

أثر الإشهار المقارن على العلامة التجارية: دراسة مقارنة

The impact of comparative advertising on the brand: a comparative study

أ. معيزي خالدية، أستاذة مساعدة قسم (أ)،

معهد العلوم القانونية والإدارية، قسم القانون الخاص،

المركز الجامعي العلامة أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت، الجزائر.

تاريخ الإيداع: 2017/10/18 - تاريخ المراجعة: 2017/11/23.

ملخص:

إن من أكثر أنواع الإشهار جدلا وتأثيرا في إرادة المستهلك الإشهار المقارن والذي يعتمد على المقارنة بين السلع والخدمات من ذات الجنس والمؤدية لنفس الغرض، بدافع المفاضلة، وللرفع من قيمة إحداها على حساب الأخرى، مما جعل الفقه والقضاء وحتى التشريعات تتخبط في دوامة مشروعية هذا النشاط من عدمها، حيث يلعب دورا جوهريا في نجاح العلامة التجارية أو سقوطها، فكما له الأثر الكبير على شهرة العلامة التجارية و يمكن أن يحط من قيمتها ويحطم كل المساعي والجهود المبذولة في سبيل إيصالها إلى المستهلك وجذب الانتباه إليها.

الكلمات المفتاحية:

الإشهار التجاري، الإشهار المقارن، العلامة التجارية، الاتصال الإشهاري، الإشهار الكاذب والمضلل، الممارسات التجارية المضللة.

Abstract:

Comparative advertising is one of the most common, and most impactful, types of advertising. It relies on the comparison between similar goods and services, which have the same purpose, in order to measure one to the other, and subsequently elevate one's value over the other. Though the legality of this practice is still in question, as jurisprudence and legislation alike struggle to decide on outlawing it or not, considering that it plays a key role in the success, or failure, of the brand, as it has a great impact on the brand's reputation and can decrease its value and spoil all efforts and endeavors to reach the consumer and attract attention to the brand.

Keywords:

Advertising, comparative advertising, brand, advertising communication, false and misleading advertising, misleading business practices.

مقدمة:

يعتبر الإشهار من بين أهم وسائل الاتصال التجاري، حيث يحاول من خلاله العون الاقتصادي إيصال معلومات أو ترسيخ فكرة حول منتجاته، إن كانت سلعا أو خدمات، وله أهمية كبرى في مجال الاقتصاد عموما، وكذلك الأمر بالنسبة للعلامة التجارية فلها دور فعال من الناحية الاقتصادية والاجتماعية وحتى القانونية على الصعيدين الداخلي والدولي، لما لها من فاعلية في تطوير الاقتصاد. وإن العلاقة بين الإشهار والعلامة التجارية ليست بالخبفية فكل عمل إشهاري يستهدف في أغلب الأحيان علامة تجارية معينة إن كانت سلعة أو خدمة. وهذه العلاقة هي علاقة تكاملية فكلما كانت الرسالة الإشهارية ناجحة كلما أدى ذلك إلى انتشار العلامة وشهرتها، وكلما كانت العلامة مشهورة ولها جذور راسخة كان هنالك قبول للرسالة الإشهارية من قبل جمهور المستهلكين.

لكن ماذا لو تم نشر رسالة إشهارية تتضمن مقارنة إحدى العلامات التجارية بأخرى؟، ما درجة مشروعية مثل هذا التصرف؟، وهل يعتبر ممارسة للنشاط الإشهاري، أم أن الأمر بهذه الصورة يتحول إلى محاولة الإطاحة والتشهير بالعلامة المنافسة مقابل تحويل انتباه المستهلك إلى العلامة المنافسة المروج لها؟.

للإجابة عن هذه الإشكالية سنحاول في بادئ الأمر تحديد المفهوم العام للإشهار المقارن، مع الحديث عن التضارب الفقهي والقضائي حول مدى مشروعيته كإحدى وسائل الاتصال الإشهاري، في المبحث الأول، أما في المبحث الثاني فسيكون الحديث عن الآثار التي يمكن أن يحدثها الإشهار المقارن على العلامة التجارية إن كانت إيجابية أو سلبية.

المبحث الأول

ماهية الإشهار المقارن

سعى منها لحماية الأعوان الاقتصاديين من مخاطر المنافسة غير المشروعة التي يمكن أن يمارسها مجموعة من الطفيليين والتي بدورها تعود بالخسارة والمزاحمة في الحياة الاقتصادية، ذهبت جل الدول إلى تقرير تشريعات خاصة لحماية بعض الحقوق للصيقة بالاعون الاقتصادي، من بعض الممارسات التي يمكن أن تتحول تحت ظروف معينة إلى ممارسات غير مشروعة أو غير نزيهة بحسب تعبير المشرع الجزائري، ومن بين هذه التصرفات الإشهار المقارن، لذلك سنين فيما يلي متى يعتبر الإشهار التجاري مقارنا، ونحاول تحديد مميزاته، وتبيان الجدل القائم حول مدى مشروعيته.

المطلب الأول: مفهوم الإشهار المقارن.

لتحديد مفهوم الإشهار المقارن لا بد في بادئ الأمر التعريف به (فرع أول)، ثم تمييزه عما يشابهه من التصرفات (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف الإشهار المقارن.

قبل التطرق إلى تعريف الإشهار المقارن لا بد من تعريف الإشهار التجاري عموما، فهو ذلك النشاط الاتصالي غير المباشر بين المنتج والمستهلك، وتجدر الإشارة إلى أن الإشهار التجاري له عدة تعريفات مختلفة وذلك بحسب نظرة كل باحث لهذا النشاط باعتباره وسيلة إشهارية وترويجية، أو عملية اتصال، أو عملية اقتصادية أو اجتماعية، أو غير ذلك.

ومن أبرز التعريفات في مجال التسويق ما جاء به الفقيه والمؤرخ البلجيكي François Laurent بأنه: "اتصال جماهيري غير شخصي يتم لحساب مؤسسة تسمى المعلن الذي يدفع لوسيلة الإعلام كي تنشر رسالته، والتي غالبا ما يتم وضعها وتصميمها من طرف وكالة إشهارية أو اتصالية، وغالبا ما تكون في خدمة هدف تجاري، وفي أحيان أخرى اجتماعيا أو سياسيا¹. أما في المفهوم القانوني فنجد المشرع الجزائري قد عرفه من خلال نص المادة 3/3² من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج، بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".

أما المشروع التمهيدي للقانون المتعلق بالنشاطات الإشهارية فقد جاء في مادته الثانية بأنه: "يعد نشاطا إشهاريا كل نشاط يهدف إلى تقديم خدمات بغرض ضمان الترقية التجارية لاسيما للأملاك أو الخدمات مهما كان مكان أو وسائل الاتصال المستخدمة"³. في حين لم يأتي على تعريفه في القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. أما في القانون المقارن فنجد القضاء الفرنسي يعرف الإشهار بأنه كل وسيلة معلومات تسمح للمتعامل بتكوين فكرة حول النتائج التي يمكن أن تتوقع من المنتج أو الخدمة المقدمة له⁴.

أما المشرع الفرنسي فقد عرّفه في نص المادة الثانية من الأمر رقم 92/280 المؤرخ في 27 ما س 1992 المتعلق بالإشهار السمعي البصري، والتي جاء في فحواها، "يعتبر إشهارا كل شكل لرسالة تلفزيونية تنشر بدون أجر أو مقابل أجر، سواء من أجل تشجيع تمويل الأموال أو الخدمات بما في ذلك تلك التي تقدم تحت الصنف ذاته في إطار نشاط تجاري صناعي حربي أو مهن حرة سواء لتأمين

¹ - Laurent François, Les études de marché, édition d'organisation Paris, 2001, p 518.

² - القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41، الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/10 المؤرخ في 15 غشت 2010، جريدة رسمية عدد 46، ص 3

³ - المادة 02 من المشروع التمهيدي للقانون المتعلق بالنشاطات الإشهارية المقدم بتاريخ 26 مارس 2015 إلى مكتب البرلمان.

⁴ - "Tout moyen d'information destiné à permettre à un client potentiel de se faire une opinion sur les résultats qui peuvent être attendus du bien ou du service qui lui proposé"

الازدهار التجاري لشركة عامة أو خاصة"¹. ويذهب المشرع الفرنسي إلى أبعد من ذلك بتأكيده على جنحة الإشهار الكاذب والمضلل، حيث استبدل في التعديل الذي مس قانون الاستهلاك الفرنسي سنة 2008 مصطلح الإشهار الكاذب والمضلل بمصطلح الممارسات التجارية المضللة².

هذا عن الإشهار كنشاط تجاري بصورة عامة، ولكن ما يهمنا في دراستنا هاته؛ هو أنه من بين الأنشطة التجارية التي يؤتيها التاجر أو المحترف في هذا المجال نوع من أنواع الإشهار الذي يثير الكثير من التضارب الفقهي والقانوني وحتى القضائي وهو الإشهار المقارن. حيث يعرف الإشهار المقارن بأنه: " الإشهار الذي يقوم بتقديمه صانع أو موزع أو مؤدي خدمات بحيث يقارن من خلاله بين الأموال والخدمات التي يعرضها المنافس له محدد الهوية أو يمكن تحديدها في الرسالة الإعلانية بغرض إقناع جمهور المستهلكين بأفضلية منتجاته أو خدماته عما يماثلها في السوق"³. وقد ورد في المشروع التمهيدي للقانون المتعلق بالنشاطات الإشهارية تعريف للإشهار المقارن في نص المادة التاسعة فقرة 11 حيث جاء فيها أن: " كل إشهار يشير لاسيما إلى منتوجين أو بضاعتين أو علامتين، بغرض مقارنتهما بكيفية تنزع عن أحدهما الاعتبار أو المصادقية بطريقة مباشرة "

ويمكن أن يستشف موقف المشرع الجزائري من الإشهار المقارن من خلال نص المادة 28 فقرة 2 من القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث جاء فيها: " دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوع، كل إشهار تضليلي لاسيما 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 منتجاته أو خدماته أو نشاطه." في حين لم يتم تنظيم مثل هذا الإشهار في التشريعات الأخرى المتعلقة بحماية المستهلك.

أما المشرع الفرنسي فقد تطرق لتعريف الإشهار المقارن من خلال قانون الاستهلاك الفرنسي بعد تعديله سنة 1997 في المادة 8-121L والتي جاء فيها بأنه ذلك الإشهار الذي يضع في المقارنة، صراحة أو ضمنا منافسا أو السلع والخدمات التي يقدمها منافس آخر.⁴ وقد عرّفه الفقه الفرنسي بأنه شكل خاص من أشكال الإشهار، يتم من خلاله الترويج للمبيعات عن طريق المقارنة بين المنتجات أو الخدمات المقدمة من قبل مشروع معين، مع تلك التي تقدمها مشروعات منافسة بواسطة تسليط الضوء على مزايا المنتجات والخدمات التي يقدمها المعلن بمقارنتها مع التي يقدمها المنافس، مع الإشارة بالضرورة إلى الاختلاف بين تلك السلع والخدمات عن طريق وصف خصائصها الرئيسية.

وفي المادة 06 من القانون الدولي للممارسات المشروعة في مجال الإشهار، عرّفت غرفة التجارة العالمية الإشهار المقارن بأنه عندما يحوي الإشهار مقارنة يجب ألا يحمل في طياته تضليلا للمستهلك ويجب أن يحترم مبادئ المنافسة المشروعة. وأن تستند عناصر المقارنة إلى وقائع موضوعية يمكن التحقق منها، واختيارها بمشروعية⁵.

¹ - Art 02 du décret n° 92-280 du 27 mars 1992, relatif à la publicité au parrainage audiovisuel: "Constituée une publicité toute forme de message télévisé diffusé contre rémunération ou autre contrepartie en vue soit de promouvoir la fourniture de biens ou services, y compris ceux qui sont présentés sous leur appellation générique, dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle artisanale ou de profession libérale, soit d'assurer la promotion commerciale d'une entreprise publique ou privée" Art 02 du décret n° 92-280 du 27 mars 1992, relatif à la publicité au parrainage audiovisuel.

² - Art L 121-1 du code de la consommation, loi n° 2008-3 de 03 janvier 2008.

³ - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2004، ص 183.

⁴ - " tout publicité qui met en comparaison des biens ou services identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou des services offerts par un autre concurrent "

⁵ - Yamina Benliman, le droit et la publicité, édition scolie, Alger, 2015, p 175.

الفرع الثاني: تمييز الإشهار المقارن عن الإشهار الكاذب والمضلل.

لجذب انتباه المستهلك ورغبته في اقتناء السلع والخدمات يمكن أن يستخدم العون الاقتصادي أية تقنية أو إستراتيجية اقتصادية، وبذلك يمكن أن يدخل الأعوان الاقتصاديون في إطار المنافسة غير المشروعة باعتماد ممارسات غير نزيهة كالإشهار الكاذب أو التضليلي. ويقصد بالإشهار الكاذب أن تحتوي الرسالة الإشهارية معلومات مغايرة للحقيقة وكاذبة، وغير صحيحة (inexacte).

والجدير بالذكر أن فكرة الإشهار الكاذب أو التضليلي لم تكن محددة المعالم في القانون الجزائري حيث كانت الانحرافات المتعلقة بالاتصال التجاري (la communication commerciale) تعتبر كمخالفة متعلقة بالغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية بموجب المادة 1429¹ من قانون العقوبات الجزائري. فالمشروع من خلال هذا النص عالج مسألة الغش والتدليس في بيع المواد الغذائية والطبية وليس سعيا منه إلى تجريم الإشهار الكاذب، وإذا اعتبرنا أن المشرع الجزائري قد أراد من النص تنظيم الإشهار فقد تجاهل تماما حقيقة النشاط الإشهاري، ولكن يمكن أن يعتبر هذا النص كلبنة أولى لوضع تنظيم قانوني خاص بالإشهار كششاط تجاري يلتزم التنظيم، والإشهار الكاذب و التضليلي كإحدى صور الممارسات التجارية غير المشروعة.

إن المشرع الجزائري لم يتطرق بأية صورة للإشهار الكاذب أو التضليلي في النص القانوني المتعلق بحماية المستهلك ومع الغش، على خلاف المشرع الفرنسي الذي بادر إلى القضاء على الفراغ القانوني المتعلق بالإشهار الكاذب أو التضليلي كغش تجاري، فسن قانون 02 جويلية 1963 الذي جرم الإشهار الكاذب الذي يحمل المستهلك على تغيير إرادته². 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 orientation de commerce et l'artisanat في المادة 44 منه حيث استبعد كل العبارات الغامضة لسوء النية وتضمن عبارات عميقة وشاملة، ثم عدل بعد ذلك هذا القانون بموجب القانون رقم 78-23 الصادر في 10 جانفي 1978 والمتعلق بحماية المستهلكين وإعلامهم، والذي حدد الأشخاص المسؤولين عن مثل هذه النشاطات غير المشروعة، كما أضاف مصطلح التضليلي de nature à induire un erreur وبذلك أصبح تعريف الإشهار الكاذب والتضليلي مرتبط بنص المادة 1-L121³ وما يليها في قانون الاستهلاك الفرنسي، فمن خلال هذا النص وبالرغم من انه ليس نصا خاصا في مجال الإشهار إلا أنه حدد العقوبة ومجال تطبيقها بشكل أوسع⁴.

ثم أخذت دائرة التصرفات غير المشروعة في مجال التجارة تتسع من خلال القانون رقم 776-2008 المؤرخ في 04 أوت 2008، والصادر مباشرة بعد التوجيه المشترك رقم 29-2005 المؤرخ في 11 ماي 2005 والتعلق بالممارسات التجارية غير المشروعة للشركات ضد المستهلكين، ليصبح النص الجديد 1-L121 من قانون الاستهلاك الفرنسي يحدد الظروف التي تعد فيها الممارسات التجارية كاذبة.

1 - المادة 429 من الأمر رقم 66/156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم (ج.ر.ج.ج.، ع. 49 المؤرخة في 11 يونيو 1966، ص 702).

" يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد:

- سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية، أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع، سواء في نوعها أو مصدرها، سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها.

في جميع الحالات فإن على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق".

2 - Yamina Beliman, op.cit. p 143.

3 - L121-1 du code de consommation : " est interdite toute publicité comportant sous quelque forme que ce soit des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire un erreur, lorsque celles-ci portent ...".

4 - Régis Fabre, Nicolas Genty, Droit de la publicité et de la promotion des ventes, 4^{eme} éd, Dalloz, 2013, p 42.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 27 من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، قد أورد وبشكل غير مباشر بعض الممارسات التجارية التي تدخل في مفهوم الإشهار الكاذب أو المضلل، حيث جاء في نص المادة: "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون، لا سيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:- تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو منتوجاته أو خدماته..."، فنشر المعلومات التي يمكن أن تسيء إلى شخص أو منتج أو خدمة العون الاقتصادي المنافس يمكن أن تكون عن طريق الإشهار.

من خلال ما سبق يمكن تحديد بعض النقاط التي يتميز بها الإشهار الكاذب والتضليلي عن الإشهار المقارن: إن الإشهار الكاذب أو التضليلي يحتوي بطريقة أو بأخرى على معلومات أو تصريحات أو إعلانات تدفع بالمستهلك إلى تغيير إرادته، ويمكن أن يؤثر على العون الاقتصادي المنافس بجلب الزبائن لأن الإشهار التضليلي يعتمد على وسائل تضلل المستهلك وتؤثر في إرادته.

ويجب التنويه إلى أن الكذب في المجال التجاري وخاصة في الإشهار التجاري له مفهوم عام، فبعض الإعلانات تعتمد على تضخيم صورة أو قوة أو فاعلية السلعة أو الخدمة التي يروج لها طبقا لقاعدة جواز المبالغة في الإشهار، فتستعمل عبارات مبالغ فيها مثل الأقوى، الأول عالميا... وهي عبارات مسموح بها في مجال الإشهار التجاري لأنها مبالغ فيها لدرجة عدم تصديقها، ومثال ذلك الإشهار عن الصابون السائل لليدين (détol) فيوصف بأنه يقتل الجراثيم 100% وهو أمر لا يمكن الجزم به لذلك لا يعتبر كذبا لأنه لا يؤثر على إرادة المستهلك أو يؤثر على المنافسين، لكن إذا احتوت الرسالة الإشهارية كذبا قد يؤثر على إرادة المستهلك فهنا نكون أمام تصرف غير مشروع يستوجب العقاب. إذا لا مجال للمقارنة بين الإشهار الكاذب والمقارن من حيث المبدأ ولكن التشابه يقع بين كل من الإشهار المقارن والتضليلي من حيث الهدف فكل منهما يهدف إلى إيهاام المستهلك وخداعه بتفضيل السلعة أو الخدمة المعلن عنها. ويختلفان في النقاط التالية والتي تستشف من التعاريف السابقة:

- الإشهار التضليلي يعتمد على استخدام وسائل ومعلومات تضليلية لإيهام المستهلك بنجاعة السلعة أو الخدمة المروج لها في حين يعتمد الإشهار المقارن على تلك المعلومات المغلطة بالمقارنة بين السلعة أو الخدمة التي يقدمها مقابل السلعة أو الخدمة التي يقدمها المنافس. كما أنه لا يشترط حتى نكون أمام إشهار مقارن ضرورة استخدام وسائل ومعلومات مضللة بل تكفي المقارنة الصريحة حتى ولو كانت صادقة للإطاحة بالمنافس كشخص أو السلع التي يعرضها أو الخدمات التي يقدمها.

- يمكن استخلاص فرق آخر وهو الفعل المحرم في كل من الإشهار المقارن والإشهار التضليلي، ففي الإشهار التضليلي الفعل المحرم هو الإتيان بوسائل أو معلومات احتيالية للإيقاع بالمستهلك وجعله يختار السلعة أو الخدمة المروج لها دونها عن سواها، في حين الفعل المحرم في الإشهار المقارن، هو أن تتم المقارنة أو المفاضلة بين سلعة وأخرى أو خدمة وأخرى، بقصد الإطاحة بالمنافس أو بالسلع والخدمات المنافسة.

- ويظهر الاختلاف كذلك في الأطراف المتضررة من كل نوع، ففي الإشهار التضليلي تكون الضحية المستهلك دون سواه. في حين يكون المتضرر في الإشهار المقارن كل من المستهلك والعون الاقتصادي المنافس.

المطلب الثاني: الجدل القائم حول مشروعية الإشهار المقارن.

لا جدل في أن المشرع الجزائري لم يتناول موضوع الإشهار المقارن بصورة واضحة وصريحة، في حين نجد في القوانين المقارنة تضارب بين موقفين، أحدهما ينادي بمشروعية الإشهار المقارن، والثاني رافض لهذا الأخير ويؤكد عدم مشروعيته.

الفرع الأول: الاتجاه القائل بعدم مشروعية الإشهار المقارن.

في بعض دول الإتحاد الأوربي يسمح بتقديم إشهار مقارن مع الكثير من القيود والشروط ومن هذه الدول مثلاً إسبانيا، بريطانيا، ألمانيا وغيرها، في حين دول أخرى لا تسمح بهذا الشكل من الإشهار ومن هذه الدول فرنسا. قبل قانون 1992 والمتعلق بحماية المستهلكين فلم يرد في القانون نص يجرم أو يمنع الإشهار المقارن¹.

ففي المنظومة القانونية الفرنسية وإلى غاية 1992 لم يكن هناك نص يجرم أو يمنع الإشهار المقارن، فكانت المحاكم تستند في ترجمه إلى عدم تنظيم هذا النوع من الإشهار، وبمجة أنه صورة من صور المنافسة غير المشروعة concurrence déloyale. فكانت تجرم عملية المقارنة بذاتها مما جعل القضاة يذهبون إلى تطبيق نظرية المنافسة غير المشروعة استناداً إلى نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي والمتعلق بالمسؤولية التقصيرية للمطالبة بوقف الإشهار المقارن وتعويض الأضرار، ومتابعة كل مقارن يحتمل أن يلحق ضرراً بمنافس له². حيث أن نص المادة 1382 من القانون المدني سالف الذكر يقيم المسؤولية الشخصية على أساسا الخطأ الشخصي، والخطأ في هذه الحالة هو القيام بالمقارنة بين السلعة أو الخدمة التي يقدمها مع سلعة أو خدمة يقدمها منافس آخر. أما الضرر فيلحق بالمنافس بتحقيق شروط المنافسة غير المشروعة، ويلحق المستهلك بالتأثير على إرادته باستعمال وسائل المقارنة والمفاضلة بين السلعتين أو الخدمات. وأشهر مثال على ما سبق، القضية التي عرضت على محكمة باريس سنة 1980 وتلخص وقائعها في أن إحدى الشركات كانت تصنع مضاداً حيوياً وتتاجر فيه منذ سنة 1968، قامت إحدى الشركات الحديثة بتصنيع نفس المضاد الحيوي سنة 1974 والتسويق له بحملة إشهارية مستغلة فيها حضور الأطباء تقارن فيها بين كل من المضاد الحيوي الذي من المفروض أنها صنعه والمضاد الذي تصنعه سابقتها، وكان واضحاً في المقارنة التي قامت بها ترجيح كفة منتجها على نظيره، بناءً هذه الوقائع قضت المحكمة بقيام مسؤولية الشركة التي قامت بالمقارنة على أساس الخطأ التقصيري والذي يستوجب التعويض طبقاً لنص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي باعتبارها منافسة غير مشروعة³.

هذا عن الرأي الذي كان يذهب إليه الفقه والقضاء الفرنسيين، لكن ذلك لم يبقى على حاله لفترة طويلة. فالمعروف في الوسط الفقهي أن ظهور فكرة للوهلة الأولى دائماً تكون محل جدال بين مؤيد ومعارض، وهو حال الإشهار المقارن ولكونه حديث الظهور نسبياً لا تزال بعض القوانين التي لا تأخذ بشرعية الإشهار المقارن على إطلاقه بل تخضعه إلى شروط وقيود وقواعد المنافسة الشرعية (la concurrence loyale)، ومنها من لم تناقش الفكرة ولم تعالجها إلى يومنا هذا ومثاله القانون الجزائري.

الفرع الثاني: الاتجاه القائل بمشروعية الإشهار المقارن.

أول من وظف الإشهار المقارن كانت الولايات المتحدة الأمريكية، وهذا التأكيد كان بناءً على أرقام، فالإشهار المقارن كان يمثل 10% من مجموع الاستثمار الإشهاري، ويتم هذا الأخير ضمن نظام أكثر ترخيصاً في هذا المجال تحت مجموعة من الشروط بطبيعة الحال حتى لا يخرج عن نطاق المنافسة المشروعة⁴.

وقد بدأ الأخذ بهذا التوجه ابتداءً من نص المادة 06 من القانون الدولي المتعلق بالممارسات الشرعية في مجال الإشهار⁵ سالف الذكر، وفي 28 مايو 1991 تم اقتراح توجيهه من قبل الجمعية الأوروبية عرفت الإشهار المقارن في مادته الأولى بأنه كل إشهار يستهدف بشكل جلي أو ضمني منافس أو سلع أو خدمات من نفس الطبيعة مقدمة من طرف منافس. هذا التوجيه نقل جزئياً إلى

1 - Yamina Beliman, op.cit. p 174.

2 - Ibid. p175

3 - أحمد سعيد الزرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 237.

4 - Yamina Beliman, op.cit. p 174.

5 - Art 6 de code international de pratiques loyales en matière de publicité: " Lorsque la publicité contient une comparaison, celle-ci ne pas doit être de nature à induire un erreur le consommateur et doit respecter les principes de la concurrence loyale, les éléments de comparaison doivent s'appuyer sur les faits objectivement vérifiables et qui doivent être choisis loyalement" Voir: Yamina Beliman, op.cit. p 175.

القانون الفرنسي من خلال نص المادة 10 من قانون 18 جانفي 1992 بنص يراقب الإشهار المقارن، تم تقنينه بعدها ضمن المواد من L121-1 إلى L121-14 من قانون الاستهلاك. ولم تكتفي جمعية الإتحاد الأوروبي بهذه النتيجة لأنه وعند التطبيق ستتجلى بعض الإجراءات وغيرها، فبالنسبة لها الإشهار المقارن هو وسيلة من وسائل إعلام المستهلك، ولضمان تطبيق حسن لهذه النصوص يجب ترويضها، فالهدف هو منح المستهلك أحسن طريقة للمقارنة، بحيث تساعد هذه المقارنة في تطوير المنافسة وتحسين نوعية السلع والخدمات المعروضة للاستهلاك.

بعدها وفي سنة 1997 جاء التوجيه الأوروبي الجديد رقم 55-97 في مجال الإشهار المضلل والإشهار المقارن ونص في مادته 03 مكرر أنه يكون الإشهار المقارن قانونيا إذا اشتمل على الشروط التالية:

- 1- ألا يكون إشهارا مضللا.
- 2- أن تتم من خلاله المقارنة بين سلع وخدمات توفر نفس الاحتياجات أو لها نفس الهدف.
- 3- أن يقارن بشكل موضوعي بين خاصية مهمة أو أكثر، ملائمة، قابلة للمراقبة، وتمثل سلعه أو خدماته. كما يمكن للسعر أن يكون جزءا من المقارنة.

وقد نقل هذا التوجيه بعد أشهر قليلة إلى التشريع الفرنسي بواسطة قانون 03 جانفي 2001 من خلال التعديل الذي لحق قانون الاستهلاك في المادة L121-8 واختصر شروط أن يكون الإشهار المقارن قانونيا أو مشروعاً فيما يلي:

- 1- ألا يكون الإشهار مضللا أو كاذبا.
- 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، وتمثل السلع أو الخدمات التي يقدمها، كما يمكن أن يكون السعر جزءا من المقارنة¹.

وتجدر الإشارة إلى أن التعديل الذي لحق قانون الاستهلاك الفرنسي سنة 2008 لم يمس بنص المادة L121-8 وأبقى على نفس الأحكام التي تضمنتها².

أما عن موقف المشرع الجزائري فلا يوجد ما يدل على توجهه في هذا الشأن، فلم يتضمن القانون رقم: 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أحكام تنظم الإشهار كمنشآت تجاري وبالتالي لم يتضمن أحكام الإشهار المقارن. كما أن القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، لم ينص صراحة على الإشهار المقارن واكتفى من خلال نص المادة 28 منه بذكر بعض الحالات التي يكون فيها الإشهار تضليليا أو ممنوعا أو غير مشروع. ومبررات عدم تنظيم الإشهار المقارن يمكن أن تكون ما ذهبت إليه الولايات المتحدة الأمريكية يفتح باب المنافسة وتطوير النشاط التجاري وتحريك العجلة الاقتصادية بما يحققه من أرباح، كما أنه يعتبر وسيلة مهمة لإعلام المستهلك خاصة إذا كانت التصريحات والبيانات التي يتضمنها صحيحة، وليست فقط للتأثير على إرادة المستهلك أو إلحاق الضرر بالمنافس.

المبحث الثاني

العلامة التجارية والإشهار المقارن

تعتبر العلامة التجارية من بين أهم العناصر الفعالة في الحياة الاقتصادية، لما لها من تأثير على إرادة المستهلك، فيعتمد الإشهار التجاري على الجانب التأثيري للإقبال على العلامة التجارية المعلن عنها. إلا أنه في بعض الرسائل الإشهارية يعتمد أسلوب المقارنة لتمييزها

¹ - Art L121-8 de la Loi du 03-01-2001 aboutissait à la modification du code de la consommation, Art L121-8 Voir: Régis Fabre, et Nicolas Genty, et autres, Droit de la publicité et e la promotion des ventes, 4^{ème} éd, Dalloz, 2014-2015, p 145.

² -- Linda Arcelin-Lécuyer, Droit de la publicité, Presses universitaire de Rennes PUR, 2011, p 163.

عن غيرها من العلامات المنافسة المماثلة لها أو البديلة، إلا أنه وفي مرحلة ما إذا خرجت المقارنة عن الشروط القانونية يمكن أن يتحول الغرض من الرسالة الإشهارية من السعي إلى نشر العلامة والتعريف بها ومميزاتها إلى محاولة الإطاحة بالمنافسين. على هذا سنحاول تحديد مفهوم العلامة التجارية وأهم الشروط الواجب توفرها فيها حتى تتمتع بالحماية القانونية التي أقرها لها القانون، بعدها يتم تبيان أهم الآثار التي يمكن أن يلحقها الإشهار المقارن بها إن كان من الجانب الإيجابي أو حتى السلبي.

المطلب الأول: مفهوم العلامة التجارية.

لنتمتع العلامة التجارية بالحماية القانونية التي أقرها لها المشرع الجزائري في النصوص القانونية، يجب أن تتحقق بها مجموعة من الشروط. سنحاول بداية تحديد المفهوم العام للعلامة التجارية (فرع أول) ثم تبيان أهم الشروط الواجب توفرها في العلامة التجارية حتى تتمتع بالحماية القانونية (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف العلامة التجارية

تعرف العلامة عموماً بأنها: "كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات، بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيها والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره"¹. فالعلامة التجارية هي التي يتخذها الصانع أو التاجر شعاراً لمنتجاته أو بضائعه تميزها لها عن غيرها من المنتجات والبضائع المماثلة وهي من أهم الوسائل التي يلجأ إليها الصانع أو التاجر لتمكين المستهلك من التعرف على سلعته أينما وجدت وضمن عدم تضليل الجمهور أو الغير المتعامل معه وخداعه في ما يتعلق بها².

أما المشرع الفرنسي فقد ذهب أيضاً إلى الأخذ بالتعريف العام للعلامة وذلك من خلال الفقرة الأولى من المادة L711-1 من قانون الملكية الفكرية حيث جاء فيها أن "علامة الصنع، التجارة، الخدمة، هي رمز قابل للتمثيل الخطي تستخدم لتمييز سلع أو خدمات شخص ما طبيعي كان أو معنوي"³.

وتعرف الجمعية الأمريكية العلامة بأنها: "اسم، أو مصطلح، أو إشارة، أو رمز، أو أي تركيبة منها جميعاً هدفها تمييز السلع أو الخدمات المقدمة من بائع ما، عما يقدمونه المنافسين الآخرون"⁴.

وعرفت المنظمة العالمية للملكية الصناعية أنها إشارة تسمح بتمييز المنتجات أو الخدمات المؤسسة عن غيرها⁵. ويعرفها الدكتور محسن الخضيري، بأنها كل رمز يتخذه التاجر أو الصانع شعاراً لمنتجاته أو بضائعه، تميزها لها عن غيرها ويقصد تيسير التعرف على مصدرها⁶.

الفرع الثاني: أشكال وشروط العلامة التجارية.

سنحاول من خلال هذا الفرع تسليط الضوء على أهم الأشكال التي يمكن أن تأخذها العلامة التجارية والتي نظمها القانون، ثم في نقطة ثانية سنحاول حصر مجموعة الشروط الواجب توفرها في العلامة التجارية حتى تتمتع بالحماية التي يوفرها لها القانون.

أولاً: أشكال العلامة التجارية.

¹ - ينظر نص المادة 02 من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 10 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات، جريدة رسمية عدد 44 الصادرة في 23 يوليو 2003، ص 22.

² - أنطوان الناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999، ص 131.

³ - Art L711-1 de code de la propriété intellectuelle, Voir: Albert Chavannes, Encyclopédie juridique, Dalloz, Paris, 2003, p 02.

⁴ - بشير العلاق، قحطان العبدلي، إدارة التسويق، دار زهران، عمان، 1999، ص 194.

⁵ - " la marque de fabrique, de commerce, ou de service est un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale". Voir: Jean Noel-Kapferer, Jean Claude Thoening, La marque, Mc-Graw-Hill, paris, 1989, p46.

⁶ - شاكر حامد على حسن جبل، الإعلان التجاري والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 215.

نص المشرع الجزائري في المادة 02 من الأمر 03-06 سالف الذكر بأن: "العلامات كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص، والأحرف، والأرقام، والرسومات، أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيها أو الألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره"
ومن خلال توظيف المشرع لمصطلح لاسيما يتضح أن الأشكال والصور التي يمكن أن تظهر فيها العلامة التجارية والتي جاءت في نص المادة هي على سبيل المثال لا الحصر، ومنه سنقسم أشكال العلامة إلى المجموعات التالية.

1- الأسماء المكتوبة على شكل يفردها عن غيرها.

كالعلامات الاسمية (les marques nominales)، فيمكن للتاجر أو الصانع أو مقدم الخدمة أن يضع اسمه أو إمضاءه كعلامة تجارية لتمييز سلعه أو خدماته، ويمكن أن يكون اسما جغرافيا شريطة أن يكون مميزا وخصوصا، كما يمكن أن يكون اسما مستعارا أو حتى حرفا أو رقما¹.

2- التسميات المبتكرة.

يمكن للصانع أو التاجر أو حتى مقدم الخدمات أن يبتكر اسما كعلامة تجارية، على أن تكون هذه التسمية مبتكرة لتمييز المنتجات والخدمات التي تمثلها عن غيرها، ومثالها (PERSIL) و (ARIEL) لتمييز نوعين من مساحيق الغسيل، والعلامة التجارية بهذا الشكل يجب أن تكون مبتكرة تحت طائلة البطالان.
فيكفي الابتكار في التسمية حتى تعتبر علامة تجارية دونما الحاجة إلى إخراجها في شكل أو نمط معين.

3- العلامة التصويرية

قد يستخدم التاجر أو الصانع أو مقدم الخدمات كعلامة تجارية أو صناعية رسومات أو صور أو أشكال، ويطلق عليها أيضا العلامات الرمزية أو الشعارية (marque emblématique) لأنها تخاطب الرؤية.
كما هو الأمر في رسم حشرة لتمييز مبيد الحشرات، أو كأن تستعمل صورة شخص مشهور حي أو متوفى ولكن بشرط أن تتم موافقته في حال كان حيا أو موافقة ورثته في حال وفاته.

والجدير بالملاحظة في هذا النوع من العلامات التجارية أنه يستتبع الرمز ملكية التسمية الدالة عليه كما لو أخذت صورة نمر كعلامة فيمنع على المنافس حينها استعمال لفظ نمر لتمييز سلعه أو خدماته عن غيرها. وتلعب الحماية القانونية التي أقرها المشرع الجزائري للعلامة التجارية دورا كبيرا في ردع كل محاولات التقليد وغيرها من الجرائم الواقعة على العلامة التجارية كملكية صناعية أو فكرية، لذلك يعد أمرا قانونيا إبداع التاجر أو الصانع أو مقدم الخدمات الرمز كعلامة تجارية إلى المصالح المختصة درءا لكل التباس².

ثانيا: شروط صحة العلامة التجارية، وتقسّم إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية.

أ- الشروط الموضوعية، وتتمثل في الشروط التالية.

1- أن تكون العلامة فارقة.

بمعنى أن تكون العلامة مميزة وهو ما يستدل من نص المادة 02 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات، من عبارة "...تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره"
فالعلامة التجارية يجب أن تتخذ طابعا فارقا أو مميزا يؤدي إلى تمييز المنتجات المتعلقة بها أو تفرقتها عن غيرها من المنتجات أو الخدمات المماثلة.

1 - أنطوان الناشر، مرجع سابق، ص 133.

2 - Marcel Bolton, Jean-Jack Cegarra, le nom de la marque, éd science international, 5^{eme} tirage 1999, p 39.

ينظر أيضا: أنطوان الناشر، مرجع سابق، ص 135-136.

(2) - أن تكون العلامة جديدة.

بمعنى لم يسبق استعمالها من قبل شخص آخر، حيث لتكون العلامة محمية قانونيا يجب أن تكون مسجلة، وطبقا للمادة 09 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات فإنه يستثنى من التسجيل الرموز المطابقة أو المشابهة لعلامة كانت محل طلب تسجيل، بمعنى أوضح لا يجوز أن تحوز الحماية القانونية العلامة التي تكون مطابقة أو مشابهة لغيرها والمسجلة، لأنه إذا تبين أن استعمال العلامة التجارية من شأنه أن يخلق التباس توجب عدم استعمالها من قبل شخص آخر.

وأن تكون العلامة التجارية جديدة ليس بالضرورة أنه لم يتم التطرق إليها من قبل، بل يمكن للتاجر أو الصانع أو مقدم الخدمات الاستعانة بعلامة تجارية سبق استعمالها ولكن تخلى عنها بعد فترة من الزمن، أو أن الحماية القانونية المقررة لها انتهت مدتها ولم يتم بتجديدها، وقتها يمكن لغيره استعمالها كعلامة تجارية وتعتبر جديدة وتترتب عليها كل الآثار القانونية مما يجعل موضوع الحدة نسبيا في مجال العلامات التجارية¹، ونستثنى من الذكر العلامات المشهورة لأن مجال حمايتها يتعدى القانون الداخلي إلى القانون الدولي.

(3) - أن تكون العلامة التجارية مشروعة.

أن تكون العلامة مشروعة معناه غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، فقد جاء في نص المادة 07 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات أنه: "تستثنى من التسجيل ... الرموز المخالفة للنظام العام والآداب العامة والرموز التي يحظر استعمالها بموجب القانون الوطني أو الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف التي تكون الجزائر طرفا فيها" مما يعني أنه يجب أن تكون العلامة التجارية مشروعة وإلا كانت باطلة، ومثال العلامات غير المشروعة العلامات والرموز ذات الطابع الديني، المضللة لجمهور المستهلكين من خلال ما يعبر عنه من بيانات غير صحيحة².

(ب) - الشروط الشكلية.

حتى تكون العلامة التجارية متمتعة بالحماية القانونية يجب أن تستوفي بالإضافة إلى الشروط الموضوعية، شروطا شكلية وهي:

(1) - إيداع طلب تسجيل العلامة.

ويتم إيداع طلب تسجيل العلامة التجارية أمام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية³.

(2) - فحص الإيداع.

وهنا يكون دور المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية في فحص الطلب المقدم من الناحية الشكلية والموضوعية، فيمكن أن يقبل إذا ما استوفى كل الشروط القانونية، كما يمكن أن يرفض لعدم استيفائه للشروط.

فإذا ما تم قبوله يأتي الدور على الهيئة المختصة لتحرير محضر يثبت تاريخ الإيداع، ومكانه، ورقم التسجيل، والرسوم، وتعتبر هذه الوثيقة رسمية تعتمد كدليل من القضاة لفض النزاع⁴.

(3) - تسجيل العلامة التجارية.

يتم تسجيل العلامة بعد التأكد من عدم وجود أي سبب من أسباب رفض التسجيل المنصوص عليها في المادة 07 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات، وتبين للمصلحة المختصة وهي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية أن الإيداع يستوفي شكلا وموضوعا الشروط الواجب توفرها في طلب الإيداع⁵. وبذلك يكون التسجيل هو ذلك القرار الذي يتخذه المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية

1 - Albert Chavanne, Jean Jacques Burst, op.cit. p 270.

2 - أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص 142.

3 - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 المؤرخ في 02 أوت 2005، يحدد كيفية إيداع العلامات وتسجيلها، ج، ر، ع 54، الصادرة في 07 أوت 2005.

4 فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2003، ص 235.

5 - المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 277-05 يحدد كيفية إيداع العلامات وتسجيلها. السابق ذكره، ص 10.

فيما يخص طلب الإيداع للعلامة الذي يتقدم به التاجر أو الصانع أو مقدم الخدمات من أجل تسجيل علامته، ويجوز هذا القرار الحجية المطلقة في مواجهة الغير بحيث تصبح هذه العلامة محمية بقوة القانون.

المطلب الثاني: تأثير الإشهار المقارن على العلامة التجارية.

إن من أهم الأسباب التي دفعت التشريعات وقبلها الفقه إلى المناذرة بمشروعية الإشهار المقارن، هو أنه من أهم وسائل الاتصال التجاري التي تفتح باب المنافسة شريطة أن تكون هذه الأخيرة مشروعة ونزيهة. وتعرف المنافسة بأنها "مزاومة بين التجار أو أرباب الصناعات الذين يحاولون جلب الزبائن نحوهم باستعمال بعض الوسائل منها الجودة، السعر المعقول، ومكان المحل التجاري..."¹. ولكن وبصورة أخرى، يمكن أن تأخذ هذه المنافسة منحى آخر فتتحول إلى أعمال غير مشروعة يسعى من ورائها العون الاقتصادي إلى الإضرار بمنافسيه، ويمكن أن يكون الإشهار المقارن من بين الوسائل التي يعتمد عليها في تحطيم منافسيه إذا ما قام بتشويه صورة علامته التجارية، وهو ما دفع المشرع الفرنسي إلى تحديد الشروط التي يكون في ظلها الإشهار المقارن مشروعاً، ومن ضمن هذه الشروط التي سبق أن تم تبيانها ألا يتم التعرض من خلال الإشهار إلى المنافس أو سلعته أو خدمته بطريقة تحطمه أو تطيح من قيمة منتوجاته أو سمعته الشخصية. وبناء على ما سبق، سنتناول في الفرع الأول الآثار الإيجابية للإشهار المقارن على العلامة التجارية، وفي الفرع الثاني الآثار السلبية.

الفرع الأول: الآثار الإيجابية للإشهار المقارن.

كما سبق أن أشرنا فإن الإشهار المقارن حتى يكون مشروعاً لا بد من أن تتم المقارنة ضمن الشروط المنصوص عليها في التوجيه الأوروبي المؤرخ في 02 أكتوبر 1997 (EC/55/97) المعدل للتوجيه الأوروبي لسنة 1984 والذي أدرج بعدها في جل القوانين الداخلية للدول الأوروبية. ومن أهم الآثار الإيجابية التي يمكن أن يعود بها الإشهار المقارن على العون الاقتصادي صاحب العلامة التجارية أو حتى الاقتصاد بصورة عامة، أنه يعتبر إعلاماً للمستهلك بخصوصيات ومميزات السلعة أو الخدمة التي تنفرد بها دون سواها من مثيلاتها لتسهيل أمر الاختيار على المستهلك.

كذلك للإشهار المقارن دور في المنافسة فمن خلال عملية المقارنة يتم رفع سقف المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين، مما يخلق نوعاً من التنافس حول الظفر باستحسان المستهلك للسلعة أو الخدمة المقدمة من خلال الإطراءات التي يقدمها المعلن عن العلامة المميزة للسلعة أو الخدمة والتي من المفروض لا تحوزها غيرها من السلع والخدمات المماثلة أو البديلة². وهنا يتم اللعب على الورقة الراححة وهي شهرة العلامة التجارية، ويمكن بذلك أن تصل هذه الشهرة إلى العالمية وذلك بحسب نوع الوسائل التي يعتمد عليها المعلن في الإشهار المقارن الذي يقدمه لجمهور المستهلكين. أما العلامة التجارية الجديدة والتي لا تملك سوى حصة تسويقية صغيرة، فيعتمد صاحبها على الإنفاق على النشاطات الإشهارية وأنشطة تنشيط المبيعات.

والجدير بالذكر أنه ورغم الآثار الإيجابية الكثيرة التي يمكن أن يحدثها الإشهار المقارن سواء بالنسبة للعلامة التجارية أو بالنسبة للاقتصاد بصورة عامة، إلا أن المشرع الجزائري يتحج في كثير من مواقفه إلى تجريم الإشهار المقارن بصورة جذرية، وإن كان مطابقاً للشروط التي جاء بها التوجيه الأوروبي سالف الذكر أو غيره من التشريعات الداخلية، في حين نلمس تراجع الكثير من الدول عن موقفها السليبي اتجاه الإشهار المقارن الصادق، فهذا الأخير لا يقلل من تكاليف المستهلك في بحثه عن المعلومات فحسب إن نظرنا إلى الحماية القانونية للمستهلك كطرف ضعيف في العلاقة، بل له آثار إيجابية على العلامة التجارية الجديدة كالعلامات التجارية المشهورة لأنه يزيد من شفافية السوق، ودليل ذلك أن محاكم الدول التي تعتبر الإشهار المقارن عملاً غير مشروع ومجرم قد خففت تدريجياً من الصرامة التي كانت تتعامل بها في منع كل تعبير يذكر فيه المنافس بشكل ما، خاصة إذا تعلق الأمر بمقارنة الأسعار إذا ما ارتكز على حقائق ثابتة.

1 - جداني زكية، الإشهار والمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص 07.

2 - مني الحديدي، الإعلان، ط 2، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 2002، ص 56.

الفرع الثاني: الآثار السلبية للإشهار المقارن.

إن من أبرز الآثار التي يحدثها الإشهار المقارن في مواجهة علامة تجارية ما، هو إخضاعها لحالة من حالات المنافسة غير المشروعة. والملاحظ أن المشرع الجزائري في هذا الشأن أنه لم ينظم المنافسة غير المشروعة بصورة مستقلة، بل أشار في مجموعة من القوانين على رأسها القانون رقم 04-02 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية والمرسوم التنفيذي رقم 03-06 المتعلق بالعلامات، فمن خلال هذين النصين حاول المشرع الجزائري معالجة مسألة المنافسة غير المشروعة المتعلقة بالعلامات بذكره لبعض التصرفات التي تعتبر منافسة غير مشروعة ضد العلامات التجارية، ففي نص المادة 27 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حدد المشرع الجزائري بعض التصرفات التي تعتبر غير نزيهة بأنه "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة... - تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو منتوجاته أو خدماته..."، وهذا التصرف يمكن أن يكون تقديم إشهار مقارن بحيث يرد فيه معلومات غير صحيحة ومغلطة لجمهور المستهلكين حول العلامة التجارية المنافسة بغية الإطاحة بالمنافس وعلامته التجارية التي تكون ماثلة أو بديلة، فهذا العمل مجرم قانونا وعقوبة ذلك كما نصت عليها المادة 38 من نفس القانون غرامة مالية من خمسين ألف 50000 دج إلى خمسة ملايين 500000 دج.

ويعرف خطر الإطاحة بالمنافس وعلامته التجارية، أو سلعه، أو خدماته في القانون والفقهاء الفرنسي بالتطفل أو المنافسة الطفيلية (la concurrence parasitaire)، فالطفيلي هو الذي يعتمد في نجاحه على إفشال الغير، وهو تصرف مجرم إن كان في القواعد العامة للمسؤولية المدنية، أو بالقواعد الخاصة بالمنظمة للعلامات التجارية والممارسات التجارية عموما، وكذا قانون الاستهلاك، فالمتضرر من الإشهار المقارن ليس فقط صاحب العلامة التجارية وإنما حتى المستهلك حيث تتأثر إرادته، بل تسلب منه حريته في الاختيار لأن المعلن يستعمل وسائل تظليلية غير مطابقة للحقيقة.

خاتمة:

لا شك في أن مشروع القانون المنظم للنشاطات الإشهارية لا يزال مجرد حبر على ورق فهو لم يخرج عن إطار مشروع تمهيدي لم يتخطى أدرج مكتب الأمين العام للحكومة، في حين تذهب التشريعات المقارنة العربية منها والغربية بهذا النشاط إلى العالمية بجلب علامات ذات شهرة عالمية والاستثمار من خلال الترويج لها في السوق الداخلية، وكل ذلك منظم قانونيا. إلا أن هذا الأمر لا يزال قيد التحقيق في الجزائر، على الرغم من أن وسائل الإعلام الجزائرية تعج بالرسائل الإشهارية على شتى أنواعها، إضافة إلى الألواح الإعلانية والملصقات التي تكاد لا تخلو منها شوارعنا بدون أي تنظيم قانوني لها، بما فيها أهم أنواع الإشهار وأكثرها إثارة للجدل وهو الإشهار المقارن، حيث نجد معظم الرسائل الإشهارية خاصة المعروضة منها على وسائل الإعلام السمعية البصرية تعتمد أسلوب المقارنة بين العلامات التجارية على اختلافها بدون رقيب ولا حسيب، فلا يوجد ما يضبط مثل هذا التصرف إلا بعض النصوص القانونية التي تشير أو يفهم من فحواها أن مثل هذا التصرف يعتبر غير نزيه أو غير مشروع.

وتجدر الإشارة إلى أخذ المشرع الجزائري بعين الاعتبار ضرورة إصدار قانون خاص يحكم وينظم النشاطات الإشهارية، وذلك لضبط تلك التجاوزات التي تحويها الرسائل الإشهارية والإعلانات التجارية بين طياتها، والتي تكتسح حياة المستهلك على جميع الأصعدة، خاصة وأن القواعد القانونية المتفرقة والسطحية المتعلقة بشكل أو بآخر بالموضوع تعجز تماما على ضبط هذا النشاط التجاري الهام.

فاللجنة الأولى لهذا القانون موجودة في شكل مشروع قانون، لكن سبب التأخر في إصداره غير معروف، والواضح أنه سيلقى مصير غيره من المشاريع في هذا المجال، ففي سنة 1999 كانت هنالك محاولة تقديم مشروع قانون للإشهار والذي مني بالفشل بسبب رفض البرلمان له وبالغالبية، بحجة أن نصوصه مليئة بالأخطاء، والتي في فحواها لم تكن تطابق النظام الاقتصادي السائد في البلاد آنذاك، فلم يرى النور لعشرية كاملة وأزيد، ثم جاءت محاولة وزير الاتصال بتقديم مشروع قانون يتعلق بالنشاطات الإشهارية، والذي كان من المفروض أن يناقش في اجتماع الحكومة يوم 26 مارس 2015، إلا أنه سحب في آخر لحظة.

ليعود الموضوع للتداول مرة أخرى بعد أن طلب رئيس الجمهورية من حكومته اقتراح مشروع قانون للإشهار تماشياً مع السوق، في إطار الإصلاحات التي شملت جل القطاعات، والذي يستشف منه محاولة الحكومة بسط سيطرتها على القطاع، فكان أمل المتعاملين الاقتصاديين والمعلنين خاصة، أن يحول هذا المشروع دون تبرع الوكالة الوطنية للنشر والإشهار على عرش القطاع واحتكار كل نشاط فيه، إلا أن ذلك لا يزال قيد التحقيق.

في انتظار أن يفرج على هذا المشروع أو محاولة وضع سواه سيبقى هذا النشاط التجاري الهام سلاح في يد المتعاملين الأجانب، خاصة مع دخول المتعاملين الأجانب والعلامات التجارية العالمية التي أصبحت تكتسح السوق الجزائرية، لاسيما في القطاعات التي فتحتها الحكومة على المنافسة ورؤوس الأموال الأجنبية، وتزايد عدد الحملات الترويجية والومضات الإشهارية في مختلف وسائل الإعلام، الأمر الذي بات من الضروري معه توفير الحماية القانونية الكافية للمستهلك من كل أنواع الإشهار التي قد تؤثر بصورة أو بأخرى على إرادته أو حقه في الاختيار. كما أن الحماية من مثل هذه الأنشطة لا تتعلق بالجانب المالي أو السلامة الجسدية للمستهلك فقط، بل الأمر يتعدى ذلك إلى حماية الأسرة والمجتمع من التشعب ببعض الأفكار والمعتقدات المتناقضة مع الثقافة والمعتقدات الجزائرية.