



وزارة التجارة مديرية التجارة لولاية مستغانم

مصلحة مراقبة الممارسات التجارية و المضادة للمنافسة
مكتب الممارسات التجارية المضادة للمنافسة

المنافسة خير المشروعة و الإشهار التضليلي

من إعداد:
حيرش مختارية
مفلاح فتحي

يوم 2018/09/25

خطة الدراسة

مقدمة

- 1- تعريف الإشهار التخليبي.
- 2- خصائص الإشهار التخليبي.
- 3- صور ممارسة الإشهار التخليبي.
- 4- مجالات التخليب عن طريق الإشهار.
- 5- الحماية القانونية من الإشهار التخليبي.

مقدمة

مما لا شك فيه أن الإشهار التجاري أصبح إحدى سمات العصر، وقد ظهر هذا الأسلوب بشكل واضح بظهور المجتمع الصناعي واقتصاد السوق الذي صاحبه انفتاح إعلامي هائل، فإذا كانت السوق في المفهوم الاقتصادي لقاء العرض والطلب فإن الإعلانات التجارية هي التي تخلق السوق ومن باب أولى توسع دائرة السوق نفسها، فلا سوق بلا إشهار تجاري، فالإشهار التجاري عامل من عوامل تسويق السلع ومظهر من مظاهر المنافسة المشروعة، والإشهار عند قيامه بوظيفة التسويق والترويج للسلع يشكل أداة للاتصال بين التاجر والزبائن ويساهم في تخفيض الأسعار وتحسين نوعية المنتج وهو أثر من آثار حرية الإعلام. ولعل من بين أهم آليات المنافسة الإشهار الذي يعتبر وسيلة ناجحة لجذب أكبر قدر

يمكن من المستهلكين، ولذلك شدد القانون في أحكامه حماية للمستهلك الذي قد يكون ضحية تضليل وكذب إشهاري، غير أنه ينبغي التأكيد على إطلاق حرية الأعوان الاقتصاديين في مجال الإشهار سيؤدي بضرورة إلى المساس بحقوق المستهلك سيما الحق في الإعلام الصادق والنزيه الذي يعد هدفا تسعى إليه قوانين حماية المستهلك . ولأجل ذلك الغرض منعت القوانين المذكورة كل إشهار من شأنه أن يزرع لبسا أو غموضا أو انتهاك لحقوق المستهلك لهذا أصبحت ما تسمى الإشهارات التضليلية والكاذبة محل حظر قانوني لنتائجها السلبية على المستهلكين.

ومن هذا المنطلق كانت دراسة حماية المستهلك من الإشهارات التجارية المضللة مسألة ذات أهمية بالغة ودراسة هذا الموضوع تقتضي الإجابة على الإشكالية التالية:

- ما هي الأحكام القانونية الخاصة بحماية المستهلك من الإشهار التضليلي ؟
وما هي الجزاءات القانونية التي وضعها المشرع كحماية للمستهلك من الإشهارات التجارية المضللة ؟

1 - تعريف الإشهار التخليبي

يمكن تعريفه من خلال تحليل المقصود بالتضليل، وذلك بصفة عامة من الناحية اللغوية بأنه: "الإظهار والنشر والشهر".

وفي الإصلاح تم تعريفه عدة تعريفات مختلفة منها:

بأنه شكل من أشكال الاتصال غير الشخصي يجري عن طريق وسيلة مخصصة مدفوعة الأجر وبواسطة جهة معلومة ومحددة⁽¹⁾.

كما يعرفه البعض الآخر "بأنه يحصل بأية وسيلة كانت متناولا سلعة أو خدمة، متضمنا عرضا أو بيانا أو ادعاء كاذبا أو مصاغ بعبارات من شأنها أن تؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خداع أو تضليل المستهلك⁽²⁾".

و يعرف الفقه الإشهار بأنه "كل بلاغ صادر عن محترف موجه إلى العامة بهدف تشجيع طلبات الشراء"

عرف الإشهار في القانون رقم 04/02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بموجب المادة 3/4 على أنه "أنه كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع والخدمات مهما كان المكان و وسائل الاتصال المستعملة"

2- خصائص الإشهار التخليبي.

- (1) الإعلان نشاط غير شخصي: ليس هناك ضرورة في الإعلان وجود اتصال مباشر بين المعلن والمعلن إليه، باعتبار أن الإعلان شكل من أشكال الاتصال غير الشخصي يجري عن طريق وسيلة متخصصة مدفوعة الأجر وبواسطة جهة معلومة ومحددة.
- (2) الإعلان وسيلة اتصال مزدوجة: فهو وسيلة إيصال المعلومات للأفراد من جهة، كما انه وسيلة إلى معرفة ردود أفعال المستهلكين من جهة ثانية.
- (3) تعدد أعراض الإعلان و أهدافه: فهو يهدف إلى توفير المعلومات للمستهلك وتأثير عليه على نحو غير مباشر وإقناعه وتحفيزه، و يهدف أيضا إلى ترويج للمؤسسة

والأصل في الإعلان أنه عمل مشروع إلا أنه يرتبط بأفعال و أوضاع ويهدف إلى
غايات تجعله غير مشروع ومنافيا لمبادئ المنافسة الحرة والنزاهة، وهو بهذا يشكل
دعاية كاذبة أو إشهارا مضللا. والدعاية الكاذبة هي كل دعاية تؤدي إلى إيقاع
الأشخاص الذين توجه إليهم في غلط.

3- صور ممارسة الأشهار التخليلي

وقد حددت المادة 28 من قانون الممارسات التجارية الحالات التي يكون فيها الإشهار
تخليلي وبالتالي غير مشروع بنصها على " دون الإخلال بالأحكام التشريعية
والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا كل إشهار
تخليلي، لاسيما إذا كان:

- 1- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التخلييل بتعريف
منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته.

2- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه، ذلك يشكل صورة من صور المنافسة غير المشروعة، كما يشكل تدليسا لمقتني ذلك المنتج أو الخدمة من الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين على السواء من جهة أخرى ، وهو بذلك مساس بلا شك بالالتزام بالنزاهة

3- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار، وهذا يشكل نوع من الكذب الغير المشروع وينم على سوء نية ، كما قد يهدف هذا الوضع إلى المساس بالمنافسة لاسيما فيما يتعلق بالأسعار كما تم بيانه في الحالة "أ". التضييلي يمس إما بقواعد المنافسة ويمس بمصالح المستهلك المشروعة.

4- مجالات التضييل عن طريق الإشهار

أ- التضييل المتصل بذات المنتجات أو الخدمات

وجود المنتوجات والخدمات يكون الإعلان على منتوجات أو خدمات غير موجودة، وقد قضى القضاء الفرنسي باعتبار إعلان مصل إعلان التاجر عن وجود رصيد كبير لديه من منتج معين الأمر الذي يدفع بعض التجار الذين كانوا معتادين على إسترداد ذلك المنتج إلى عدم إسترداد و التعاقد معه ، وتبين أنه لا يملك سوى رصيد محدود من المنتج، وكذا قيام وكالة سفر عن إعلان تنظيم رحلة سفر إلى جزيرة صقلية وتضمين الرحلة زيارة المدينة وقلعة مشهورة وهذا لم يتم .

ويدخل ضمن هذا النوع التضليل :

-ذاتية المنتوجات أي طبيعتها أو حقيقتها مكونات المنتج : ويقصد بطبيعة أو ذاتية أو حقيقة الشيء مجموع العناصر المميزة له وتكون دافعا للإقبال عليه الإعلان على أن مدفأة تتكون بعض أجزاءها من البرونز مع أن الأمر يتعلق بمعدن يقل كثيرا عن البرونز.

-النوع(الصنف): النوع أو الصنف هو مجموع الخصائص التي تميز منتوجا معيناً من المنتجات من نفس الجنس وتسمح بتمييزها عن غيرها، قد تظهر خطورة الإعلان الكاذب أو المضلل بشأن النوع أو الصنف في هذه الأحوال التي يعطي فيها المستهلك اهتماماً خاصاً بالنوع أو الصنف فالمنتجات قد تتماثل من حيث المظهر ولكنها تختلف فيما بينها حسب النوع مما يترتب عليه تغير قيمتها في نظر المتعاقد، والخيول أنواع متعددة والزيوت أنواع متعددة .

-الممكن تحقيقها: أي الفائدة المرجوة أو الفاعلية أو الأثر الممكن للمنتوج أو الخدمة محل الإعلان ، وقد اعتبر القضاء المقارن إعلاناً مضللاً ذلك المتضمن الإعلان عن مركب فعال بنسبة 100% في علاج حالات الصلع في حين أن النتائج كانت بخلاف ذلك .

-طريقة الصنع: حيث زاد اهتمام المستهلكين مؤخراً بطريقة صنع المنتجات لأن بعض المنتوجات قد تصنع بطرق مختلفة

-المصدر أو الأصل: ويتعلق هذا بمكان الإنتاج أو الاستخراج أو بالنسب إذا تعلق الأمر بالحيوانات

ب-التضليل الخارج عن ذات المنتجات أو الخدمات

-الدافع إلى البيع: قد يتضمن الإعلان ذكر أسباب البيع، وتتعلق هذه الأسباب بأوضاع قانونية أو اجتماعية خاصة قد تولد لدى الجمهور اعتقاد وجود شروط استثنائية للبيع لمصلحة المشتري، كذكر الإفلاس أو الحريق أو حجز البضاعة أو وقف النشاط وغلق المحل التجاري وتصفية الشركة وغير ذلك، مع أن تلك الأوضاع غير صحيحة

-شروط البيع: وتتعلق شروط البيع بالثمن والتسليم والضمان وغير ذلك من شروط البيع، فإدراج المعلن شروط بيع لا توجد عند عملية البيع يجعل الإعلان مضللاً ، لذلك اعتبر القضاء الفرنسي أن الإعلان عن بيع سيارة والتأكيد أن التسليم يتم حالا لكن بعد التعاقد يتبين أن التسليم لا يتم حالا إعلانا مضللاً.

-البيانات المتعلقة بالمعلن: وذلك بأن يلجأ المعلن إلى انتحال صفة معينة لدفع المتلقي للرسالة الإشهارية لثقة فيه أو يزعم حصوله على شهادات تأهيل أو خبرة خاصة^(١).
الثن: كأن يتضمن الإعلان تحديد ثمن معين، وعند التعاقد يطلب ثمن أكثر مما يجعل الإعلان تضليلي.

-الإدعاء بصفة معينة أو مزية: حيث يعتبر إشهار مضللاً دلس فيه على جمهور المستهلكين الإشهار الذي ينسب فيه العون الاقتصادي صاحب الإشهار لنفسه زوراً أنه يحمل جوائز أو شهادات أو ميداليات رسمية أو خاصة أو الزعم بوجود أسس علمية في حين أنها في الواقع غير متوفرة أو غير جدية ،

5-الحماية القانونية من الاشهار التخليبي :

جاء نص المادة 38 من قانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية من أجل حماية المستهلك من السلوكيات التي تمس بسلامة المنتوجات، أو الخدمات التي يفتنيها في إطار تلبية متطلباته و حاجياته اليومية، و حماية للتجار من المنافسة غير المشروعة التي تنشأ عن الإشهار الكاذب فضلا عن الارتفاع بالمستوى الأخلاقي لمهنة الإشهار.

الركن المادي لجريمة الإشهار.

يقتضي الركن المادي لجريمة الإشهار التخليبي توفر ثلاث عناصر:
-يلزم أن يكون هناك إشهار تجارية: بوصفة رسالة موجهة للزبائن هدفها التحفيز على طلب سلع و الخدمات.

-أن يكون الإشهار مضللا: يعد هذا العنصر أهم عنصر في الجريمة، وهو يوحى باستعمال

الكذب من أجل إيقاع الزبون في الالتباس حول طبيعة أو كمية المنتج أو الخدمة، وقد جاء نص المادة 28 في الفقرتين الأولى و الثانية واسعا حيث شمل أي شيء غير حقيقي.
- أن يكون الإشهار التضليلي منصبا على إحدى العناصر الواردة بالمادة 28.

الركن المعنوي لجريمة الإشهار:

لم تنص المادة 28 من القانون رقم 04/02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على وجوب توفر عنصر سوء النية لدى العون الاقتصادي القائم بالإشهار، وفي غياب أي اجتهاد قضائي جزائي، نعرج على القضاء الفرنسي الذي استقر في نهاية المطاف على أن جريمة الإشهار التضليلي جريمة غير عمدية وتقوم مجرد إهمال وعدم تبصر المعلن سواء كان حسن النية أو سيء النية.

إلى جانب نص المادة 28 من القانون رقم 04/02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فإن نص المادة 69 من القانون 09/03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش جرم كل خداع أو خداع قد ترتكب بواسطة إشارات أو إدعاءات تدليسية، كتيبات أو منشورات أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات، أو أية تعليقات أخرى، وهو نص يوفر حماية أفضل بالنظر للعقوبة الجنحة التي تضمنها و المتمثلة في الحبس الذي قد يصل مدته إلى الخمس سنوات.

الإجراءات التحفظية

تتمثل في الحجز الإداري، ونلاحظ في هذا الإطار أن قانون الممارسات التجارية أدرج الحجز ضمن الفصل الثاني المتعلق ب "عقوبات أخرى"، لكن الحجز الإداري في حقيقته ليس عقوبة ولكن مجرد إجراء تحفظي غرضه وضع اليد على

المواد المعنية لغاية إتمام المتابعات بشأنها ، ومن ثم الحكم بمصادرتها أو الحكم بإعادتها إلى صاحبها حسب الحالة.

قد تضمن قانون الممارسات التجارية إمكانية حجز البضائع وكذا العتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكاب المخالفة في حالة مخالفة العون الاقتصادي لأحكام المواد 4 و 5 و 6 و 7 و 8 و 9 و 10 و 11 و 13 و 14 و 20 و 22 و 22 مكرر و 23 و 24 و 25 و 26 و 27(2 و 7) و 28 من نفس القانون ، أيا كان مكان وجودها ، كما إما يمكن حجز العتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكابها ، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية. كما يجب أن تكون المواد المحجوزة موضوع محضر جرد وفق الإجراءات التي تحدد عن طريق التنظيم الإداري، وهذا طبقا لنص المادة 39 من قانون الممارسات التجارية.

العقوبات الإدارية.

هذه العقوبات منح القانون الحق في فرضها إلى جهة إدارية وليست قضائية، لذلك فهي عقوبات إدارية وليست قضائية، ويعتبرها البعض تدابير احترازية وسنتعرض للعقوبة والجهة المخولة قانونا لإصدارها، ثم لمختلف الأحكام التي تخضع لها هذه العقوبة⁽¹⁾.

طبيعة عقوبة الغلق الإداري.

تمثل هذه العقوبة أساسا في الغلق الإداري وتصدر هذه العقوبة في حالة مخالفة القواعد المنصوص عليها في المادة 10 من القانون 10/06 المعدل و المتم للقانون 04/02 المتعلق القانون الممارسات التجارية تنص على أنه "يمكن الوالي المختص إقليميا، بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة، أن يتخذ بواسطة قرار، إجراءات الغلق الإداري للمحلات التجارية لمدة أقصاها (60) يوما في حالة مخالفة أحكام المواد. من المادة 04... 27..28. من هذا القانون" وذلك

و في إطار القانون 04/02، فإن قرار الغلق أصبح من اختصاص الوالي، بناءً على اقتراح من المدير الوالي المكلف بالتجارة، كما يكون قرار الغلق قابلاً للطعن أمام العدالة وفي حالة إلغائه يمكن للمجني المتضرر من صدور القرار المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه، وذلك أمام الجهات القضائية المختصة.

المصادرة.

أجاز المشرع للقاضي أن يحكم على مرتكب الجريمة بعقوبة مصادرة السلع المحجوز عليها، كما يفهم منه أيضا أن القاضي لا يحكم بالمصادرة إلا بعد الأمر بالحجز على المنتجات محل ارتكاب الجريمة، وقد تم تعميم الحكم بالمصادرة على كل المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون وذلك بموجب المادة 09 من القانون 10/06 التي تعدل المادة 44 من القانون 04/02 وإذا كانت المصادرة تتعلق بالسلع كانت موضوع حجز عيني، فإن هذه المواد تسلم إلى إدارة أملاك الدولة التي تقوم ببيعا وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما.

نشر القرار

بالرجوع إلى أحكام 48 من القانون 04/02 السالف الذكر نجدها تنص على أنه "يمكن الوالي المختص إقليميا وكذا القاضي أن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة، وكذا

المحكوم عليه نهائيا، بنشر قراراتها كاملة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية أو لصفها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها.

و في حال العود بموجب المادة من القانون 10-06 المعدل و المتمم للقانون 04-02 تتخذ إجراءات الغلق الإداري المنصوص عليها في المادة 46 وفق الشروط نفسها في حال العود ، حيث قيام العون الاقتصادي بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنتين التي تلي العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط.

شكرا لحسن إصغاءكم