اسم هذه الماركة ذاتها لترويج بضاعة أخرى مع العلم أنها غير منافسة للأولى، وهنا يعتبر تصرف هذا الشخص من قبيل التصرفات الطفيلية. وقد يتحقق غصب الشهرة كما لو تحقق نجاح لماركة مشهورة بفضل شعار دعائي مميز فيقدم الغير على الاستفادة من الشعار الدعائي ذاته لترويج سلعة غير منافسة للأولى، وهنا أيضاً تكون تصرفات الغير من قبيل التصرفات الطفيلية.

كما يدخل ضمن التطفل التجاري في صورة غصب 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 المهارة شهرة وسمعة يحاول الطفيلي الاستفادة منها دون أن يكون قد بذل أية جهود مالية أو فكرية في بلوغها.

وأشهر قضية يمكن الاستدلال بها للتعبير عن الطفيلية بأسلوب غصب الشهرة هو ما اتجه إليه الاجتهاد الفرنسي كما سبق الذكر. في القضية بين شركتي champagne و (Y.S.L)، وملخص القضية أن شركة معينة كانت تنتج مشروباً 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.

وفي هذا الصدد يرى البعض¹ 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 سابقاً فإنه يكون

1. محمد محبوب " حماية العلامة المشهورة " كلية الحقوق بالبيضاء والرباط ، ص 2 . عن الموقع

قد ارتكب جريمة تقليد، ويحق لصاحب العلامة التجارية المسجلة أن يرفع دعوى التقليد وكذا دعوى المنافسة غير المشروعة».

أما بالنسبة لموقف القوانين العربية فنجد كل من التشريع والفقه والقضاء اللبناني يكرّس مفهوم الطفيلية صراحة بهذا الأسلوب وهو ما يدل على مواكبة هذا الأخير للنظم التشريعية الفرنسية فالمادة 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 غير صاحبها، ولو كان الاستعمال لسلع أو خدمات غير مشابهة لتلك المنصوص عنها عند التسجيل، تربط المسؤولية المدنية للمستعمل إذا كان الاستعمال يشكل استغلالاً غير مشروع للماركة أو كان ذات طبيعة تضر بصاحب الماركة¹. وقد أكد هذا النص القضاء عن طريق محكمة الاستئناف (بيروت) وذلك بموجب أول قرار لها يحمل رقم 264 والصادر بتاريخ 1993/05/03 اعتبر غصب الشهرة لتسويق سلعة مختلفة كوجه من أوجه المنافسة غير المشروعة هو من قبيل المزاحمة الطفيلية².

أما القانون المغربي فقد تناول الطفيلية في إطار نظرية جديدة تحمي حقوق المنافس المتضرر بشكل أفضل ففي نظر بعض رجال القانون في المغرب ولحماية العلامة المشهورة لابد من « إيجاد دعوى جديدة تمكن صاحب هذه العلامة من أن يرفعها أمام المحاكم لكي يستفيد من الحماية الواجبة قانوناً

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

². مرجع سابق ، ص 94.

طبقا للمادة السادسة مكرر من اتفاقية باريس، ولهذا فهناك نظرية جاء بها الفقه ليحمي بها العلامات المشهورة وهي نظرية التشويش، بحيث يمكن لمالك العلامة المشهورة أن يرفع دعوى التشويش بدلا من دعوى المنافسة غير المشروعة أمام القضاء»¹.

ويمكن تعريف التشويش على أنه القيام بأفعال تجعل شخص ما يستفيد من مجهودات شخص آخر المحققة وسمعة اسمه ومنتجاته. ويتجلى التشويش في استغلال شهرة علامة وإحداث خلط في ذهن الزبون للاستفادة من سمعة المؤسسة التجارية صاحبة العلامة المشهورة. فالمشوش يقوم مثلا بتقليد العلامة المنافسة أو تقليد إشهارها أو كل عنصر يمكن من معرفة المؤسسة محل المنافسة بدون شك يكون مفهوم 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 الشهرة التي حققوها ضد المغتصبين لتلك الشهرة و المتطفلين عليها، وإن لم يكن هؤلاء المتطفلون في وضع منافس لأصحاب الشهرة الأصلية وعليه وانطلاقا من أسباب تأييد الاجتهادات القضائية المذكورة سالفا المتمثلة أساسا في أن الشهرة 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

¹ . محمد محبوبي ، مرجع سابق، ص 3.

² .. محمد محبوبي " مرجع سابق، ص 5.

نطاق مفهوم الطفيلية لتشمل كل حالة يوجد فيها توظيفات أو استثمارات ذات قيمة اقتصادية بحيث تغطي تلك النظرية كامل الرأسمال التقني لأي مشروع وتطبق النظرية على غصب الشهرة وغصب التقنية.

ثانياً: غصب التقنية والأفكار: لا يبتعد مفهوم أو تفسير أسلوب غصب التقنية والأفكار عن الأسلوب السابق في المضمون حيث يصح القول، وبصورة أعم، أنه يرتكب تصرفاً طفيلياً خاطئاً كل من يقوم بشكل ظاهر، بقصد الربح وبشكل غير مبرر، على استيحاء قيمة اقتصادية تخص الغير أو على تقليد تلك القيمة سواء أكانت تلك القيمة هي نتيجة عمل متقن أو مهارة خاصة أو عمل فكري. وتقوم المسؤولية في صورة مزاحمة طفيلية متى استعمل العون الاقتصادي التقنية التي استعملها منافسه وكان قد انفرد وسبق إليها هو من قبل، أو أن يكون قد استعمل فكرة أو جملة أفكار تنسب للمنافس.

ينصب موضوع غصب التقنية بكثرة في المجال الخاص بالبرمجيات فيما ينصب موضوع غصب الأفكار في الدعاية والإعلان. وبالفعل هناك مجالات عديدة تبدو فيها الفكرة باهظة 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 بالمتاجرة بالمعلومات والمعارف والأفكار المتوفرة عندها، تلك المعلومات والأفكار يمكن أن تتناول الحقل التجاري أو الصناعي أو المالي.

لابد الجزم بان مثل هذه السلوكيات تخالف قواعد التجارة النزيهة بما تحمله من عادات وأعراف تجارية، كما أنها تخل بمبدأ المساواة بين الطفيلي وبين

الضحية حتى و لو 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، و برفع دعوى أمام القضاء من اجل منع الطفيلي من الاستمرار في تطفله ومن أجل إلزامه بالتعويض طالما أنه لا يوجد دعوى أخرى أمام الضحية يوقف بها الضرر.

ففي مجال غصب التقنية نجد أن الاجتهاد الفرنسي قد استند على نظرية الطفيلية 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 ببرامج الحاسب الآلي مهما كانت لغاتها بما في ذلك الأعمال التحضيرية.

أما بالنسبة لغصب الأفكار، تعتبر الأفكار بمثابة "إن 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

¹ . و كانت 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 م ».

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.

حظر المشرع الجزائري التطفل التجاري بمقتضى المقطع 3 من المادة 27 من قانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والتي جاء فيها من بين الممارسات التجارية غير النزيهة: « استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص أو موافقة من صاحبها ». إن تعامل المشرع الجزائري مع هذا السلوك انه ادخله ضمن الممارسات التجارية غير النزيهة متجنباً وضع تعريف محدد لهذه المنافسة تاركا مهمة ذلك للفقهاء والقضاء، وقد أحسن فعلا لان التطفل هو مرض 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 و في غياب القضايا من هذا النوع في الجزائر فإننا يتعذر تقديم نظرة القضاء الجزائري في هذا الموضوع.

خاتمة:

خلاصة القول يمكن أن نقول أن التطفل التجاري 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 للون الاقتصادي المتطفل عليه، وإلا ألحق ذلك بنظام المنافسة غير المشروعة .

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 المشروعات، وهي ضمان استمرار التطوير وتنويع المنتجات بقصد تلبية وإشباع حاجات الجمهور التي تتميز بالتطور والتغير المستمر .

وإذا كان حضر التطفل يرمي إلى حماية القيم و ضمان مشروعية المنافسة، فإنه يشترك في ذلك مع الهدف الذي تدور حوله القواعد التي تقوم عليها حقوق الملكية الفكرية والقواعد التي استقرت في الفقه والقضاء بشأن دعوى المنافسة غير المشروعة.