

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: 05...

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

حظر الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون خاص

الشعبة: الحقوق

تحت إشراف الأستاذ(ة):

من إعداد الطالب(ة):

زهدور كوثر

بوزيان فطيمة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة) عباسي عبد القادر رئيسا

الأستاذ(ة) زهدور كوثر مشرفا مقرر

الأستاذ(ة) زواتين خالد مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم: 2019/06/27

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَقُلْ رَبِّي زِدْنِي عِلْمًا

"طه 114"

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

الإهداء

إلى العائلة الكريمة التي أمدتني بالدعم اللازم لإتمام هذا العمل.

إلى جميع أصدقائي وأساتذتي عبر المشوار الدراسي.

إلى دفعة 2019/2017 قسم قانون الخاص.

إلى كل من ساندني لنيل شهادة الماستر.

أهدي هذا العمل.

شكر و تقدير

الحمد لله الذي وفقنا لإنجاز وإتمام هذا العمل

أما بعد

أتقدم بالشكر الخاص الأستاذة: زهدور كوثر لقبولها الإشراف على
تأطير هذا العمل المتواضع، وعلى كل الملاحظات والتوجيهات القيمة
التي لم تبخل علينا بها منذ بداية البحث إلى غاية إتمامه والحمد لله.
كما أتقدم بالشكر إلى أساتذتنا الكرام أعضاء اللجنة المناقشة، تقديرًا
لما بذلوه من جهد من أجل تصحيح هذا البحث خاصة الأستاذ فنينخ
عبد القادر

وإلى كل من ساعدني في إتمام هذا العمل

أتقدم له شكري و تقديري.

قائمة المختصرات:

1 باللغة العربية:

❖ ص: صفحة.

- ❖ ط: طبعة.
- ❖ ج: جزء.
- ❖ ع: عدد.
- ❖ ق: قانون.
- ❖ ف: فقرة.
- ❖ ج.ر: جريدة رسمية.
- ❖ د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.
- ❖ ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية.
- ❖ ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- ❖ ق.ع: قانون العقوبات.
- ❖ ق.م: القانون بالمدني.
- ❖ ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.
- ❖ ق.ت: القانون التجاري.
- ❖ ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري.

2 - باللغة الفرنسية:

- ❖ N° : Numéro.
- ❖ P : Page.
- ❖ Bull : Bulletin des arrêtes de la cour de cassation Française.
- ❖ Cass.com : La chambre commerciale de la cour de cassation Française.
- ❖ C.A : La cour d'appel.
- ❖ OP.cit : option cité.
- ❖ P.I.B.D : Revue de la propriété industrielle, bulletin de documentation.

مقدمة

تعتبر المنافسة من سنن الفطرة لدى البشر، و ذلك منذ الأزل فالهدف الأساسي منها هو التفوق في مجالات الأعمال و الأنشطة أيا كانت طبيعتها، فقد لازمت المنافسة النشاط الإقتصادي حيث إتصفت بكونها أحد الشروط اللازمة لإحترافه.

فالمنافسة الحرة إذا ما هي إلا تعبير عن حرية الصناعة و التجارة، و يقصد بذلك حرية كل شخص في مزاوله أي نشاط يختاره دون رقابة أو ترخيص مسبق و بالتالي أصبحت أمرا طبيعيا و مبدءا أساسيا في عالم الإقتصاد بعد أن تأكدوا من أن حرية التجارة و المنافسة وجهان لعملة واحدة، و من أجل ضمان حرية مزاوله النشاط الإقتصادي لابد من تنظيم يحميها من الإعتداء عليها، لذلك فقد تعددت النصوص التشريعية في وضع قيود على حرية التجارة منها مثلا: ضرورة الحصول على تراخيص مسبقة لممارسة نشاط معين و قد يحضر القانون أعمالا معينة أو تنظيم أعمال بعض السلع، فإذا كانت المنافسة في حد ذاتها أمرا ضروريا و مشروعاً، فإن لها حدود و قيود ينبغي على المتعاملين الإقتصاديين إحترامها و ذلك بمراعاة أن تكون هذه المنافسة في حدود القانون و العادات التجارية دون التعدي و المساس بحقوق المتنافسين الآخرين.

و الحقيقة التي لا نزاع فيها أن المنافسة نوع من الحرية في ممارسة النشاط الإقتصادي كما يعترف بها القانون و يضع لها ضوابطها و يمنع من يتعسف فيها.

و الجزائر بعد فشل النظام الإقتصادي المتبع بعد الإستقلال، و الذي قام على إحتكار الدولة لمعظم النشاطات الإقتصادية و إنعدام روح المبادرة الفردية و التنافس ، إنتهجت نظاما جديدا، هو نظام إقتصاد السوق الذي يرتبط أشد الارتباط بتطبيق الديمقراطية في المجالين السياسي و الإجتماعي، فالتنظيم الحر للسوق يمثل الوجه الإقتصادي للديمقراطية و الدولة و القانون حيث، إستلزمت الفترة الإنتقالية ضرورة إدخال تغييرات و ميكانيزمات جديدة على مختلف القطاعات الإقتصادية الوطنية و كافة هياكلها.

بالإضافة إلى المؤسسات الإدارية و الاقتصادية الفاعلة، إذ أن التوقيع على إتفاق الشراكة مع الإتحاد الأوروبي و الانضمام المقبل للجزائر للمنظمة العالمية للتجارة يقتضي عليها الاندماج في الإقتصاد العالمي و الذي لا يتجسد إلا بسن القوانين و التنظيمات اللازمة.

و مما لا شك فيه أنه بعد تحرير النشاط الإقتصادي بإلغاء القيود على ممارسة النشاطات التجارية سيعود بالفائدة على الإقتصاد، لكن في مقابل ذلك ينتج عن الحرية الاقتصادية المطلقة و غير المنظمة تصرفات و ممارسات تؤدي لا محال إلى القضاء على المنافسة الحرة طبقا للمقولة: " المنافسة تقتل المنافسة " ، الشيء الذي يستدعي ظهور مخالفات تمس بنزاهة و شفافية المنافسة و بالتالي تمس بالممارسات التجارية التي كرسها المشرع من خلال عدة قوانين تحكم الممارسات التجارية و أهمها المادة 43 من الدستور الفقرة الرابعة منها¹ والأمر 02/75 المتضمن المصادقة على إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية² و القانون 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل بالقانون رقم 06/10 المؤرخ سنة 2010.

و هذه القواعد هي جملة من الآليات حددها القانون بهدف ضبط الممارسات التجارية للأعوان الإقتصاديين في علاقاتهم مع المستهلك من جهة و فيما بينهم من جهة أخرى، و تهدف في مجملها إلى فرض الشفافية في ميدان الممارسات التجارية و إضفاء النزاهة عليها و تطبق على النشاطات التجارية المعنية، أي يشمل نطاق تطبيقها جميع الأنشطة الاقتصادية.

و بإستقراء أحكام القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية (موضوع دراستنا) نجده ينقسم إلى قسمين، قسم يتعلق بقواعد الشفافية و هي جملة من القواعد التي من شأنها رفع الغموض عن الممارسات التجارية و الغاية منها إعلام العون الإقتصادي لزبائنه بشروط البيع و أسعار و تعريفات السلع و الخدمات، و قسم يتعلق بقواعد النزاهة و هي قواعد من شأنها درأ كل ممارسة

1 المادة 34 من الدستور الجزائري المعدلة الفقرة الرابعة : (يمنع القانون الإحتكار و المنافسة غير النزيهة).

2 الأمر 02/75 مؤرخ 26 ذي الحجة 1394 الموافق لـ 09 يناير 1975 المتضمن المصادقة على إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية ، المبرمة في 20 -03- 1883 ، ج.ر. 1975، ع.10.

تجارية غير شرعية أو تدليسية أو غير نزيهة أو فرض شروط تعسفية أو ممارسة أسعار غير شرعية، و كذلك من شأنها ردع أشكال التعسف في إستعمال حرية التجارة و الإستثمار.

و يرجع الأساس التاريخي للممارسات التجارية التنافسية غير النزيهة إلى نظرية فرنسية قديمة من حيث نشأتها من خلال نظرية المنافسة غير المشروعة، كما وجدت في القضاء الفرنسي قبل 1789 حيث أسست على أحكام المسؤولية المدنية التقصيرية خاصة بعد إعلان حرية الصناعة و التجارة، أي كانت حالة تطبيقية لدعوى المسؤولية التقصيرية بموجبها يطالب التاجر المتضرر أمام القضاء الحكم على منافسه بالتعويض عن إرتكابه ممارسات تنافسية متجاوز فيها، و كان القضاء يحكم بالتعويض و وقف الممارسة غير النزيهة ، وإعتبرها الفقه آنذاك وسيلة لحماية المحل التجاري من سرقة عنصر الزبائن و الشهرة التجارية، حيث رأى أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى عينية لحماية حق معنوي متمثل في المحل التجاري ثم بعد ذلك طورها الفقه و القضاء الفرنسي من حيث حماية المصالح الشخصية للمتنافسين إلى حماية المصالح العامة للسوق وهذا ما أدى ببعض المشرعين إلى تبنيها في قوانينهم من بينها المشرع الجزائري.

و أما عن أسباب إختيارنا لهذا الموضوع يرجع ذلك لأسباب موضوعية و أخرى ذاتية، تتمثل الأولى في أن هذا النوع من الدراسة يدخل ضمن إختصاصنا كطالبة ماستر بقسم الحقوق إضافة إلى أن هذه الدراسة تتناول مشكلة هامة على المستوى الوطني و العالمي، لذلك خصصنا هذا الموضوع من الدراسات التي تدرج ضمن المحاولات المقدمة من اجل المشاركة في إعطاء حلول للقضاء على مثل هذه الممارسات إضافة إلى مساعدة الباحثين في الحل الأكاديمي و إثراء المكتبة بمثل هذه المواضيع لنذرتها.

و تتمثل الثانية في الرغبة في البحث في هذا الموضوع الذي يكتسي أهمية في وقتنا الحالي لما تعيشه المجتمعات اليوم من فساد و غش و تجاوزات كبيرة، و تبرز أهمية هذه الدراسة في تحديد المفاهيم و الصور و كذا نطاق منع تطبيق الممارسات التجارية غير النزيهة من جهة



و كذا حصر الجرائم و المخالفات و تحديد الجزاءات و الإجراءات القضائية لمتابعتها من جهة أخرى.

أما عن الصعوبات التي واجهتنا تتمثل في قلة المراجع التي تتكلم بصفة مباشرة عن موضوع البحث المتمثل في مخالفة قواعد نزاهة الممارسات التجارية نتيجة لإعتبار الجزائر حديثة في هذا المجال الذي تبرز أهميته بالنسبة للإقتصاد الوطني في تأثير الممارسات التجارية على المؤسسات كما لها إنعكاس على الصعيد المالي و الإجتماعي، و بما أن الجزائر يقوم إقتصادها على موارد الطاقة التي تشكل مصدر ثروة غير متجددة، بخلاف التجارة و الاستثمار اللذان يشكلان مصدر ثروة متجدد في كل المراحل الزمنية للمجتمع، ذلك لأن الإستثمار و التجارة يقومان على حق تأسيس المؤسسات الإنتاجية للسلع و مؤسسات الدولة التي لها دور إيجابي في الإقتصاد الوطني من خلال زيادة الإنتاج و تنوعه و تقليص الإستيراد و فتح الباب أمام المتعاملين الإقتصاديين من حيث الإستثمار و تحريك الإقتصاد الوطني، و للوصول إلى ذلك لابد من توفير حماية قانونية فعالة بتسليط الضوء على الممارسات التجارية غير النزيهة التي قام المشرع الجزائري بحظرها و منعها و كذا المعاقبة عليها بموجب المواد: 26-27-28 من القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية (السابق الإشارة).

و تأسيسا على كل ما تم ذكره سالفًا يمكننا طرح الإشكالية التالية:

ما هو الإطار المفاهيمي للممارسات التجارية غير النزيهة ؟

و ماهي الآليات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري لمتابعة الممارسات التجارية غير النزيهة؟

للإجابة عن هذه الإشكاليات المطروحة إعتدنا في دراسة موضوعنا على المنهج التحليلي بغية تحليل مختلف النصوص القانونية التي من شأنها أن تساهم في الحماية من الممارسات التجارية غير النزيهة ، و كذا الإستقرائي و الإستنباطي و ذلك بتجميع المعلومات و الأفكار العلمية و المواد القانونية و إستخلاص منها أهم الأحكام المرتبطة بالموضوع، و ذلك من خلال فصلين



يتضمن الفصل الأول الإطار المفاهيمي للممارسات التجارية غير النزيهة أما الفصل الثاني
يتناول الآليات القانونية لمتابعة الممارسات التجارية غير نزيهة.

الفصل الأول

إن مبدأ حرية الدخول إلى السوق و ممارسة النشاط التجاري أو مبدأ حرية إنشاء مؤسسة خاصة، مقتضاه أن لكل شخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً ، عاماً أو خاصاً حرية مزاولة النشاط التجاري أو الصناعي الذي يختاره، و ذلك إما عن طريق إنشاء مؤسسة إقتصادية جديدة أو إكتساب مؤسسة موجودة ، و لا يوجد في القانون الجزائري قائمة محددة على سبيل الحصر للنشاطات الإقتصادية المباحة قانوناً، فالأصل هو جواز مزاولة الخواص لكل النشاطات التجارية و الصناعية بإستثناء تلك الممنوعة قانوناً . فالمستهلك في ظل آليات السوق يتمتع بحقوق تظهر للوهلة الأولى أنها كافية و لكنه في الوقت نفسه قد يتعرض لضغوطات و ممارسات غير مقبولة، و عليه نجد أن الممارسات التجارية تدور في فلك الممارسات غير النزيهة التي يتعامل فيها الأشخاص بصفة الأعوان الإقتصاديين، و يتعسفون في استخدام هذه الصفة من خلال ما يلجأون إليه من أساليب الإشتراط أو الإمتناع عن تأدية الخدمة أو رفض البيع¹.

فالممارسات التجارية غير النزيهة هي الممارسات التي تقوم بين الأعوان الإقتصاديين فيما بينهم، أو بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين الخارجة عن القانون و عن مبادئ النزاهة، و عليه حتى يتحدد المدلول القانوني للممارسات التجارية غير النزيهة لابد من التطرق إلى ماهية الممارسات التجارية غير النزيهة كمبحث أول ،بالإضافة إلى صور الممارسات التجارية غير النزيهة و نطاق تطبيق منعها كمبحث ثاني.

¹ لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013، ص 07.

المبحث الأول: ماهية الممارسات التجارية غير النزيهة:

إن حماية المصلحة الاقتصادية للمستهلك تقتضي أن تتحرك بكل حرية في السوق بمعنى أن يختار من السلع ما يشاء و بالكمية التي يريدها دون أن يكون خاضعا لأي ضغط من طرف تاجر آخر يفرض عليه شراء بعض الأنواع من السلع التي لا يريدها المستهلك، أو أنه ليس بحاجة لها أو يفرض عليه كمية سواء بالزيادة أو بالنقصان، و بالمفهوم الواسع للممارسات التجارية غير النزيهة، هي كل فعل يتعدى و يتجاوز القانون ، وهي كل مخالفة و كل تحايل أو خداع يمارسه التجار و الأعوان الإقتصاديين بقصد الربح و التدليس على الغير، ضف إلى ذلك إستعمال مواصفات غير قانونية في الأماكن المعدة للتجارة¹.

و يفهم من ذلك أنه يستعمل التدليس لوصف الخداع الذي يمارسه أحد المتعاقدين التجاري في وجه الآخر بقصد الربح غير المشروع.

لذلك عمد المشرع الجزائري لتجريم مثل هذه الممارسات المنافية للتجارة و نزاهتها و التي سماها بالممارسات التجارية غير النزيهة، و هذا ما سنوضحه من خلال دراستنا، حيث خصصنا المطلب الأول: تعريف الممارسات التجارية غير النزيهة، أما المطلب الثاني: خصص لتمييز الممارسات التجارية غير النزيهة عن بعض المفاهيم المشابهة لها.

المطلب الأول: تعريف الممارسات التجارية غير النزيهة:

أورد المشرع الجزائري بالممارسات التجارية غير النزيهة في القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في الباب الثالث منه تحت عنوان نزاهة الممارسات التجارية، و أورد الممارسات التجارية غير النزيهة في الفصل الأول منه، و ذكرها على سبيل المثال كونها ممارسات كثيرة و متفرقة لا يجمع بينها سوى أن متابعتها تكون من إختصاص القاضي

¹ براشمي مفتاح، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري- دراسة مقارنة -، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2016/2017، ص11.



العادي، عكس الممارسات المقيدة للمنافسة التي يختص بها مجلس المنافسة أساسا، كما تطرق الفقه و القضاء إلى تعريفها، و بناءا عليه لابد من تقسيم هذا المطلب إلى ما يلي:

• الفرع الأول: التعريف الفقهي و القضائي.

• الفرع الثاني: تعريف المشرع الجزائري.

الفرع الأول: التعريف الفقهي و القضائي:

و سنتطرق فيما يلي إلى التعريف الفقهي أولا و التعريف القضائي ثانيا:

أولا: التعريف الفقهي:

عرفها الفقه بأنها كل ما هو مخالف للقانون بالمعنى الضيق و المعنى الواسع، بما فيها أعراف التجارة و الإتفاقات الخاصة، أي أخذها بمفهومها الواسع، فمخالفة القوانين كالبيع بالخسارة و التجمعات الممنوعة، و مخالفة العقد في شرطه كعقود العمل و بيع المحل التجاري تعد منافسة غير مشروعة، و يرجع الفضل إلى الفقيه روبر **Roubier .P**¹ في وضع نظرية المنافسة غير المشروعة، فهي تلك الممارسات التي تكون في إطار تنافسي بين المؤسسات، هدفها هو كسب الزبائن بطرق مخالفة للأعراف النظيفية في الوسط التجاري حيث تطرق هذا الفقيه إلى أربع صور شائعة للمنافسة غير النزيهة، و هي تشويه سمعة المنافس (**Le dénigement**) و أعمال إحداث اللبس (**Les moyens de confusion**)، و بث الإضطراب في المنافس (**La déorganisation du concurrent marché**) و بث الإضطراب العام في السوق (**La désorganisation générale du marché**)، ثم أضاف الفقيه **Saint-Galy** ممارسة التطفل (**Le parasitisme**) كصورة أخرى للمنافسة غير المشروعة، و جاءت هذه الصور على سبيل المثال لا الحصر.

¹ Roubier .p, le droit de la propriété industrielle, OP. cit, N°110.

أما بالنسبة للفقهاء الإسلامي فقد إهتمت الشريعة الإسلامية بالتجارة، وجعلتها مباحة كمبدأ عام و إعتبرتها وسيلة من وسائل الكسب الحلال، حيث يختلف مفهوم حرية التجارة في القانون الوضعي عنها، الأمر الذي إستوجب ضبط تلك الحرية من أجل بقاء التجارة في خدمة المصلحة الدينية و الدنيوية لعامة المسلمين و ليس المصلحة الفردية فقط.

حيث رأى جمهور العلماء أن الأصل في عقود الإباحة مثل حرية الشركة كمبدأ، و بالتالي أجازت الشريعة المنافسة التي لا ضرر ولا ضرار فيها، لكنها منعت الممارسات المحرمة مثل الربا، تجارة الخمر، الرشوة...، كما ضبطت الشريعة السوق بمنع الممارسات التنافسية الضارة مثل نهى البيع على البيع و السوم على السوم لقوله صلى الله عليه و سلم¹ " لا يبيع بعضكم على بعض، و لا تلقوا السلعة حتى يهبط بها إلى السوق.

و منع النجش: و هو الزيادة الصورية التدليسية في سعر السلعة، كما أمر بالصدق في التعامل و إظهار جميع عيوب السلعة، و الوفاء بالوعد لقوله تعالى: " يا أيها الذين أمنوا أوفوا بالعقود"².

كذلك منعت الشريعة الإسلامية الترويج للسلعة بالدعاية الكاذبة مثل الأيمان الكاذبة في التجارة، و نهت عن كثرة المديح و الثناء على السلعة بما ليس بها.

حيث رأى الإمام مالك أنه يجوز للوالي منع التاجر يبيع في السوق بسعر أقل من السعر المتداول، و ذلك بناء على ما قام به عمر بن الخطاب لما كان مارا بسوق فرأى تاجرا يبيع زيبيا بأقل من السعر المتداول فقال له عمر " إما أن تزيد في السعر و إما أن ترفع من سوقنا"،

¹ أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، مجموع الفتاوى، حققه عبد الرحمان بن محمد بن قاسم، طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة، 1416هـ، الموافق لسنة 1995م.

² سورة المائدة الآية رقم 1.

لكن هذا الرأي نقده الإمام الشافعي ، حيث قال بأن عمر رضي الله عنه رجع إلى ذلك الشخص في بيته و خيره بالبيع بسعر السوق أو سعر أقل¹.

و بالتالي يتبين أن هناك فرقا كبيرا بين حرية التجارة في النظرية الإقتصادية الرأسمالية الكلاسيكية، وحرية التجارة في التشريع الإسلامي، فالأولى لا تهتم أساسا بالمصالح العامة للناس، وهذا ما أدى بالتشريعات إلى ضرورة ضبطها.

ثانيا: تعريف القضاء:

لم نجد قرارات قضائية منشورة بالنسبة للقضاء الجزائري، بخلاف القضاء الفرنسي الذي إنسجم مع الفقه في التأطير لموضوع الممارسات التجارية غير النزيهة، و التي أطلق عليها الفقه الفرنسي تسمية نظرية المنافسة غير المشروعة.

حيث صدر قرار عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية ، تبني فكرة المنافسة غير المشروعة² و التي دارت وقائع القضية فيه كالتالي، حيث أن المدعو فيتال تنازل عن حصصه في الشركة التي كان شريك فيها، و إلترم بعدم المنافسة لمدة سنتين، لكنه رغم ذلك الشرط قام بإنشاء مؤسسته الخاصة و ممارسة نفس نشاط الشركة المنافسة.

و إعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن التعسف في حرية التجارة المسبب للخسارة التجارية سواء عن قصد أو دون قصد يعد منافسة غير مشروعة أي عرفت المنافسة غير المشروعة بالتعسف في حرية التجارة.

¹ محمد علي عكاز، القيود الشرعية، الواردة على حرية التجارة و أثرها على التنمية الإقتصادية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص327.

² Cass .COM.22october1985,N° du pouvoir :83_15096,entre M .vital /Société générale MECANOGRAPHIE , Publication : Bull . 1985 IV, n°245, p .206.

و هناك أيضا قرار آخر صدر عن مجلس إستئناف أميان الفرنسي¹: حسب مجلس الإستئناف، تبقى حرية المنافسة في الإقتصاد الحر المبدأ الأساسي للعلاقات التجارية، كل تاجر أو صانع له إمكانية جلب الزبائن من منافسيه، بشرط ألا يكون بطرق غير مشروعة.

و حسب القضاء الفرنسي المنافسة غير المشروعة هي خطأ مستوجب التعويض طبقا للمادة 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي، و يكون الخطأ في صورة مخالفة للأعراف المهنية أو التعسف في حرية المنافسة.

الفرع الثاني: تعريف المشرع الجزائري:

أدرج المشرع تحت عنوان الممارسات التجارية غير النزيهة، الممارسات التي تؤدي إلى الإعتداء على المصالح الإقتصادية للكون الإقتصادي و كذا على المستهلك، فمصطلح غير النزيهة يقصد به الحياد عن القانون أو إستخدام أساليب ووسائل ملتوية عن القانون، ويحظرها و يمنعها، فكل فعل يخالف المعاملات التجارية يعد منافيا للقانون و النظام و الآداب العامة مما يعرقل الحركة الإقتصادية كما تعني تجاوز حدود الشرع أو مقتضيات العدالة و المصلحة العامة مما من شأنه خلق الإضطرابات و الفوضى و الخصومات في السوق.

حيث تطرق المشرع الجزائري للممارسات التجارية غير النزيهة من خلال القانون 02/04 المتضمن الأحكام المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و متمم حيث عرفها من خلال المادة 26² منه بنصه: " تمنع كل الممارسات غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفية و النزيهة و التي من خلالها يتعدى عون إقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان إقتصاديين آخرين ".

¹ C.A .Amiens, 07 Mai 1974, D. 1975, 263, Note FOURGOUXJ-C.

² القانون 02/04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425، الموافق لـ 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ع. 41، ص 3. (المعدل و المتمم).

أي تلك الممارسات غير النزيهة عرفا بين التجار، التي بموجبها يتعدى المنافس على منافسه، و حدد المشرع أيضا ممارسات معينة في المادة 27 من نفس القانون و أصبح عليها طابع الممارسات غير النزيهة بحكم القانون، و هي: التشبيه المؤدي إلى اللبس، تشويه سمعة المنافس، الإستفادة من الأسرار المهنية للمنافس، إستغلال المنافس، إحداث الإضطراب بالمنافس و بسوق، إقامة محل بجوار محل المنافس بصفة غير نزيهة.

كما يوجد تعريف تشريعي سابق، نص عليه المشرع بمناسبة المصادقة على إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية و قمع المنافسة غير المشروعة المبرمة في تاريخ 1883/03/20¹. يلاحظ من خلال المادة 26 و 10 أعلاه، أن ممارسات التجارية غير النزيهة تعرف بعنصرين: الأول: وجود ممارسات بين أعوان إقتصاديين، أي وجود منافسة.

الثاني: أن تكون تلك المنافسة مخالفة للأعراف التجارية النزيهة و التعدي على المنافس، و يعد هذا التعريف هو القاعدة العامة في منع المنافسة غير النزيهة².

المطلب الثاني: تمييز الممارسات التجارية غير النزيهة عن المفاهيم المشابهة لها: إن تعدد الممارسات التجارية و إتساعها قد أدى بالتجار و المتعاملين في مجال الصناعة إلى الدخول في المنافسة بإستخدام أساليب غير المشروعة و عليه لابد أن نميز الممارسات التجارية غير النزيهة عن الممارسات التجارية غير الشرعية و عن ممارسة الأسعار غير الشرعية كفرع أول، و نميزها أيضا عن الممارسات التجارية التدليسية و الممارسات التعاقدية كفرع ثاني.

¹ الأمر 02/75 المؤرخ في 26 دي الحجة 1394 الموافق ل 9 يناير 1975 المتضمن المصادقة على إتفاقية باريس

لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس 1883 (المعدلة) ، ج.ر.، سنة 1975، ع.10، ص154.

² براشمي مفتاح، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري، -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص16.

الفرع الأول: تمييز الممارسات التجارية غير النزيهة عن الممارسات غير الشرعية و الأسعار غير الشرعية:

و سنميز من خلال هذا الفرع بين نوعين من الممارسات التجارية و المتمثلة في الممارسات التجارية غير الشرعية و الممارسات التجارية غير النزيهة من جهة، و كذا ممارسات الأسعار و الممارسات التجارية غير النزيهة من جهة أخرى:

أولاً : تمييز الممارسات التجارية غير النزيهة عن الممارسات التجارية غير الشرعية:

أدرج المشرع الجزائري مفهوم الممارسات التجارية غير النزيهة في المادة 26¹ من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية كما يلي: " تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة و النزيهة و التي من خلالها يتعدى عون إقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان إقتصاديين"، فبالتمعن في النص يتبين أن المشرع قد قام بتجسيد التعريف الراجح في الفقه و القضاء للمنافسة غير المشروعة، فالأعمال التجارية غير النزيهة مختلفة و متعددة بقدر ما تستطيع مخيلة الإنسان إبتداع أساليب جديدة و ملتوية للإستفادة من عمل الغير و شهرته² و تطال الممارسات التجارية غير النزيهة تقليد العلامات التجارية و الإشهار المضلل قصد زرع.

الشك في ذهن المستهلك و التي ركزت عليها المادة 27 من القانون سالف الذكر على وجه التحديد، بينما أدرج مفهوم الممارسات التجارية غير الشرعية الممارسات التي تؤدي إلى الإعتداء على المصالح الإقتصادية للعون الإقتصادي و كذا على المستهلك في المواد من 14 إلى 20 من نفس القانون، فمصطلح غير الشرعية يقصد به الحياد عن القانون أو إستخدام أساليب و طرق ملتوية يحظرها القانون و يمنعها، فكل فعل يخالف المعاملات التجارية يعد منافيا للقانون و النظام و الآداب العامة ما يعرقل الحركة الإقتصادية و يؤدي للإضطرابات

¹ القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

² عباسي ريمة، عثمانى فتيحة، النظام القانوني لقمع الممارسات التجارية غير الشرعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرا، بجاية، سنة 2016، ص11.

والفوضى في السوق، فالمشرع الجزائري لم يعرف الممارسات التجارية غير شرعية بصفة صريحة في القانون 02/04 سالف الذكر، لكن بالعودة للتمعن في المواد من 14 إلى 20 من نفس القانون يمكننا القول أن الممارسات التجارية غير الشرعية متعددة و مختلفة، فكل عمل يمارسه العون الإقتصادي خرقا للقانون وعرقلة لسير الإقتصاد يعتبر ممارسة تجارة غير مشروعة، و بالإضافة إلى ذلك يكمن التمييز بين الممارسات التجارية غير النزيهة و غير الشرعية فيما يلي:

1. التمييز من حيث الطبيعة:

أدرج المشرع تحت عنوان الممارسات التجارية غير الشرعية مجموعة من الممارسات من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالعلاقات التجارية النزيهة فيما بين الأعوان الإقتصاديين، و فيما بين هؤلاء و المستهلكين، بينما الممارسات التجارية غير النزيهة هي ممارسات تؤدي إلى الإعتداء على المصالح الإقتصادية للأعوان الإقتصاديين و يسعون إلى تحقيق أهداف منها تطوير تجارتهم و إجتذاب أكبر عدد ممكن من الزبائن لزيادة حجم مبيعاتهم و تحقيق الربح¹.

2. التمييز من حيث الجزاءات:

بتحليل المادة 38 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نجد الإختلاف في الحد الأدنى للغرامة المالية بالنسبة للممارسات التجارية غير الشرعية حددت بـ 100.000 دج، فهو ذو قيمة أكبر مقارنة بالحد الأدنى لغرامة الممارسات غير النزيهة و التي قدرها بـ 50.000 دج أما فيما يخص الحد الأقصى للممارسات التجارية غير الشرعية نجد أنها مخففة 3000.000 دج مقارنة بالحد الأقصى لغرامة الممارسات التجارية غير النزيهة و المقدرة 5000.000 دج².

¹ أوصالح كافية، مسفار جهيدة، الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في

الحقوق تخصص قانون عام شامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2011-2012، ص20.

² المادة 38 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

ثانيا: تمييز الممارسات التجارية غير النزيهة عن ممارسات الأسعار غير الشرعية:

تطرق المشرع الجزائري إلى موضوع ممارسة الأسعار غير الشرعية في الفصل الثاني من الباب الثالث من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث وردت ممارسات أسعار غير شرعية في المواد 22 و 23 من القانون سالف الذكر بينما وردت الممارسات غير النزيهة في المواد 26 و 27 و 28 من نفس القانون و يكمن التمييز فيما يلي:

1. التمييز من حيث الحماية:

نجد الهدف من حظر كل الممارسات التجارية غير النزيهة و ممارسات الاسعار غير الشرعية واحد، و هو تحقيق الفعالية الإقتصادية و حماية مصالح المستهلك و الأعوان الإقتصاديين، غير أن الإختلاف يكمن في هذه الحماية، فالغاية من منع ممارسات الأسعار غير النزيهة هي ضمان الحفاظ على النظام العام الإقتصادي، ما أدى بتدخل المشرع بموجب نصوص خاصة لتحديد سعر بعض و الخدمات ذات الإستهلاك الواسع نظرا لطابعها الحيوي من أجل ضمان عدم إنفلات الأمور و ذلك عن طريق تقنين أسعار الحليب مثلا، بينما منع الممارسات التجارية غير النزيهة حماية للمستهلك و للعون الإقتصادي.

2. التمييز من حيث مقدار الجزاءات:

بالرغم من أن طبيعة الجزاءات المقررة في حالة المخالفات هي نفسها، إلا أن الإختلاف يظهر في مقدار الغرامة المقررة لهما، فالممارسات التجارية غير النزيهة عاقب عليها المشرع الجزائري بغرامة مقدرة بـ 50.000 دج كحد أدنى إلى 5.000.000 دج و هذا ما أورده المادة 138¹ بينما حددت الغرامات المتعلقة بممارسات الأسعار غير الشرعية بـ 20.000 دج كحد أدنى إلى 200.000 دج كحد أقصى من خلال نص المادة 236².

¹ المادة 38 من القانون 02/04، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

² المادة 36 من القانون 02/04، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نفس المرجع.

الفرع الثاني: تمييز الممارسات غير النزيهة عن الممارسات التدليسية و الممارسات التعاقدية:

و سنميز من خلال هذا الفرع بين الممارسات التجارية غير النزيهة و الممارسات التدليسية من جهة، و كذا الممارسات غير النزيهة الممارسات التعاقدية من جهة أخرى.

أولا : تمييز الممارسات التجارية غير النزيهة عن الممارسات التجارية التدليسية:

و سنميز بينهما من حيث:

1 . تمييز من حيث المفهوم:

المقصود بالتدليس هو إيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة عن طريق إستعمال طرق إحتيالية بقصد دفعه إلى إبرام العقد، و يكفي لقيام التدليس مجرد كتمان واقعة أو ملابسة عينية إذا أثبت المدلس عليه أنه مكان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة، و بالرجوع إلى قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة وتحديدًا المادة 123/ الفقرة الثانية فصل المشرع الجزائري في المقصود بالأعمال التدليسية، و التشابه يكمن في علة تجريم الممارسات التجارية التدليسية و غير النزيهة في القانون، و بالعودة إلى المادتين 24 و 25 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نجد أن المشرع ذكر صورتين من الممارسات التجارية التدليسية، الصورة الأولى هي الممارسات التدليسية بإستعمال الوثائق التجارية أو المحاسبية، أما الصورة الثانية ذكرت الممارسات التدليسية من خلال حيازة المنتجات¹.

2 . التمييز من حيث الجزاءات:

يمكن أن ندرج الاختلاف من حيث الجزاءات في كل من الممارسات التجارية غير النزيهة و التدليسية كالتالي: بالنسبة للممارسات التجارية التدليسية حسب نص المادة 37 من القانون 02/04 السالف الذكر شدد المشرع من الغرامة التي تفرض على التاجر المخالف و التي تتراوح 3.000.000 دج إلى 10.000.000 دج على إعتبار أن تحرير هذا النوع من الفواتير يعتبر

1 عباسي ريمة، عثمانى فتيحة، النظام القانوني لقمع الممارسات التجارية غير الشرعية، مرجع سابق، ص12.

وجه من أوجه التزوير الرامي إلى إعتقاد مستندات تجارية دون وجود أكثر لعمليات تجارية فعلية وواضحة قصد تبرير حركة الأموال و هي ممارسات تستعمل في غسيل الأموال، أما بالنسبة للممارسات التجارية غير النزيهة فنجد أن المشرع الجزائري قد أورد كما ذكرنا ذلك سابقا غرامات مالية أقل قيمة بالمقارنة مع الغرامات الخاصة بممارسات الأسعار غير الشرعية حيث قدرها بـ 50.000 دج إلى 5.000.000 دج.

ثانيا : تمييز الممارسات التجارية غير النزيهة عن الممارسات التعاقدية التعسفية:

إن النموذج التقليدي في التعاقد هو أن يتم إجراء بحرية نقاش و المساومة، و الإرادة إلا أن هناك نوع من العقود يخرج عن هذه القاعدة ، حيث يضع أحد المتعاقدين شروطا مسبقة و لا يكون أمام الطرف الآخر قبولها أو رفضها كاملة، ومن أجل حماية الطرف الضعيف، أدرج المشرع الجزائري في القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فصلا كاملا للممارسات التعاقدية التعسفية ضمن مادتين فصل في أحدهما المادة 29 في مضمون الشروط التعسفية، و أتبعها في المادة 30 بمنع الشروط التعسفية التي عرفت تفصيلا موسعا بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 306/06 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية¹.

و يظهر الاختلاف فيما بين الممارسات التجارية غير النزيهة و الممارسات العقدية التعسفية كما يلي: بالنسبة للممارسات التعاقدية التعسفية هي عبارة عن بنود و شروط تعسفية في العقود بين المستهلك و البائع حيث أورد المشرع تعريف الشرط التعسفي في المادة 3 الفقرة 5 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، و التي من شأنها إخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد، بينما الممارسات التجارية غير النزيهة

1 عباسي ريمة، عثمانى فتيحة، النظام القانوني لقمع الممارسات التجارية غير الشرعية، مذكرة لنيل شهادة ، مرجع سابق

جاءت على شكل صور ذكرها المشرع و عددها في ثمانية صور على سبيل المثال وليس الحصر من خلال المادة 27 من القانون 02/04 سالف الذكر.

المبحث الثاني: صور الممارسات التجارية غير النزيهة ونطاق تطبيق منعها:

لقد نص المشرع الجزائري على صور الممارسات التجارية غير النزيهة وعددها دون حصرها من خلال المادة 27 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية، استنبطها من الفقه و القضاء الفرنسي فتعتبر بقوة القانون غير نزيهة¹ نظرا لخطورتها على المنافسين و مخالفتها للأعراف بطبيعتها هذا ما سنوضحه من خلال المطلب الأول، كما سنبين نطاق تطبيق منعها في القانون الجزائري في المطلب ثاني.

المطلب الأول: صور الممارسات التجارية غير النزيهة:

لقد أورد المشرع الجزائري صور الممارسات التجارية غير النزيهة في عدة صور واردة على سبيل المثال ولم يتم بحصرها وذلك يظهر جليا من خلال استعماله مصطلح: "...لاسيما"....، وقد جاء من خلال المواد: 27، 28 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية و سنتعرض إليها كل واحدة على حدا بالتحليل في الفرعين التاليين: الممارسات التي تهدف لإضعاف المنافس كفرع أول، الممارسات التي تهدف للإستفادة من تفوق المنافس كفرع ثاني.

الفرع الأول: الممارسات التي تهدف لإضعاف المنافس:

قد يعتمد المنافس لتشويه صورة المنافس الآخر، سواء بالمساس بسمعته الشخصية أو تجارته أو تقليده، أو استغلال مهاراته دون إذنه أو إغراء مستخدميه من أجل الإستحواذ على زبائنه و الإضرار به، أو إخلال خلل في تنظيم مؤسسته أو في تنظيم السوق بصفة عامة، و تعد هذه الممارسات قانونا صورا غير نزيهة في عرف المهنة، لذا منعها المشرع الجزائري في المادة 27

¹ بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، طبعة 08، دار هومة، الجزائر، 2008، ص240.

من القانون 02/04 المذكور سابقا من خلال فقراتها (1، 4، 5، 6، 7)، و سنتعرض إليها بالتحليل كالتالي:

أولا: تشويه سمعة المنافس (المادة 27 / ف1):

ورد في المقطع الأول من نص المادة 27 من القانون 02/04 ضمن مجموع الممارسات التجارية غير النزيهة: "تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو منتجاته أو خدماته..." و الظاهر أن الهدف من التشويه¹ بالشكل المنصوص عليه في المادة السابقة هو تحويل الزبائن عن المنافس المتضرر بشكل غير مشروع، و هو الوضع الذي لا يتحقق إلا باستيفاء شروط يمكن تفصيلها فيما يلي:

نشر معلومات مسيئة عن مؤسسة منافسة أو منتجاتها أو خدماتها، و ذلك بغض النظر عن صدق هذه المعلومات، بحيث تكون العبرة بمدى تأثير هذه المعلومات على زبائن المنافس مثل: الادعاء بأن المؤسسة لا تحترم شروط النظافة، أو أن أسعار خدماتها مرتفعة أو أنها مدعى عليها في دعوى تقليد علامة تجارية، كما أن التشويه قد يتحقق إيجابا بنشر المعلومات بين الزبائن و العملاء، أو بشكل سلبي مثل: السكوت عن تساؤل أحد العملاء حول حقيقة ما يشاع عن عدم احترام المنافس لشروط النظافة².

ثانيا: إغراء مستخدمين متعاقدين مع العون المنافس (المادة 27 / ف4):

نصت على هذه الصورة الفقرة الرابعة من المادة 27 من القانون 02/04، ويقصد بالإغراء في التشغيل أن يكون أولئك العمال متعاقدين مع المنافس، و أن يكون الفعل مخالفا لتشريع العمل، حيث يفترض في هذه الصورة أن يكون العمال لازالوا يشتغلون في مؤسسة العون الاقتصادي، أي تربطهم علاقة عمل سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة، حيث نص المشرع الجزائري أن

¹ Arnaud Lecourt, la concurrence déloyale, 02^{ème}. Ed. L'harmattan, France, 2004.p 40.

² غريوج حسام الدين، حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2016/2017، ص35.

نكون أمام إغراء قبل القيام بالتشغيل، عكس المشرع الفرنسي الذي افترض البدء بتشغيل العمال، و يقصد بالإغراء إلحاح العون الاقتصادي على عمال العون الآخر من أجل الانتقال من المؤسسة التي تشغلهم إلى المؤسسة الجديدة، وذلك باستعمال وعود (أجر مضاعف، سيارة ، مسكن.....)، و لتحقيق الممارسة غير النزيهة لابد أن يتم التشغيل بصفة مخالفة لقانون العمل، كقيام العون الاقتصادي بتشغيل عمال مرتبطين مع مؤسسة منافسة، فإن ترتب ضرر للمنافس عن تلك المخالفة، يلتزم العون بتعويض المتضرر و الأكثر من ذلك نص المشرع في المادة 07 من القانون 11/90 المتضمن علاقات العمل أنه بمجرد وجود مصلحة شخصية للعامل مع مؤسسة منافسة يعد مخالفة لتشريع العمل¹.

ثالثا: الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك (المادة 27/ ف5):

إن نجاح مؤسسة ما في الصناعة ورواج تجارتها في السوق يكون دائما نتيجة تفضيل الزبائن منتجاتها أو نوعية خدماتها عن غيرها من المنتجات أو الخدمات المنافسة، وإذا أردنا أن نستفسر صاحبها عن سبب تفضيل الزبائن منتجاته ؟، يجيب بأنها تتميز بخصوصيات منفردة عن غيرها، و لو سألناه: ما هي تلك الخصوصيات؟ و مصدرها؟ لتوقف عن الإجابة: وقال أنه سر المهنة، فمن مصلحة ذلك الصانع أن لا يكشف عن أسرار مهنية لمنافسيه لأنها وسيلة من وسائل المنافسة المشروعة، و من مصلحته أيضا أن لا يكشف عن أسرار مهنية لمنافسيه من أجل أن يمنع أي شخص من أن يستغلها بدون إذنه، و لهذا نص المشرع الجزائري على حماية العون الإقتصادي، من التطفل على أسرار المهنة بدون إذنه من أجل الإستفادة منها، في المادة 27 فقرة 05 من القانون 02/04 السابق الذكر.

و بالتالي لابد من عنصر الأسرار المهنية، تحصل عليها الأجير أو الشريك القديم، و قيامه بفعل التصرف فيها بقصد الإضرار بصاحبها، ولم يعرف القانون الجزائري السر المهني، أما

1 براشمي مفتاح، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري، -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص141

الفقه فقد عرفه: "هو كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته و كان في إفشائه ضرر لشخص أو لفائدته إما بطبيعته أو بحكم الظروف التي تحيط به..، و عبارة السر المهني واسعة المضمون، تضم المهارة التقنية والتجارية و أسرار الصنع، كما تضم الأسرار الخاصة بالزبائن المتعاملين مع المؤسسة مثل: معلومة حول وجود مشروع تصفية شركة زبونة، أي كل ما يتعلق بالمهنة و لا يجوز إفشاؤه للغير يعد لأنه سر مهني في نظر صاحبه¹.

رابعاً: إحداث خلل في تنظيم مؤسسة المنافس أو في تنظيم السوق (المادة 27 / ف 6 ، 7):

أورد المشرع الجزائري في الفقرة السادسة من المادة 27 القانون 02/04 السابق الذكر صورة أخرى للممارسات التجارية غير النزيهة كالتالي: "إحداث خلل في تنظيم عون إقتصادي منافس، وتحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة، كتبديد أو تخريب وسائله الاشهارية، و اختلاس البطاقات أو الطلبات، و السمسرة غير القانونية، و إحداث اضطراب بشبكته للبيع".، و يستوي أن ترتب هذه الأعمال بشكل مقصود أو غير مقصود، إذ أن العبرة في ذلك بتأثيرها على القوة التجارية للمنافس بما قد ينشأ عنه تحويل للزبائن لكن بكيفية غير مشروعة، حيث أن الأصل الزبائن ليسوا ملكاً لأحد، و أنهم يرتبطون بالمؤسسة الأكثر قدرة في لحظة معينة على جلبهم، غير أن جلب الزبائن بوسائل غير نزيهة هو الذي يكون محل حظر ، حتى وإن كانت هذه الوسائل غير محددة بشكل دقيق²، إلا أنه يمكن لنا تمييز أهمها:

1. جلب عمال المؤسسة المنافسة:

لا يجوز لحرية المنافسة أن تكون سبباً لإلغاء حرية العمل بالنسبة للعمال ، بحيث يمكنهم الانتقال إلى المناصب أخرى قد يمنحون فيها شروط عمل أفضل وهو الأمر ذاته بالنسبة

¹ أسامة فتحي، عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الإقتصادي في قانون المنافسة (دراسة تحليلية مقارنة)، ط.01، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، مصر، 2014، ص66

² سامي بن حملة، قانون المنافسة (دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات و مقارنة لتشريعات المنافسة الحديثة)، د.ط. منشورات نوميديا، الجزائر، 2016، ص85-86.

للمؤسسة المشتغلة، بحيث تقوم بالبحث عن العمال المهرة لأجل تحسين مركزها التنافسي داخل السوق، غير أن إستمالة عمال مرتبطين بمؤسسة منافسة بمقتضى شرط عدم المنافسة هو ما يمكن أن يمثل شكلا من المنافسة غير النزيهة، كما أن التوظيف المكثف لعمال مصلحة معينة أو ورشة بذاتها تابعة لمؤسسة منافسة من شأنه التأثير على قدرة هذه الأخيرة داخل السوق، أو حتى الإكتفاء بتوجيه طلب لتشغيلهم، بما يعني إحداث خلل في نظامها، و إن كانت هذه المسألة تخضع في تقييمها لقضاة الموضوع من حيث تأثيرها على المساواة التنافسية على المؤسسات المتنافسة¹.

2. إحداث خلل في نظام إنتاج مؤسسة منافسة:

يتحقق الخلل في هذه الحالة من خلال استعمال عون اقتصادي لوسائل غير نزيهة لأجل الحصول على المعارف المهنية و طرق الصنع، ونظم الإنتاج لعون اقتصادي منافس عن طريق الحيلة أو القرصنة الصناعية.

3. تبديد أو تخريب الوسائل الإشهارية للمنافس:

و يتحقق فعل التبديد بإعدام تلك الوسائل الإشهارية، و جعلها لا تؤدي وظيفتها الأساسية كسرقتها أو إبعادها و رميها أو حث الناس على استعمال تلك الوسائل مثل اللوحات الإعلانية، أما التخريب فيكون غالبا بتمزيق الملصقات الإشهارية من على الجدران، تكسير اللوحات الضوئية الإشهارية أو حرقها، أو استعمال أية مادة تؤدي إلى إزالة الكتابة الإعلانية الموجودة الإشهار².

¹ أسامة فتحي، عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الإقتصادي في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص70

² صبحي نجم محمد، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ط.4، د.م.ج، الجزائر، 2003، ص114.

4. اختلاس الطلبات أو البطاقات:

يقصد بالطلبات الوثائق التي تثبت التماس الزبون من أجل تمويله بسلعة أو خدمة معينة، أما البطاقات يقصد بها واقعا قوائم الزبائن الذين يرغبون في اقتناء سلع المنافس أو مجموع الزبائن الذين يتعاملون مع المنافس، فقد تؤدي سرقة تلك القائمة إلى تحويل الزبائن، و يقصد بفعل الاختلاس نقل الشيء أو نزعها من حيازة المجني عليه، و إدخاله في حيازة الجاني بدون رضا صاحبه، أو هو كل فعل يؤدي إلى نقل حيازة شيء من صاحبه إلى حيازة المختلس¹، و يمكن أن نعني من فعل الاختلاس كما هو من الناحية المادية، أي قيام العون الإقتصادي بسرقة الطلبات الموجودة في مصلحة الزبائن لمنافسه سواء بنفسه هو أو عن طريق عمال المؤسسة.

5. السمسرة غير القانونية:

يطلق عليها بالصياغة الفرنسية le démarchage أي السعي إلى الزبائن، فالسمسرة نشاط تجاري يقوم به شخص يسمى السمسار، تنحصر مهنته في تقريب وجهات النظر بين المتعاقدين دون أن يشترك في تكوين العقد ويقوم بذلك مقابل مبلغ مالي يدفعه من التمس من الطرفين أو هما معا، و بما أن المشرع الجزائري لم ينص على تنظيم عقد السمسرة في الأحكام العامة (القانون المدني)، فإنها مهنة مشروعة متى كانت نزيهة طبقا لمبدئي حرية التعاقد وحرية التجارة، لكن تكون غير نزيهة في حالة مخالفة السمسار قاعدة تشريعية أو تنظيمية أو عرفية مثل: حث زبائن العون الإقتصادي أن يقطعوا علاقاتهم معه و يقتنوا سلعهم من المنافس الثاني الذي طلب السمسار، فهذا الفعل يخالف أعراف المهنة وأيضا فيه مخالفة لحديث النبوي شريف: "لا يبيع أحدكم على بيع أخيه، و لا يخطب على خطبة أخيه، إلا أن يأذن له"².

¹ أحسن بو سقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج.1، مرجع سابق، ص248.

² محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، سنن ابن ماجة، ج2، حققه محمد فؤاد عبد الباقي، دار أحياء الكتب العربية، القاهرة،

و إلى جانب الإخلال بتنظيم مؤسسة المنافس تعتبر أيضا من قبيل الممارسات التجارية غير النزيهة، الممارسات التي يهدف العون الإقتصادي من خلالها إلى التأثير على تنظيم السوق و خلق إضطرابات فيه، و هو ما نصت عليه الفقرة 7 من المادة 27 سابقة الذكر حيث نصت: " الإخلال بتنظيم السوق و إحداث إضطرابات فيها، بمخالفة القوانين و/ أو المحظورات الشرعية، و على وجه الخصوص التهرب من الإلتزامات و الشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته " فما يميز إحداث الخلل في السوق بشكل عام عن إحداث الخلل في تنظيم مؤسسة منافسة أن في الحالة الأولى لا تكون الأفعال غير النزيهة التي يأتيها العون المسؤول عن الخلل موجهة لمؤسسة بعينها على خلاف الحالة الثانية، و إنما يلحق الضرر كل المؤسسات داخل السوق، و يتحقق هذا الوضع من خلال بعض الممارسات المحظورة قانونا¹ لاسيما تلك المنصوص عليها في المادة 19 من نفس القانون و المتعلقة بإعادة بيع السلع بثمن أقل من سعر التكلفة الحقيقي المتضمن سعر الشراء و الرسوم و النقل.

على العموم يدخل ضمن نطاق الأعمال المخلة بتنظيم السوق كل الممارسات غير القانونية التي تكون الغاية منها تحويل غير مشروع للزبائن داخل السوق بما في ذلك التهرب الضريبي الذي من شأنه التأثير في مبدأ المساواة بين المؤسسات المتنافسة.

الفرع الثاني: الممارسات التي تهدف للإستفادة من تفوق المنافس:

و يتعلق الأمر هنا بتلك الممارسات غير النزيهة التي يهدف العون الإقتصادي من خلالها إلى الإستفادة من سمعة منافسيه و تفوقهم من خلال القيام بتصرفات من شأنها إحداث اللبس و الخلط أو التطفل التجاري على شهرة المنافس في السوق²، و كذا التضليل عن طريق الإشهار، أو إقامة محل تجاري بجوار المنافس بهدف إستغلال شهرته و الإستفادة منها بطريقة غير

¹ براشمي مفتاح، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري، ص 169.

² ساسان، محاضرات في قانون المنافسة الجزائري، 14 يناير 2012، موقع الأنترنيت <http://dr.sassane.over>

blog.com ، زيارة الموقع 2019/03/11 الساعة 15:00.

نزيهة، و هذا ما حاول إبرازه المشرع الجزائري من خلال الصور التي أوردها في الفقرات: 2،3،8 من المادة 27 السابقة الذكر، و التي جاءت على سبيل المثال، و كذا المادة 28 و التي نصت على الإشهار المضلل و سنحل كل ذلك كالتالي:

أولاً: الممارسات التي تحدث الخلط و اللبس (المادة 27/ف2، و المادة 28):

نصت على هذه الممارسات المادة 27 الفقرة الثانية من القانون 02/04 السابق الذكر، حيث أقم المشرع ضمن الممارسات التجارية غير النزيهة: "تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك و أوهام في ذهن المستهلك"، فيكون على هذا زرع الشك في ذهن المستهلك هو النقيض لتشويه سمعة العون الاقتصادي، و يتحقق من خلال قيام العون الاقتصادي بالظهور بمظهر العون الاقتصادي المنافس عن طرق تقليد علامته التجارية أو اسمه التجاري أو أي عنصر من عناصر الملكية الصناعية¹.

و نلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح التقليد باللغة العربية و التشبيه باللغة الفرنسية، و لكل من المصطلحين معنى قانوني خاص به، فالتقليد يمكن أن يكون بمفهومه الواسع في شكل جريمة التقليد للعلامات، الرسوم و النماذج....، أي كل اعتداء على حقوق الملكية الفكرية الذي يفترض أن تكون السمة أو العلامة مسجلة.

كما يوجد مفهوم ضيق لمصطلح التقليد وهو اصطناع علامة مطابقة تماما للعلامة الأصلية ولو أضاف المقلد إليها ألفاظ.

أما مصطلح التشبيه فهو في جريمة التقليد نوع من جريمة التقليد، حسب المفهوم الواسع لجريمة التقليد، أما حسب المفهوم الضيق للتشبيه فهو: اصطناع علامة متشابهة في مجموعها للعلامة الأصلية تشابها من شأنه خديعة الجمهور.

لهذا يمكن طرح السؤال حول الصياغة الصحيحة، هل التشبيه أو التقليد ؟

¹ حماية حقوق الملكية الصناعية من المنافسة غير المشروعة، <http://anibrass.blogspot.com> 20/04/2019،

بما أن النص الأصلي هو بالصياغة الفرنسية، ونظرا لأن القضاء و كل الفقه استعمل مصطلح التشبيه، و منطقيا كذلك يقصد المشرع فعل التشبيه لأن التقليد هو في حد ذاته جريمة ولها أركانها، و شروطها، لهذا كان يجدر أن يكون المصطلح المناسب و هو المقصود، هو التشبيه وليس التقليد¹.

و بالتالي و من منطلق التعريف التشريعي للتشبيه غير النزيه في الأمر 02/75 و القانون 02/04 السابقان الذكر يلاحظ أن المشرع ركز على عنصر فعل التشبيه ومحل التشبيه (السمات المميزة للمؤسسة، المنتجات، الإشهار) و أن يؤدي الفعل إلى إحداث اللبس في ذهن المستهلك، و يكون الهدف منه كسب زبائن المنافس.

و بالرجوع كذلك لتحليل نص المادة 27 الفقرة 02 من القانون 02/04 المذكورة سابقا نلاحظ أن المشرع نص على: العلامات، المنتجات و الخدمات، الإشهار.

أما بالصياغة الفرنسية نص:

« 2. imite les signes distinctifs d'un agent économique concurrent de ses produits ou services et de sa publicité. »

فنص هنا على السمات المميزة les signes distinctifs للمنافس أو السمات المميزة للمنتجات أو الخدمات أو الإشهار، و ذلك بالنظر إلى استعمال حرف الجر de قبل ses produits، و قبل sa publicité أي محل الفعل هو السمات المميزة، فهناك اختلاف بين الصياغتين في العربية نص على العلامات المميزة للعون الإقتصادي و منتجاته وخدماته و الإشهار الذي يقوم به، أما بالصياغة الفرنسية نص على السمات المميزة للعون الإقتصادي والسمات المميزة للمنتجات والخدمات، و السمات المميزة للإشهار، و المنطق يقضي أن محل التشبيه هو السمات المميزة لأن العون الإقتصادي ليس له علامات، فالمشرع يقصد السمات المميزة و ليس العلامات، و يظهر ذلك من خلال تبنيه الصياغة الواردة في اتفاقية باريس و التي ورد فيها في المادة 02/10: "كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجه لبسا مع منشأة أحد

¹ براشمي مفتاح، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري، ص64.

المنافس أو أحد منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري"، و ذلك من خلال المصادقة عليها بالأمر 02/75 السابق الذكر¹.

في حين أن الممارسة الثانية و التي نصت عليها المادة 28 من القانون 02/04 تتمثل في الإشهار المضلل الذي يهدف العون الإقتصادي من خلاله إلى إحداث اللبس و الخلط بذهن المستهلك و جعله يتعاقد بناء على التضليل الذي وقع فيه و المحظور بموجب المادة 28 السابقة الذكر و التي جاء فيها ما يلي: " دون الإخلال بالأحكام التشريعية و التنظيمية الأخرى المطبقة على هذا الميدان، يعتبر إشهارا غير شرعي و ممنوعا كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان:

- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته.
 - يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الإلتباس مع بائع آخر أو منتجاته أو خدماته أو نشاطه.
 - يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الإقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار.
- و الملاحظ أن صور الممارسات التي تهدف إلى إحداث الخلط و اللبس إنما تمس و بصفة مباشرة بمصالح كل من الأعوان الإقتصاديين من جهة و المستهلكين من جهة أخرى، و بالتالي فإن مثل هذه الممارسات تتميز بضررها المزدوج و هذا ما يجعلها ممارسة تجارية غير نزيهة لسببين إثنين هما: إضرارها بالعون الإقتصادي من جهة و المستهلك من جهة أخرى و ذلك في آن واحد².

¹ الأمر 02/75 المتضمن المصادقة على إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، مرجع سابق.

² جوزيف نخلة سماحة، المزاحمة غير المشروعة، عز الدين للطباعة و النشر، 1991، ص74، 197.

ثانيا: التطفل التجاري(المادة 27/ف3):

حظر المشرع الجزائري التطفل التجاري بمقتضى المقطع الثالث من المادة 27 من القانون 02/04 السابق الذكر و التي جاء فيها: " استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص أو موافقة من صاحبها" ويعتبر هذا التطفل صورة من صور الممارسات التجارية غير النزيهة و التي يتدخل من خلالها عون اقتصادي في نظام عون آخر بغرض الحصول على المنافع الاقتصادية التي تحققها المهارات والمعارف المهنية التي استثمر و اجتهد العون الاقتصادي المتطفل عليه لأجل بلورتها و الانتفاع بها دون أن يساهم العون الاقتصادي المتطفل في هذا الاستثمار أو المجهود، بشرط ألا تكون هذه المهارات من الحقوق المحمية بنصوص قانونية خاصة مثل: براءات الاختراع، حقوق الملكية الصناعية المسجلة، دون أن يكون العون الاقتصادي المتطفل منافسا للعون الاقتصادي المتطفل عليه.

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

ولم يعرف المشرع الجزائري المهارة التقنية، بينما عرفها الفقه بأنها مهارة مكتسبة بالتجربة و المعرفة التطبيقية، و هي كذلك معرفة تقنية قابلة للانتقال، غير مسموح للعامة الإطلاع عليها، و بالتالي المهارة التقنية هي معرفة أي معلومات ذات طابع معنوي (ذهني) كما يمكن أن تستند إلى دعائم كالمخططات و الأقراص المضغوطة، و لها طابع تقني أي تطبيقي في الصناعة أو الزراعة....، و لقد اشترط المشرع أيضا أن تكون المهارة مميزة، أي يجب أن تكون نتيجة استخدمها متميزة عن نتيجة استخدام أية مهارة أخرى، فالمهارة التقنية تكون نتيجة

مجهودات علمية ومالية، تساعد في الحصول على خدمات أو منتجات من أمثلتها: كيفية تغليف المنتجات وطريقة الوسم¹.

ثالثا: إقامة محل تجاري في جوار المنافس بهدف إستغلال شهرته خارج الأعراف(المادة 27/ف8):

قد يشتهر محل تجاري معين في تجارة معينة ، وفي منطقة جغرافية معينة ، فتصبح تلك المنطقة مرجعا للسلع التي يبيعها ذلك المحل ، ما يؤدي بالزبائن إلى التفكير مباشرة في شراء سلعهم من ذلك المحل، أو قد يعتمد الزبائن الذهاب لتلك المنطقة بهدف الحصول على تلك المنتجات من ذلك المحل، الأمر الذي يجعل المنافس الآخر يقرر استغلال نجاح العون الاقتصادي المشهور، و يفتح محلا بالجوار القريب منه، بهدف تحويل جزء من زبائنه عن طريق استغلال شهرة المحل الأول².

كان موقف المشرع بمنع هذه الممارسة في المادة 27 الفقرة الثامنة من القانون 02/04 السابق الذكر بالنص: "تعد ممارسات تجارية غير نزيهة في حكم هذا القانون لاسيما....إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل المنافس بهدف استغلال شهرته خارج الممارسات و الأعراف التجارية المعمول بها ."، حيث يشترط أن تكون مؤسسة مشهورة وأن تكون هذه الممارسة مخالفة للأعراف التجارية المعمول بها في ذلك النشاط ، نستخلص من كل ذلك أن المشرع الجزائري كرس حماية فعالة للعون الإقتصادي من أي مساس بمصالحه الإقتصادية، حماية كل السمات المميزة من اسم تجاري، العنوان، شكل منتجاته، حتى و لو لم تكن مسجلة، حماية سمعته، و سمعة محله أو منتجاته من أي التصريحات قد تضر به و لو كانت صادقة، إضافة إلى منع كل ما من شأنه أن يجعل المنافس يستفيد من مجهودات المنافس الآخر على أساس

¹ زناكي دليلة، محاضرات لطلبة الماجستير، مدرسة الدكتوراه، قانون الأعمال المقارن، مقياس قانون المنافسة، سنة 2007/2008، جامعة وهران.

² براشمي مفتاح، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري، ص132.

التطفل، و أيضا حماية المؤسسة من أي مساس بحسن سيرها سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

فالمشرع الجزائري نص على الصور الثمانية على سبيل المثال، نص من خلالها على الممارسات التجارية المخالفة للأعراف النزيهة التي من خلالها يتعدى العون الإقتصادي على مصالح العون الآخر، و هذا ما أورده المادة 26 بصفة عامة، و عدده المادة 27 و 28 على سبيل المثال و التي شملت الصور الموجودة في السوق بكثرة، فرجل القانون له أن يستتبط أية واقعة مادية ما، و يعتبرها ممارسة تجارية غير نزيهة متى كانت مخالفة للأعراف المهنية النظيفة، و متى أدت إلى الإعتداء على مصالح العون الإقتصادي وذلك على أساس المادة 26، حتى و لو لم يذكرها المشرع في المادة 27.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق منع الممارسات التجارية غير النزيهة:

لقد نصت المواد: الأولى، الثانية، الثالثة من القانون 02/04 السابق الذكر على ما يلي: المادة الأولى تنص على أن ميدان تطبيق القانون، هي الممارسات التي تقوم بين الأعوان الإقتصاديين، و المادة الثانية حددت النشاطات الإقتصادية المعنية، و الثالثة عرفت العون الإقتصادي القائم بها¹.

¹ المادة 1 من ق 02/04 سابق الذكر: (يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد و مبادئ شفافية و نزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الإقتصاديين ...).

المادة 2: (بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي، و على نشاطات التوزيع و منها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، والوكلاء، و وسطاء بيع المواشي، و بائعوا اللحوم بالجملة، و كذا على نشاطات الخدمات و الصناعة التقليدية و الصيد البحري التي يمارسها أي عون إقتصادي، مهما كانت طبيعته القانونية).

المادة 3: (يقصد بمفهوم هذا القانون بما يأتي: 1- عون إقتصادي: كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في إطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها...)

و من منطلق المادة 26 الخاصة بالممارسات التجارية غير النزيهة، فإنها تعني الممارسات التي تكون بين الأعوان الإقتصاديين فقط أي فيما بينهم.

حيث نجد المشرع الجزائري تبني المعيار الوظيفي من خلال المادة الثانية من نفس القانون (نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات و الإستيراد و الصيد البحري و الصناعات التقليدية)، و كمله بالمعيار الشخصي (المستهلك و العون الإقتصادي أو المتدخل)، و سنتطرق لكل ذلك بالتفصيل كالتالي:

الفرع الأول: المعيار الوظيفي (النشاطات):

حصر المشرع الجزائري النشاطات التي تخضع لهذا المعيار و المتمثلة في:

الإنتاج و التوزيع و الخدمات و الصناعات التقليدية و الصيد البحري التي يمارسها العون الإقتصادي سنيين المقصود بهذه النشاطات و مدى كفايتها و فعاليتها.

أولاً: الإنتاج:

لغة: أنتج الشيء أي ولده و أخرجه منه¹، و هو مصطلح اقتصادي.

اصطلاحاً: لم يحدد المشرع معنى مصطلح الإنتاج في القانون: 02/04 السابق الذكر و أعطى أمثلة عنه كالنشاطات الفلاحية و تربية المواشي، لكنه تطرق إليه في القانون رقم: 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش في المادة الأولى بنصه: "الإنتاج: العمليات التي تتمثل في تربية المواشي و جمع المحصول و الجني و الصيد البحري و الذبح و المعالجة و التصنيع و التحويل و التركيب و توضيب المنتج بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه و هذا قبل تسويقه الأول.

¹ علي بن هادية، و بلحسن البليش، و الجيلاني بن الحاج يحي، القاموس الجديد للطلاب، ط.6، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.

فيقصد بالإنتاج، تربية المواشي وما يجنيه الشخص منها، كتربية الأغنام لبيعها، بيع لحومها... و الرعي، تربية الأبقار وما تنتجه من حليب، الدجاج."

أما النشاطات الفلاحية لها مدلول واسع يشمل كل ما يتوصل إليه الفلاح من سلع أو ثمار بعد زرعها أو غرسها سواء كانت غذائية، أو غير غذائية وحتى تربية المواشي، و يشمل الإنتاج نشاطات الصيد البحري كصيد السمك، و تربية المائيات، أما نشاط المعالجة، فيقصد به استغلال مورد طبيعي كما هو لكن بمعالجته، أي جعله قابل للإستهلاك مثل المياه المعدنية المخصصة للشرب¹.

و التصنيع و التحويل: ما تقوم به المصانع من إيجاد أشياء بعد تغيير المواد الأولية مثل: السيارات، الملابس،.... و التحويل هو إدخال على بعض المواد تحويلا حتى يتناسب و حاجات الجمهور، مثل المصانع، معامل التكرير.....

و التركيب: هو الحصول على منتج بعد تركيب بعض المواد دون تغييرها أو تحويلها مثل: الوحدات التي تتركب السيارات و الأجهزة الإلكترونية ، فنقوم فقط بتركيب القطع.

توضيب المنتج: بجعل المنتجات في غلاف واقى للحماية و الإشهار مثل: الورق، البلاستيك، تغليب المنتجات، المنتجات الزراعية و الحيوانية، أي العملية التي تسبق التسويق.

التخزين: جعل المنتج في مخازن و هذا تمهيدا لتسويقها، فهذه العملية يمكن أن تقوم بها المؤسسة التي قامت بالصنع أو التركيب.... أو مؤسسة مستقلة نشاطها التخزين، مثل المستودعات العامة و غرف التبريد.

¹ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، القسم الأول المحل التجاري، نشر و توزيع ابن خلدون، وهران 2001 ص128.

حيث أنه يمكن أن نأخذ هذا التعريف للإنتاج على سبيل الشرح و المثال فقط، و يبقى تعريف الإنتاج واسع، باعتبار أن المشرع لم يقيد معناه في القانون 02/04 السابق الذكر، و الشخص الذي يقوم بهذه العملية هو المنتج¹.

ثانيا: التوزيع:

نص المشرع في المادة 02 من القانون 02/04: "..... و على نشاطات التوزيع و منها التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، و الوكلاء، و وسطاء بيع المواشي، و بائعو اللحوم بالجملة...."، يقصد بنشاط التوزيع، العمليات التي يقوم بها الموزعون، لابعادها يتوسطون بين المنتجين أو الصناع من جهة و المستهلكين من جهة أخرى، أي تقريب المنتجات للمنتج، حيث تختلف عملية التوزيع باختلاف العقود التي تربط بين المنتج أو الصانع و الموزع، فيمكن أن تتم الممارسة، عن طريق عقد الوكالة بالعمولة بين الصانع و الموزع الوكيل بالعمولة، هنا الموزع يتعامل مع المستهلكين أو الموزعين الآخرين باسمه الخاص، و لكن لحساب الموكل الصانع، هذا العقد يشكل تمثيل تام².

حيث نص عليه المشرع في عقد نقل البضائع بالعمولة مثل: الشركات الخاصة بتوزيع الصحف، توزيع الأدوية.... الخ.

فالوكيل هو الذي يحمل صفة الموزع ، و أعطى المشرع مثال عن وسطاء بيع المواشي كما يمكن أن تتم عملية التوزيع عن طريق عقد السمسرة بين الصانع أو المنتج و السمسار فهذا الأخير يلتزم بتقريب وجهات النظر بين المنتج و المستهلك أو المورد من أجل شراء سلع المنتج، و هنا لا يتدخل السمسار في إبرام العقد.

كما يوجد طرق أخرى حديثة للتوزيع تتمثل في:

¹ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، مرجع سابق، ص 112.

² فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 500.

1/ الوكالة التجارية نص عليها المشرع في المادة 34 من القانون التجاري¹.

2/ التوزيع عن طريق شبكة التجار: بلجوء المؤسسة المنتجة إلى شبكة من التجار، فتقوم ببيع منتجاتها لهم مباشرة وهؤلاء التجار يعيدون بيعها.

ثالثا: الخدمات:

لم يعرفها المشرع في القانون 02/04 المذكور سابقا، لكنه عرفها من خلال القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش في المادة الأولى منه بنصه: "...الخدمة: كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى لو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة."

فالخدمات هي مجهود عملي يقدم للزبون من غير تسليم السلع، و معنى تسليم السلع هو التملك النهائي للسلع بمعنى انتقال الملكية، مثال : مؤسسة كراء المنقولات تقوم بتسليم السلعة أي المنقول إلى المستهلك دون تملكها له لإستعمالها ثم إرجاعها، فالعملية التي تقوم بها هي ليست تسليم سلع و إنما خدمات.

رابعا: الصناعة التقليدية:

عرفها المشرع الجزائري من خلال الأمر 01/96 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعات التقليدية و الحرف² بأنها: نشاطات الإنتاج، الإبداع، التحويل، الترميم الفني، التصليح، الصيانة....تتمارس من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي، في مجال الصناعة التقليدية و الصناعة التقليدية الحرفية لإنتاج المواد، الصناعة التقليدية الحرفية للخدمات، كما بين الأمر، تعريف الحرفي و الحرفي المعلم.

¹م.34.ق.ت (عقد يربط المنتج مع الوكيل، يلتزم بموجبه الوكيل بإعداد أو إبرام البيوع أو الشراء، و بوجه عام جميع العمليات التجارية بإسم و لحساب المنتج و القيام عند الإقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص).

² المادة من الأمر 01/96 المؤرخ في 10 يناير 1996، المحدد للقواعد التي تحكم الصناعات التقليدية و الحرف و المعدل و المتمم، ج.ر.ع.03، سنة 1996، ص3

تختلف الصناعات التقليدية و الحرف عن النشاطات التجارية، في أن الحرف تركز على المجهود الشخصي و المواد الأولية و الوسائل التقليدية مثال ذلك: الحلاقة، الخياطة، المقاولات الحرفية (كالنسيج).

خامسا: الصيد البحري: نظم المشرع الجزائري نشاط الصيد البحري في القانون رقم: 11/01 المتعلق بالصيد البحري و تربية المائيات¹، عرفه في المادة الثانية: " كل عمل يرمي إلى قنص أو إستخراج حيوانات، أو جني نباتات يشكل ماء البحر وسط حياتها الدائم أو الغالب".

من منطلق تحديد النشاطات التي تطبق عليها قواعد منع الممارسات التجارية غير النزيهة، يلاحظ أنه لا يشترط أن تكون تجارية بمفهوم القانون التجاري، لأن الصناعات التقليدية مثلا و الصيد قد تكون مدنية، و حتى نشاطات المهن الحرة تخضع لممارسات التجارية غير النزيهة، هذا ما تؤكدته المادة: 03 من القانون 02/04 المذكور سابقا، حسب نفس المادة يجب أن تمارس من طرف عون إقتصادي لأن النشاط لوحده قد لا يكون كافيا لتبرير تطبيق النص عليه، و هذا ما يدفعنا لتحليل المعيار الشخصي في تطبيق القانون.

الفرع الثاني: المعيار الشخصي:

حدد المشرع الجزائري من خلال القانون 02/04 المطبق على الممارسات التجارية و حددها بالمستهلك و العون الإقتصادي، و هذا ما جاء من خلال نص المادة الأولى من هذا القانون و التي تنص على ما يلي: " يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد نزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الإقتصاديين و بين هؤلاء و المستهلكين، و كذا حماية المستهلك و إعلامه ".

¹ المادة 05 من الأمر 01/96، المحدد للقواعد التي تحكم الصناعات التقليدية، مرجع سابق. ص3

أولاً: المستهلك:

عرف المشرع الجزائري المستهلك من خلال المادة 3، الفقرة 2 من القانون 02/04 بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت و مجردة من كل طابع مهني".

من خلال هذا التعريف يتضح بأن المشرع قد تبنى المفهوم الضيق للمستهلك حيث حصره في الشخص مقتني السلع و الخدمات للإستعمال الشخصي لا المهني¹.

حيث أبرز الشرع الجزائري من خلال هذا التعريف العناصر المحددة لصفة المستهلك و المتمثلة فيما يلي:

1. المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي: الأمر الغالب أن يكون المستهلك الشخص طبيعي لأن المشرع تبنى المفهوم الضيق للمستهلك، و هذا مايفهم من خلال عبارة " مجردة من كل طابع مهني" أي وجود حاجات شخصية ، لكن رغم ذلك يمكن ان يباشر أشخاص معنويون أنشطة غير مهنية كالجمعيات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح.

2. يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت: محل عقد الإستهلاك هو السلع و الخدمات.

• السلعة : لم يعرف المشرع الجزائري السلعة في القانون 02/04 السابق الذكر، لكن بالرجوع للأمر 06/03 المتعلق بالعلامات² عرفها في المادة 2، الفقرة 3: "كل منتج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي خاما او مصنفا".

• الخدمة : عرفها من خلال الأمر 03-06 المادة الثانية الفقرة الرابعة كما يلي: "كل أداء له قيمة اقتصادية".

¹ براشمي مفتاح، منع الممارسات التجارية غير لبيزية في القانون الجزائري، ص32، مرجع سابق.

² الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات ، ج.ر.ع 44 سنة 2003.

3. التجرد من كل طابع مهني: لقد واكب المشرع الجزائري أغلب التشريعات في تبني المفهوم الضيق للمستهلك، حيث اشترط على مقتني السلعة أو المستفيد من الخدمة أن يتجرد هذا الاقتناء من الطابع المهني حتى يستفيد من قواعد المستهلك.

ثانيا: العون الاقتصادي:

عرفت المادة الثالثة من القانون 04-02 السابق الذكر بنصها: "يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

1. عون اقتصادي: كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها...".

من خلال المادة نستنتج أن العون الاقتصادي هو: التاجر، المنتج، الحرفي، مقدم الخدمات، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، هذا ما يدفعنا لتحديد مفهوم هذه المصطلحات الأخيرة.

1. التاجر: مصطلح التاجر حدده المشرع الجزائري من خلال القانون التجاري¹ في المادة الأولى منه وعرفه هذا الأخير بضرورة مباشرة الشخص الأعمال التجارية الموضوعية، واتخاذها مهنة معتادة له، بالإضافة إلى اشتراط المشرع الأهلية التجارية لممارسة التجارة، وكذا القيد في السجل التجاري² فالتاجر باعتبار انه يملك محلا تجاريا، المتكون من عنصر العملاء أي الزبائن، فانه يكون عرضة لبعض الممارسات من منافسيه التجار، يهدفون إلى سرقة زبائنه بوسائل غير مشروعة مخالفة لعرف المهنة، لهذا نص المشرع على حماية التاجر من تلك الممارسات غير النزيهة.

¹ المادة 1 من ق.ت (يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له، مالم يقض القانون بخلاف ذلك)

² المادة 19 من ق.ت.ج. و القانون 08/04 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1454هـ الموافق لـ 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر. 18 أوت 2004، ع.52، ص04 (المعدل و المتمم).

و يمكن أن يكون الشخص تاجرا بحكم القانون دون حاجة لتطبيق المادة الأولى من القانون التجاري، و ذلك بالنسبة للشركات التجارية، و هذا ما قصده المشرع في المادة الثالثة من القانون 04-02 السابق الذكر: "... أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها..."

2. الحرفي: عرّفته المادة 10 من الأمر 01/96 المتعلق بالصناعات التقليدية و الحرف بنصها: " الحرفي: كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعات التقليدية و الحرف، يمارس نشاطا تقليديا كما هو محدد في المادة 05 من هذا الأمر، يثبت تأهيلا و يتولى بنفسه و مباشرة تنفيذ العمل و إدارة نشاطه و تسييره و تحمل مسؤوليته"، تتميز صفة الحرفي أولا: بممارسة مهنة يدوية، أي الصناعات التقليدية و أن تكون للحرفي مؤهلات مهنية، و هو من يقوم بالعمل شخصيا مع تحمل مخاطره، أي مثل التاجر يمارس باسمه ولحسابه¹، فضلا على ضرورة القيد في سجل الصناعات التقليدية والحرف.

و يمكن أن يكون الحرفي شخص معنوي كالتعاونية الحرفية، أو مقاوله الصناعة التقليدية و الحرف. فالحرفي نشاطه ذو طابع مدني، بينما يخضع للقانون المطبق على الممارسات التجارية و المنافسة غير المشروعة، ذلك كونه عندما يفتح محلا، قد اكتسب زبائن و من حقه المحافظة عليهم، و منى حق الحرفي الآخر المنافس كسب الزبائن لذا يجب أن يكون الفعل في حدود عرف و تقاليد المهنة، و إلا أصبح ممارسة تنافسية غير نزيهة.

3. مقدم الخدمات: نصت المادة 02 من القانون السابق الذكر: " يطبق هذا القانون على نشاطات....الخدمات التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية"، نجدها أشارت إلى مقدم الخدمات كعون اقتصادي بصفة عامة، و ذلك بالنص: "....مهما كانت طبيعته القانونية"، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، عمومي أو خاص، تاجر أو غير تاجر.

1 فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، مرجع سابق، ص 528.

فمقدم الخدمات هو الشخص الذي يمارس نشاط الخدمات تلك التي حللناها أعلاه، يمكن أن تكون خدمات ذات طبيعة تجارية¹، مثل مقاولات الفنادق، المطاعم..... الخ و يمكن أن يكون مقدم الخدمة شخص طبيعي منفرد غير تاجر مثل: الطبيب، الموثق، فهؤلاء هم الأكثر عرضة للممارسات التجارية غير النزيهة، لأن طبيعة نشاطهم تستلزم العمل مع الزبائن.

¹ Menaouer M, Droit de la concurrence, Berti édition, alger,2013.p60.

الفصل الثاني

في إطار البحث عن النجاعة الاقتصادية، و ضمانا لوجود منافسة نزيهة فإن الأمر يستدعي أن يرافق الحضر القانوني المقرر للممارسات التجارية غير النزيهة الوارد في القانون 02/04 و المطبق على الممارسات التجارية مراقبة فعالة ، حيث بعدما تغير دور الدولة من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة تجسد دورها في السعي إلى المحافظة على شفافية و نزاهة الممارسات التجارية، و محاربة كل أشكال التصرفات و ممارسات التي تمس بالسير العادي للسوق، الأمر الذي يحتاج إلى آليات فعالة تحد من هذه الممارسات غير النزيهة، و هذا ما سنراه من خلال الفصل الثاني، و الذي قسمناه إلى مبحثين أساسيين هما كالآتي:

- المتابعة المدنية للممارسات التجارية غير النزيهة (كمبحث أول).
- و المتابعة الجزائية للممارسات التجارية غير النزيهة (كمبحث ثاني).

المبحث الأول: المتابعة المدنية للممارسات التجارية غير النزيهة:

سننتاول من خلال هذا المبحث دعوى المنافسة غير المشروعة و إجراءاتها كآلية مهمة من الجانب المدني للحماية من الممارسات التجارية غير النزيهة، ثم نتطرق للآثار المترتبة عن ممارسة هذه الدعوى و ذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: دعوى المنافسة غير المشروعة و إجراءاتها:

كقاعدة عامة تهدف هذه الدعوى إلى حماية مصالح الأعوان الإقتصاديين المتنافسين، كما أن لها خصوصية في أنها ذات طابع تأديبي أيضا، ضد من يخالف الأعراف التجارية النزيهة، و هي وسيلة لحماية السوق ككل و حتى المستهلكين، و لقد أطلق عليها المستهلك الفرنسي بدعوى المنافسة غير المشروعة¹.

¹ SERRA Y ,LE droit francais de la concurrence, op.cit.p.32.cass.com ,12/02/2008,n°06-17.501 ,BULL.2008 ,iv ,n°32.

و تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة حالة تطبيقية لدعوى المسؤولية التقصيرية، و لكن هناك خصوصية لهذه الدعوى سببها إختلاف و تنوع الأهداف التي تمارس من أجلها هذه الدعوى، و هذا ما أورده المشرع الجزائري من خلال أحكام القانون المدني، و هذا ما سنبينه فيما يلي:

الفرع الأول: الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة:

بما أن المشرع الجزائري قنن قواعد المنافسة غير المشروعة في القانون 02/04 سابق الذكر تحت عنوان الممارسات التجارية غير النزيهة ، حيث أنه نص على أنها تلك المخالفة للأعراف التجارية النزيهة، و التي من خلالها يتعدى عون إقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان آخرين (المادة 26)، و حدد ثمان حالات للممارسات التجارية غير النزيهة في المادة 27 التي أجملتها في ثمان صور على سبيل المثال بنصها (...لاسيما...)، بقراءة أولية للمادة 26 يلاحظ أن المشرع ركز على مخالفة الأعراف التجارية النزيهة، أي رتب أسس دعوى المنافسة غير المشروعة على مخالفة الأعراف المهنية، و هو معيار أخلاقي يهدف إلى تنظيف الممارسات في السوق، لكن ربط المشرع هذا المعيار بوجود معيار آخر و هو التعدي لأنه نص: ".... و التي من خلالها يتعدى عون إقتصادي على مصلحة عون أو عدة أعوان إقتصاديين...)"، يفهم من هذا المقطع من المادة أن المشرع إشتراط أن تكون في مخالفة تلك الأعراف التجارية المساس بمصلحة العون الإقتصادي، أو كل الأعوان الآخرين، أي لابد من عنصر التعدي (الفعل الضار)، بهذا يكون المشرع قد تبنى أيضا تأسيس المنافسة غير المشروعة على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية الواردة في المادة 124 من ق.م.ج¹، فمخالفة الأعراف التجارية لوحدها قد لا تكون كافية لتأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة،

¹ المادة 124 ق.م. (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، و يسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض).

و إنما يجب أن تتحقق عناصر المسؤولية التقصيرية خاصة التعدي (الخطأ)، بالإضافة إلى العناصر الأخرى.

لقد ذكر كذلك المشرع الجزائري حماية المصلحة، و يمكن أن نقصد بها المصلحة القانونية، أو الإقتصادية، و هنا يوجد تشبيه لمعيار حماية الحق بحيث يجوز بموجب هذا المعيار الحكم بالتعويض بالإضافة إلى إسترداد المصالح بما فيها الحقوق لأصحابها و التي تم التعدي عليها بفعل ما، كتقليد طريقة التنظيم الداخلي للمتجر متى كانت مميزة و مبتكرة، إختلاس طلبات الزبائن، تشبيه الإسم التجاري أو الرمز إلخ .

نستنتج من كل هذا أن المشرع الجزائري أسس دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية و التي تركز على ثلاث عناصر مهمة تتمثل في: الخطأ، الضرر، علاقة السببية بينهما بالإضافة للعنصر الرابع الذي يميز هذه الدعوى عن غيرها و المتمثل وجود حالة المنافسة بين المخطأ و المتضرر:

أولاً: الخطأ:

بما أن المشرع الجزائري نص على الممارسات التجارية غير النزيهة في المادتين 26 و 27 من القانون 02/04 المذكور سابقا و في المادة الأولى من نفس القانون نص على القاعدة العامة بمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية و التعدي، أما في المادة الثانية منه نص على ثمان صور للمنافسة غير النزيهة بحكم القانون أي يفترض في تلك الصور الثمانية الخطأ¹، لهذا فإذا كنا بصدد الممارسات الواردة في المادة 27: تشويه سمعة المنافس- ممارسة التشبيه غير النزيه - إستغلال المهارة التقنية أو التجارية - تشغيل عمال المنافس بطرق غير نزيهة - ممارسة إستغلال الأسرار المهنية -الإخلال بتنظيم المنافس- الإخلال العام بالسوق- إقامة المحل التجاري بالقرب من محل المنافس مخالفة الأعراف

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج.2، مرجع سابق ، ص 240.

المعمول بها، فإن الضحية أو المدعي يعفى من إثبات الخطأ في تلك الممارسات المذكورة لأنها هي نفسها صور من الخطأ، و ما على المدعي إلا إثبات إحدى تلك الممارسات و إثبات الضرر و علاقة السببية للتعويض، و يكفي الخطأ غير العمدي لثبوت الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري.

ثانيا: الضرر:

إن مبدأ حرية التجارة (حرية المنافسة) يبيح الضرر التنافسي ذلك الذي ينجم عن المنافسة العادية مثال ذلك: تحول الزبائن من العون (أ) إلى العون (ب) نتيجة قيام هذا الأخير ببيع سلع ذات نوعية أحسن من سلع العون الآخر ، أو نتيجة إستعمال العون (ب) الإشهار النزيه، أو أية وسيلة ترويجية نزيهة أخرى.

لكن إذا كان الضرر نتيجة قيام العون (ب) بممارسة غير نزيهة مثل الإشهار التضليلي أو التشبيه المؤدي إلى اللبس، ففي هذه الحالة تتعدّد مسؤولية المخطأ على أساس المنافسة غير النزيهة.

و بالرجوع إلى أحكام العامة للقانون المدني لنجد أن المشرع الجزائري لم يعرف الضرر، بينما عرفه الفقه بأنه أذى يصيب حقا أو مصلحة مشروعة للشخص، سواء كان متعلقا بالجسم أو المال أو العاطفة أو الشرف أو الإعتبار، و ينقسم إلى ضرر مادي ذلك الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو مصلحة مادية مشروعة، و إلى الضرر المعنوي ذلك الذي يصيب الشخص في الشرف أو السمعة، هذا هو مفهوم الضرر بصفة عامة¹، أما الضرر في المنافسة غير المشروعة هو ذلك الذي يتكبده العون الإقتصادي أثناء ممارسة نشاطه الإقتصادي، يسمى الضرر التنافسي الحاصل في إطار المنافسة، و يشترط في دعوى المنافسة غير المشروعة أن يكون الضرر محققا، و يكون ذلك لما يصاب العون الإقتصادي بخسارة في مصلحته

¹ مرقس سليمان، شرح القانون المدني، النهضة، القاهرة، 1964، ص100.

المالية، أما إذا لم يكن هناك أي ضرر، فلا تعويض مبدئياً، تستلزم دعوى المنافسة غير المشروعة فضلاً عن الخطأ ضرورة تحقق الضرر.

يجوز أن يتمثل الضرر فيما فات المنافس من كسب، أي ضياع فرصته، هذا الضرر أجازته المشرع الجزائري في المادة 131 من ق.م، التي تحيل إلى المادة 182.

فيشترط في مثل هذه الحالة أن يكون مباشراً و مؤكداً، فيكون الضرر مؤكداً عند عزوف الزبائن مباشرة، و بصفة كبيرة بعد سماعهم خبر أن ذلك المنافس يبيع سلعا مغشوشة (تشويه السمعة)، أو بعد إشهار مقارن غير مشروع، أما إذا لم يكن للوعون الإقتصادي زبائن حسب المجرى العادي للأمور فلا ضرر.

أما بالنسبة لضرر المعنوي نصت عليه المادة 182 من ق.م بنصها: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

و هذا الضرر يستحيل تقويمه نقداً، و يتحقق غالباً بمناسبة تشويه سمعة المنافس كبث صورة كاريكاتورية متجاوز فيها، و كذلك الضرر المعنوي الناتج عن ممارسة تشبيه الاسم التجاري المؤدي إلى الإلتباس.

كقاعدة عامة يجب إثبات الضرر طبقاً للمادة 124 من ق م، لكن بما أن الممارسات التجارية غير النزيهة ممنوعة صراحة في 27 من القانون 02/04 باعتبارها تأخذ حكم الإعتداء بقوة القانون، فإنه يجوز رفع دعوى ضد من إرتكبها أمام القضاء المدني، حتى لو لم يترتب عنها أي ضرر، أما إذا تعلق الأمر بممارسة غير مذكورة في المادة 27 السابقة الذكر، فإنه يقع على المدعي عبئ إثبات تضرره منها طبقاً للأحكام العامة¹.

¹ علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ط. 1998، د.م.ج، الجزائر،

ثالثا: علاقة السببية بينهما:

لم ينص المشرع الجزائري بصفة صريحة على هذه العلاقة في المادة 124 من ق.م.ج: " كل عمل أيا كان..... و يسبب ضررا للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

و بالتالي يستلزم أن يكون الضرر ناتجا مباشرة عن الخطأ المرتكب، فإذا ادعى المنافس تعرضه لضرر، فكقاعدة عامة يجب عليه إثبات أن الضرر كان نتيجة الممارسة غير المشروعة.

لكن نظرا لخصوصية هذه الدعوى التي تحمي غالبا المصالح المالية للأعوان الإقتصاديين فإن الأمر يخضع لسلطة قاضي الموضوع الذي يقوم بمقارنة رقم الأعمال السابق المحقق للضحية مع رقم أعمال المتعدي، ثم مقارنة كل ذلك مع رقمي أعمالهما بعد ارتكاب الممارسة غير النزيهة، فإن لاحظ أن نقض في رقم أعمال الضحية كان نتيجة الممارسة غير المشروعة فيحكم له بالتعويض عن ذلك الضرر¹.

كما أنه تثبت علاقة السببية بمجرد المناسبة الزمنية بين لحظة ارتكاب الأخطاء و انخفاض رقم أعمال العون الإقتصادي الضحية.

و في دعوى المنافسة غير المشروعة، لا تستلزم الشدة في وجود علاقة السببية بين الضرر و الممارسة غير المشروعة عكس المبادئ العامة للمسؤولية التقصيرية.

رابعا: وجود حالة المنافسة بين المخطئ و المتضرر:

هناك من يعتبر هذا العنصر من العناصر الأساسية للدعوى، حيث اشترط المشرع الجزائري أن يكون العون الإقتصادي منافسا من خلال المادة 27 من القانون 04 / 02 سابق الذكر و ذلك في أغلب فقراتها، و لكنه لم يشترط وضعية منافسة و إنما مجرد حالة ممارسة تجارية فقط

¹ علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 192.

تكفي، أي بمجرد أن يدخل المعتدي إلى السوق تتحقق المنافسة غير النزيهة، و ذلك حماية للعون الإقتصادي و السوق و المستهلكين.

الفرع الثاني: إجراءات مباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة:

يتم ممارسة دعوى المنافسة غير النزيهة بلجوء العون الإقتصادي إلى قاضي الموضوع لحماية حقه كما يجوز له في حالة الإستعجال أن يلجأ إلى قاضي الإستعجال، لطلب إستصدار تدابير مؤقتة تحول دون حدوث ضرر عن الممارسة غير النزيهة، أو وقفها في الحال لتفادي تفاقم الضرر التنافسي غير النزيه.

أولاً: الإجراءات التحفظية المؤقتة (الدعوى الإستعجالية):

يفترض أنه من مصلحة المنافس الضحية أن يلجأ إلى قاضي الإستعجال من أجل طلب وقف الممارسة التجارية غير النزيهة في الحال، أو إتخاذ أي إجراء تحفظي آخر، لهذا سنتحدث عن شروط اللجوء إلى قاضي الإستعجال، إستصاصاته، و الإجراءات الممكن أن يأمر بها حول الممارسات غير النزيهة.

1. شروط اللجوء إلى قاضي الإستعجال:

نظم المشرع الإستعجال في المادة 299 و ما بعدها من ق إ م و إ د و هي:

- أن يكون التدبير المطلوب مستعجلاً: تحقق حالة الإستعجال و هي حالة الخطر المحدق بمصالح العون الإقتصادي أو حقوقه أو تهديدها بالزوال أو الإنتقاص، مما يقتضي سرعة إنقاضها من ذلك الخطر مثل: إشهار مقارن مشوه لسمعة العون الآخر.
- أن يكون الطلب مؤقتاً: غالباً ما يكون طلب المنافس المعتدى عليه مثال ذلك: وقف استعمال الإسم التجاري المشابه إلى غاية الفصل في الموضوع¹.

¹ براشمي مفتاح، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 208.

• أن لا يمس الطلب بأصل الحق: نص المادة 303 من ق إ م و إد.

2. الإختصاص النوعي و الإقليمي لقاضي الإستعجال:

و سنتطرق لكل اختصاص على حدا كالتالي:

1.2. الإختصاص النوعي:

يختص قاضي الإستعجال بالنظر في الطلبات المؤقتة المستعجلة التي لا تمس أصل الحق، هذا كاختصاص عام لقاضي الإستعجال، وزع المشرع الجزائري تنظيم الأقسام في المحكمة، فتعود الدعاوى المستعجلة التي يكون موضوعها المنافسة غير المشروعة لإختصاص في أول درجة و بالضبط إلى: القسم الإستعجالي، القسم التجاري الإستعجالي، القسم الإجتماعي الإستعجالي.

• القسم الإستعجالي: له اختصاص عام استعجالي، فيختص بكافة الطلبات المؤقتة التي تمس موضوع الدعوى، و التي يكون أطرافها أو أحدهم غير تاجر، مثل: دعاوى الأعدان الإقتصاديين الممارسين للمهن الحرة غير التجار.

• القسم التجاري الإستعجالي: يختص هذا القسم بالمنازعات التجارية و البحرية المستعجلة التي تنشأ بين التجار، الشركاء.... الخ، و لقد نص المشرع الجزائري على اختصاص القاضي التجاري الإستعجالي في المادة 536 ق إ م و إد.

• القسم الإجتماعي الإستعجالي: بما أن المنافسة غير المشروعة لها علاقة بتشريع العمل، و أن القاضي الإجتماعي يختص اختصاص مانعا بالمنازعات المتعلقة بإثبات عقود العمل وتنفيذ أو انتهاء تلك العقود¹.

وكذلك له اختصاص قاضي الإستعجال في المادة 605 ق إ م و إ، يجوز للمنافس الذي تم الإخلال بتنظيمه عن طريق تشغيل عماله، أو الملتزمين معه بأي شرط أن يرفع طلبه أمام هذا

¹ المادة 500 ق 09/08، مؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق 25 فبراير 2008، المتضمن ق.إ.م.إ.

القسم من أجلب وقف تنفيذ عقود العمل تلك لغاية الفصل في الموضوع أو وقف اجراءات التشغيل مؤقتا.

2.2. الإختصاص الإقليمي :

تختص اقليميا بالطلبات بالمستعجلة المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان التدبير المطلوب¹.

3. مباشرة الدعوى أمام قاضي الإستعجال :

يتم ذلك عن طريق رفع دعوى استعجالية، بتسجيل عريضة تدون فيها المعلومات الضرورية، عن الطرفين و الوقائع و الطلبات المؤقتة، مؤرخة و موقعة، بعد دفع مصاريف التسجيل يجب أن يتم استدعاء المدعى عليه في أقرب الآجال في الإستعجال العادي، وفي حالة الإستعجال القصوى يجوز تخفيض آجال التكاليف بالحضور إلى 24 ساعة² خاصة إذا كان الخطر جسيما و هددنا بخسارة فادحة للمنافس، و يمكن أن تتم هذه الدعوى خارج أيام وساعات العمل³.

4. سلطات قاضي الإستعجال :

حماية لحقوق أو مصالح المدعي يجوز لقاضي الإستعجال أن يأمر بما يلي:

- وقف الممارسة مؤقتا: لغاية الفصل في الموضوع مثال: أمر الشركة بالتوقف عن تشغيل عمال الشركة المنافسة مؤقتا.
- الأمر بالتدابير التحفظية: مثال: لقاضي الإستعجال أن يمنع مستقبلا من نشر عدد من نشرات إعلانية مشابهة لنشرات إعلانية لمنافسه.

¹ المادة 40 من ق.إ.م.إ، سابق الذكر.

² المادة 301 من ق.إ.م.إ، سابق الذكر.

³ المادة 302 من ق.إ.م.إ، سابق الذكر.

- سلطة رد الحالة إلى ما كانت عليه سابقا : طبقا للمادة 299 ق إ م و إ فإنه من اختصاص القاضي الإستعجالي، الأمر يرد الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الممارسة غير النزيهة وذلك مؤقتا مثل: الأمر برد دليل الصنع المحصل عليه بطرق غير مشروعة.

ثانيا: دعوى المنافسة غير المشروعة أمام قاضي الموضوع:

يفترض أن تتحقق شروط قبول الدعوى في المدعي و المدعى عليه من: صفة، مصلحة، إذن¹ تخول هذه الدعوى للأعوان الإقتصاديين الذين لهم صفة التاجر، المهني، منتج، مؤدي الخدمات، حرفي، مهما كان نظامه القانوني، شركة أم لا و لهذه الدعوى اختصاص و إجراءات خاصة سنوضحها كآآتي:

1. الإختصاص القضائي : يقصد به توزيع اختصاص العمل بين كل الجهات القضائية في الدولة على أساس نوع الدعوى أو مكانها، و يقسم إلى اختصاص مكاني، اختصاص نوعي، اختصاص دولي:

1.1. الإختصاص الدولي: غالبا ما تكسب الممارسات التجارية طابعا دوليا ذلك لتفتح الأسواق على المنتجات الأجنبية و العكس كذلك، فتوجد عمليات الإستيراد و التصدير و كذلك التجارة عن طريق الأنترنت².

ففي حالة وجود قضية منافسة غير مشروعة فيها عنصر أجنبي نطبق في هذه الحالة الإتفاقيات الدولية في حالة وجودها مثال: اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في: 1883/03/20 المصادق عليها بالأمر 02/75.

لكن في حالة عدم وجود ذلك نطبق قواعد الإسناد (تتنازع القوانين من حيث المكان) الواردة في القانون المدني الجزائري.

¹ المادة 13 من ق.إ.م.إ، سابق الذكر.

² براشمي مفتاح، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 221.

2.1. الإختصاص المكاني: هو المساحة الجغرافية التي تبسط المحكمة نفوذها قضائيا عليها ويسمى بدائرة اختصاص المحكمة اقليميا.

و لقد نص المشرع على الإختصاص المكاني في ق إ م و إ م د في المواد من: 37 إلى 47، وبما أن دعوى المنافسة غير المشروعة يمكن أن تؤسس على المادة 124 ق م أي الفعل الضار، في حالة طلب التعويض، فإن هذه الأخيرة تخضع لدائرة اختصاص المحكمة التي وقع فيها الفعل الضار¹، أما إذا كان للطلب وصف آخر فيختلف الحكم مثل طلب بطلان عقد أو طلب وقف ممارسة.

3.1. الإختصاص النوعي: يقصد به صلاحية الجهة القضائية للفصل في النزاع حسب نوع كل قضية أو قيمتها، و بما أن الممارسات التجارية غير النزيهة تكون تارة ذات طابع تجاري بالنظر لأطرافها و تارة ذات طابع عمالي، و تارة ذات طابع مدني مثل: المهنة الحرة و الحرف، و تختص بدعوى المنافسة غير المشروعة ابتدائيا المحكمة كدرجة أولى للتقاضي، فيكون القسم التجاري للمحكمة مختصا للفصل في المنازعات التجارية تلك التي يكون أطرافها تجارا أو موضوعها عمل تجاري بحسب شكله.

و بخصوص الممارسات التجارية غير النزيهة، فإن الدعاوى التي يكون أطرافها تجارا تحال على القسم التجاري، أما الدعاوى التي يكون أطرافها غير تجار مثل: الحرفي أو الطبيب فتحال على القسم المدني.

أما القسم الإجتماعي فيختص بإثبات عقود العمل و التكوين و انتهاء أو تعليق أو تنفيذ تلك العقود، و الإختصاص النوعي للقسم الإجتماعي من النظام العام تثيره المحكمة من تلقاء نفسها و يجوز إثارته في أية مرحلة من التقاضي.

¹ المادة 2 من الأمر 02/75 مكرر، المتضمن المصادقة على إتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية، المؤرخ في 26 ذي الحجة 1394 الموافق لـ 9 يناير 1975، ج.ر.ع.13، سنة 1975، ص02.

أما بالنسبة لتقادم دعوى المنافسة غير المشروعة و نظرا لعدم وجود نص خاص بالتقادم في القانون التجاري، فإنه تطبق الأحكام العامة في القانون المدني على أنها دعوى المسؤولية التقصيرية، و حسب ما نص عليه المشرع الجزائري بالنسبة لهذه الأخيرة من خلال المادة 133 ق م، تتقادم بـ15 سنة من يوم وقوع العمل الضار.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة:

بما أن دعوى المنافسة غير المشروعة تتخذ شكل دعوى المسؤولية التقصيرية، فإنها كقاعدة عامة يترتب عليها الحكم على المخطئ بتعويض الأضرار الحاصلة للضحية، و نظرا لخصوصية هذه الدعوى فإنه يجوز للقاضي الحكم بوقف الممارسة، أو بأي تدبير آخر، حيث سنبرز تلك التدابير و الحماية القانونية من الممارسات غير النزيهة التي كرسها المشرع الجزائري من خلال منح سلطات للقاضي من أجل التدخل عن طريق التدابير التحفظية من جهة و كذا الحكم على المدعى عليه بالتعويض و تحمل المصاريف القضائية من جهة أخرى و كذا ببطالان العقود¹.

الفرع الأول: التدابير التحفظية:

نظرا لتمييز دعوى المنافسة غير مشروعة عن غيرها من الدعاوى الأخرى، فإنه يجوز للقاضي أن يحكم بوقف الممارسة غير النزيهة بتدبير من التدابير التحفظية و متمثلة في ما يلي:

أولا: الأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه سابقا:

يجوز للقاضي أن يحكم على المدعى عليه بأن يعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الممارسة غير النزيهة، و هذا ما أجازته المادة 132 ق م بنصها: ".... و يقدر التعويض بالنقد

¹ براشمي مفتاح، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 233، 231.

على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف و بناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه".

مثلاً يمكن أمر المدعى عليه بإزالة السمة المميزة المشبهة من واجهة محله التجاري، أو أمر المدعى عليه بتسليم الوثائق للمدعي، أو أمره بنزع الألواح الإشهارية التي تحجب الألواح الإشهارية للمنافس (الضحية).

ثانياً: الأمر بالوقف الفوري للممارسة غير المشروعة :

يكون ذلك خاصة في الحالات الواردة في المادة 27 من القانون 02/04 السابق الذكر مثل: ممارسة تشويه السمعة عن طريق الإشهار، كما يجوز للقاضي الأمر بسحب المجلة موضوع الممارسة غير النزيهة، الأمر بالتوقف عن استغلال محل تجاري تم وضعه في الجوار القريب لمحل المنافس لغرض الإستفادة من شهرة هذا الأخير، أو منع المدعى عليه من ممارسة نشاط منافس في مساحة جغرافية يحددها القاضي و خلال مدة زمنية معينة، و من أجل التوقف عن الممارسة غير النزيهة مثل: التشبيه المؤدي إلى اللبس، يمكن للقضاء أن يأمر المدعى عليه، بإضافة اسم أو أية كلمة أو ميزة للإسم التجاري، أو عنوانه التجاري الذي يشبه العنوان أو الإسم التجاري للمدعي¹، أو أمر المدعى عليه بإزالة الطلاء الخارجي الذي يشبه الوجهة الخارجية للمحل المنافس.

الفرع الثاني: الحكم ببطالان العقود و التعويض:

تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة، دعوى مدنية واسعة النطاق تسع لحماية مختلف مصالح الأعوان الإقتصاديين، الذين يتضررون من أية ممارسة تجارية مخالفة، و تكمن تلك الحماية في الحكم بالتعويض، و كذا الحكم ببطالان العقود وهذا ما سنبرزه فيما يلي:

¹ مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية، ط.2، بيروت، 2012 ص207.

أولاً: الحكم ببطلان العقود:

متى كان العقد باطلاً بطلانا مطلقاً لمخالفته القانون مثل: عقود العمل، عقود التوزيع، فإنه يجوز للقاضي التصدي لهذه العقود و القضاء ببطلانا سواء لمصلحة المدعي أو المدعى عليه، بشرط أن يكون مختصاً نوعياً بذلك ولقد سبق و أن وضحنا الإختصاص النوعي، مثلاً قاضي القسم الإجتماعي هو فقط المختص ببطلان عقود العمل، أو شرط عدم المنافسة في عقود العمل إذا كان هذا الشرط تعسفياً.

لكن لا يجوز للقاضي الذي ينظر في دعوى المنافسة غير المشروعة، أن يحكم بفسخ عقد من العقود نتيجة عدم تنفيذ الإلتزامات، ذلك لأن مثل هذه الطلبات تكون سابقة لأوانها، و المعلوم أن فسخ العقد لا يحكم به، إلا بعد اذار المدين¹.

ثانياً : الحكم على المدعى عليه بالتعويض:

الحكم بالتعويض هو جزاء مدني ويعتبر الهدف الأساسي من دعوى المنافسة غير المشروعة تطبيقاً لدعوى المسؤولية التقصيرية².

و يمنح التعويض نقداً كقاعدة عامة و بالعملة الوطنية، بحيث يجب أن يشكل كمقابل للأضرار التي تكبدها المدعى عليه، جراء الممارسة غير النزيهة التي ارتكبتها العون المنافس، و يشمل التعويض طبقاً للمادة 131 ق م التي تحيل إلى المادة 182 ق م، ما لحق المدعي من خسارة و ما فاتته من كسب، مثل: تعويض كافة عقود الزبائن التي خسرها المنافس نتيجة تحويلهم من طرف العون المنافس الآخر بطريقة غير نزيهة ، الحكم على المدعى عليه بتعويض قيمة البضاعة التي كانت مطالباً بها من طرف الزبائن ثم تراجعوا عنها بسبب سماعهم خبر سيء

¹ مادة 119 قانون مدني، مرجع سابق.

² مادة 124 قانون مدني، مرجع سابق.

عن المنافس، بأنه يستعمل مادة سامة فيها، أو تعويض خسارة المساس بشهرة و تميز الاسم التجاري.

يجب أن يكون حكم التعويض مناسباً للضرر الحاصل، متى تم اثبات مقدار الضرر عن طريق الخبرة، الفواتير، أو الوصلات الخاصة بشراء وسائل الإشهار المبددة مثلاً.

يشمل التعويض كما سبق ذكره، عن ضرر ضياع الفرصة، أي ما فات المنافس من كسب مثل: فوات فرصة الاستفادة من صفقة مع مؤسسة تربية كانت تتوي إبرامها مع ذلك المنافس، ثم قامت باستبدال المتعامل نتيجة اكتشاف بعض الأدوات المدرسية رديئة الصنع أو الخطيرة، و تلك الأدوات لم تكن نفسها التي يصنعها ذلك المنافس، و إنما كانت مقلدة أو مشبهة.

يمكن للقضاء أن يأخذ بعين الاعتبار نسبة الأرباح التي حققها المخطيء من جراء الممارسة غير النزيهة مثل: حصوله على فائدة نتيجة التطفل على مجهودات المنافس، كما يجوز الحكم على المدعى عليه بالتعويض عن الضرر المعنوي، لكن غالباً ما يصعب تقدير التعويض المتناسب مع الضرر، لهذا يلجأ القضاء إلى الإستعانة بخبير تجاري أو خبير محاسب من أجل تقدير التعويض، ويقوم هذا الأخير بمقارنة رقم أعمال المعتدي مع رقم أعمال الضحية مباشرة بعد ارتكاب الممارسة غير النزيهة¹.

قد يستحيل تقدير التعويض لعدم القدرة على تقدير الضرر نقداً، مثل المساس بشهرة الاسم التجاري المشهور، المساس بسمعة المنافس نتيجة تشويه سمعته، لهذا يخضع تقدير التعويض للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

¹ لعوجي مصطفى، القانون المدني، ج.02، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.4، بيروت 2008، ص

و يكون جزافيا¹ أو رمزيا في حالة وجود الممارسة غير النزيهة وعدم وجود أو إثبات الضرر أو عند التعويض عن الضرر المعنوي فقط.

الفرع الثالث: الحكم على المدعى عليه بالمصاريف القضائية:

متى قبلت دعوى المدعي شكلا و موضوعا، فإنه يحكم على المدعى بكافة المصاريف القضائية و تشمل هذه المصاريف الرسوم المستحقة للدولة²، من مصاريف التسجيل التي تختلف من قسم لآخر، مصاريف المحضر القضائي كمحاضر الإنذار، إثبات الحالة، التكاليف بالحضور، و مصاريف الترجمة إلى اللغة العربية و الخبرة متى تم الأمر بها و التحقيق....الخ، وتشمل أيضا أتعاب المحاماة.

فدعوى المنافسة غير المشروعة، هي دعوى مدنية واسعة النطاق إذ أنها تسع لحماية مختلف مصالح الأعوان الإقتصاديين الذين يتضررون من أية ممارسة تجارية مخالفة، وتكمن الحماية في الحكم بالتعويض و وقف الممارسة، و رد الحالة إلى ما كانت عليه، فتعتبر كل تلك الآثار بمثابة و سائلا منع و جبر الممارسات غير النزيهة.

المبحث الثاني: المتابعة الجزائية للممارسات التجارية غير النزيهة:

تتميز الدول التي تتبع نظام اقتصاد السوق بكثرة الأعمال وتنوعها، ما قد يترتب عليه وجود ممارسات غير أخلاقية، لهذا تم تقنين جرائم الأعمال من أجل تطهير السوق من الممارسات غير الأخلاقية، و من بين تلك الجرائم نجد الممارسات التجارية غير النزيهة المنصوص عليها في المادة 38 من القانون 02/04 السابق الذكر الذي يحيل المادتين 26، 27، 28 منه.

و نظرا لخصوصية هذه الأخيرة من الناحية التقنية، نص المشرع على إجراءات إضافية لمعابنتها، و كذلك على عقوبات مالية مشددة، و في إطار الدراسة الجنائية لتلك الجرائم لابد

¹ صلاح زين الدين، الملكية الصناعية و التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، سنة 2000، ص 388.

² المادة 419، ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

من تحديد الجرائم الماسة بالممارسات التجارية غير النزيهة (كمطلب أول) و كذا المتابعة الجزائية و الجزاءات المقررة لها (كمطلب ثاني).

المطلب الأول: جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة:

نص المشرع الجزائري على تجريم الممارسات التجارية غير النزيهة في المادة 38 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية، و رتب على ذلك جزاءات عقابية على من يخالف أحكام المواد: 26 ، 27 ، 28، و تمثل هذه المواد الفصل الرابع من نفس القانون.

حيث نصت المادة 26 على منع الممارسات التجارية المخالفة للأعراف التجارية بصفة عامة، و نصت المادة 27 على تعداد الممارسات التجارية غير النزيهة بحكم القانون¹، و نصت المادة 28 على منع الإشهار الممنوع (المضلل)، أي توجد ثلاث جرائم سنحلها من خلال هذا المطلب كالتالي:

الفرع الأول: جريمة الممارسة التجارية غير النزيهة عامة و المنصوص عليها في م 26 ق 02/04 المطبق على الممارسات التجارية:

و تتضمن الأركان التالية: الركن الشرعي، الركن المادي، و الركن المعنوي سنفصلهم كالتالي:

أولاً: الركن الشرعي:

بالرجوع إلى المادة 26 نجدها تنص: "تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة و النزيهة و التي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين".

¹ براشمي مفتاح، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص235.

يلاحظ أن المشرع الجزائري نص على هذه الجريمة في قانون مكمل¹، و منه لا تعد جريمة من جرائم القانون العام، و تتكون من عنصر الممارسة التجارية و المخالفة للأعراف التجارية و كذلك عنصر التعدي على مصلحة العون الإقتصادي.

و من منطلق المادة 26 المذكورة سابقا يلاحظ أن المشرع يفترض في الفاعل و الضحية أن يكون عونا اقتصاديا يقوم بارتكاب الجريمة، و لقد اشترط بنص صريح أن يقوم العون الإقتصادي بفعل التعدي.

و يمكن أن يكون العون الإقتصادي شخص طبيعي أو معنوي (كالشركات التجارية و المدنية و التعاونيات)، متى كان غرضها ممارسة نشاط من النشاطات الواردة في المادة 02 من نفس القانون، و المتمثلة في: الإنتاج، النشاط الفلاحي، التركيب، التحويل، الصناعات التقليدية، الصيد البحري، التوزيع، السمسرة، الخدمات، فيخضع للجريمة المنتج، الحرفي، مقدم الخدمات كالطبيب، المهندس المعماري، الخبير المحاسب، التاجر....الخ.

فمتى مارس الفاعل تجارة من دون القيد في السجل التجاري، فإنه يعد تاجرا و لا يجوز له الإحتجاج بعدم قيده في السجل التجاري للتهرب من المسؤولية.

بمعنى يجب على النيابة العامة أن تثبت أن الفاعل يحترف الأعمال التجارية باسمه و لحسابه، و لا يجوز للمتهم الدفع بأنه غير تاجر لعدم قيده في السجل التجاري.

كذلك لا يجوز للفاعل الذي يمارس مهنة خاضعة للرخصة أو الإعتماد من دون الحصول عليه، أن يتذرع بعدم تحقق صفة العون الإقتصادي بشأنه لعدم الحصول على بطاقة الحرفي أو رخصة النقل العمومي أو اعتماد الصيدلي، بل يمكن إخضاعه لعقوبات أخرى².

¹ كـتو محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 و القانون 02/04، مرجع سابق، ص237.

² ممارسة نشاط دون الحصول، على الصفة، م.14، قانون 02/04، المطبق على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

و لا بد كذلك أن تتحقق في الضحية صفة العون الإقتصادي، و هي تلك التي سبق ذكرها حيث أنه يجب أن يكون تاجر، منتج، حرفي، مقدم خدمات سواء كان يمارس عملا تجاريا أو مدنيا.

و لقد ألزم المشرع الجزائري الشخص الذي يحترف ممارسة الأعمال التجارية (التاجر) أن يقيد نفسه في السجل التجاري¹.

و في حالة مخالفة هذا الإلتزام فإنه لا يستفيد من الحماية القانونية، هذا ما نص عليه المشرع صراحة في المادة 22 قانون تجاري جزائري: " لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقيد في السجل التجاري و الذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم في السجل".

و بالتالي لا جريمة إذا لم يكن الضحية مقيدا في السجل التجاري عكس الفرضية الأولى لما يكون فاعلا.

أما بالنسبة لضحية الممارسات التجارية غير النزيهة غير الحاصل على رخصة النشاط أو الموجود تحت المنع القانوني بسبب الإسقاطات القانونية، فلا يمكن له أن يتمسك بصفة العون الإقتصادي، قصد طلب حمايته بموجب القانون 02/04 السابق الذكر لأنه لا يحوز على الصفة حسب ما نص عليها القانون ويعدون بدورهم مرتكبين مخالفات جزائية.

¹ المادة 19 من ق.ت.و ق.08/04 المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية، مؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425 هـ، الموافق لـ 14 أوت 2004، ج.ر.ع.52، 18 أوت 2004، ص04.

ثانيا: الركن المادي:

هو السلوك المادي الظاهر الذي يعبر به الجاني عن اعتدائه الجرمي، أي الممارسة الفعلية للنشاط المجرم، و من منطلق المادة 26¹ التي تنص على: " تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النزيهة و النزيهة و التي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين".

نستنتج من ذلك أن الركن المادي للجريمة يتكون من:

1.2. ارتكاب الفاعل ممارسة تجارية:

لم يعرف المشرع الجزائري معنى الممارسة التجارية في القانون 02/04 السابق الذكر، لكن يجب التنبيه أن المشرع حصر نوعا ما الممارسات التجارية في المادة 02 من القانون 02/04 و هي تلك المتعلقة بنشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية، تربية المواشي، نشاطات التوزيع، الإستيراد، الوكالة، نشاطات الخدمات، الصناعات التقليدية، الصيد البحري التي يمارسها العون الإقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية.

أما إذا لم تكن الممارسة متعلقة بهذه النشاطات الواردة في المادة 02 ق 02/04، فلا يخضع الفعل لنص المادة 26، و لا يعد جريمة مثل: الأعمال الشخصية للعون الإقتصادي ك شراء أو بيع سيارة، مسكن، الحياة العائلية، التبرع لفائدة الجمعيات الخيرية.... بشرط أن تكون لهذه الأعمال علاقة بالإشهار على تجارة العون الإقتصادي و لم يستلزم المشرع الجزائري وضعية المنافسة بين الفاعل و الضحية في الممارسة المنصوص عليها في المادة 26 ق 02/04.

¹ م.26.ق.02/04، مرجع سابق.

2.2. أن تكون الممارسة التجارية المرتكبة غير نزيهة:

لقد عرف المشرع الجزائري الممارسات التجارية غير النزيهة بأنها تلك المخالفة للأعراف التجارية النظيفة و النزيهة، ويجب التوضيح أن العبارة الواردة في المادة 26: "ممارسات تجارية و أعراف تجارية، لا يقصد بها فقط الأعراف التجارية، و إنما كافة الأعراف المهنية سواء تجارية أو مدنية مثل: أعراف المهن الحرة¹،

فعبارة تجارية يقصد بها كل نشاط يهدف للتعامل مع الزبائن.

و يقصد بالعرف: كل ممارسة مهنية ثابتة علنية، عامة قديمة و هو مصدر قانوني، و يعتبر مجموعة القواعد التي جرى التجار على إتباعها مع اعتقادهم بأنها ملزمة حتى استقرت كقواعد واجبة الإحترام.

و لا يدون العرف في قانون معين كما أنه يتميز بالتكرار و الإنتظام و الإستمرار و إحساس التجار أنه ملزم مثلاً: لا يجوز للطبيب الذي له عيادة خاصة القيام بتقديم علاج أو أي تشخيص خارج مكان العمل (العيادة).

و مادام أن العرف في المرتبة الثالثة بعد التشريع و الشريعة الإسلامية² يشكل ممارسة تجارية غير نزيهة.

ذلك لأن معظم الأعراف التجارية أو المهنية ، أصبحت الآن مدونة في قوانين و تنظيمات، أما العادات التجارية هي كقاعدة عامة غير ملزمة إلا إذا نص القانون على ذلك أو في المنازعات التجارية³، فتصبح هذه العادات بمثابة قانون أي ملزمة في حالة ما إذا نص المشرع صراحة

¹ مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 203.

² م 01 ق.م، مرجع سابق.

³ م 01 ق.م ، و هي ملزمة في م 01 مكرر ق.ت.

عليها في حالات خاصة، و الفقه يعتبرها كالأعراف و مخالفتها تؤدي لإرتكاب منافسة غير مشروعة، لكن هذا في الدعوى أمام القضاء المدني.

لكن بما أننا أمام القضاء الجنائي، فالمعلوم أن هذا الأخير يرتكز على مبدأ الشرعية¹ أي لا يجوز القياس أو التفسير الموسع للنصوص الجنائية، بالتالي مخالفة عادة تجارية لا تشكل جريمة ممارسة تجارية غير نزيهة، رغم أنها قد تشكل خطأ مدني مستوجب التعويض.

3.2. تعدي الفاعل (العون الإقتصادي) على مصالح العون الإقتصادي:

لا يكفي مجرد مخالفة الأعراف المهنية إلى تحقق الجريمة، و إنما يجب أن يكون من شأن ذلك المخالفة للأعراف، التعدي على مصالح العون الإقتصادي، فما المقصود بالتعدي؟ صوره؟ و كذا ما المقصود بمصالح العون الإقتصادي؟

• **فعل التعدي:** لم يعرفه المشرع الجزائري، و لغويا هو: كل ما يؤدي إلى المساس بالشخص سواء في ماله أو عرضه أو نفسه

و من الناحية القانونية منع المشرع كل أنواع التعدي سواء في قانون العقوبات، كل الجرائم ضد الأشخاص و الأموال، و في القوانين المكملة، أو في القانون المدني طبقا للأحكام العامة الواردة في المادة 124 ق م أي الخطأ.

سواء تمثل ذلك في مخالفة واجب حرية التجارة و الإستثمار مما يؤدي إلى التعسف والمساس بالمنافس، أو أي خطأ يربط الأضرار بالغير، سواء أضرار مادية أو معنوية.

يلاحظ أن المشرع أعطى أمثلة على أنواع التعدي في المادة 27 ق 02/04 مثل تشويه سمعة المنافس، تقليد المنتجات، الإخلال بنظام المنافس..... لكن هذه التصرفات تشكل جريمة

¹ م 01 ق.ع، ج.

مستقلة بذاتها، فيمكن أن يكون الفعل المتعلق بها غير مكتمل الشروط ليدخل في نطاق الجريمة العامة¹.

• صورته:

لم يعرف أو يحدد المشرع الجزائري صور التعدي على سبيل الحصر، فقد يكون التعدي بفعل ايجابي و ذلك لما يرتكب الفاعل سلوكا ايجابيا، أي يعبر عن إرادته بنشاط ظاهري يؤدي إلى المساس بالضحية.

أما التعدي السلبي فيكون بالإمتناع عن الفعل مثل: امتناع العون الإقتصادي الذي قبل زبائن جدد عن طلب الإذن من زملائه المرتبطين معه، رفض التجار التعامل مع تاجر معين لأسباب غير موضوعية، رفض البيع، الإمتناع عن التصريح عن مصدر البضاعة، كل هذه الممارسات قد تؤدي إلى المساس بالمنافس.

ومن منطلق المادة 26 و باعتبار أن الفعل يشكل جريمة شكلية كغيرها من الجرائم الأقتصادية مثل: رفض الموزع توريد سلعة لتاجر معين من دون أسباب موضوعية وفي غياب عقود التوزيع الحصري، يشكل ممارسة غير نزيهة ، فبمجرد رفض التوزيع يشكل تعدي حتى لو لم يتحقق الضرر بعد.

وقد يكون التعدي عمديا أو غير عمدي من خلال عبارة المادة 26 "...يتعدى العون". فلم يشترط أن يكون التعدي مقصودا أي لم ينص: "...بقصد التعدي....".

لهذا يمكن أن يكون التعدي على المنافس مقصودا ، كما قد ينتج التعدي من الإهمال أو عدم الحيطة، ذلك لأن التاجر الذي يخالف الأعراف التجارية، يريد تحقيق مكاسب دون أن يتقيد بنص العرف الذي يحترمه المنافسون الآخرون، و لأن الخطأ غير العمدي يكفي لتوافره إرادة

¹ م 26 ق. 02/04، سابق الذكر.

النشاط مع انعدام علم الجاني بما يؤدي إليه و لكن بافتراض قدرته على توقع النتيجة و العمل على تجنبها مثل: التاجر الذي يقوم ببيع سلع بسعر أقل من تكلفتها الحقيقية، فإنه لا شك في أن الفعل مخالف للأعراف التجارية، و أيضا من شأن هذا الفعل التعدي على مصالح الأعوان الإقتصاديين المنافسين، فلا يجوز للمنافس أن يدفع بأنه لم يكن يقصد الإضرار بالمنافسين الآخرين، فبمجرد وجود حالة تعدي يتحقق الركن المادي للجريمة.

• محل التعدي (مصالح العون الإقتصادي):

لم يعرف المشرع الجزائري مصلحة العون الإقتصادي، و بالرجوع للتعريف اللغوي نجده يعرف بأنه: كل منفعة و فائدة¹ و حق يستعمله العون الإقتصادي في ممارسة مهنته و يحرص على حمايته من التعدي، فالمصلحة القانونية منطوية على حقوق مالية عينية مادية مثل سلامة منتجات التاجر، استقرار المؤسسة، أو حقوق مالية معنوية مثل: الاسم التجاري، العنوان ، المحل التجاري، بما فيه عناصره من الشهرة و الإتصال بالعملاء، العلامةأو حقوق مالية شخصية مثل: بقاء العمال، بقاء عقود الزبائن

كما قد تكون هذه المصلحة مجرد فائدة عملية فقط ولو لم تسند لمركز قانوني مثل: العون الإقتصادي الحاصل على عقد ترخيص توزيع منتجات معينة لصانع معين، في هذه الحالة إذا قام موزع آخر بتوزيع سلع مقلدة أو مشابهة لذلك المنتج، فحتى لو كانت المصلحة القانونية و المباشرة هي لمالك براءة الاختراع (المنتج أو الصانع أي مالك علامة الصنع) فإنه أيضا لتكون مصلحة العون الإقتصادي الموزع لتلك المنتجات قد تم المساس بها بسبب وجود منتجات منافسة مقلدة، و هنا تتشكل المنافسة غير المشروعة.

و رغم أنه ليس للعون الإقتصادي حق شخصي على الزبائن، فإن من مصلحته الحفاظ عليهم من تحويلهم بطرق غير نزيهة، و هذه المصلحة كافية لتحقيق الركن المادي.

¹ بن هادية علي، بلحسن البليش، الجيلاني بن لحاج يحيى، القاموس الجديد للطلاب، مرجع سابق.

ثالثا: الركن المعنوي:

ويقصد به أن يكون مرتكب الفعل الإجرامي متمتعاً بالأهلية الجزائية، و أن يسند إليه هذا الفعل معنوياً أي لابد من وجود عنصر: الأهلية الجزائية¹ و عنصر: الإسناد وهو حالة نفسية قد تكون قصدية أو غير قصدية.

بالنسبة لجريمة الممارسة التجارية غير النزيهة المنصوص عليها في المادة 26، يستلزم القصد الجنائي من علم و ارادة عند مخالفة الأعراف النزيهة، لأن المادة 38 من ق 02/04 نصت أنه بمجرد مخالفة المواد: 26، 27 يشكل جريمة، دون قصد التعدي على مصلحة العون الإقتصادي، أي اعتبرها جريمة عمدية ككل الجرائم الإقتصادية الأخرى التي يفترض أنها عمدية بمجرد ارتكاب الركن المادي لها دون الحاجة لإثبات الركن المعنوي .

الفرع الثاني: جريمة الممارسة التجارية غير النزيهة بحكم القانون و المنصوص عليها في المادة 27 ق 02/04 المطبق على الممارسات التجارية:

حدد المشرع الجزائري في المادة 27 من ق 02/04 السابق الذكر بعض الممارسات التجارية، و أصبح عليها طابع الخطأ بحكم القانون، و جرمها في المادة 38 من نفس القانون و لذلك سنفصل أركان هذه الجريمة:

أولاً: الركن الشرعي للجريمة:

هو الذي يضيف طابع التجريم على الممارسات المحددة في المادة 27 من ق 02/04 السابق الذكر، و لقد جرم المشرع هذه الواقعة في المادة 38 بنصه: " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة.... مخالفة.

¹ (تكتمل بالنسبة للشخص البالغ 18 سنة كاملة يوم ارتكاب الجريمة، أما الشخص لم يكمل 13 سنة فيكون منعدم الأهلية وينعدم الركن المعنوي، ويشترط أن لا يكون الفاعل عديم الأهلية بسبب الجنون...) م 47 و 49 من ق.ع.

أحكام المواد 26، 27 و 28.... يعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 د ج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000)، أي رتب عليها جزاء عقابي.

و المادة 27 المحال اليها نصت على الممارسات التجارية غير النزيهة بحكم القانون¹، بعبارة أخرى تعد ممارسات ممنوعة بذاتها، و من دون حاجة إلى إثبات عنصر الممارسة التجارية و المخالفة والتعدي على العون، فنصت على ما يلي:

" تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون، لا سيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الإقتصادي بما يلي:

- تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس شخص، و منتجاته، و خدماته.
- تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس، وتقليد منتجاته، و خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه، زرع شكوك و أوهام في ذهن المستهلك.
- استغلال مهارة تقنية أو تجارية دون ترخيص من صاحبها.
- إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل.
- الإستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتعرف فيها قصة الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم.
- إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس وتحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتهديد أو تخريب وسائله الإشهارية و اختلاس البطاقات، و الطلبات و السمسة غير القانونية و إحداث اضطراب بشبكته للبيع.

¹ أحسن بوسقيعة، ج.2، مرجع سابق، ص240.

- الإخلال بتنظيم السوق و إحداث اضطرابات فيها بمخالفة القوانين أو المحظورات الشرعية وعلى وجه الخصوص التهرب من الإلتزامات و الشروط الضرورية لتكوين النشاط، و ممارسته أو إقامته.
- إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف و الممارسات التنافسية المعمول بها.

فالملاحظ أن المشرع استعمل عبارة (لاسيما)، التي تفيد المثال لا الحصر من أجل تعداد الممارسات التجارية غير النزيهة في ثمانية حالات، و من حيث نص المادتين 27 و 38 فإن تلك الممارسات المذكورة هي بذاتها جريمة.

و لابد أن تكون الممارسة قد أذن بها القانون أو صرح بها، فلا جريمة في تشويه سمعة المنافس، إذا استعمل المنافس حقه في الرد أو التوضيح¹.

كما لا توجد ممارسة التشبيه المؤدي إلى الإلتباس، في حالة تقليد علامات المنتجات إذا كان العون الإقتصادي قد حصل على عقد الإعفاء التجاري، أو على تنازل أو ترخيص استغلال العلامة² و لا وجود للجريمة أيضا في حالة الإخلال بتنظيم المنافس، إذا كان الفعل تنفيذا لحكم قضائي يقضي بضرورة نزع اللوحات الإشهارية، و حجز عتاد العون الإقتصادي، و ذلك تطبيقا لأسباب الإباحة في الأحكام العامة في قانون العقوبات.

و قد اشترط المشرع في المادة 27 أعلاه، أن ترتكب الأفعال المادية من طرف العون الإقتصادي، لهذا يجب الرجوع إلى الجريمة السابقة الذكر لتحديد مفهوم العون الإقتصادي، هذا بالنسبة للفاعل.

¹ م 100، م 102 ق 05/12 المتعلق بالإعلام المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق ل 12 يناير 2012، ج.ر.ع. 02، ص 21.

² الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات، المؤرخ في 19/07/2003، ج.ر.ع. 44، مؤرخة 23/07/2003.

أما الصفة بالنسبة للضحية، فقد ميز المشرع الجزائري بين اشتراط الصفة في العون الإقتصادي من ممارسة لأخرى، فهناك ممارسات اشترط فيها أن يكون الضحية عونا اقتصاديا فقط، و هناك ممارسات اشترط فيها أن يكون الضحية عونا اقتصاديا ومنافسا، و هو ما سنوضحه في الركن المادي.

ثانيا: الركن المادي:

من منطلق المادة 27، فإن الركن المادي لهذه الجريمة يتحدد في ثمان حالات، و بما أننا في إطار الدراسة الجنائية للنص، لابد من أن نحلل كل ممارسة لوحدها كما وردت في النص احتراماً لمبدأ الشرعية و التفسير الضيق للنصوص الجنائية.

1. تشويه سمعة عون اقتصادي:

و هي قيام العون الإقتصادي بإذاعة معلومات مقدحة للمنافس الآخر، أو بخدماته أو منتجاته و من شأن تلك التصريحات، الحط من قيمة هذا الأخير أمام الغير خاصة الزبائن مثل: التصريح بأن المنافس محتال، محلاته آيلة للسقوط فكل تلك الأفعال تجعل صورة العون الإقتصادي سوداء تجاه زبائنه.

كما يمكن اعتبار إشهار معلومة عن المنافس جريمة، حتى و لو كانت صحيحة أو تستند إلى دليل، ذلك لأن المشرع لا يهدف من هذه الممارسة حماية شخص المنافس فقط، و إنما حماية استقرار تجارته¹.

كما نص المشرع على أن الفعل يرتكب على العون الإقتصادي المنافس ذاته أو على منتجاته أو على خدماته بمعنى على كل الخصائص الشخصية التي يتميز بها العون الإقتصادي سواء لها علاقة مباشرة بممارسة النشاط المهني أو التجاري أو على منتجاته و المقصود منها كافة السلع التي يعرضها التاجر أو يصنعها الصانع، مادية أو منقولة مثل: السيارات، مواد التجميل،

¹ براشمي مفتاح، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 253.

عقارات، أما خدماته فيقصد بها كل ما يقدمه العون الإقتصادي ما عدا تسليم السلع مثل: الفندق، نشاط الأنترنت... الخ.

و قد اشترط المشرع في محل التشويه سواء بالنسبة لشخص العون الإقتصادي أو منتجاته أو خدماته، أن يكون منافسا للفاعل، و أن يكون محل التشويه معينا أوقابلا للتعين بمعنى يحدد العون الإقتصادي في إعلانه صراحة أو ضمنا المنتجات أو الخدمات المقصودة في الإعلان.

2. التقليد غير النزيه:

نص المشرع في المادة 27/ف 102¹: "تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون بزرع معلومات و أوهام في ذهن المستهلك".

و ما يعاب على الفقرة أن عبارة تقليد العلامات هي بحد ذاتها جريمة مستقلة ولها خصائص أخرى، و لا يمكن تصور علامات مميزة لعون اقتصادي.

و ما يعاب على الفقرة أن عبارة تقليد العلامات هي بحد ذاتها جريمة مستقلة و لها خصائص أخرى، و لا يمكن تصور علامات مميزة لعون إقتصادي، لأن العون الإقتصادي ليس له علامات، و هذه الأخيرة خاصة بالمنتجات أو الخدمات، و المشرع في هذه الفقرة ينص على فعل التشبيه المؤدي إلى اللبس و أن يكون بهدف كسب زبائن المنافس، و محل الفعل المتمثل في السمات المميزة للعون الإقتصادي المنافس، أو منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به.

¹ ق 02/04، المطبق على الممارسات التجارية، سابق الذكر.

3. استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون الترخيص من صاحبها:

وقد عرف الفقه المهارة التقنية بأنها: "معرفة تقنية قابلة للانتقال، غير مسموح للعوام الإطلاع عليها¹".

ولقد اشترط المشرع في المهارة التقنية أن تكون متميزة، أي تضيف طابع خاص للمنتجات أو الخدمات التي يعرضها صاحبها عن غيرها من المنتجات و الخدمات التي تستخدم نفس المهارة و يتمثل الفعل في قيام العون الإقتصادي بعمل يرتب عليه منافع مادية أو معنوية كاستعمالها في التجارة أو الصناعة.

4. إغراء مستخدمين متعاقدين مع المنافس خلافا لتشريع العمل:

ويستلزم المشرع في محل الفعل لهذه الممارسة وضعية منافسة بين الفاعل و الضحية كممارسة صناعة أو تجارة مماثلة أو متقاربة وقيام العون الإقتصادي، بتشغيل العمال الذين تربطهم علاقة عمل مع العون الإقتصادي حسب القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل أو القوانين المكملة له، و الذين لم تنته بعد عقود عملهم.

5. الإستفادة من الأسرار المهنية بصفة شريك أو أجير قديم للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحبها:

تستلزم هذه الممارسة ما يلي:

- أن تشمل الأسرار المهنية، المهارة التقنية أو التجارية، أسرار الصنع، أسرار التوزيع، الأسرار الإدارية المتعلقة بالعمال، ملفات الزبائن، و كل ما يتعلق بممارسة المهنة و غير مسموح للغير التعرف عليه يعد سرا في نظر صاحبه².

¹ Mosseron in Azema J . et Galloux . CH, Op, cit, p578.

² أحسن بوسقيعة، ج.1، مرجع سابق، ص236.

- أوجب المشرع أن يكون الفاعل قد تحصل على الأسرار المهنية بصفته شريكا أو أجيرا قديما، و الشريك هو كل شخص كان عضوا في شركة مدنية أو تجارية أما الأجير فهو كل شخص يعمل لحساب العون الإقتصادي بموجب عقد عمل.

6. إحداث خلل بالمنافس و تحويل زبائنه:

و الخلل هو كل فعل يؤدي إلى اضطراب المؤسسة المنافسة ، و زعزعة استقرارها التجاري مثل: تعطيل مصلحة الإعلام الآلي أو تعطيل عمل دائرة الإنتاج، و هذا الفعل هو ما ينتج عنه حتميا اضطراب المؤسسة وتحويل زبائنها، و لا يشترط تحول كل زبائنه و إنما واحد منهم فقط يكفي.

7. الإخلال بتنظيم السوق واحداث اضطرابات فيها:

و هو الإعتداء على استقرار السوق، و بث الإضطراب فيه، يجعل الأسعار ترتفع فجأة ارتفاعا ملحوظا أو تهبط هبوطا مفاجئا، أو إعاقة دخول السلع إلى السوق لعرضها، تجميد تصريف السلع....كلها تشكل إخلالا، و ينص المشرع في كل نشاط تجاري أو مهني بموجب نصوص تشريعية أو تنظيمية على شروط معينة لممارستها، كالقيد في السجل التجاري أو التصريح بالضرائب، أو على قواعد لممارسة المهنة مثل: قانون حماية المستهلك ، فكل مخالفة لهذه القواعد القانونية وحتى العرفية للتهرب من الإلتزامات المفروضة فيها ، يشكل فعل مادي لهذه الجريمة متى أدت إلى الإخلال بالسوق مثل: قيام التاجر غير الشرعي غير المقيد في السجل التجاري ببيع سلع بسعر أدنى كثيرا من المنافسين مستغلا ظروف عرض تلك السلع في أماكن مخالفة لقانون حماية المستهلك¹.

¹ جوزيف نخلة سماحة، المزاحمة غير المشروعة، مرجع سابق، ص 269.

8. إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل المنافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف و الممارسات التنافسية المعمول بها:

و لا يتحقق الركن المادي للجريمة إلا إذا كان هناك محل تجاري، و بالتالي تستبعد المحلات ذات الطابع المهني المدني، كما يشترط أن يكون هذا المحل مشروعاً و قائماً أي أن يكون صاحبه مقيداً في السجل التجاري و إلا استبعد من الحماية القانونية.

كما يشترط أن يكون المحل التجاري مشهوراً و معروفاً من قبل عدد واسع من الجمهور، و إقامة محل تجاري في جوار محل المنافس يتم عن طريق فتح الأبواب لإستقبال نفس الزبائن بالقرب من المحل التجاري المشهور.

و مبدئياً ليس كل إقامة محل بجوار محل آخر جريمة ، وممارسة غير نزيهة ، إنما يشترط أن يكون ذلك التصرف مخالفاً للأعراف و العادات المعمول بها في ذلك النشاط ، وإن لم تكن هناك أية أعراف أو عادات فلا جريمة .

أما بالنسبة للركن المعنوي: فإنه في الجرائم الإقتصادية يكون مفترضا، و تتحقق الجريمة بمجرد تحقق الركن المادي لها.

الفرع الثالث: جريمة الإشهار المضلل:

جرم المشرع الجزائري الإشهار المضلل في المادة 28 من القانون 02/04 السابق الذكر، و اعتبره ممارسة من الممارسات التجارية غير النزيهة ، ذلك على الرغم من أن تلك الممارسة تكون غالبا مضرّة بالمستهلكين¹، أي الضحية يكون المستهلك عكس الممارسات التجارية الأخرى، و بناء على ذلك سنوضح أركان هذه الجريمة كالتالي:

¹ أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الإقتصادي، مرجع سابق، ص 100 .

أولاً: الركن الشرعي:

جرم المشرع الجزائري ممارسة الإشهار المضلل في المادة 38 من قانون 02/04 السابق الذكر بتطبيق عقوبات جزائية على مرتكبها و ذلك بالإحالة إلى المادة 28 من نفس القانون فنصت المادة 28 على أنه: "دون الإخلال بالأحكام التشريعية و التنظيمية الأخرى المطبقة في الميدان، يعتبر إشهار غير شرعي وممنوعاً، كل إشهار تضليلي لا سيما إذا كان:

- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمته أو بكميته أو وفرة أو مميزاته.
- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه.
- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الإقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار¹.

بما معناه جرم المشرع ثلاث حالات للإشهار المضلل:

الحالة الأولى: في حالة التصريحات التي يمكن أن تؤدي إلى غلط المستهلك حول المنتج أو الخدمة ذاتها أو مميزاتها.

الحالة الثانية: إذا أدت التصريحات أو يمكن أن تؤدي إلى غلط الجمهور حول صاحب المنتج.

الحالة الثالثة: ممارسة الإغواء عن طريق الإشهار.

¹ عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات و الخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة،

و لقد استتبط المشرع الجزائري هذه الجريمة من قانون الإستهلاك الفرنسي لسنة 1973 قبل تعديلها¹.

ثانيا: توفر الصفة في الفاعل:

رغم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في المادة 28 على شرط الصفة، مثلما نص عليه في المادتين 26 و 27، لذلك نستتبط شرط الصفة من خلال المادة 02 من القانون 02/04 التي تجرم الإشهار المضلل، و نصت على أنه: " بغض النظر عن الأحكام الأخرى المخالفة يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج و التوزيع... و الوكلاء.... التي يمارسها عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية"، فلا نكون أمام جريمة الإشهار المضلل، إلا إذا كان ذلك الإشهار لفائدة أو صادرا عن عون إقتصادي بمفهوم المادة 03 من القانون 02/04: " تاجر، حرفي، منتج، مقدم خدمات، شخص طبيعي أو معنوي".

بمعنى لا يطبق القانون 02/04 على الأشخاص الذين ليس لهم صفة العون الإقتصادي مثل: الأشخاص المعنوية العامة كالدولة و الولاية، أو على الشخص الذي يحترف المهنة مثل: الإشهار من أجل بيع عتاد خلفها المورث أو بيع لوازم شخصية، ففي هذين المثالين لا يحترف المعلن عمليات البيع و إنما قام بها صدفه.

كما يمكن استتباط شرط الصفة في المادتين 28 الحالات الثانية و الثالثة.

ثالثا: الركن المادي:

من خلال المادة 28 من القانون 02/04 يمكن تحليل الركن المادي للإشهار المضلل بتحليل عنصر الإشهار، ثم الفعل، و محل الفعل لكل حالة على حدا:

¹ باتول صراوة عبادي، التظليل الإعلاني التجاري و أثره على المستهلك، مرجع سابق، ص70.

1. عنصر الإشهار (مركن مفترض): عرفه المشرع في المادة 03 الفقرة 03 من القانون 02/04 المذكور سابقا بأنه: " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الإتصال المستعملة ".
و بالتالي يتكون كل إشهار من:

- الإعلان: و هو كل فعل يؤدي لإيصال العلم و المعرفة عن منتج أو خدمة¹.
- وسائل الإعلان: لم يحددها المشرع، يمكن أن تكون تصريحات شفوية أو كتابية عبر مختلف الوسائل السمعية و البصرية و المقروءة.
- هدف الإشهار (العنصر المعنوي): يجب أن يهدف الإعلان لترويج تجارة السلع أو الخدمات بصورة مباشرة و غير مباشرة.

2. الأفعال المكونة للركن المادي: عددها المشرع الجزائري في ثلاث حالات:

- الإشهار المؤدي إلى التضليل حول المنتج أو الخدمة .
- الإشهار المؤدي إلى التباس مع بائع آخر أو منتجاته أو خدماته.
- إشهار عرض سلع أو خدمات في حين أن العون لا يتوفر عليها.

الحالة الأولى: الإشهار المؤدي للتضليل حول المنتج أو الخدمة:

نص المشرع على أن جريمة الإشهار المضلل تنصب على تعريف المنتج أو الخدمة، كميته، و فترته، مميزاته و مفهوم هذه المصطلحات نلخصه كالتالي:

فالمنتج أو الخدمة المقصود منهما هوية كل واحد، فكل منتج أو خدمة تختلف عن المنتجات أو الخدمات المنافسة من حيث العناصر الجوهرية التي تميزها مثل: اختلاف العسل الطبيعي عن العسل الاصطناعي.

1 باتول صراوة عباد، نفس المرجع، ص24.

أما كمية المنتج أو الخدمة يقصد منها مقدار المنتج من حيث الوزن، العدد، القياس، مثل: الإشهار بقارورة محلول غسيل سعتها 01 لتر وربع في حين عند تفحص الزبون لها يكتشف أن سعتها 01 لتر¹.

أما بالنسبة للخدمات، كالإشهار عن خدمة تعلم اللغة الفرنسية بحجم ساعي 30 ساعة في الشهر إلا أنه عند إيداع الملف يكتف الزبون أن الحجم الساعي الحقيقي هو 20 ساعة فقط شهرياً، أما الوفرة فيقصد بها وجود المنتج أو الخدمة المعلن عنها لدى العون الإقتصادي، أما عن مميزات المنتج تظهر في اختلاف كل منتج عن غيره من المنتجات داخل المحل الواحد، أو عن غيره من المنتجات المنافسة، و الأمر كذلك حتى بالنسبة إلى النتائج المتوخاة منه بعد الإستعمال.

و نص المشرع كذلك على أن الفعل المادي المكون للإشهار المضلل يمكن أن يتخذ شكل تصريحات مثل: التعبير الشفوي، المدح.....الخ.

كما يمكن أن يأخذ شكل بيانات تتمثل في كافة الدلائل التي تشير إلى خاصية معينة للمنتج كالصور، الرموز، العبارات....الخ.

وكذلك هناك التشكيلات: و يقصد بها طريقة عرض المنتج، أو شكله مثل: توظيف السلعة في غلاف (أحمر أو أخضر) و كذا باستعمال كتابة بلغة اسبانية مثلاً.

و لم ينص المشرع على الكذب في الإعلان، و إنما نص على التضليل فقط ، و الذي يقصد منه الخداع و إلباس أمر من الأمور مظهرًا مخالفًا للحقيقة² فالإشهار المضلل هو الذي يصاغ بعبارات أو يعرض بكيفية يمكن أن تخدع المستهلك فتجعله يأخذ انطباع على المنتج المعلن

¹ القاضي أنطوان الناشف، الإعلانات و العلامات التجارية بين القانون و الإجتهد، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت،

1999، ص94.

² باتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري و أثره على المستهلك، مرجع سابق، ص76.

عنه، و عندما يذهب لإقتناء السلعة أو بعد اقتنائها يتفاجأ الزبون ويكتشف وقوعه في تضليل إعلاني، و لا يشترط المشرع أن يكون التضليل قد وقع فعلا، فمجرد إمكانية حدوثه كاف لتحقيق الجريمة، لكن يجب أن تكون تلك العناصر المعلن عنها في الإشهار وفق تلك التصريحات أو التشكيلات أو التقديمات التي دفعت الزبون إلى اختيار السلعة.

الحالة الثانية: الإشهار المؤدي إلى التباس مع بائع آخر أو منتجاته أو خدماته:

هو الفعل الثاني المكون للركن المادي لجريمة الإشهار، و يتعلق الأمر بشخص المنافس أو بالمنتجات والخدمات المنافسة، فيمكن أن تعتبر هذه الحالة كممارسة التشبيه المؤدي للإلتباس في المادة 27/الفقرة 02 السابقة الذكر.

و يتكون الفعل المادي من:

- استعمال وسائل اللبس عند الإشهار مثل: تشبيه علامة المنتج أو شكله، أو تشبيه الألوان وشكل كتابة غلاف المنتج.....، فهذه الوسائل تجعل الزبون يأخذ انطبعا خاطئا على حقيقة العون الإقتصادي أو منتجاته أو خدماته¹.
- ويقدر الإلتباس بالنظر إلى المستهلك العادي المتوسط الذكاء، الذي لا يستطيع أن ينتبه أن ذلك الإشهار هو غير الإشهار الذي أعلنه العون الإقتصادي المقصود، نظرا لتأثير وسائل اللبس عليه.

الحالة الثالثة: إشهار عرض سلع أو خدمات في حين أن العون لا يتوفر عليها:

نصت المادة 28: 3- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الإقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار.

¹ القاضي أنطوان الناشف، الإعلانات و العلامات التجارية بين القانون و الإجتهد، ص220 مرجع سابق.

يمكن أن تدخل هذه الحالة ضمن نطاق الحالة الأولى في (عدم وفرة المنتج أو الخدمة)، و تعد هذه الممارسة حالة تطبيقية لممارسة المناداة و الإغواء¹ Les pratiques dappel التي يستعملها التاجر سواء من حيث علامة المنتج، أو سعره، فيصرح في إشهار أنه يحوز على منتجات ذات علامة معينة بكميات ضخمة، و لما يذهب الزبون ليقنتي نفس السلعة يجدها نفذت، و تعرض عليه سلع أخرى منافسة، و بالتالي تقترض الواقعة، أولاً: الإشهار بعرض سلع أو خدمات من طرف العون الإقتصادي. وثانياً: عدم وجود السلع لدى العون الإقتصادي أو عدم قدرته على ضمان تأدية تلك الخدمة.

رابعا: الركن المعنوي:

يلاحظ من خلال المادة 28 في حالاتها الثلاثة أن المشرع نص على عنصر القصد الجنائي العام أي لابد من العلم بالواقعة و إرادة ارتكابها.

يجب تحقق إرادة ارتكاب التصريحات أو البيانات، أو القصد في تلك التشكيلات، وكذلك لابد من قصد بث الإلتباس مع المنافس الآخر أو مع منتجاته أو خدماته.

كما يجب تحقق القصد في الحالة الثالثة، أي يعلم العون أنه يقوم بالإشهار مع علمه أنه لا يحوز على مقدار كاف من تلك السلع بالنظر إلى حجم الإشهار، أما إذا انتفى القصد فلا جريمة مثل: هلاك السلع الموجودة في المخزن نتيجة تلوث.... الخ، و بما أن هذه الجريمة اقتصادية فإنها تكون مفترضة، أي تعفى النيابة العامة من إثبات القصد الجنائي ، لأنه مفترض نظرا لصفة الفاعل القائم بالإشهار: العون الإقتصادي، رجل الأعمال، الذي يفترض أنه يعلم عدم مشروعية الوقائع المادية التي يرتكبها.

¹ MALAUIE-VIGNAL M ,Op,cit, p.128 ; C.A. Lyon 10/03/1983, P.I.B.D , 1983, 3, p 112, Ops. BRUST J.J.

المطلب الثاني: معاينة ومتابعة جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة والعقوبات الجزائية المقررة لها:

إن المتابعة المدنية للممارسات التجارية غير النزيهة ، أمام القضاء المدني غير كافية، لأنها ترتب جزاء مدني فقط¹ لهذا قد تكون من مصلحة العون الإقتصادي وحتى المصلحة العامة متابعة تلك الجرائم أمام القضاء الجزائي، من أجل تطبيق جزاء عقابي ملائم لردع العون الذي خالف قواعد نزاهة الممارسات التجارية.

هناك أحكام خاصة نص عليها المشرع في القانون 02/04 السابق الذكر تتعلق بمعاينة تلك الجرائم و متابعتها و كذا بالجزاءات المطبقة على المخالف، و انطلاقا منه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين أساسيين هما:

الفرع الأول: معاينة الجرائم ومتابعتها، و الفرع الثاني: الجزاءات المقررة لها.

الفرع الأول: معاينة و متابعة جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة

:

يقصد بمتابعة جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة القيام بإيصالها إلى القضاء الجزائي وذلك بعد معاينتها، و ضبطها من طرف المصالح المختصة و إثباتها، حيث نص المشرع على:

أولا: معاينة الجرائم:

وسنتطرق لأحكام المعاينة الواردة في القانون 02/04 كالتالي:

¹ المادة 124، ق.م. ذكرت سابقا.

1. الأعوان المخولين بالمعينة و صلاحياتهم:

2. نص القانون 02/04 السابق الذكر على الأشخاص الذين لهم صلاحية المعينة في المادة 49 منه، حيث خولها للضباط و أعوان الشرطة القضائية طبقا للأحكام العامة في قانون الإجراءات الجزائية و أيضا إلى الموظفين بصفة خاصة¹.

وحسب المادة 15 من ق إ ج، ضباط الشرطة القضائية، أعوان الضبط القضائي، الموظفين و الأعوان المنوط بهم قانونا بعض مهام الضبط القضائي.

كما نصت المادة 27 ق إ م ج على تخويل هذه الصفة بموجب نصوص خاصة للموظفين و أعوان الإدارات حسب كل قطاع اقتصادي ، مثل النشاطات المتعلقة بنشاط النقل (موظفوا مديرية النقل الذين لهم صفة مراقب....).

و طبقا للأحكام الخاصة في القانون 02/04 الموظفين الذين يخول لهم القانون القيام بالمعينة هم كالتالي:

- المستخدمين المنتمين للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون لإدارة التجارة، فكل مديرية تجارة لها مصالح المراقبة، كمصلحة مراقبة الجودة وقمع الغش لديها موظفين لهم صفة مراقب، له صلاحية إثبات جرائم الممارسات التجارية المخالفة للقانون 02/04 و قانون حماية المستهلك.
- الأعوان التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة المرتبين في الصنف 14 من السلم الوظيفي و المعينين لغرض معينة جرائم الممارسات التجارية.
- الأعوان التابعين لإدارة المالية (الضرائب) و المعينين من أجل إثبات جرائم الممارسات التجارية، لمن هؤلاء غالبا ما يكونوا مستبعبدين من معينة جرائم الممارسات التجارية غير

¹ براشمي مفتاح، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 293.

النزيهة، لإختلاف التخصص، و لهم صلاحيات خاصة في ممارسة عدم الفوترة، المخالفات المتعلقة بالقانون الجبائي، كعدم التصريح، التهرب الجبائيالخ.

و لقد حدد المشرع صلاحياتهم كالتالي: الإطلاع، حجز البضائع و الوثائق، حرية الدخول إلى المحلات، فتح الطرود، حق تدخل وكيل الجمهورية، نشرها باختصار كالتالي:

• حرية الإطلاع:

نصت المادة 50 من القانون 02/04 على الموظفين الذين لهم صفة إثبات الممارسات التجارية، سلطة الإطلاع بتفحص كل الوثائق الإدارية أو التجارية أو المادية، كما لهم صلاحية حجزها¹ بشرط تحرير محضر بذلك وتسليم نسخة منه لصاحبه كما يمكن للأعوان إعادة الوثائق لأصحابها.

• حرية الدخول إلى المحلات : وذلك من أجل معاينة البضائع أو المستندات عن طريق إجراء زيارات لكافة المحلات التجارية بكل حرية من أجل الرقابة و الكشف، و الإستثناء يرد على هذه القاعدة بالنسبة للمكاتب مثلا احترام النصوص الخاصة بالمهنة كمهنة المحاماة، وكذا بالنسبة للمحلات السكنية التي تستلزم إذن من وكيل الجمهورية.

• حق التفتيش: للأعوان سلطة التفتيش سواء داخل المحلات أو خارجها عند نقل البضاعة وذلك بفتح الطرود أو المتاع، شرط حضور المرسل أو المرسل إليه أو الناقل².

• سلطة الحجز: أجاز المشرع في المادة 51 من القانون 02/04 للأعوان المختصين سلطة حجز البضائع موضوع المخالفات المنصوص عليها في المواد من المادة:04 إلى المادة 14 بالإضافة للمواد: 20 إلى المادة 28 من القانون 02/04 السابق الذكر.

¹ المادة50، ف/2، من ق02/04 المطبق على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

² م52/ف2 ، ق02/04 سابق الذكر.

فيجوز حجز البضائع موضوع جريمة الممارسة التجارية غير النزيهة بصفة عامة (المادة 26) و كذا الممارسات التجارية غير النزيهة الواردة في المادة 27 القانون 02/04 الفقرة 02 و 07 و كذلك يجوز حجز البضاعة موضوع مخالفة المادة 28 أي جريمة الإشهار المضلل، و عند الحجز يجب تحرير محضر الحجز من طرف العون الذي أجراه، كما يتوجب تحرير محاضر جرد الأشياء المحجوزة، و تحديد سعر البيع المتعلق بها¹.

• حق طلب تدخل القوة العمومية: يحق لأعوان الرقابة التماس وكيل الجمهورية² لمساعدتهم في تنفيذ مهامهم و ذلك بتسخير أعوان القوة العمومية.

2. حماية أعوان الرقابة أثناء أداء مهامهم: منع المشرع إعاقة مهام الأعوان الإقتصاديين و ذلك بتجريم الأفعال الآتية:

• جريمة معارضة المراقبة (المادة 53): و هي عرقلة كل فعل من شأنه منع تأدية مهام التحقيق من طرف أعوان المراقبة المنصوص عليهم في المادة 49 من نفس القانون، و يعاقب على هذه الجريمة بالحبس من 06 أشهر إلى 02 سنة وغرامة من 100 ألف إلى مليون دينار أو باحدى العقوبتين.

• الجريمة المنصوص عليها في 54 من نفس القانون: تعتبر معارضة لمراقبة الموظفين المكلفين بالتحقيقات ويعاقب عليها على هذا الأساس كل رفض لتقديم الوثائق التي من شأنها السماح لهم بتأدية مهامهم أو معارضة أداء الوظيفة من طرف كل عون اقتصادي عن طريق أي عمل يرمي لمنعهم من الدخول لأي مكان أو رفض الإستجابة عمدا للإستدعاء، أو إهانة و تهديد وسب و شتم موجه للأعوان أثناء تأدية مهامهم و كذلك توقيف عون اقتصادي لنشاطه أو حث أعوان على ذلك قصد التهرب من المراقبة.

¹ م 42 ف 2/1، ق 02/04، نفس المرجع.

² م 49 ف أخيرة، ق 02/04، نفس المرجع

3. المحاضر المحررة من طرف أعوان التحقيق: أوجب المشرع الجزائري على الأعوان المباشرين للتحقيق إنهاء معاناتهم بتحرير محاضر و تقارير تثبت المخالفات الواردة في القانون 02/04 السابق الذكر من بينها جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة في محاضر من طرف الأعوان المذكورين في المادة 49 كتابا دون شطب أو إضافة أو قيد في الهامش، أو أن تكون مؤرخة و محتوية على تحديد الأماكن التي جرت فيها التحقيقات المنجزة و المعائنات المسجلة وتتضمن:

- هوية وصفة الموظفين الذين قاموا بالتحقيق.
- هوية مرتكب المخالفة أو الأشخاص المعينين بالتحقيقات ونشاطهم وعناوينهم.
- تبيان المخالفة المقترفة حسب نص القانون و أو مع الإستناد للنصوص التنظيمية.
- تبيان العقوبة المقترحة من طرف العون المحرر للمحضر.
- يبين المحضر وجود حالة الحجز ويرفق معه الجرد أيضا.
- تحرر المحاضر من الأعوان الذين عاينوا المخالفة تحت طائلة البطلان¹.
- يحذر المحضر بحضور مرتكب المخالفة و بتوقيعه و إذا كان غائبا أو رفضه التوقيع يدون ذلك في المحضر².
- يحذر المحضر في ظرف 08 أيام من تاريخ نهاية التحقيق.

ولهذه المحاضر و التقارير المحررة طبقا للأحكام القانونية و التنظيمية حجية في الإثبات أمام القضاء إلى أن يطعن فيها بالتزوير (المادة 58 القانون 02/04)، و قبل التصرف في هذه المحاضر يجب أن تسجل في سجل خاص مرقم ومؤشر لدى الإدارة التابع لها الموظف القائم بالتحقيقات، لتبلغ المحاضر للمدير الولائي المكلف بالتجارة، الذي يرسلها لوكيل الجمهورية المختص إقليميا.

¹ م57/ف2، ق02/04، مرجع سابق.

² م57/ف4 و5، ق02/04، نفس المرجع.

و لقد نص المشرع على طريقتين للتصرف في محاضر المعاينة للمخالفة ، الطريق القضائي المباشر، و الطريق الودي بدفع غرامة المصالحة، لكن و بما أن المشرع اشترط في غرامة المصالحة أن تكون عقوبة المخالفة لا تزيد عن 3.000.000 دج.

و بما أن عقوبة الممارسات التجارية غير النزيهة هي الغرامة من 50.000 دج إلى 5.000.000 دج، فإنه لا يجوز إجراء المصالحة بشأنها، و لا يبقى سوى الدعوى العمومية و في هذا الإطار سنتطرق لتحريك الدعوى العمومية.

ثانيا: متابعة الجرائم:

يتم متابعة جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة قضائيا عن طريق تحريك الدعوى العمومية وذلك عن طريق مطالبة النيابة باسم المجتمع أمام القضاء الجزائي بتوقيع العقوبة على المتهم¹ و قبل الخوض في تبیین الدعوى العمومية بشأن جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة لا بد من تحديد التكييف القانوني لهذه الجرائم.

فمن منطلق المادة 38 قانون 02/04 التي تعاقب على هذه الجريمة بالغرامة من 50.000 إلى 5000.000 دج و كذلك المادة 328 ق إ ج التي تنص على أنه تعد جنحا، تلك الجرائم المعاقب عليها بعقوبة الحبس بمدة تزيد عن شهرين إلى 05 سنوات أو بغرامة تزيد على مبلغ 20.000 دج بالتالي تعد هذه الجرائم جنحا ويتم متابعتها عن طريق تحريك الدعوى العمومية وهذا ما سنتطرق له بالتفصيل كالتالي:

1. تحريك الدعوى العمومية: إن تحريك الدعوى العمومية هو بداية تسييرها و تقديمها للمحكمة الجزائية المختصة بنظرها² فتحريك دعوى الممارسات التجارية غير النزيهة و جنحة الإشهار المضلل، هو انتقال تلك الجرائم من حالة السكون لحالة الحركة.

¹ م 59، ق 02/04، مرجع سابق.

² إسحاق إبراهيم المنصور، الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، د.م.ج. الجزائر، 1995، ص 29.

و بالرجوع للقانون 02/04 يتبين أن سلطة تحريك الدعوى العمومية يعود للمدير الولائي للتجارة بعد تبليغه بالمحاضر التي تثبت تلك المخالفات.

- كما يجوز طبقا للمادة 65¹ الجمعيات حماية المستهلك و الجمعيات المهنية، و كل شخص طبيعي أو معنوي له مصلحة تحريك الدعوى العمومية بناء على المادة 02 من ق إ ج، ونظرا لخصوصية جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة فإنها غالبا ما يكون فيها المضرور العون الإقتصادي شخصا أو مجموعة أعوان اقتصاديين.
- و يجوز أيضا بناء على الأحكام العامة لوكيل الجمهورية تحريك هذه الدعوى من تلقاء نفسه لاسيما بعد بقاء الأعوان المختصين في حالة سكون، و ذلك بإعطائهم تعليمات لإثبات تلك الجرائم، أو بأية وسيلة أخرى ملائمة.

2. مباشرة الدعوى العمومية: يقصد بها استعمالها و اتخاذ بعض الإجراءات حيالها بعد اتصالها بالقضاء الجزائي، و يكون ذلك بإبداء النيابة العامة طلباتها و الطعن في أحكامها وتشمل هذه المرحلة تحديد الاختصاص القضائي المحلي والنوعي كالتالي:

➤ **الاختصاص المحلي:** بالرجوع للمادة 60 من القانون 02/04 نجد أنها تنص على أن تلك الجرائم تخضع لإختصاص الجهات القضائية، لكن لم تحدد المحكمة المختصة محليا، و هذا ما يوجب تطبيق الأحكام العامة في ق إ ج، أي المادة 329 و هذه الأخيرة تحدد اختصاص المحكمة بالنظر للمكان الذي ارتكبت فيه الجريمة، أو المكان الذي يقيم فيه المتهم أو المكان الذي أُلقي عليه بالقبض، و بالتالي فجرائم الممارسات التجارية غير النزيهة تخضع للمحكمة التي تم ارتكاب أحد الأفعال المكونة للركن المادي في دائرة اختصاصها ، و إذا كانت الجريمة تخضع لإختصاص أكثر من محكمة، فإنه يكفي أن تكون أية محكمة وقع فيها الفعل المادي مختصة مثل: جريمة التشبيه غير النزيه للمنتجات، فهذه الأخيرة قد يتم توزيعها عبر كامل القطر

¹ القانون العضوي 06/12، المؤرخ في 18 صفر 1433، الموافق لـ 12 يناير 2012 ، المتعلق بالجمعيات، ج.ر.ع 2012 سنة

الوطني، أو جريمة الإشهار المضلل، فالمكان الذي يتحقق فيه الفعل المادي تكون فيه محكمة ذلك المكان المختصة.

و يحدد كذلك الإختصاص الإقليمي بمحكمة المكان الذي يقيم فيه المتهم أي محكمة وجود الموطن الخاص بالتجارة أو المقر الإجتماعي للشركة.

➤ الإختصاص النوعي: أخضعه المشرع الجزائري للأحكام العامة في ق إ ج، أي تخضع لإختصاص قسم الجرح في المحكمة¹.

3. إجراءات مباشرة الدعوى العمومية: نصت المادة 65 قانون 02/04 على: "دون المساس بأحكام المادة 02 من ق إ ج، يمكن لجمعيات حماية المستهلك، و جمعيات المهنية، التي أنشأت طبقا للقانون، و كذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة.... الخ، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون...."

لكن تلك المادة لم توضح كيفية ذلك، هذا ما يؤدي لتطبيق الأحكام العامة في ق إ ج، هذا الأخير بنص على ثلاثة طرق لممارسة الدعوى المدنية التبعية (المادة 240)².

فالأولى: شكوى المصحوبة بادعاء مدني أمام قاضي التحقيق³.

الثانية: التكليف المباشر بالحضور أمام محكمة الجرح: و هي تلك المنصوص عليها في المادة 337 مكرر من ق إ ج.

الثالثة: التدخل في الدعوى المقامة أمام قسم الجرح: و نصت على ذلك المادة 239 إلى المادة 242 ق إ ج، و المادة 25 الفقرة 02 قانون 02/04.

¹ م.328.ق.إ.ج.

² حزيط محمد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط.3، دار هومة، الجزائر، 2008، ص41.

³ م.72. و ذلك قبل بدأ أي تحقيق، و م.74 بعد بدأ إجراءات التحقيق القضائي.

و يمكن للعون الإقتصادي الضحية التأسيس كطرف مدني في الجلسة أو قبلها.

4.تقديم الدعوى العمومية:

بالرجوع للقانون 02/04 لا نجد المشرع ينص على أحكام خاصة بمدة تقديم حول هذه الجرائم لهذا و تطبيقا للأحكام العامة المنصوص عليها في المادة 08 ق.إ.ج تتقدم هذه الدعوى بثلاثة سنوات كاملة تسري من يوم اقتراف الجريمة، إذا لم يكن قد اتخذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة و في حالة العكس من يوم آخر إجراء¹.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجرائم الممارسات التجارية غير النزيهة:

يتنوع الجزاء من الجزاء الجنائي كالغرامة و الحبس إلى الجزاء المدني كالتعويض، و كذا الجزاء الإداري.

أولاً:العقوبات الجزائية:

تتميز العقوبة بطابع الردع العام و الخاص، و تكون إما أصلية أو تكميلية، و نظرا لتمييز جرائم الأعمال ببعض الخصوصية، من حيث أركانها المادية، و كذلك بالنظر للشخص الذي ارتكبها، فإنها تتميز بقسوة الغرامة، و قليلا ما يعاقب عليها بالحبس، و ذلك لحاجة المجتمع للعون الإقتصادي، و نظرا لثرائه غالبا، و كذلك تتمز جرائم الأعمال بالنص على عقوبات تكميلية و بنص خاص وتنقسم العقوبات إلى:

1.العقوبات أصلية: و هي تلك التي يحكم بها دون أن تقترن بعقوبة أخرى² و بالنسبة لكل جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة، فإن عقوبتها هي الغرامة من 50.000 إلى 5000.000 دج

¹ بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص220.

² م.04 من قانون العقوبات، مرجع سابق.

(المادة 38 ق 02/04)، سواء تلك الممارسة المنصوص عليها في المادة 26، من نفس القانون، أو الممارسات الواردة في المادة 27 منه، أو كذلك جريمة الإشهار المضلل (م 28 ق 02/04) السابق الذكر.

و في حالة العود تضاعف العقوبة، وتضاف لعقوبة الغرامة، عقوبة الحبس من 03 أشهر إلى 05 سنوات¹ على أنه يعد في حالة عود حسب مفهوم قانون 02/04 قيام العون الإقتصادي المخالف بإرتكاب مخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه، خلال السنتين التي تلي إنقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط² و يلاحظ أن المشرع شدد من عقوبة الغرامة بالمقارنة مع جرائم القانون العام، و ذلك لتمييز هذه الجرائم لإعتبارها من جرائم الأعمال أو الجرائم الإقتصادية، و قد تكون الغرامة غير مناسبة لردع المخالف، خاصة إذا كان النشاط الذي يمارسه العون الإقتصادي المخالف، أو المخالفة التي إرتكبها ضخمة، مثل: الإخلال العام بالسوق، الإخلال بتنظيم المنافسة، كما قد لا يتناسب مبلغ الحد الأقصى للغرامة 5000.000 دج مع حجم الضرر الذي قد يرتبه العون المخالف لنشاط العون المنافسة مثل: الإخلال بتجارة المنافسة المؤدي لإفلاسه.

2. **العقوبات التكميلية:** هي عقوبات تضاف إلى العقوبات الأصلية، نص عليها قانون العقوبات في المادة 9 منه، و بخصوص جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة فالمشرع نص على عقوبات تكميلية خاصة بها في القانون 02/04 تتمثل في:

➤ **المصادرة:** أجاز المشرع للقاضي في حالة الحكم بالإدانة، أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة أي تلك التي تم حجزها من طرف أعوان التحقيقات، فإذا تضمن حكم المصادرة سلعا كانت موضوع حجز عيني، فتسلم هذه السلع لإدارة أملاك الدولة التي تتولى بيعها وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما، أما في حالة الحجز الإعتباري

¹ م. 47 / ف 3 ق. 02 / 04، مرجع سابق.

² م 47 / ف 2 ق. 02/04، مرجع سابق.

فالمصادرة تكون على قيمة المواد المحجوزة بكاملها، أو على جزء منها أما إذا سبق و أن تم بيع الأشياء المحجوزة لأي سبب مشروع، فالمصادرة تكون على مبلغ البيع المتحصل من بيعها¹، و في حالة الحكم ببراءة المتهم، أو إنقضاء الدعوى العمومية، فإنه يتوجب على القاضي أن يحكم برفع اليد عن الأشياء المحجوزة² و تعاد السلع لصاحبها، و تتحمل الدولة كل التكاليف المرتبطة بالحجز مثل: مصاريف الإيداع و الحراسة... إلخ، أما إذا كانت تلك السلع المحجوزة قد بيعت إداريا، أو تم التنازل عنها مجانيا، أو تم إتلافها طبقا للمادة 43، فيحق للعون الإقتصادي المصرح ببراءته أو بإنقضاء الدعوى العمومية بشأنه، طلب تعويضه عن قيمة السلع، و كل الأضرار المسببة له أمام القضاء الإداري.

➤ حالة العود: للقاضي الأمر بمنع العون الإقتصادي المدان من ممارسة أي نشاط مذكور في المادة 02 من القانون 02/04 (الإنتاج، التوزيع، الصيد البحري، الحرف، تربية المواشي، التجارة) و ذلك بصفة مؤقتة لمدة لا تزيد عن عشرة سنوات³.

ثانيا: العقوبات التأديبية: زيادة عن العقوبات التي يقررها القاضي الجزائي، ترتب جزاءات تأديبية أخرى منصوص عليها في القانون 02/04 و كذا قوانين أخرى نذكر من بينها العقوبات التأديبية المنصوص عليها في القانون 04/02 و المتمثلة في:

1. الغلق المؤقت للمحل : للوالي المختص إقليميا بناءا على إقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة، أن يقرر غلق المحلات التجارية، لمدة أقصاها 60 يوما⁴، و الوالي المختص إقليميا هو مكان وجود المحل، و يجوز للعون الإقتصادي إذا تضرر من قرار الغلق الطعن فيه أمام

¹ م 44 / ف3 ق 02/04، مرجع سابق.

² م 45 / ف4. ق 02/04، مرجع سابق.

³ م 47 / ف3. ق 02/04، مرجع سابق.

⁴ م 46. ق 02/04. مرجع سابق.

الجهات القضائية المختصة، و في حالة إلغاء القرار قضائيا يجوز للعون المطالبة بالتعويض عن كافة الأضرار التي أصابته من إجراء الغلق¹.

2.نشر قرار الغلق: و يجوز للوالي المختص إقليميا، و على نفقة المخالف أن يقرر نشر قرار الغلق كاملا أو خلاصة منه، في الصحافة الوطنية أو لصقه بأحرف بارزة في أماكن يحددها.

¹ م 47.ق.02/04. مرجع سابق.

الخاتمة

الخاتمة:

ختم و خلاصة دراسة موضوع الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري توصلنا من خلاله إلى عدة نتائج مهمة تتمثل فيما يلي:

يلاحظ أن المشرع اعتبر المادة 26 من القانون 02/04 المطبق على الممارسات التجارية القاعدة العامة في منع الممارسات التجارية غير النزيهة، أي كل ممارسة مخالفة للأعراف المهنية النظيفية، و فيها تعدي على العون الإقتصادي تشكل منافسة غير مشروعة، أما الممارسات المذكورة في المادة 27 هي حالات تطبيقية للقاعدة العامة الواردة في المادة 26 نظرا لكثرتها في السوق وتطرق الفقه و القضاء لها.

أما بالنسبة للنشاطات التي تطبق عليها قواعد منع الممارسات التجارية غير النزيهة يلاحظ أنها غير مشروط أن تكون تجارية بمفهوم القانون التجاري، فقد تكون مدنية كنشاطات المهن الحرة، و هذا ما تؤكد المادة 03 من القانون 02/04، وفيما يخص صور المنافسة غير المشروعة، ما تم ملاحظته أن المشرع أخذ تشويه سمعة العون الإقتصادي و منتجاته وخدماته، سواء كانت المعلومات كاذبة أو صحيحة، و هذا هو الهدف لأن العبرة بمنع التشهير حماية لتجارة العون الإقتصادي، لكن لم ينص المشرع على شؤون التاجر الأخرى مثل: المناهج التجارية.

أما بالنسبة لصورة استغلال العلامات المميزة، نجد أن المشرع استعمل العلامات، و هو مصطلح واسع يضم كل الوسائل السمعية أو البصرية التي تسمح للزبائن بالتعرف على المنتج أو الخدمة أو المؤسسة، سواء المحمية بقانون خاص مثل: العلامات و تسميات المنشأ أو غير محمية بقانون خاص مثل: الاسم التجاري، العنوان، اسم الموقع....، و اشترط المشرع فعل التشبيه أما استعمال وسائل اللبس الأخرى فلم ينص عليها مثل: الكذب على الزبائن لخلق لبس عليهم، و بالنسبة لممارسة التطفل فلا يستلزم تحقق فعل التشبيه مع شهرة المنافس، و إنما فقط مجرد بعض التقارب مع مميزات المنافس المشهور يكفي لثبوت التطفل (الفقرة 03 من المادة

27 قانون (02/04) مثل: النيل من شهرة المنافس و إقامة محل بالجوار القريب لمحل المنافس المشهور.

و تعد ممارسة غير نزيهة حتى و لو لم يهدف العون الإستحواذ على نفس الزبائن بالنسبة للسلع و الخدمات غير المنافسة مثل: استعمال علامات الغير المشهورة كمرجع دون تشبيهها استعمال منتج ذي علامة مشهورة.

أما بالنسبة لصورة الإخلال التي تؤدي إلى اضطراب سير المؤسسة، قد منعها المشرع في المادة 27، سواء الإخلال بواسطة تشغيل عمال المنافس، الإخلال بواسطة الأسرار المهنية للمنافس، الإخلال بالنشاط التجاري للمنافس ذلك تقاديا لتحويل زبائنه، رغم أنه لا يوجد حق على الزبائن، أي حتى المصلحة الإقتصادية المحضة حماها المشرع لمصلحة العون الأقتصادي، و الأهم أيضا نص على عدم نزاهة المنافسة غير الشرعية في السوق لأنها تؤدي للمساس بمبدأ العدالة بين المنافسين، لذا يجوز رفع دعوى مباشرة من طرف العون الإقتصادي المتضرر، ضد من مارس الإخلال العام بتنظيم السوق وطلب التعويض عن كافة الأضرار التي سببها له ذلك الفعل شخصيا.

أما بالنسبة لمتابعة الممارسات التجارية غير النزيهة ، فهناك متابعة مدنية و أخرى جزائية و بالنسبة لدعوى المنافسة غير المشروعة، تبين أن المشرع نص على ثمان ممارسات سبيل المثال في المادة 27 منه، تعفي المدعي من إثبات الخطأ، أما في المادة 26 من نفس القانون، فيستلزم إثبات وجود الخطأ أنه مخالف للأعراف المهنية النزيهة، كذلك يمكن أن يكون الضرر كثير الإحتمال و معوضا عنه، خاصة في الممارسات الواردة في المادة 27 لأنها بالضرورة تكون مست بالعون الإقتصادي المستهدف منها، أما إذا تعلق الأمر بممارسة غير مذكورة في المادة 27، فإنه يقع على المدعي عبء إثباتها طبقا للأحكام العامة، وإثبات المصلحة الإقتصادية كاف لقبول الدعوى، و يجوز رفع دعوى ضد من ارتكب تلك الممارسات أمام القضاء المدني، حتى و لو لم يرتب أي ضرر خاصة متى كان طلب وقف هذه الممارسة مثلاً:

إذا تم الإعتداء على الإسم التجاري أو العنوان، تنظيم المنافس....، أما بالنسبة لطلب التعويض فيجب إثبات الضرر و لو معنوي.

و بالنسبة للإجراءات، ينص المشرع على إجراءات تحفظية خاصة مثل: رد الحالة إلى ما كانت عليه بناء على الأحكام العامة الواردة في القانون المدني (م 132 منه)، وفيما يخص أطراف الدعوى، أي صفة المدعي فيجوز للأعوان الإقتصادييين المتنازل لهم أو المرخص لهم، رفع دعوى المنافسة غير المشروعة مباشرة باسمهم و شخصا ضد ، من يقلد حقوق الملكية الفكرية (براءة اختراع، علامة ...)، المخولة لهم باستغلالها بموجب عقد ترخيص استغلال ذلك من دون شرط إعدار صاحب العلامة.

فالمنافسة المشروعة تحمي العون الإقتصادي من الممارسات غير النزيهة التي تمس بمصالحه، بخلاف دعوى التقليد التي تهدف لحماية حق من حقوق الملكية الفكرية، و لاحظنا أنه كقاعدة عامة يترتب على دعوى المنافسة غير المشروعة ، الحكم على المخطيء بتعويض الأضرار الحاصلة للضحية، ونظرا لخصوصية هذه الدعوى فإنه يجوز للقاضي أن يحكم بوقف الممارسة أو بأي تدبير آخر.

و ما ميز القانون الجزائري أن المشرع نص على تجريم الممارسات التجارية غير النزيهة في المادة 38 من ق 02/04 التي تحيل للمواد: 26، 27، 28، و حسب منهجية المشرع الجزائري في تجريم الممارسات التجارية غير النزيهة، فإنه توجد الممارسات الممنوعة بصفة عامة (م26) و الأخرى نص عليها المشرع في المادة 27، و اعتبرها ممارسات غير نزيهة بحكم القانون، و تم ملاحظة أن المشرع حمى مصالح العون الاقتصادي، أي كل ما يؤدي إلى المساس بالشخص سواء في ماله أو عرضه أو نفسه، متى كان لها تأثير على تجارته، و يلاحظ كذلك أنه يجب تفسير النصوص التشريعية تفسيرا ضيقا احتراماً لمبدأ الشرعية، مثلاً: لا تشكل جريمة حسب المادة 26، مخالفة العادة التجارية لأن هذه الأخيرة نصت على الأعراف فقط.

و بالنسبة لجريمة الممارسات التجارية غير النزيهة بحكم القانون (م27)، فيجوز حماية كل السمات المميزة للعون الإقتصادي و منتجاته جزائيا، و تشكل كذلك جريمة، حالات تشغيل عمال ملتزمين مع المنافس مثل: تشغيل عمال سابقين بهدف كسب زبائن المنافس، ذلك لضرورة تفسير النصوص الجنائية تفسيرا ضيقا عكس التفسير في القانون المدني، كما تشكل أيضا ممارسة استغلال الأسرار المهنية حتى في غياب ركن الإفشاء، لكن ربط المشرع ذلك بضرورة تحقق صفة العامل أو الأجير، أما الأشخاص الذين يمكن أن تربطهم علاقة تعاقدية مدنية مع العون الإقتصادي، فيمكن لهم أن يتحصلوا على أسرار منه، فلا يمكن أن تنطبق عليهم هذه الجريمة متى استغلوا تلك الأسرار (شخصيا في نشاط منافس) وذلك احتراما لتفسير النصوص الجنائية تفسيرا ضيقا.

أما بالنسبة لجريمة الإشهار المضلل فإن المشرع جرم ثلاث حالات للإشهار المضلل، الأولى في حالة التصريحات التي يمكن أن تؤدي لغلط المستهلك حول المنتج أو الخدمة ذاتها أو مميزاتها، و الحالة الثانية إذا أتت التصريحات أو يمكن أن تؤدي لغلط الجمهور حول صاحب المنتج، أما الحالة الثالثة فهي ممارسات الإغواء (المناداة) عن طريق الإشهار، و لم ينص المشرع على حالات الإشهار الكاذب، و من حيث المحل لم ينص على الطرق الترويجية للمنتج أو الخدمة مثل التضليل حول خدمات ما بعد البيع، إشهار بمنح الهدايا بسبب إقتناء السلعة، و كذلك لم ينص صراحة على الأفعال السلبية للإشهار المضلل، لأن هذه الممارسة هي الغالبة في السوق، حيث أن العون الإقتصادي يمدح فقط الإيجابيات و يسكت عن السلبيات، و نظرا لخصوصية جرائم الممارسات غير النزيهة من الناحية التقنية، نص المشرع على إجراءات إضافية لمعاينتها، و أيضا على عقوبات مالية مشددة .

و لقد نص المشرع على الأشخاص الذين لهم صلاحية ذلك في المادة 49، مع نصه على عدم جواز حجز البضائع موضوع مخالفة الممارسات التجارية غير النزيهة المنصوص عليها في المادة 27 في الفقرات: الأولى (تشويه السمعة)، و الثالثة (إستغلال مهارة تقنية أو تجارية)، و

الرابعة (تشغيل عمال المنافس)، و الخامسة (الإستفادة من الأسرار المهنية)، و السادسة الإخلال بتنظيم المنافس.

كما يلاحظ أن المشرع شدد من عقوبة الغرامة بإعتبار هذه الجرائم من الجرائم الإقتصادية، لكن قد تكون تلك الغرامة في حدها الأقصى غير مناسبة لردع العون الإقتصادي المخالف، خاصة إذا كان النشاط الإقتصادي للمخالف أو المخالفة المرتكبة ضخمة كالإخلال العام بالسوق، فقد لا تتناسب الغرامة القصوى مع حجم الضرر الذي يرتبه العون المخالف بنشاط العون المناسب، إضافة لذلك نجد أن المشرع لم ينص من خلال قانون 02/04 على مسؤولية الشخص المعنوي عن جرائم الممارسات التجارية.

و خلاصة لكل ذلك نجد أن المشرع الجزائري عموما كان موفقا في التقنين للمنافسة غير النزيهة في القانون 02/04، تكريسا لحماية مصالح العون الإقتصادي و إبداعاته و مجهوداته الفردية من كل تعدي أو تطفل، و لتدارك بعض النقائص كان من المستحسن قيام الترجمة الصحيحة للممارسات، تقاديا للتعارض و الأخطاء في تفسيرها و كذلك إستعمال مصطلحات قانونية واسعة تقي بذلك الغرض، أما بالنسبة للممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة أمام القضاء المدني كان يستحسن لو بسطت بتحويل مثلا القاضي سلطات محددة لمنع هذه الممارسات. كما كان يستحسن لو قررت عقوبات جزائية خاصة (العقوبات المالية) متناسبة مع حجم الضرر و كذا تحديد أعوان متخصصين و جهة قضائية متخصص و فعالة لردع كل من تخول له نفسه القيام بأي ممارسة من الممارسات التجارية غير النزيهة.

قائمة المصادر و المراجع

- ❖ الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 6 مارس 2016، ج.ر.ع. 2016، 14، ص 02.
- ❖ الأمر 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق لـ 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ع. 48، المنشورة في 10 جوان 1966، ص 623، المعدل و المتمم.
- ❖ الأمر 156/66 مؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق لـ 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، معدل و متمم، ج.ر.ع. 49، 11 جوان 1966، ص 701، المعدل و المتمم.
- ❖ الأمر 02/75 المؤرخ في 26 ذي الحجة سنة 1394 الموافق لـ 9 يناير 1975 يتضمن المصادقة على إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، المبرمة في 20 مارس 1883 معدلة، ج.ر.ع. 10، سنة 1975، ص 154.
- ❖ الأمر 02/75 مكرر المتضمن المصادقة على إتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية، المؤرخ في 26 ذي الحجة 1394 الموافق لـ 9 يناير 1975، ج.ر.ع. 13 سنة 1975، ص 2.
- ❖ الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، ج.ر.ع. 78، 26 سبتمبر 1975، ص 90 المعدل و المتمم.
- ❖ الأمر 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ع. 101، 19 ديسمبر 1975، ص 1073، المعدل و المتمم.
- ❖ الأمر 01/96 مؤرخ في 10 يناير 1996 الذي يحدد القواعد التحكم الصناعات التقليدية و الحرف، ج.ر.ع. 03، سنة 1996، ص 3، المعدل و المتمم.
- ❖ الأمر 03/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق لـ 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ع. 43، 20 جويلية 2003، ص 25، المعدل و المتمم.
- ❖ الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات، المؤرخ في 19/07/2003، ج.ر.ع. 44، المؤرخة في 23/07/2003، ص 22.

❖ القانون 02/04 المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1425 الموافق لـ 2004/06/23 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ع.41، 2004/06/27، ص 03، المعدل و المتمم.

❖ القانون 08/04 المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية، المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425 هـ، الموافق لـ 14 أوت 2004، ج.ر.ع.52، 2004/08/18، ص 04، المعدل و المتمم.

❖ القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008، ج.ر.ع.21 مؤرخة في 23 أفريل 2008 ص 03.

❖ القانون 05/10 المؤرخ في 05 رمضان 1431 هـ الموافق لـ 2010/08/15 يعدل و يتم الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق لـ 2003/07/19 و المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ع.46، 08 رمضان 1431 هـ الموافق لـ 18 أوت 2010، ص 10.

❖ القانون 06/10 المؤرخ في 05 رمضان 1431 الموافق لـ 15 أوت 2010 يعدل و يتم القانون 02/04، المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1425، الموافق لـ 23 يونيو 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ع.46، مؤرخة في 08 رمضان 1431 هـ الموافق لـ 18 أوت 2010 ص 11.

❖ القانون العضوي 05/12 المتعلق بالإعلام المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق لـ 12 يناير 2012، ج.ر.ع.2 سنة 2012، ص 21.

❖ القانون العضوي 06/12 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق لـ 12 يناير 2012، المتعلق بالجمعيات، ج.ر.ع.2 سنة 2012، ص 33.

ثانيا: المراجع:

1. باللغة العربية:

1. الكتب:

أ. الكتب العامة:

❖ إبراهيم منصور إسحاق، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، د.م.ج، الجزائر 1995.

❖ -الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر و التوزيع، وهران، 2006.

❖ الإمام أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، مجموع الفتاوى، حققه، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة، 1416هـ الموافق لـ 1995 م.

❖ الإمام محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، سنن ابن ماجة، ج.2، حققه محمد فؤاد عبد الباقي، دار الأحياء الكتب العربية، القاهرة، 2009.

❖ بن هادية علي و بلحسن البليش و الجيلانيين الحاج يحي " القاموس الجديد للطلاب"، ط.6، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.

❖ بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج.1، دار هومة، الجزائر، 2005.

❖ حزيط محمد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط.3، دار هومة، الجزائر، 2008.

❖ زراوي صالح فرحة، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري و الحقوق الفكرية ، القسم الأول المحل التجاري، نشر و توزيع ابن خلدون، وهران، 2001.

❖ صبحي نجم محمد، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ط 4، د.م.ج، الجزائر، 2003.

❖ علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ط.1998 د.م.ج ،سنة 2008 .

- ❖ العوجي مصطفى، القانون المدني، ج.02، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.04، بيروت، سنة 2008
- ❖ الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة السجل التجاري، ابن خلدون، نشر 2، وهران، 2003.
- ❖ مرقس سليمان، شرح القانون المدني، النهضة، القاهرة، 1964.
- ❖ مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري - دراسة مقارنة - منشورات حلبي الحقوقية، ط.2، بيروت، 2012.
- ❖ الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج.2، ط 8، دار هومة، الجزائر، 2008.
- ب-الكتب المتخصصة:
- ❖ أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الإقتصادي، الصناعة، التجارة و الخدمات دار النهضة العربية، القاهرة 1994.
- ❖ أسامة فتحي، عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الإقتصادي في قانون المنافسة (دراسة تحليلية مقارنة)، ط1، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، مصر، 2014.
- ❖ بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري و أثره على المستهلك، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت 2011 .
- ❖ جوزيف نخلة سماعة، المزاومة غير المشروعة، عز الدين للطباعة و النشر، 1991.
- ❖ سامي بن حملة، قانون المنافسة (دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات و مقارنة لتشريعات المنافسة الحديثة)، د.ط. منشورات نوميديا الجزائر، 2016.
- ❖ القاضي أنطوان الناشف، الإعلانات و العلامات التجارية بين القانون و الإجتهد، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت 1999.
- ❖ كتو محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 و القانون 02/04، منشورات بغدادي الجزائر 2010.

❖ محمد علي عكاز، القيود الشرعية الواردة على حرية التجارة و أثرها في التنمية الإقتصادية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

2. المحاضرات و الرسائل:

❖ محاضرات الدكتور زناكي دليلة، لطلبة الماجستير، مدرسة الدكتوراه، قانون الأعمال المقارن، مقياس قانون المنافسة، جامعة وهران، 2008/2007.

❖ اوصالح كافية، مسفار جهيدة، الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام شامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012/2011.

❖ لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013.

❖ براشمي مفتاح، منع الممارسات التجارية، غير النزيهة، في القانون الجزائري - دراسة مقارنة- أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلمة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2017/2016.

❖ عباسي ريمة، عثمانى فتيحة، النظام القانوني لقمع الممارسات التجارية غير الشرعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

❖ غريوج حسام الدين، حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2017/2016.

1 . LES LIVRES :

- ❖ Arnaud Lecourt, la concurrence déloyale, 02^{ème}. Ed. L'harmattan, France, 2004.
- ❖ Menaouer m, Droit de la concurrence, Berti édition, Alger ,2013.
- ❖ Roubier p, le droit de la propriété industrielle, T.1, Ed .sirey, France, 1952.
- ❖ Serray, le droit français de la concurrence, ed. Dalloz, paris, 1993.

2. ARTICLE ET MEMOIRES :

- ❖ MALAURIE-VIGNAL M., Parasitisme et notoriété d'autrui, c.c.p.1995, 1,3888.
- ❖ MOUSSERON J-M, Parasitisme et droit, cahier droit des entreprises, paris, 1992/6, p.5 et suivant.

المواقع الإلكترونية:

- ❖ ساسان، محاضرات في قانون المنافسة الجزائري ،14 يناير 2012 ، موقع الأنترنيت:

[http: //DR .SASSANE OUVER blog.com](http://DR.SASSANE OUVER blog.com)

- ❖ حماية حقوق الملكية الصناعية من المنافسة غير المشروعة:

[http: // ANIBRASS .blog sport . com](http:// ANIBRASS .blog sport . com)



فهرس

المحتويات

المقدمة.....	2
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للممارسات التجارية غير النزيهة.....	7
المبحث الأول: ماهية الممارسات التجارية غير النزيهة.....	9
المطلب الأول: تعريف الممارسات التجارية غير النزيهة.....	9
الفرع الأول: التعريف الفقهي و القضائي.....	10
الفرع الثاني: تعريف المشرع الجزائري.....	13
المطلب الثاني: تمييز الممارسات التجارية غير النزيهة عن المفاهيم المشابهة لها.....	14
الفرع الأول: تمييز الممارسات التجارية غير النزيهة عن الممارسات غير الشرعية و الأسعار غير الشرعية.....	15
الفرع الثاني: تمييز الممارسات غير النزيهة عن الممارسات التدليسية و الممارسات التعاقدية.....	18
المبحث الثاني: صور الممارسات التجارية غير النزيهة ونطاق تطبيق منعها.....	20
المطلب الأول: صور الممارسات التجارية غير النزيهة.....	20
الفرع الأول: الممارسات التي تهدف لإضعاف المنافس.....	20
الفرع الثاني: الممارسات التي تهدف للإستفادة من تفوق المنافس.....	26
المطلب الثاني: نطاق تطبيق منع الممارسات التجارية غير النزيهة.....	32
الفرع الأول: المعيار الوظيفي (النشاطات).....	33
الفرع الثاني: المعيار الشخصي.....	37
الفصل الثاني: الآليات القانونية لمتابعة الممارسات التجارية غير النزيهة.....	42

المبحث الأول: المتابعة المدنية للممارسات التجارية غير النزيهة	43
المطلب الأول: دعوى المنافسة غير المشروعة و إجراءاتها	43
الفرع الأول: الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة	44
الفرع الثاني: إجراءات مباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة	49
المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة	54
الفرع الأول: التدابير التحفظية	54
الفرع الثاني: الحكم ببطلان العقود و التعويض	55
الفرع الثالث: الحكم على المدعى عليه بالمصاريف القضائية	58
المبحث الثاني: المتابعة الجزائية للممارسات التجارية غير النزيهة	58
المطلب الأول: جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة	59
الفرع الأول: جريمة الممارسات التجارية غير النزيهة عامة و المنصوص عليها في م 26 ق	
02/04 المطبق على الممارسات التجارية	59
الفرع الثاني: جريمة الممارسات التجارية غير النزيهة بحكم القانون و المنصوص عليها في	
المادة 27 ق 02/04 المطبق على الممارسات التجارية	67
الفرع الثالث: جريمة الإشهار المضلل	74
المطلب الثاني: معاقبة ومتابعة جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة و العقوبات الجزائية	
المقررة لها	81
الفرع الأول: معاقبة ومتابعة جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة	81
الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجرائم الممارسات التجارية غير النزيهة	89
الخاتمة	93

99.....	قائمة المراجع و المصادر
102.....	فهرس المحتويات