

الإشهار التجاري كصورة للمنافسة غير المشروعة

معيزي خالدية، أستاذة مساعدة قسم أ
المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت

الملخص:

بات اهتمام المستهلك جليا بالسلع والخدمات التي تحمل العلامات التجارية التي تقدم أكبر العروض وأحسن التقنيات في التعريف بمنتجاتها، فيتحيز للعلامة التجارية التي تكون قادرة على استئجار أكبر الشخصيات شهرة كلاعب كرة القدم أو الفنانين وغيرهم من المشاهير، لجلب انتباه واهتمام الجمهور واستعراض قوتها أمام المنافسين.

وبما أن الإشهار التجاري هو كل إعلان يهدف في ظاهره إلى ترويج وبيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المعتمدة في نشر الرسالة الإشهارية، فيشترط فيه أن يكون صادقا وصريحا ونزيها، وخاليا من الكذب والخداع المضفي إلى تضليل المستهلك، أو أن يقصد به الإطاحة بالمنافس فيكون بذلك قد حقق إحدى صور المنافسة غير المشروعة.

Résumé:

Il est devenu l'intérêt des consommateurs clair des biens et des services qui portent les marques qui offrent les meilleures offres et les meilleures techniques dans la définition de leurs produits, Une marque qui est capable d'embaucher les plus grandes célébrités telles que les joueurs de football, les artistes et autres célébrités a tendance à attirer l'attention et l'intérêt du public et à montrer sa force aux concurrents. La publicité commerciale étant une publicité destinée à promouvoir et à vendre des biens ou services, quel que soit le lieu ou les moyens de communication adoptés pour la publication du message publicitaire, elle doit être honnête et loyale, sans mensonges ni tromperie pour induire le consommateur en erreur, Ou être destiné à renverser le concurrent, réalisant ainsi une forme de concurrence déloyale.

كلمات مفتاحية: الإشهار التجاري، الإشهار الكاذب، التضليل الإشهاري، المنافسة غير المشروعة، التطفل، التشويه.

Mots clés: la publicité commerciale, la publicité mensonger, la publicité à induire en erreur, la concurrence déloyale, Le parasitisme, Le dénigrement.

مقدمة.

من أهم ما يحتاج إليه المستهلك في المرحلة السابقة على إبرام عقد الاستهلاك، بطبيعة الحال هي الإعلام، بمعنى تزويده بالمعلومات والبيانات الضرورية المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل الرسالة الإشهارية، في ظل فقدان التوازن بين كفتي العقد أي المستهلك كطرف ضعيف، والمحترف الملم بكل تقنيات وفنيات ما يقوم بعرضه للاستهلاك من سلع وخدمات. وأنسب وسيلة لذلك تقديم إشهار تجاري، والذي يعتبر أداة للتعريف بالمنتجات من سلع وخدمات، كما يعتبر أحد أهم أوجه الاتصال التجاري، وبما أن الحق في الإعلام والحصول على المعلومات المتعلقة بالمنتجات من الحقوق الأساسية للمستهلك باعتباره شرطا لحرية الاختيار والتفضيل، فإن المعرفة الناقصة أو المزيفة تحول دون التمسك بهذا الحق المكتسب، لأن المهني أو المحترف إذا قدم بيانات أو معلومات لا تصف حقيقة المنتج يعتبر تصرفه غير مشروع إما بممارسة الكذب بتضمين الرسالة الإشهارية معلومات غير مطابقة للحقيقة، أو بخداع المستهلك من خلال استخدام وسائل من شأنها أن تضلل المستهلك سواء اتجاه السلع والخدمات أو اتجاه العون الاقتصادي المنافس، مما يؤدي إلى الإطاحة به عن طريق إتباع أسلوب المقارنة بين المنتجات أو الخدمات؟

فإذا كان أثر الإشهار التجاري الكاذب والمضلل لا يقتصر على التأثير على المستهلك، بل الأمر يتعدى إلى المساس بالعون الاقتصادي المنافس، فما علاقة الإشهار التجاري بالمنافسة غير المشروعة؟

في محاولة منا للإجابة عن هذه الإشكالية، تطرقنا في المطلب الأول إلى النظام القانوني للإشهار الكاذب والمضلل حيث قمنا بحصر بعض المفاهيم المتعلقة بالإشهار التجاري إذا ما اعتبر من الممارسات التجارية غير النزيهة، وكذا الأساليب التي يمكن أن تستخدم في الخروج عن الحقيقة في الرسالة الإشهارية، أما في المطلب الثاني فخصصناه للحديث عن الحالات التي يكون فيها الإشهار التجاري صورة من صور المنافسة غير المشروعة.

المطلب الأول: النظام القانوني للإشهار الكاذب والمضلل.

إن الإشهار الذي لا يقدم حقيقة الأشياء يكن أن يؤدي إلى خداع المستهلك، وتغيب إرادته والتأثير عليه بصورة سلبية، مما يدفع به إلى اقتناء خدمة أو سلعة يظهر فيما بعد أنها لا تطابق حقيقة ما قيل حولها أو أشهر عنها، ويكون ذلك من خلال تقديم صورة مغايرة للحقيقة لجمهور المستهلكين.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يقصد بالحقيقة أن تكون قطعية وإنما ما يقاربها، لهذه الأسباب وغيرها، إرتأى المشرع الجزائري ومن قبله نظيره الفرنسي ضرورة تجريم مثل هذا النشاط الذي يؤدي بصورة أو بأخرى التأثير على إرادة المستهلك في اتخاذ خياره في انتقاء المنتجات والخدمات التي تلبى حاجاته وفق شروط تفرضها حالته الاقتصادية.

وفيما يلي سنحاول تحديد مفهوم الإشهار الكاذب والمضلل وجوهر الخلاف بينهما (الفرع الأول)، ثم نتناول البناء القانوني الجديد للقواعد المنظمة للممارسات التجارية المضللة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الإشهار الكاذب والمضلل.

يعرف الإشهار التجاري بأنه كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو الوسائل الاتصال المستعملة فيه¹.

ولكن متى ما احتوى هذا الإشهار على عناصر تنفي عنه صفة المصادقية والشفافية يكون تصرفا غير مشروع وغير نزيه وهو ما سنحاول تبيان فيما يلي.

أولاً: مفهوم الإشهار التجاري الكاذب والمضلل.

أ/ تعريف الإشهار الكاذب.

لغة: يقصد بالكذب الإخبار عن شيء بخلاف ما هو عليه في الواقع².

أما اصطلاحاً: فيعرف الإشهار الكاذب بأنه تقديم معلومات مغايرة للحقيقة بصورة إرادية للمستهلك، ولا يقصد بالحقيقة في هذا المجال أن تكون قطعية وإنما ما يقاربها³.

ب/ تعريف الإشهار المضلل.

لغة: نسبة إلى الضلال، من ضلل، والضلال ضد الرشاد، والتضليل هو الخداع⁴.

اصطلاحاً: يعرف الإشهار المضلل بأنه: الإشهار الذي من شأنه أن يضل المستهلك ويخدعه، ولن لم يتضمن بيانات ومعلومات كاذبة، إلا أنه يصاغ بعبارات أو يستعمل وسائل من شأنها أن تؤدي إلى خداع المستهلك⁵.

ثانياً: البناء القانوني الجديد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المضللة.

قبل الحديث عن البناء القانوني الحديث للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المضللة، لا بد من الإشارة إلى فكرة الإشهار الكاذب والمضلل لم تكن محددة المعالم في القانون الجزائري، حيث كانت الانحرافات المتعلقة بالاتصال التجاري تعتبر مخالفة متعلقة بالغش والتضليل بموجب المادة 429 من قانون العقوبات

¹ - نص المادة 3/3 من القانون رقم 02-04 المؤرخ في يونيو 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر. ع 41، الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2004، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 غشت 2010، ج. ر. ع 46، الصادرة بتاريخ 18 غشت 2010.

² - بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 64.

³ - Yamina Beliman, La publicité commerciale, Science, Alger, 2015, P 144.

⁴ بتول صراوة، مرجع سابق، ص 70.

⁵ - قصي سليمان هلال، الإعلانات التجارية المضللة من منظور القانون المدني، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 6، الجزء 2، جامعة البصرة، العراق، 2017، ص 26.

والتي تتعلق بتجريم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية¹، هذا ويتابع المشرع النص على العقوبات المقررة لكل أنواع الجرائم التي يمكن أن تمثل غشا في بيع السلع و التدليس في المواد الغذائية والطبية إلى غاية نص المادة 435 مكرر من نفس القانون، الموجه إلى الشخص المعنوي المسؤول عن مثل هذه الجرائم والعقوبات المقررة لها. ويجب التنويه إلى أن المشرع بسنه لهذه النصوص كان مقصده معالجة مسألة الغش في المواد الغذائية والطبية وليس سعيا منه إلى تجريم الإشهار الكاذب أو المضل، ولذا اعتبرنا أن المشرع قد أراد من النص تنظيم الإشهار، فقد تجاهل تماما حقيقة النشاط الإشهاري، ولكن يمكن أن يعتبر هذا النص كقاعدة في وضع قانون خاص ينظم الإشهار كنشاط تجاري قائم بذاته، مع ضرورة تحديد عقوبة الإشهار الكاذب والمضلل.

إضافة إلى ما سبق هناك العديد من النصوص القانونية التي جاءت في هذا الصدد حماية للمستهلك من مثل هذه النشاطات، ومثالها القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك والمعدل بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش²، والذي لم يأت بما يجرم الإشهار الكاذب والمضلل، غير أن المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق بمراقبة النوعية وقمع الغش³ في مادته الثانية فقرة 07 المتعلقة بقمع الغش في المواد الغذائية، قدم فيه المشرع من خلال هذا النص تعريفا بسيطا للإشهار حيث جاء في نص المادة أن: "الإشهار، جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية".

ومن أهم النصوص التي جاءت في مسألة الإشهار التجاري باعتباره من الممارسات التجارية غير النزيهة نص المادة 28 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، والتي جاء فيها

أنه: "... يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوع، كل إشهار تضليلي، لا سيما إذا كان:

- 1 يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته.
- 2 يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر، أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه.

¹ - أضيف الباب الرابع من قانون العقوبات بموجب الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 يونيو 1975، ج. ر. ع. 53.

² - القانون رقم 89-02 المؤرخ في 07 فبراير 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج. ر. ع. 06، الصادرة بتاريخ 08 فبراير 1989، المعدل بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25 فبراير 2009، ج. ر. ع. 15، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990، المتعلق بمراقبة النوعية وقمع الغش، ج. ر. ع. 05، الصادرة بتاريخ 31 يناير 1990، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-315، المؤرخ في 16 أكتوبر 2001، ج. ر. ع. 61، الصادرة بتاريخ 21 أكتوبر 2001.

3 -يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار".

في المقابل نجد المشرع الفرنسي وللقضاء على الفراغ القانوني المتعلق بتنظيم الإشهار الكاذب كغش تجاري سن قانون 24 جويلية 1963 الذي جرم الإشهار الكاذب والمضلل، والذي يحمل المستهلك على تغيير إرادته¹.

إلا أن هذا القانون سرعان ما تبين عجزه لعدم تمكنه من حصر كل أنواع الإشهار المخالف للحقيقة، فجاء القانون رقم 73-1193 الصادر في 27 ديسمبر 1973 لتوجيه التجارة والحرف في المادة 44 منه، حيث استبعد كل العبارات الغامضة كسوء النية وتضمن عبارات عميقة وشاملة، ثم عدل هذا القانون بموجب القانون رقم 78-23 الصادر في 10 جانفي 1978 والمتعلق بحماية المستهلكين وإعلامهم، ليحدد الأشخاص المسؤولين عن مثل هذه النشاطات غير المشروعة، كما أضاف مصطلح التضليل " de nature à induire en erreur

وبذلك أصبح تعريف الإشهار الكاذب والمضلل مرتبطا بنص المادة L 121-1 وما يليها من قانون الاستهلاك الفرنسي².

من خلال هذا النص وبالرغم من أنه ليس نصا خاصا في مجال الإشهار إلا أنه حدد العقوبة ومجال التطبيق بشكل أوسع³.

ثم أخذت دائرة التصرفات غير المشروعة في مجال التجارة تتسع من خلال القانون رقم 2008-776 الصادر في 04 أوت 2008، الصادر مباشرة بعد التوجيه المشترك 2005-29 المؤرخ في 11 ماي 2005، والمتعلق بالممارسات التجارية غير المشروعة للشركات ضد المستهلكين " directive communautaire relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs"، ليصبح النص الجديد L121-1 من قانون الاستهلاك يحدد الظروف التي تتوفر فيها الممارسات التجارية الكاذبة بالفعل الشخصي.

1 -عندما تخلق نوعا من التشويش أو الخلط مع سلعة أخرى، أو خدمة، علامة تجارية، اسم تجاري، أو أي رمز مميز لمنافس آخر.

¹ - Yamina Beliman, op.cit. P143.

² - L 121-1 de code de la consommation: " Est interdite toute publication comportant sous quelque forme que ce soit des allégations, indications, ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsque celles-ci, portent..." , Loi n° 73-1193, de 27 déc, 1973, JO 30 déc, P 14139.

³ - Régis Fabre, Nicolas Genty, Droit de la publicité et de la promotion des ventes, 4^{ème} éd, Dalloz, 2013, P24.

2 - عندما تقوم بناءا على مزاعم وبيانات وتصريحات كاذبة أو مغلفة مضللة، وخاصة بصدد واحد أو أكثر من العناصر التالية:

- أ - وجود أو قابلية الوجود، أو طبيعة السلعة أو الخدمة.
- ب - المميزات الهامة في السلعة أو الخدمة، بمعنى صفاتها الأساسية، مكوناتها، توابعها، أصلها، كميتها، كيفية وتاريخ الصنع، شروط الاستعمال، صلاحيتها للاستخدام، وكذلك نتائج الاختبارات والفحوصات التي أجريت على السلعة أو الخدمة.
- ج - السعر أو طريقة حساب السعر، السعر الترويجي، وشروط البيع، الدفع، وتسليم السلعة أو الخدمة.
- د - خدمة ما بعد البيع، قطع الغيار، الاستبدال أو الإصلاح.
- هـ - تحمل التزامات المعلن، الدافع للعقد أو تقديم الخدمة.
- و - هوية وخصائص، مهارات، حقوق المهني.

ثالثا: الفرق بين الإشهار الكاذب والإشهار المضلل.

إن جوهر الخلاف بين كل من الإشهار الكاذب والمضلل، يكمن في كون أن الإشهار المضلل لا يتضمن بيانات كاذبة، إلا أنه يصاغ في عبارات تؤدي أو يكمن أن تؤدي بالمستهلك إل الانخداع بما ورد فيه¹، فالمعلومات الواردة في الرسالة الإشهارية المضللة ليست كاذبة بطبيعتها، ولكن دليل إثبات صحتها مزيف، في حين يكون الإشهار كاذبا لاحتوائه على معلومات كاذبة وغير مطابقة للحقيقة كليا أو جزئيا، فالخروج عن الحقيقة في الإشهار الكاذب يكون أكثر وضوحا².

والهدف من التفريق بين كل من الإشهار الكاذب والمضلل هو الغاية من تجريم هذه التصرفات التجارية إن كان مدنيا أو جنائيا، فمعاقبة التضليل والخداع يكون بهدف حماية رضا المستهلك من التأثير فيه بصورة يمكن أن تعيبه وبالتالي ضمان تنفيذ الالتزامات التي يربتها العقد بصورة صحيحة، ومرتبة لآثارها القانونية، في حين أن تجريم الكذب أو الغش فمبرراته ضمان تقديم بضاعة صالحة للاستخدام فيما أعدت لأجله، بعيدا عن التصريحات الكاذبة والمغرضة التي تستهدف إرادة المستهلك وتحمله على التعاقد بصورة أو بأخرى³، ودفعه إلى اقتناء السلع أو الخدمات المروج لها.

الفرع الثاني: الأساليب المستخدمة في الإشهار الكاذب والمضلل.

لجذب المستهلك واستمالته، يستعمل المهني أو العون الاقتصادي أية وسيلة في سبيل ذلك، فيمكن أن يستعين ببعض العبارات والألفاظ والتصريحات الكاذبة لتحقيق أرباحه، ولو على حساب جمهور المستهلكين.

¹ - أحمد سعيد الزرق، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 32.

² - أطوان الناشف، الإعانات والعلامات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص 21.

³ - السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 60.

ومن بين الأساليب التي تدخل في إطار عدم المشروعية ما يلي.

أولاً: الإدعاء بانفراد السلع والخدمات المقدمة.

يمكن أن يتبع المعلن أسلوباً نعيماً في طرح فكرة الإشهار التجاري الذي يعتمد في إيصال منتوجه إلى المستهلك سواء كان سلعة أو خدمة، فيقوم بالتصريح بأن السلع والخدمات التي يقدمها ليس لها مثيل، وأنها تتفرد بالميزات والخصائص التي تتمتع بها، أو أنه الوحيد الذي يقدم مثل هذه السلع والخدمات، ولا يمكن أن تضاهيها منتجات أخرى¹.

فيمثل هذا الأسلوب يكون المعلن قد قدم رسالة إعلانية تحوي نوعاً من التضليل والكذب خاصة إذا لم تكن تتوفر في منتجاته أيّاً من هذه الصفات وانفرادها بها دوناً عن سواها.

ومثال ذلك الإشهار التلفزيوني حول شامبو عبر عنه بأنه الوحيد في العالم الذي يزيل قشرة الرأس، وكأن باقي المنتجات المتعلقة بالشعر تعجز عن تحقيق ما توصل إليه هذا المنتج.

ثانياً: نوع التجارة.

يكون الكذب والخداع في مثل هذا الأسلوب حول نوع التجارة التي يدعي أنه يمارسها، فإذا كان يمارس البيع بالجملة ويدعي بأن تجارته مباشرة لتبرير انخفاض الأسعار للمستهلكين وبالتالي تسليمهم بذلك، فيكون الكذب والتضليل منصبا على نوع التجارة التي يقوم بها على أنها من أفضل ما يمكن أن يتم التعامل فيه في مجاله.

ثالثاً: الإعلانات التلفزيونية².

من بين أهم الوسائل التي يمكن أن يلجأ إليها المعلن في إيصال رسالته الإعلانية هي أجهزة السمع البصري، وبالأخص الاعتماد على الإعلانات التلفزيونية، لأنها الأقرب والأسهل وصولاً إلى كافة شرائح المجتمع وطبقاته.

وهي من أكثر الوسائل رواجاً في أيامنا هذه، ومع انتشار الفضائيات، وظهور البرامج الدعائية المختصة في مجال الدعاية والإشهار، بات أمر مراقبة مثل هذه النشاطات له من الصعوبة بمكان، ومن أبرز الأساليب المستخدمة في هذه الوسيلة أن السلع المعلن عنها لا تكون مطابقة لما هي عليه في الواقع، وذلك لاختلاف حقيقة السلع وعدم مطابقتها للصور المروجة لها، وذلك لاستخدام التقنيات الحديثة في التصوير والمؤثرات والفنيات، ومثال ذلك استخدام شركة تجارية منتجة لكريم يعمل على تلطيف البشرة في الإعلان عن منتجها نموذجاً إعلانياً يقوم على استخدام الكريم على ورق مطلي بمادة لاصقة وضع عليها حبات رمل على نحو

¹ - ناجي معلا، أساليب التضليل والخداع في الإعلان التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 30.

² - بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص 99-100.

يظهر فعالية المادة في إحداث الأثر المعلن عنه، وقد اعترضت الشركة المنافسة على ذلك باعتباره خداع وتضليل للمستهلكين.

رابعاً: الألفاظ المتعلقة بالأسعار.

يمكن أن تكون الأسعار محلاً لممارسة أساليب التضليل والخداع والكذب الإعلاني وذلك إذا تم استخدام ألفاظ أو مصطلحات متعلقة بالأسعار بصورة تجعل منه في مفهوم التخفيض أو المجانية، ولكن يرد بصورة مبهمة وغير واضحة الدلائل¹.

ومن الأساليب الرائجة في هذا المجال الدعاية لمنتوج معين بواسطة تخفيض أسعاره، وذلك قصد لفت انتباه المستهلك ودفعه إلى اقتنائه، وبعد مدة معتبرة يتم رفع أسعاره بحجة أن كثرة اقتنائه جعلت المخزون ينفذ.

خامساً: الاستعانة بشهادة الخبراء والمختصين.

ونجد هذا الأسلوب رائجاً في الإعلانات التلفزيونية، والتي تعتمد على شهادة وتصريحات أشخاص يوصفون بذوي الاختصاص والخبرة أو المشاهير، كالاستعانة بتصريحات أطباء مختصين أو مهندسين أو أشخاص ملمين بموضوع الرسالة الإشهارية، أو بجوانب السلعة أو الخدمة. فشهادتهم ستجعل من المنتج الأجود والاختيار الأفضل وأنه لا منازع له، ومثال ذلك الإعلان التلفزيوني حول معجون الأسنان الذي يروج له خبراء الأسنان، بأنه الأفضل والأكثر حماية من التسوس وأمراض اللثة، وغيرها من الأمراض التي تصيب الفم.

ويذهب الفقهاء إلى أن مثل هذه الإعلانات تشكل خطورة على حكاية المستهلك ولا بد من تفاديها، لأن تصريحات الخبراء والمختصين تعتبر دليل ضمان للمستهلك ومحل اعتبار لديه².

المطلب الثاني: صور المنافسة غير المشروعة بالإشهار التجاري.

إذا كان المبدأ هو حرية المنافسة فلا بد من أن تمارس هذه المنافسة بكل شفافية ونزاهة وفي حدود ما هو مشروع، وذلك يشمل حتى الإعلانات التجارية التي يمكن أن يعتمد عليها العون الاقتصادي للترويج لسلعه أو خدمات، فلا بد أن يكون هذا الإشهار صحيحاً ومشروعاً، إن كان في مواجهة المستهلك فلا نكون أمام حالة من حالات الإشهار الكاذب أو المضلل، أو في مواجهة العون الاقتصادي المنافس، فلا نكون أمام حالة من حالات المنافسة غير المشروعة.

¹ - رضا متولي وهذان، الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس، دراسة مقارنة بين القانون المدني وقانون حماية المستهلك الفقه الإسلامي، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2008، ص 24.

² - بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص 102.

فإذا مس هذا الإشهار الكاذب أو المضلل بشكل مقارن أو مباشر سلع أو خدمات العون المنافس فإن ذلك يعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة، وفيما يلي سنحاول تبيان كيف يكون مضمون رسالة إشهارية محلا للمنافسة غير المشروعة في مواجهة الأعوان الاقتصاديين المنافسين.

الفرع الأول: المنافسة غير المشروعة بالتشويه والتطفل.

سنحاول فيما يلي تبيان كل من الحالتين على حدا.

أولاً: التشويه Le dénigrement

يكون تشويه العون الاقتصادي أو التشنيع بسلعه وخدماته بإهانة أو إفساد ائتمانه، ويدخل تحت هذا المفهوم كل هجوم ضد السلعة أو الخدمة الخاصة بالعون الاقتصادي، أو ضد مشروعه، وهو ما يعتبر تشويها مباشراً¹ فيرتبط التشويه بتصرفات سيئة تؤخذ على صورة وسمة العون الاقتصادي ومنتجاته².

ويكون التشنيع بالإساءة إلى سمعة العون الاقتصادي الشخصية والنيل من سمعته، بأنه على وشك الإفلاس مثلاً، ويشترط أن يكون الشنيع غير قانوني، وأن يكون الشخص المستهدف به قابلاً للمعرفة بسهولة، وقابلاً للتعيين تماماً، ولكن لا يشترط أن تكون هناك علاقة سابقة حتى يعتد بوجود التشويه والتشهير³.

ثانياً: التطفل Le parasitisme

يعتبر التطفل من التصرفات غير المشروعة، وقد حددت المادة 09 من القانون الدولي للممارسات المشروعة في مجال الإشهار بأنها استعمال غير مبرر لاسم أو شعار لمنشأة أو شركة أو مؤسسة، كما جاء فيها أنه لا يجب أن يجني من وراء الإشهار بدون مصوغ قانوني فائدة من خلال الشهرة المرتبطة بالعلامة أو الأسلوب المعتمد من قبل منشأة أخرى أو منتج آخر، وكذلك الشهرة المكتسبة عن طريق حملة إشهارية.

أما المادة 10 منه، فقد منعت التصرفات التي يمكن أن يؤتيها العون الاقتصادي أثناء تقديم رسالة إعلانية ومن شأنها إلحاق الضرر بالمنافسين، باعتبارها منافسة غير مشروعة، فجاء فيها أنه يمنع منعاً باتاً كل تقليد لتصميم، نص شعار، عرض مرئي، موسيقى، ومؤشرات صوتية لرسالة إشهارية، عندما يتسبب هذا التقليد في مخاطر ارتكاب أخطاء وحصول ارتباك لدى المستهلكين بين المنتجات أو الخدمات⁴.

ولقد حاول المشرع الجزائري في المشروع التمهيدي المتعلق بالنشاطات لسنة 2015 الإشهارية منع هذا النوع من الإشهار من خلال نص المادة 46 منه حيث جاء فيها: "يمنع إعادة إنتاج الأعمال الإشهارية بنفس أشكال

¹ - خالد محمد سيد إمام، الحق في الاسم التجاري دراسة مقارنة، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 412.

² - L. Arcelin, Droit de la concurrence, les pratiques anticoncurrentielles en droit interne, PUR, 2009, P13.

³ - خالد محمد سيد إمام، مرجع سابق، ص 413.

⁴ - Yamina Beliman, op.cit. P171.

الكتابة أو الشعارات أو الرموز أو الأصوات أو التعليقات أو السيناريوهات، دون موافقة المعلن الذي أنجز العمل لصالحه، وكذا مصمم ذلك الإشهار"

فمن ناحية يحمي العون الاقتصادي الذي استعان بهذا الإشهار للترويج لسلعه أو خدماته، ومن جهة ثانية يحاول حماية حقوق المؤلف والملكية الصناعية أو الفكرية لصاحب فكرة الإشهار.

الفرع الثاني: الإشهار المقارن.

من بين أهم صور المنافسة غير المشروعة في مجال الإشهار التجاري، هو الإشهار المقارن الذي يعتمد على أسلوب المقارنة للإطاحة بالعون الاقتصادي المنافس أو مشروعه، وفيما يلي سنحاول تحديد مفهوم وشروط هذا النوع من الإشهار ن وتبيان متى يكون إحدى صور المنافسة غير المشروعة.

أولاً: مفهوم وشروط الإشهار المقارن.

قد تتخذ أعمال الإشهار المقارن في صورة حملات دعائية تقوم على المقارنة بين منتجات العون الاقتصادي ومنتجات منافسه، ومن حيث الأسعار والمزايا، وغيرها من الأعمال.

فالإشهار المقارن طريقة يتم من بموجبها قيام المعلن بالموازاة بين نوعيات الخدمات أو نوعيات الأموال، من طبيعة ما يقدمها المنافس¹ في النشاط الاقتصادي.

وقد حاول تعريفه المشرع من خلال المشروع التمهيدي للقانون المتعلق بالنشاطات الإشهارية لسنة 2015 من خلال نص المادة 09 منه حيث جاء في الفقرة 11 منها أن: "الإشهار المقارن كل إشهار يشير لاسيما إلى منتوجين أو بضاعتين، أو علامتين، أو خدمتين، أو رمزين، أو صورتين، أو شعارين، بغرض مقارنتهما بكيفية تنزع عن إحداهما الاعتبار أو المصادقية، بطريقة مباشرة"

وفي نفس المشروع جاءت المادة 42 بالنص على منع هذا النوع من الإشهار حيث جاء فيها أنه: "يمنع الإشهار الكاذب والمقارن والمستتر واللاشعوري"

ويتضح من خلال المشروع التمهيدي توجه المشرع الجزائري في مسألة الإشهار المقارن، فهو محدد وصريح بحيث يمنع منعاً باتاً هذا النوع من الإشهار ويعتبره مخالفاً للأنظمة والتشريع المعمول به.

ولكن التشريعات المقارنة لها وجهة نظر مغايرة في هذه المسألة، فنجد المشرع الفرنسي مثلاً يذهب في سنة 1992 من خلال نص المادة L121-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي إلى اعتبار الإشهار المقارن، كل إشهار يستهدف بشكل جلي أو ضمني، منافساً، أو سلع، أو خدمات من نفس الطبيعة، مقدمة من طرف

¹ - خالد محمد سيد إمام، مرجع سابق، ص 413.

منافس آخر، لكن وبعد صدور التوجيه الأوروبي سنة 1997 رقم 55-97 في مجال الإشهار المضلل والإشهار المقارن، والذي نقله المشرع الفرنسي إل قوانينه الداخلية بواسطة قانون 03 جانفي 2001، من خلال التعديل الذي لحق قانون الاستهلاك في المادة 8-121 L التي تخضع الإشهار المقارن إلى مجموعة من الشروط حتى يتصف بالمشروعية¹ وهي.

- 1 - ألا يكون الإشهار مضللاً أو كاذباً.
- 2 - أن تتعلق المقارنة بالسلع أو الخدمات التي توفر نفس الحاجيات أو لها نفس الهدف.
- 3 - أن تتم المقارنة بشكل موضوعي بين صفة جوهرية أو أكثر، ملائمة قابلة للمراقبة، كما يمكن أن يكون السعر جزءاً من المقارنة².

على اعتبار أن مثل هذا الاتصال التجاري يحرك النشاط الاقتصادي، ويرفع مستوى المنافسة من حيث توفير الجودة والنوعية. وتجدر الملاحظة أن التعديل الذي لحق قانون الاستهلاك الفرنسي سنة 2008 لم يمس أحكام المادة سالفه الذكر.

ثانياً: الإشهار المقارن مصدراً للمنافسة غير المشروعة.

كثيراً ما نلاحظ رسائل إخبارية تحوي نوعاً من المقارنة ولو بصورة غير مباشرة، ولكن جانباً من الفقه حتى هذا النوع من المقارنة اعتبره منافسة غير مشروعة للأسباب التالية.

أولها أن المقارنة في مثل هذا التصرف ولن كانت غير محددة للعون الاقتصادي بذاته إلا أنها تهاجم كل مهني يمكن أن يقدم مثل هذه السلع أو الخدمات، وذلك متى ما أكدت الرسالة الإخبارية أن المنتج أو الخدمة المعلن عنها تعتبر الأفضل والأجود بين كل مثيلاتها دون استثناء³.

وحماية للمستهلك من التضليل المتمثل في الخلط والالتباس بين المنتجات المقارنة وعدم إمكانية المستهلك التحقق من مصداقية المنتجات محل المقارنة، ناهيك عن الأضرار التي يمكن أن يلحقها العون الاقتصادي لسمعة أو مشروع أو منتجات منافسه، ومحاولة الإطاحة به، فإن مرتكب مثل هذه التصرفات غير المشروعة يمكن أن يتابع بموجب القواعد المنظمة للمنافسة غير المشروعة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وفي محاولة منه لمنع مثل هذه التصرفات التشهير والتشجيع وكذا التطفل، نص في المادة 27 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه:

¹ - هيلان عدنان أحمد محمد الجبوري، التضليل والخداع أو الكذب في الإعلام التجاري، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 3، الإصدار 11، جامعة كركوك، العراق، 2014، ص 316.

² - Régis Fabre, et autres, droit de la publicité et de la promotion des ventes, 4^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2015, P 145.

³ - Linda Arcelin-lécuyer, droit de la publicité, PUR, 2011, P 134.

" تعتبر ممارسات غير نزيهة في مفهوم هذا القانون لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يلي.

- تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات تمس بشخصه أو منتجاته أو خدماته"
- فلا يمكن تصور أن العون الاقتصادي المنتج لسلعة أو خدمة ما يلجأ إلى المقارنة الصادقة والموضوعية، فيكون التضليل والكذب من نصيب المستهلك، وأعمال المنافسة غير المشروعة بالتشويه أو التطفل من نصيب العون الاقتصادي المنافس.

خاتمة.

إن النشاط الإشهاري من أهم وسائل الاتصال التجاري والدعائم الاقتصادية، لذلك كان لابد على المشرع الجزائري المسارعة إلى فرض نظام قانوني خاص به، إلا أن هذه الخطوة لا تزال بعيدة المنال، خاصة بعد تجميد مشروع القانون المتعلق بالنشاطات الإشهارية لسنة 2015، وعدم عرضه على المداولة أمام البرلمان، فأمام عجز القواعد العامة في حماية المستهلك من التجاوزات التي يمارسها العون الاقتصادي ظهرت قواعد خاصة حاولت تنظيم هذه العلاقة الخاصة لاحتوائها على طرف ضعيف، ولكن ظلت فكرة النشاط الإشهاري مهمشة ولن تم التطرق إليها فيكون ذلك بجزئيات تخدم موضوع التشريع على اختلاف أنواعه، بما في ذلك قانون المنافسة، فرغم أن مسألة الإشهار التجاري المضلل والكاذب في صورة المقارنة أو التشويه والتطفل قد اعتبرها الفقه والقضاء والقانون المقارن من التصرفات التي تدخل ضمن الممارسات التجارية غير المشروعة لاحتوائها سلوكات يمكن أن تشكل منافسة غير مشروعة، إلا أن هذا الأخير يسكت عن تنظيم ظاهرة الإشهار الكاذب والمضلل المضي إلى المنافسة غير المشروعة، فكثيرا من التشريعات العادية والتنظيمية التي تجاوزت هذه الفكرة تماما رغم ارتباطها بصلب موضوعها، وعلى رأسها القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أنه على المشرع الجزائري الإسراع في سن نظام قانوني ينظم الجوانب القانونية والتنظيمية لهذا النشاط التجاري الهام جدا لما يوفره من ثروات وما يشكله من خطورة على المستهلك وحتى الأعوان الاقتصاديين المتنافسين فتضليل المستهلك أو خداعه، أو الإطاحة بالعون الاقتصادي المنافس ظاهرتان لهما خطورة كبير على النظام الاقتصادي بصورة عامة، ويجب عدم إهمالها.

قائمة المراجع.

- 1- نص المادة 3/3 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في يونيو 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر. ع 41، الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2004، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 غشت 2010، ج. ر. ع 46، الصادرة بتاريخ 18 غشت 2010.
- 2- بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
- 3- Yamina Beliman, La publicité commerciale, Science, Alger, 2015.
- 4- قصي سليمان هلال، الإعلانات التجارية المضللة من منظور القانون المدني، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 6، الجزء 2، جامعة البصرة، العراق، 2017.
- 5- أصيف الباب الرابع من قانون العقوبات بموجب الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 يونيو 1975، ج. ر. ع. 53.
- 6- القانون رقم 89-02 المؤرخ في 07 فبراير 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج. ر. ع 06، الصادرة بتاريخ 08 فبراير 1989، المعدل بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25 فبراير 2009، ج. ر. ع 15، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990، المتعلق بمراقبة النوعية وقمع الغش، ج. ر. ع 05، الصادرة بتاريخ 31 يناير 1990، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-315، المؤرخ في 16 أكتوبر 2001، ج. ر. ع. 61، الصادرة بتاريخ 21 أكتوبر 2001.
- 8- L 121-1 de code de la consommation, Loi n° 73-1193, de 27 déc. 1973, JO 30 déc.
- 9- Régis Fabre, Nicolas Genty, Droit de la publicité et de la promotion des ventes, 4^{ème} éd, Dalloz, 2013.
- 10 - أحمد سعيد الزرق، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
- 11- أنطوان الناشف، الإعانات والعلامات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999.
- 12 - السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.
- 13- ناجي معلا، أساليب التضليل والخداع في الإعلان التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 14- رضا متولي وهدان، الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس، دراسة مقارنة بين القانون المدني وقانون حماية المستهلك الفقه الإسلامي، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2008.
- 15- خالد محمد سيد إمام، الحق في الاسم التجاري دراسة مقارنة، ط 1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.

16 – L. Arcelin , Droit de la concurrence, les pratiques anticoncurrentielles en droit interne, PUR, 2009.

17 – هيلان عدنان أحمد محمد الجبوري، التضليل والخداع أو الكذب في الإعلام التجاري، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 3، الإصدار 11، جامعة كركوك، العراق، 2014.

18 – Régis Fabre, et autres, droit de la publicité et de la promotion des ventes, 4^{eme} éd, Dalloz, Paris, 2015.

17 – Linda Arcelin-lécuyer, droit de la publicité, PUR, 2011.