

A



WIPO/STrad/INF/8 PROV.

الأصل: بالإنكليزية

التاريخ: 1 نوفمبر 2022

تقرير مرحلي عن الحماية من المنافسة غير المشروعة في الدول الأعضاء في الويبو*

أعد هذا التقرير السيد مارتين سنفتلين أستاذ ومدير معهد قانون المعلومات (IViR)، جامعة أمستردام في هولندا.

* وجهات النظر والآراء المُعبّر عنها في هذا التقرير هي وجهات نظر وآراء المؤلفين وحدهم. ولا يراد بهذا التقرير أن يعكس آراء الدول الأعضاء في الويبو أو أمانة المنظمة.

ملاحظة للقارئ

أعد هذا التقرير المرحلي عن الحماية من المنافسة غير المشروعة في الدول الأعضاء في الويبو بتكليف من المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، وقد أعدّه السيد مارتين سنفتلين، أستاذ ومدير معهد قانون المعلومات (IViR)، جامعة أمستردام في هولندا بالتعاون مع مجموعة من الخبراء الدوليين الذين أعدوا تقارير قطرية وإقليمية. ويستعرض التقرير ويستكشف أيضاً من أنواع الأعمال التي تعتبر من باب المنافسة غير المشروعة (السلوك غير المشروع في السوق) تؤدي دوراً في قانون وممارسة المنافسة غير المشروعة في مناطق مختلفة من العالم. ويوضح التقرير من أي منظور طبقت المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس في التشريعات الوطنية والسوابق القضائية. ويُلقى الضوء على مختلف أنواع الأعمال التي تعتبر من باب المنافسة غير المشروعة (أنواع الأعمال المدرجة في المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس وأنواع إضافية قد تكون حُدِّدت على المستوى الوطني)، والتي وُضعت في الاجتهادات القانونية والتشريعات في جميع أنحاء العالم. وأعد المؤلفون التالي ذكرهم التقارير القطرية والإقليمية:

السيد رودريجو فيسنتي بيرميو أندراي، محام في مجال الملكية الفكرية، ورئيس مكتب برميو آند برميولاتن أمريكا في كويتو، الإكوادور (تقرير عن جماعة دول الأنديز)

السيدة تامي ل. براين، والسيد أكيم د. روي، والسيدة أوكيران. هيل، المحامون بشركة George Walton Payne & Co في بريدجتاون، بربادوس (تقرير عن إقليم البحر الكاريبي)

السيدة إيرين كالبولي أستاذة في كلية الحقوق بجامعة تكساس إي أند إم، فورت وورث، الولايات المتحدة الأمريكية، ومحاضرة رئيسية في كلية الحقوق بجامعة ملبورن، أستراليا، وأستاذة زائرة في جامعة سنغافورة للعلوم الاجتماعية، سنغافورة (تقرير عن رابطة أمم جنوب شرق آسيا)

السيدة كريستين هايت فارلي، أستاذة ومديرة مساعدة في الكلية، برنامج عن العدالة الإعلامية والملكية الفكرية (PIJIP)، كلية القانون بالجامعة الأمريكية بواشنطن، واشنطن العاصمة، الولايات المتحدة الأمريكية (تقرير عن كندا والولايات المتحدة الأمريكية)

السيد ديف سيف غانجي، أستاذ في كلية الحقوق بجامعة أكسفورد، المملكة المتحدة، وأستاذ زائر بجامعة القانون الوطني، دلهي، الهند (تقرير عن الهند وتقرير عن المملكة المتحدة)

السيد روبرتو غارزا باريوسا، أستاذ بمعهد مونتييري للتكنولوجيا، كلية العلوم الاجتماعية والإدارية، بمونتييري، المكسيك (تقرير عن أمريكا الوسطى)

السيد مايكل هاندلر، أستاذ بكلية القانون الخاص والتجاري، وكلية القانون والعدالة بجامعة نيو ساوث ويلز، أستراليا (تقرير عن أستراليا وجنوب المحيط الهادئ)

السيدة ناتاليا كابيرينا، أستاذة مساعدة في قسم دراسات التكامل بمعهد موسكو الحكومي للعلاقات الدولية (MGIMO)، موسكو، الاتحاد الروسي (تقرير عن كومنولث الدول المستقلة)

السيد بيير الخوري، محام وأستاذ متخصص في الملكية الفكرية/تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، جامعة الحكمة، بيروت، لبنان (تقرير عن المنطقة العربية)

السيد ميلتون لوسيديو لياو بارسيلوس، شريك في شركة Leão للملكية الفكرية، وأستاذ في كلية أنطونيو مينيجي للقانون، بورتو أليغري، البرازيل (تقرير عن السوق المشتركة لبلدان أمريكا الجنوبية)

السيدة ناري لي، أستاذة في كلية هانكين للاقتصاد، هلسنكي، فنلندا (تقرير عن اليابان وكوريا)

السيدة لين شيوكين، أستاذة بكلية القانون، وعميدة معهد بحوث الملكية الفكرية، والسيد شوان وانغ، المرشح لنيل درجة الدكتوراه، معهد بحوث الملكية الفكرية، جامعة شيامن بالصين (تقرير عن الصين)

السيد باتريك جوفيه لوي جينينتديم، أستاذ مساعد بجامعة دنشانغ، الكامبرون (تقرير عن المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية)
السيد توبياس شونفيتز، أستاذ مساعد في قسم القانون التجاري، ومدير وحدة الملكية الفكرية بجامعة كيب تاون، جنوب أفريقيا (تقرير عن المنظمة الإقليمية الأفريقية للملكية الفكرية وجنوب أفريقيا)
السيد مارتن سينفتلين أستاذ ومدير معهد قانون المعلومات، جامعة أمستردام في هولندا (تقرير عن الاتحاد الأوروبي)

المحتويات

7	أولاً. ملخص تنفيذي.....
9	ثانياً. مقدمة.....
10	ثالثاً. الإطار الدولي للحماية.....
11	ألف. التطور التاريخي للمادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس.....
12	باء. الممارسات الشريفة في الشؤون الاقتصادية والتجارية.....
14	جيم. العلاقة التنافسية.....
15	دال. أمثلة على الأعمال المحظورة في المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس.....
17	هاء. تحديد أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية.....
19	واو. أهمية التطورات على المستويين الوطني والإقليمي.....
20	رابعاً. القانون والممارسة في الدول الأعضاء في الويبو.....
21	ألف. المنظمة الإقليمية الأفريقية للملكية الفكرية وجنوب أفريقيا*.....
22	1. الإطار التشريعي.....
25	2. الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية.....
26	3. تنفيذ الأعمال المحظورة بصفة خاصة.....
26	4. أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية.....
28	باء. المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية (OAPI)*.....
28	1. الإطار التشريعي.....
30	2. الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية.....
31	3. تنفيذ الأعمال المحظورة بصفة خاصة.....
34	4. أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية.....
37	جيم. كندا والولايات المتحدة الأمريكية*.....
37	1. الإطار التشريعي.....
42	2. الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية.....
42	3. تنفيذ الأعمال المحظورة بصفة خاصة.....
43	4. أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية.....
45	دال. منطقة البحر الكاريبي*.....
45	1. الإطار التشريعي.....
46	2. الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية.....
48	3. تنفيذ الأعمال المحظورة بصفة خاصة.....
49	4. أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية.....
51	هاء. أمريكا الوسطى*.....
51	1. الإطار التشريعي.....
53	2. الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية.....
54	3. تنفيذ الأعمال المحظورة بصفة خاصة.....
58	4. أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية.....
59	واو. جماعة دول الأنديز*.....

- 59.....الإطار التشريعي.....1
- 60.....الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية.....2
- 61.....تنفيذ الأعمال المحظورة بصفة خاصة.....3
- 64.....أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية.....4
- 66.....زين. السوق المشتركة لبلدان أمريكا الجنوبية (ميركوسور) *.....
- 66.....الإطار التشريعي.....1
- 67.....الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية.....2
- 69.....تنفيذ الأعمال المحظورة بصفة خاصة.....3
- 73.....أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية.....4
- 76.....حاء. المنطقة العربية*.....
- 77.....الإطار التشريعي.....1
- 79.....الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية.....2
- 80.....تنفيذ الأعمال المحظورة بصفة خاصة.....3
- 83.....أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية.....4
- 84.....طاء. الصين*.....
- 84.....الإطار التشريعي.....1
- 85.....الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية.....2
- 87.....تنفيذ الأعمال المحظورة بصفة خاصة.....3
- 89.....أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية.....4
- 93.....ياء. الهند*.....
- 93.....الإطار التشريعي.....1
- 94.....الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية.....2
- 94.....تنفيذ الأعمال المحظورة بصفة خاصة.....3
- 96.....أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية.....4
- 97.....كاف. اليابان وكوريا*.....
- 97.....الإطار التشريعي.....1
- 99.....الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية.....2
- 100.....تنفيذ الأعمال المحظورة بصفة خاصة.....3
- 103.....أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية.....4
- 106.....لام. رابطة أمم جنوب شرق آسيا (آسيان)*.....
- 107.....الإطار التشريعي.....1
- 109.....الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية.....2
- 111.....تنفيذ الأعمال المحظورة بصفة خاصة.....3
- 114.....أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية.....4
- 116.....ميم. أستراليا وجنوب المحيط الهادئ*.....
- 116.....الإطار التشريعي.....1
- 121.....الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية.....2

- 122 تنفيذ الأعمال المحظورة بصفة خاصة 3.
- 125 أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية 4.
- 126 رابطة الدول المستقلة* نون.
- 126 الإطار التشريعي 1.
- 129 الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية 2.
- 130 تنفيذ الأعمال المحظورة بصفة خاصة 3.
- 134 أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية 4.
- 137 الاتحاد الأوروبي* سين.
- 137 الإطار التشريعي 1.
- 138 الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية 2.
- 140 تنفيذ الأعمال المحظورة بصفة خاصة 3.
- 143 أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية 4.
- 147 المملكة المتحدة* عين.
- 147 الإطار التشريعي 1.
- 149 الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية 2.
- 151 تنفيذ الأعمال المحظورة بصفة خاصة 3.
- 155 أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية 4.
- 156 خامساً. الملخص والاستنتاجات 156.
- 156 ألف. الأساس القانوني للحماية 156.
- 158 باء. الأسس المنطقية للحماية 158.
- 158 جيم. مفهوم الممارسات الشريفة 158.
- 159 دال. حظر الأعمال غير المشروعة المذكورة في المادة 10 (ثانياً)(3) من اتفاقية باريس 159.
- 162 هاء. أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية 162.
- 163 واو. تأثير التكنولوجيات الحديثة 163.
- 164 زين. التفاعل مع حقوق الملكية الفكرية 164.

أولاً. ملخص تنفيذي

في الدول الأعضاء في الويبو، تعكس الآليات القانونية المختارة لضمان الحماية من المنافسة غير المشروعة أعرافاً قانونية مختلفة ومصادر تاريخية لقانون المنافسة غير المشروعة. وتتنوع استراتيجيات التنفيذ الوطني والإقليمي ما بين الاعتماد على قانون المسؤولية التقصيرية العام والتمويه وقوانين أو لوائح محددة تتناول جوانب معينة للتجارة العادلة. وتبعاً لسياق التنفيذ الذي يتم اختياره على المستوى الوطني أو الإقليمي، قد تُشكل قواعد المنافسة غير المشروعة المحددة جزءاً من تشريعات الملكية الفكرية (لا سيما العلامات التجارية) أو القانون التجاري أو قانون المستهلك أو قانون المنافسة لبلد ما و/أو اللوائح الإقليمية التي تسعى إلى تعزيز المنافسة الحرة والعادلة. وقد تم اعتماد قوانين شاملة في العديد من البلدان؛ لتوفير الحماية من المنافسة غير المشروعة للمنافسين والمستهلكين على حدٍ سواء. ومع ذلك، فإن هذا النهج لم ينتشر بالقدر الذي يبرر التحدث عن تبني اتجاه أوسع نطاقاً نحو سن قوانين شاملة بشأن المنافسة غير المشروعة.

ورغم الاختلافات المتبقية في تصميم الاستجابة التنظيمية، يوضح التقرير، بشكل أو بآخر، أن المكونات الأساسية للنموذج التنظيمي المختار في المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس تظهر ثانيةً في جميع البلدان والمناطق قيد النظر: يبدو أن الحماية الفعالة من المنافسة غير المشروعة (المادة 10 (ثانياً) (1) من اتفاقية باريس) تتطلب مزيجاً من بند مفتوح و"شامل" ذي طابع عام (الدور الذي تؤديه المادة 10 (ثانياً) (2) من اتفاقية باريس على المستوى الدولي) مع عدة أحكام أكثر تحديداً، أو أجزاء معينة من التشريعات، تتناول أشكالاً فردية للسلوك غير المشروع (ترد الأمثلة في المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس).

وإلى جانب الهدف الرئيسي المتمثل في حماية التجار من الممارسات غير المشروعة، وجد الهدف لتوفير حماية المستهلك طريقه إلى قانون المنافسة غير المشروعة في جميع أنحاء العالم. وتعكس جميع التقارير النية لحماية المستهلكين من ممارسات التجارة المخادعة. وفي الأنظمة القانونية التي تشتمل على قانون محدد يتناول المنافسة غير المشروعة، يمكن ذكر حماية المستهلك صراحةً بوصفها أحد الأسس المنطقية التي يركز عليها التشريع. وعلاوة على ذلك، يمكن التدرع بالمصلحة العامة في المنافسة العادلة غير المشوهة لإرساء الأساس لمنح الحماية. وفي سياق التمويه، يمكن القول إن القانون يركز على مصالح التجار الذين يفيد سعيهم للتعويض المستهلكين بشكل غير مباشر. وفي محاولة للحماية من التضليل في السوق، يركز القانون على السلوك الذي يؤثر سلباً على كل من التجار والمستهلكين، وبوجه أعم، المصلحة العامة في المنافسة العادلة وغير المشوهة. وخلاصة القول، يمكن الاستنتاج أن القوانين والممارسات في دول ومناطق العالم تسعى إلى حماية:

- المنافسين من الضرر التجاري الناجم عن الأعمال غير المشروعة؛
- والمستهلكين من الممارسات التجارية المخادعة؛
- والجمهور بوجه عام عن طريق المحافظة على المنافسة العادلة وغير المشوهة.

وفي ضوء الأسس المنطقية للحماية، ترتكن النهج التي تم اتخاذها لتحديد الاتساق مع الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية إلى معايير تقييم عامة ومفتوحة يمكن أن تندرج ضمن فئات مختلفة. وقد تتبع السلطات المختصة نهجاً يركز على الاتساق مع القانون، وفقاً لعادات الأمانة وتصوراتها في قطاعات التجارة ذات الصلة، و/أو السعي إلى تحسين عمل السوق. وعليه، وبدرجات متفاوتة، يتألف مفهوم "الممارسات الشريفة" الذي تطور في القانون والممارسة الوطنية أو الإقليمية من العناصر التالية:

- معايير الوضعية القانونية (الامتثال للقانون)،
- و/أو المعايير التجريبية (الامتثال للأعراف أو تصورات الإنصاف في القطاع)؛
- و/أو المعايير الوظيفية (الامتثال للشروط الاقتصادية المسبقة للمنافسة المشوهة في سوق يعمل بكفاءة).

وبجانب المفهوم الشامل للممارسات الشريفة، أوضح التقرير أيضاً الطريقة التي جرى بها تنفيذ حظر الأعمال غير المشروعة المدرجة في المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس على المستوى الوطني أو الإقليمي. ويُظهر التحليل بوضوح أن أمثلة السلوك غير المشروع في المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس توفر نقاطاً مرجعية مهمة للمُشرِّعين والقضاة الساعين إلى تحديد السلوك التنافسي غير المقبول.

وفيما يتعلق بالفئة الأولى من الأعمال المحظورة المنصوص عليها في المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس – إحداث اللبس فيما يتعلق بمنشأة أحد المنافسين أو سلعه أو أنشطته التجارية – يعكس التقرير، في المقام الأول، اتجاهاً لتغطية مجموعة واسعة من الدلائل المتعلقة بالشركات والمنتجات، بما في ذلك خصائص المنتج أو الخدمة المميزة، والمؤشرات الجغرافية،

والأسماء التجارية الوصفية، والمظهر التجاري، وتصميم الأغلفة، والمظهر العام للسلع، ومخططات الألوان، والشخصيات الخيالية، و(جوانب) صور المشاهير، وموضوعات التسويق، وتصميم المواقع الإلكترونية. ثانياً، ينشأ احتمال لبس قابل للتنفيذ عندما يعتقد الجمهور أن السلع أو الخدمات تأتي من تعهد أحد المنافسين أو يضع افتراضات خاطئة بشأن جودة المنتج أو خصائصه أو يعتقد أن هناك علاقة اقتصادية مع المنافس، مثل التفويض أو اتفاق ترخيص أو أي شكل آخر من أشكال الارتباط التجاري بما في ذلك الرعاية والانتماء والدعم.

والفئة الثانية من الأعمال المدرجة في المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس – الادعاءات المخالفة للحقيقة والتي من طبيعتها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو سلعه أو أنشطته التجارية – قد تشمل، في الممارسة الوطنية أو الإقليمية، ادعاءات مخالفة للحقيقة تستهدف منتجات أحد المنافسين أو خدماته عن طريق مهاجمة جودتها أو سعرها، أو التحذير من خطر يُزعم أنه ناتج عن استخدامها، أو التأكيد على عدم الامتثال للمواصفات المُعلن عنها، أو الادعاء بأن السلع مزيفة أو غير صالحة للاستهلاك. وفيما يتعلق بجهة أحد المنافسين وأنشطته، قد يشمل الحظر، على سبيل المثال، الادعاءات المخالفة للحقيقة بأن المنافس على وشك الإفلاس أو تقاعد أو مُدان بممارسة سلوك إجرامي. وقد تكون الحماية متاحة أيضاً عند إصدار بيانات تمييزية تتعلق بجنسية المنافس أو معتقداته الدينية أو غير ذلك من الأمور الخاصة أو الشخصية. وبالإضافة إلى الإفادات الوقائية المخالفة للحقيقة، قد تغطي النهج الوطنية أو الإقليمية أحكاماً تقديرية ذاتية. ويمكن ملاحظة التخفيف المحتمل للمعايير المجحفة فيما يتعلق بمسألة إذا ما كان يلزم إثبات عدم صحة الادعاءات المخالفة للحقيقة، أو تم إجراؤها بدافع إضرار الأذى أو تُخلف نوعاً معيناً من الضرر، على غرار الخسارة المالية. وأخيراً، قد يستند أيضاً أي سلوك ينطوي على نزع الثقة أو تشويه السمعة أو الحط من شأن الغير إلى حقيقة أن المعلومات ذات الصلة قد تم حذفها. ولل موازنة مع منح الحماية، فإنه من المُسلّم به أن الهدف من منع السلوك الضار يتعين موازنته مع المصلحة في حرية التعبير (التجاري).

وفيما يتعلق بالفئة الثالثة من الأعمال المحظورة للمنافسة غير المشروعة المدرجة في المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس – استخدام مؤشرات أو ادعاءات مضللة فيما يتعلق بمنتجات التاجر – تُظهر الدراسة الاستقصائية أن الفعل المضلل يمكن أن يرتبط بعناصر مختلفة، بما في ذلك الجوانب التي تتعلق بالتاجر أو الشركة المصنعة أو حقوق المستهلكين، بدلاً من سمات المنتج ذات الصلة. ومع ذلك، كي يعتبر الادعاء أو المؤشر مضللاً، فإن القانون الوطني أو الإقليمي يتطلب عادةً استيفاء معايير إجحاف إضافية. وقد تعكس المعايير المطبقة الأساس المنطقي المزدوج للحماية المتأصل في الحظر المفروض على الادعاءات والمؤشرات المضللة، حيث إن الحماية تخدم المنافسين والمستهلكين على حدٍ سواء. وبناءً على ذلك، قد تعتبر الممارسة التجارية مضللة، أولاً، عندما تؤثر على السلوك الاقتصادي للمستهلكين بسبب طبيعتها المخادعة. ثانياً، قد يكون الادعاء أو المؤشر مؤهلاً لإقامة دعوى عندما يتسبب أثره في إيذاء أحد المنافسين أو احتمالية إيذائه. وتغطي الحماية من الممارسات المضللة أيضاً الإسقاطات: المواقف التي يخفي فيها التاجر معلومات جوهرية أو يقدم هذه المعلومات بطريقة غير واضحة أو غير مفهومة أو غامضة أو في توقيت غير مناسب أو يفشل في تحديد النية التجارية للممارسة التجارية في الحالات التي لا تكون فيها هذه النية واضحة بالفعل من السياق.

ولإقرار أن فعل منافسة غير مشروعة يندرج ضمن نطاق أحد الأمثلة المدرجة في المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس، قد يلزم إثبات وجود علاقة تنافسية. ومع ذلك، فإن بعض التطورات المحددة في البلدان والمناطق التي شملها التقرير تشير إلى اتجاه تخفيف اختبار العلاقة التنافسية. وإلى جانب الأعمال التي يجري تنفيذها في المنافسة المباشرة، قد يكفي وضع التاجر نفسه في منافسة بطريقة غير مباشرة. وقد يكفي أيضاً أن يتسبب فعل الانتهاك المزعوم في إلحاق الضرر بمجموعة أكبر من المشاركين في السوق. وقد يُعتبر كافياً، عند مستوى تجريدي أعلى، أن فعل الانتهاك المزعوم يحدث تأثيراً على حالة المنافسة.

وفيما يتعلق بأنواع الحماية الإضافية التي لا تقع ضمن نطاق الأمثلة الواردة في المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس، ينتج عن التحليل نتائج مختلطة فيما يتعلق بالتملك غير المشروع. وهناك اتجاه تسلكه عدة بلدان ومناطق يتمثل في النص على الحماية من المنافسة الطفيلية، مثلاً، في شكل حظر الاستخدام غير المصرح به للإنجازات التي نتجت عن استثمارات أو جهود كبيرة بذلها شخص آخر، لخدمة أعمال شخص معين بطريقة غير مشروعة. ومع ذلك، فإن تحليل النهج الوطنية والإقليمية لا يعكس التوافق العام بشأن المسائل المتعلقة بالتملك غير المشروع. ويمكن إيجاد أرضية مشتركة في مجال الحماية ضد التقليد الأعمى حيث قد يؤدي اشتراط اللبس الذي يمكن تجنبه بشأن المنشأ في أنظمة القانون المدني إلى إنشاء رابط مع اختبار التضليل الذي يُنسب إلى تحليل التمويه في أنظمة القانون العام. وقد توفر أيضاً التطورات في مجال الحماية ضد الاحتيال التسويقي، بما في ذلك التشريعات المحددة في بعض البلدان، أساساً للتوصل إلى حلول يمكنها سدّ الفجوات الناجمة عن الاختلافات القائمة بين التقاليد القانونية في قانون المنافسة غير المشروعة.

وختاماً، يعكس تحليل المناهج الوطنية والإقليمية التطورات المهمة في مجال التملك غير المشروع للأسرار التجارية. وهناك توافق في الآراء بشأن الحاجة إلى توفير الحماية ضد سوء استخدام الأسرار التجارية في جميع البلدان والمناطق المشمولة بالفحص. ومع ذلك، فإن الصكوك القانونية المستخدمة لهذا الغرض تتنوع ما بين أحكام العقود الصريحة أو الضمنية، والإجراء العادل لمخالفة السرية، واعتماد أنظمة قانونية لحماية الأسرار التجارية. ووفقاً للأنظمة القانونية، يمكن اعتبار أي عمل أو ممارسة عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة التي تؤدي إلى الكشف عن المعلومات السرية أو الحصول عليها أو استخدامها من قبل جهة خارجية غير مصرح لها دون موافقة صاحبها الشرعي. وبصفة خاصة، قد تسعى أنظمة الحماية إلى تغطية:

- التجسس الصناعي أو التجاري؛
- والإخلال بالعقود؛
- والإخلال بالثقة؛
- والتحريض على ارتكاب تجسس صناعي أو تجاري أو الإخلال بالعقود أو الثقة،
- والاستحواذ على معلومات سرية من قبل طرف آخر يعلم أن هذا الاستحواذ ينطوي على أحد الأفعال المذكورة أعلاه أو أن جهله بهذه الحقيقة يشكل إهمالاً جسيماً.

وفيما يتعلق بالتكنولوجيات الجديدة وأساليب التسويق ذات الصلة، يعكس التقرير إدكاء الوعي بالحاجة إلى التزامات شفافية صارمة مثل قواعد شفافية محددة للإعلان بالكلمات المفتاحية والإعلان السلوكي المستهدف وتسويق المؤثرين. ويمكن أيضاً أن يفرض الهدف المتمثل في إيجاد استجابات تنظيمية جديدة لتطورات التكنولوجيات الحديثة إلى طرح مبادرات جديدة في مجال الحماية من التملك غير المشروع. واستجابةً إلى الاقتصاد المدفوع بالبيانات وتزايد أهمية البيانات المنشأة بواسطة الآلة وما تحظى به من قيمة تجارية، فإنه يمكن مثلاً تصوّر النص على الحماية من التملك غير المشروع للبيانات، أي حماية تغطي امتلاك بيانات أولية مُجمعة والكشف عنها واستخدامها بطريقة غير مشروعة، التي لن تفي بمتطلبات السر التجاري أو حماية حق المؤلف.

ويمكن تصوّر طرائق تفاعل مختلفة فيما يخص العلاقة التي تجمع بين الحماية من المنافسة غير المشروعة وقوانين الملكية الفكرية. ومن جهة، قد يمنع التشريع في مجال الملكية الفكرية، في نطاق تطبيقه المحدد، التدرج بالآليات القانونية العامة المتاحة لضمان الحماية من المنافسة غير المشروعة. وبخلاف ذلك، قد تقوّض معايير حماية عامة في مجال قانون المنافسة غير المشروعة متطلبات أكثر تخصيصاً للحصول على الحماية أو إثبات الانتهاك في قانون الملكية الفكرية. ومن جهة أخرى، يمكن أن تتفاعل الحماية من المنافسة غير المشروعة مع حقوق الملكية الفكرية بطرائق مختلفة. أولاً، قد تكمل الحماية من المنافسة غير المشروعة حقوق الملكية الفكرية. وقد تمثل نقطة الانطلاق لتنظيم العلاقة بين النظامين القانونيين في الاستقلال، أي تنفيذ الحماية من المنافسة غير المشروعة بشكل مستقل وبالإضافة إلى أنظمة حماية الملكية الفكرية. ويمكن أيضاً أن يُصنّف التعدي على حق ملكية فكرية قانوني، في الوقت عينه، على أنه عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة. ثانياً، يمكن استخدام مفاهيم معينة تتمخض عن قانون المنافسة غير المشروعة، مثل مفهوم السلوك المضلل أو مفهوم "الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية والتجارية" (المادة 10 (ثانياً) (2)) من اتفاقية باريس، لتحديد نطاق الحماية في مجال حماية الملكية الفكرية، ولا سيما قوانين العلامات التجارية. بالمقابل، يمكن أيضاً استخدام المفاهيم التي اتخذت أشكالاً محددة في قانون الملكية الفكرية، مثل نموذج المستهلك أو مفهوم اللبس الذي نشأ في قانون العلامات التجارية، في قانون المنافسة غير المشروعة.

ثانياً. مقدمة

تتمثل إحدى الخصائص الرئيسية لأي سوق اقتصادية في وجود منافسة بين جهات فاعلة متنوعة في السوق. وقد أثار السؤال بشأن الحد الذي ينبغي عنده رسم الخط الفاصل بين المنافسة العادلة والسلوك التنافسي غير المقبول نقاشاً وكتابات كثيرة.¹ وتعد المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية ("اتفاقية باريس") القاعدة الدولية الأساسية في مجال قانون المنافسة غير المشروعة. ووفقاً للإشارة الواردة في المادة 12 (1) من اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة ("اتفاق تريبس" أو "تريبس")، فإنها تنشئ أيضاً التزاماً بين أعضاء منظمة التجارة العالمية لضمان الحماية من

¹ انظر سام ريكيتسون، *The Paris Convention for the Protection of Industrial Property – A Commentary*، أكسفورد: مطبعة جامعة أكسفورد 2015، الفقرة 34.13، م. فلوجر، "Article 10bis"، في: توما كوتيه/باسكال. فيرون (محرران)، *Concise International and European IP Law*، الطبعة الثالثة، ألفن آن دين راين: وولترز كور 2015، 296.

المنافسة غير المشروعة بموجب اتفاق تريبس. وتجعل المادة (2)39 من اتفاق تريبس هذا الالتزام الدولي ملموساً بشكل أكبر فيما يتعلق بحماية الأسرار التجارية.

واضطلعت الويبو، في التسعينيات، بعدد من الأنشطة التي تتناول موضوع الحماية من المنافسة غير المشروعة. ونُشرت دراسة بشأن الحماية من المنافسة غير المشروعة تعكس الوضع العالمي في ذلك الوقت في عام 1994.² وقُدِّمت الأحكام النموذجية للويبو بشأن الحماية من المنافسة غير المشروعة في عام 1996.³ ومنذ ذلك الوقت، تطور قانون المنافسة غير المشروعة وعلاقته بحماية الملكية الفكرية. فمن جهة، قد تكمل الحماية العامة من المنافسة غير المشروعة حماية أكثر تخصيصاً تستند إلى حقوق الملكية الفكرية. ومن جهة أخرى، قد تساعد مفاهيم العدالة في الشؤون الصناعية أو التجارية على التفسير والتطبيق المستنيرين لحقوق الملكية الفكرية. ومن ثم، ثمة تفاعل مُعقّد بين حماية الملكية الفكرية والقانون العام للمنافسة غير المشروعة. وإضافة إلى ذلك، أفضت التطورات التكنولوجية إلى ظهور استراتيجيات تسويق وإعلان جديدة، لا سيما في البيئة الرقمية. ومع ذلك، فإن هناك أشكال جديدة من السلوك التنافسي يمكن أن تفرض أسئلة مُعقّدة بشأن العدالة وتتطلب استجابات تنظيمية كافية. واستخدام بيانات المستهلك السلوكية المنشأة بواسطة الآلة لأغراض الإعلان الحوسبي، وأنظمة التوصية بالمنتجات، وتحسين أداء المنتج قد يثير التساؤل عن احتمالية أن تكون الأصول غير الملموسة الجديدة – التي لا تشكل موضوعاً مشمولاً بالحماية بموجب حقوق ملكية فكرية محددة مثل أنواع معينة من البيانات – مؤهلة للحماية بموجب قانون المنافسة غير المشروعة.

وبناءً على هذه الخلفية، يستكشف التحليل التالي الإطار القانوني الدولي للحماية من المنافسة غير المشروعة (الفصل الثالث) قبل البدء في فحص القوانين والممارسات في الدول الأعضاء بالمنظمة العالمية للملكية الفكرية (الفصل الرابع). ويعرض الفصل الخامس والأخير ملخصاً للنتائج الرئيسية التي خلص إليها التقرير.

ثالثاً. الإطار الدولي للحماية

على النحو المشار إليه سابقاً، تمثل المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس القاعدة الدولية الأساسية في مجال قانون المنافسة غير المشروعة.⁴ ووفقاً للإشارة الواردة في المادة (1)2 من اتفاق تريبس، فإنها تنشئ أيضاً التزاماً بين أعضاء منظمة التجارة العالمية لضمان الحماية من المنافسة غير المشروعة بموجب اتفاق تريبس. وفي تقرير أستراليا – بعض التدابير المتعلقة بالعلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية وسائر متطلبات التغليف البسيط المطبقة على منتجات وتعبئة التبغ (أستراليا – التغليف البسيط)،⁵ أوضحت فرق منظمة التجارة العالمية التي تتعامل مع التغليف البسيط لمنتجات التبغ أنه فيما يتعلق بالالتزام أعضاء منظمة التجارة العالمية بتنفيذ المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس، لا يمكن التمييز بين أعمال المنافسة غير المشروعة المتعلقة بالعلامات التجارية أو المؤشرات الجغرافية أو فئات محددة أخرى من الملكية الفكرية وأعمال المنافسة غير المشروعة الأخرى. ونظراً لغياب مثل هذا التمييز في المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس، يجب ضمان الحماية الفعالة من المنافسة غير المشروعة دون أي تحديد إضافي.⁶ وعلى نحو خاص، لم يكن لعبارة "فيما يتعلق" في البند الفرعي الأول من المادة (1)2 من اتفاق تريبس تأثير على تكييف نطاق دمج الالتزام بموجب المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس بحيث يغطي فقط تلك الأعمال غير المشروعة التي تتعلق بأنواع الموضوعات التي تم تناولها في الأجزاء الثاني والثالث والرابع من اتفاق تريبس.⁶ وعليه، فإن الإشارة إلى المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس في المادة (1)2 من اتفاق تريبس تشمل قمع المنافسة غير المشروعة باعتبار ذلك هدفاً لحماية الملكية الصناعية بوجه عام، بدون تقييد الالتزام الدولي في الأساس بالأعمال المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية أو أي موضوع آخر تم تناوله في اتفاق تريبس.

² الويبو، الحماية من المنافسة غير المشروعة: تحليل الوضع العالمي الراهن، منشور الويبو رقم 725، الويبو: جنيف، 1994، الفقرتان 28 و29.

³ الويبو، الأحكام النموذجية بشأن الحماية من المنافسة غير المشروعة، منشور الويبو رقم 832، جنيف: الويبو، 1996.

⁴ انظر سام ريكيتسون، *The Paris Convention for the Protection of Industrial Property – A Commentary*، أكسفورد: مطبعة جامعة أكسفورد، 2015، الفقرة 13.33؛ إم. فلوجر، "المادة 10 (ثانياً)"، في: توما كوتيه/باسكال. فيرون (محرران)، *Concise International and European IP Law*، الطبعة الثالثة، ألفن آن دين راين: وولترز كور، 2015، 295-296.

⁵ لجان منظمة التجارة العالمية، 28 يونيو 2018، التقارير WT/DS435/R، WT/DS441/R، و WT/DS458/R، و WT/DS467/R، أستراليا – بعض التدابير المتعلقة بالعلامات التجارية والبيانات الجغرافية وسائر متطلبات التغليف البسيط المطبقة على منتجات وتعبئة التبغ، الفقرة 2630.7.

⁶ لجان منظمة التجارة العالمية، أستراليا – التغليف البسيط، الفقرة 2631.7. انظر ديليو. آر. ماير إفرت، "The WTO Disputes Regarding Tobacco Plain Packaging"، في: سي. هيث/إيه. كامبرمان ساندرز (محرران)، *Intellectual Property and International Dispute Resolution*، ألفن آن دن راين: شركة كلور لو الدولية، 2019، 211 (241-242). وفيما يتعلق بالتفسيرات الأكثر تقييداً في المؤلفات قبل قرار التغليف البسيط الصادر عن لجان منظمة التجارة العالمية، انظر هينينغ بودويغ،

ولإرساء أساس التحليل اللاحق للتطورات في مختلف الدول الأعضاء في الويبو، فإنه من المهم تقديم لمحة عامة عن الإطار الدولي الشامل للحماية من المنافسة غير المشروعة. وبناءً على ذلك، يستعرض القسم ألف التالي التطور التاريخي للمادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس. ويناقش القسم باء المفهوم الأساسي "للممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية والتجارية" المستمد من المادة 10 (ثانياً) (2). ويتناول القسم جيم مسألة العلاقة التنافسية، فيما يتناول القسم دال أمثلة على الأعمال غير المشروعة المحظورة التي ترد في المادة 10 (ثانياً) (3).

ألف. التطور التاريخي للمادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس

لطالما جرى الاعتراف بأن الحماية من المنافسة غير المشروعة تشكل أحد عناصر حماية الملكية الصناعية على مدار أكثر من قرن.⁷ وفي عام 1900، وافق مؤتمر بروكسل المعني بمراجعة اتفاقية باريس على أن "مواطني الدول الأعضاء في الاتفاقية [...]، في جميع دول الاتحاد، يتمتعون بالحماية الممنوحة للمواطنين من المنافسة غير المشروعة".⁸ وتم وضع القاعدة الدولية الجديدة في المادة 10 (ثانياً). وذهبت مؤتمرات دبلوماسية عُقدت لاحقاً إلى ما هو أبعد من مبدأ المعاملة الوطنية.⁹

وفي مؤتمر واشنطن المعني بالمراجعة عام 1911، تم التوصل إلى اتفاق بشأن التزام بين بلدان الاتفاقية لضمان الحماية الفعالة.¹⁰ وفي 1925، قدم مؤتمر لاهاي المعني بالمراجعة تعريفاً لهذا الالتزام بعبارة أكثر تحديداً من خلال تقديم تعريف ومثاليين لأعمال المنافسة غير المشروعة في المادة 10 (ثانياً). وأوضح المثال الأول أنه ينبغي حظر جميع الأعمال التي تُحدث لبساً مع منتجات منافس ما. وطبقاً للمثال الثاني، كان لا بد من اعتبار الادعاءات المخالفة للحقيقية التي تنزع الثقة من منتجات أحد المنافسين بأنها أعمال محظورة تتعلق بالمنافسة غير المشروعة.¹¹ وفي مؤتمر لندن عام 1934، جرت توسعة نطاق هذه الأمثلة عن طريق استبدال الإشارة إلى منتجات منافس بصيغة "منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو أنشطته الصناعية أو التجارية".¹² وقدمت ألمانيا اقتراحاً يهدف إلى حظر أشكال معينة من الإعلان القائم على المقارنة لكن لم يتم اعتماده.¹³ كما تم رفض اقتراح قدمته الدانمرك وفرنسا والنرويج والسويد وسويسرا يهدف إلى حظر الادعاءات المخالفة للحقيقة التي تشير إلى أصل المنتجات أو طبيعتها أو تصنيعها أو بيعها، أو جودة المؤسسة التجارية أو القرارات التحكيمية الصناعية.¹⁴ ولكن في مؤتمر لشبونة 1958، جرى اعتماد اقتراح مماثل قدمته النمسا، ما أفضى إلى إدراج مثال آخر لأعمال المنافسة غير المشروعة، وتحديد الأعمال المتعلقة بالمؤشرات أو الادعاءات التي قد تُضلل الجمهور فيما يتعلق بطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو ملاءمتها للغرض أو كميتها.¹⁵

ويعكس النص الحالي للمادة 10 (ثانياً) المراحل المحددة للتطور.¹⁶ وتعرض الفقرة الأولى للالتزام بضمان الحماية الفعالة من المنافسة غير المشروعة. وفي الفقرة الثانية، تُعرّف أعمال المنافسة غير المشروعة على أنها "أي عمل من أعمال المنافسة يتنافى مع الممارسات الشريفة في الشؤون الاقتصادية والتجارية". وتورد الفقرة الثالثة الأمثلة آنفة الذكر للأعمال التي يلزم

⁷ للاطلاع على لمحة عامة عن التطور التاريخي، انظر ريكيتسون، *The Paris Convention*، الفقرة 37.13 - 43.13؛ جورج هندريك كريستيان بودونهاوزن، "دليل تطبيق اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية"، منشور الويبو رقم 611، جنيف: المكاتب الدولية لحماية الملكية الفكرية 1969، 142-143. وصف تفصيلي يقدمه ستيفن لاداس، "Patents, Trademarks, and Related Rights – National and International Protection"، الثالث، كامبريدج، ماساتشوستس 1975، 1678-1685. وللإطلاع على مناقشة بشأن المصادر القانونية التاريخية المختلفة لقانون المنافسة غير المشروعة على الصعيد الوطني، انظر فراوك هينينغ بودويغ، "International Protection Against Unfair Competition – Art. 10bis Paris"، *International Review of Intellectual Property and Competition, Convention, TRIPS and WIPO Model Provisions* 1999، 166 (169-170).

⁸ Union internationale pour la protection de la propriété industrielle, Actes de la Conférence réunie à Bruxelles du 1^{er} au 14 décembre 1897 et du 11 au 14 décembre 1900، 310، 188-187، 383-382. (اقتراح من وفد فرنسا)، 164 (اقتراح من وفد فرنسا)، 187-188، 310، 383-382. (مناقشة واعتماد).

⁹ لا يفرض مبدأ المعاملة الوطنية في حد ذاته التزاماً على أعضاء اتحاد باريس لتوفير الحماية من أعمال المنافسة غير المشروعة. انظر لاداس، *Patents, Trademarks, and Related Rights*، 1678.

¹⁰ Union internationale pour la protection de la propriété industrielle, Actes de la conférence réunie à Washington du 15 mai au 2 juin 1911، 310، 305، 255، 224، 105، 53 (اقتراح)، 1911، 310 (ملاحظات واعتماد).

¹¹ Union internationale pour la protection de la propriété industrielle, Actes de la conférence réunie à La Haye du 8 octobre au 6 novembre 1925، 581، 578، 547-546، 525، 478، 472، 351، 348، 255 (اقتراح)، 1926، 581 (ملاحظات واعتماد).

¹² Union internationale pour la protection de la propriété industrielle, Actes de la conférence réunie à Londres du 1^{er} au 2 juin 1934، 419-418 (مناقشة واعتماد).

¹³ Actes de Londres، 419.

¹⁴ Actes de Londres، 419.

¹⁵ Union internationale pour la protection de la propriété industrielle, Actes de la conférence réunie à Lisbonne du 6 au 31 octobre 1958، 784، 725، 1963، 784 (اقتراح من وفد النمسا)، 106، 118، 725-727، 789-790، 852 (مناقشة واعتماد).

¹⁶ انظر هينينغ بودويغ، *International Protection Against Unfair Competition*، 173-170.

تحديداً حظرها وهي: إحداد اللبس فيما يتعلق بمنشأة المنافس أو سلعه أو أنشطته (رقم 1)، ونزع الثقة عن منشأة منافس أو سلعه أو أنشطته (رقم 2)، وتضليل الجمهور فيما يتعلق بطبيعة سلع شخص ما أو خصائص أخرى خاصة بها (رقم 3). واستُكملت أحكام المادة 10 (ثانياً) بأحكام المادة 10 (ثالثاً)، والتي تنص على جزاءات قانونية مناسبة قادرة على قمع أعمال المنافسة غير المشروعة بفاعلية.

باء. الممارسات الشريفة في الشؤون الاقتصادية والتجارية

وتنص المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس على حد أدنى مرّن ومفتوح من معايير الحماية من المنافسة غير المشروعة.¹⁷ ويمكن في جوهر هذا الحكم الشامل المفهوم المفتوح "الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية والتجارية" الذي يستند إليه تعريف أعمال المنافسة غير المشروعة في المادة 10 (ثانياً) (2). وجرت العادة بوضع حد فاصل بين مفهوم "الممارسات الشريفة" والمعايير التجريبية التي تشير إلى القواعد السلوكية للإنصاف والآداب العامة التي تنشأ في مجتمع من المجتمعات.¹⁸ في تقرير *أستراليا - التغليف البسيط*، خلصت لجان منظمة التجارة العالمية في هذا الصدد إلى أن أي عمل من أعمال المنافسة قد يُعتبر متنافياً مع الممارسات الشريفة "إذا تم بطريقة تتنافى مع ما يُنظر إليه عادةً على أنه صادق وعادل وخالٍ من الخداع في سوق معينة".¹⁹

ومع ذلك، أقرت اللجان بأن هذا النهج التجريبي يأتي تنويحاً لمفهوم "الممارسات الشريفة" الذي يعتمد على معلمات الوقت والسوق: الطريقة التي تُنفذ بها الشؤون التجارية عادةً "يُرجح أن تختلف من سوق إلى أخرى وتتغير بمرور الوقت".²⁰ وعليه قد تختلف التصورات والمعايير التي تحدد الأمانة في الشؤون الصناعية أو التجارية من سوق إلى أخرى ومن بلد إلى آخر.²¹ وقد يكون هناك "بعض التنوع في الطريقة التي تتناول بها الأنظمة القانونية المحلية قمع المنافسة غير المشروعة ونوعية الأعمال التي تغطيها".²² وفي دراسة الويبو عام 1994 *الحماية من المنافسة غير المشروعة: تحليل الوضع العالمي الراهن* ("دراسة الويبو")، جرى وصف مرونة النهج التجريبية "للممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية" على النحو الذي يلي:

ينبغي الإقرار بأن وصف المنافسة غير المشروعة بأنها أعمال تتعارض مع "الممارسات التجارية الشريفة" أو "النية الحسنة" لا يسمح بتحديد قواعد سلوك واضحة ومقبولة عالمياً لأن هذا الوصف مطاط. فمفاهيم "المشروعية" أو "الشرف" في مجال المنافسة ما هي إلا انعكاس للمفاهيم الاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية في مجتمع ما؛ ولذا فهي تختلف من بلد إلى آخر (وداخل البلد الواحد في بعض الأحيان). وهي عرضة للتغيير بمرور الزمن.²³

ومع ذلك، لا يُعد التأثير الذي أحدثته ظروف السوق الفردية الجانب الوحيد للنهج التجريبي الذي يتطلب اهتماماً خاصاً. وقد تعرض النهج التجريبي للانتقاد أيضاً من قبل المعلقين بأنه غير دقيق. ويتم الدفع بأن تحديد معايير سلوكية ذات صلة يعتمد بقوة على آلية تعريف الدائرة التجارية والتي تؤخذ أعرافها وتقاليدها كأساس للتحليل. وعلاوة على ذلك، يتم التأكيد على أن الدوائر التجارية، التي تمثل ممارسات الأعمال الخاصة بها جهة مرجعية لتحديد الممارسات الشريفة، تُشكّل في واقع الأمر المعايير القانونية، والتي في ضوءها يتم الحكم على سلوكها.²⁴

ولتفادي خطر هذه العملية الدائرية، يمكن مواءمة مفهوم "الممارسات الشريفة" مع هدف ضمان سريان المنافسة بكفاءة باعتبارها أداة أساسية لاقتصادات السوق. وبالإضافة إلى حماية المنافسين والمستهلكين، تدخل المصلحة العامة في الأداء

¹⁷ ريكيستون، *The Paris Convention*، الفقرة 33.13؛ فلوجر، *المادة 10 (ثانياً)*، 298.

¹⁸ انظر إي. أولمر، *Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*، المجلد 1، ميونخ 1965، 42-43؛ انظر لاداس، *Patents, Trademarks, and Related Rights*، 1685-1686.

¹⁹ لجان منظمة التجارة العالمية، 28 يونيو 2018، التقارير WT/DS435/R، WT/DS441/R، WT/DS458/R، WT/DS467/R، أستراليا - بعض التدابير المتعلقة بالعلامات التجارية والبيانات الجغرافية وسائر متطلبات التغليف البسيط المطبقة على منتجات وتعبئة التبغ، الفقرة 2666.7.

²⁰ لجان منظمة التجارة العالمية، *أستراليا - التغليف البسيط*، الفقرة 2666.7. انظر ريكيستون، *The Paris Convention*، الفقرة 48.13.

²¹ انظر ماير إفرت، *WTO Disputes Regarding Tobacco Plain Packaging*، 242-243.

²² لجان منظمة التجارة العالمية، *أستراليا - التغليف البسيط*، الفقرات 2671.7-2672.7 و 2675.7. انظر ريكيستون، *The Paris Convention*، الفقرة 34.13.

²³ الويبو، *الحماية من المنافسة غير المشروعة: تحليل الوضع العالمي الراهن*، منشور الويبو رقم 725، الويبو: جنيف، 1994، الفقرتان 28-29.

²⁴ انظر فلوجر، *المادة 10 (ثانياً)*، 300. للاطلاع على لمحة عامة عن المناقشة، انظر م. هوبرغر وم. ر. ف. سينفيلين، "Protection Against Unfair Competition at the International Level - The Paris Convention, the 1996 Model Provisions and the Current Work of Law Against Unfair Competition"، في: م. هيلتي وف. هينينغ بودويغ (محرران)، *Towards a New Paradigm in Europe*؛ برلين/هايدلبرغ: Springer 2007، 61 (65-68).

الفعال للمنافسة، بالمعنى المقصود في حماية حرية التصرف والقرار للمشاركين في السوق، في هذا الإطار.²⁵ وفي هذا السياق، كُرست دراسة الويبو لعام 1994 اهتماماً لُنُهْج منها "حماية الجمهور بشكل عام، ولا سيما مصلحته في حرية المنافسة".²⁶ ويمكن فهم المعادلة المرنة للممارسات الشريفة في المادة 10(ثانياً)(2) على أنها توفر مساحة كافية للمشرعين والمحاكم الوطنية لتبني هذا النهج الوظيفي.²⁷ وعليه، يلزم أن تتأني معايير النزاهة والمشروعية في السوق من المطلب المتمثل في الوفاء بشروط معينة لحماية المنافسة كعرف مُتبع لاقتصاد السوق الحر.²⁸ ولا يحتاج هذا المنظور المُعيّن لمفهوم "الممارسات الشريفة" إلى استبعاد المعايير الأخلاقية والسلوكية، مثل المسؤولية الشخصية عن تحركات السوق، واحترام احتياجات المشاركين الآخرين في السوق، ومراعاة المساواة في الحقوق في السوق. وبما أن هذه المعايير الأخلاقية تعتبر مناسبة لتحقيق الهدف الشامل للمنافسة الفعالة وغير المشوهة، فإنه يمكن تضمينها في نهج وظيفي دون عناء كبير.²⁹

وعلى الصعيد الدولي، تركت لجان منظمة التجارة العالمية التي تتعامل مع التغليف البسيط لمنتجات التبغ مجالاً لتحديد وظيفي "للممارسات الشريفة" موجه نحو تحقيق الغرض من خلال الإقرار بأن الحماية من المنافسة غير المشروعة "تفيد في حماية المنافسين كما المستهلكين إلى جانب المصلحة العامة".³⁰ ووفقاً للجان منظمة التجارة العالمية، فإن هذا النهج:

...يتوافق مع المادة 7 من اتفاق تريبيس، التي تأتي بعنوان "الأهداف"، والتي تعكس النية في إقامة توازن بين الأهداف المجتمعية الواردة فيها والمحافظة عليه. ولذلك، فإن تحديد ما يرقى إلى أن يكون عملاً يتعارض مع الممارسات الشريفة في الشؤون التجارية، قد يعكس، حسب الظروف، الموازنة بين هذه المصالح.³¹

ويلقى فهم "الممارسات الشريفة" الذي يتضمن الهدف لضمان حماية المستهلك³² تأييداً إضافياً في الأحكام النموذجية بشأن الحماية من المنافسة غير المشروعة التي قدمتها الويبو في عام 1996 ("الأحكام النموذجية للويبو" أو "WMP").³³ وفي سعيها لتنفيذ المادة 10(ثانياً) من اتفاقية باريس،³⁴ تحافظ الأحكام النموذجية على مفهوم "الممارسات الشريفة". وبموجب البند العام للمادة 1(1)(أ) من الأحكام النموذجية للويبو، يشكل العمل أو الممارسة "التي تتعارض مع الممارسات الشريفة" عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة.

غير أن المادة 1(1)(أ) من الأحكام النموذجية للويبو ترسخ المعادلة التقليدية في سياق أوسع نطاقاً. وبينما لا ينطبق معيار "الممارسات الشريفة" إلا على أعمال المنافسة في المادة 10(ثانياً)(2) من اتفاقية باريس، فإن مثل هذا التقييد غير موجود في المادة 1(1)(أ) من الأحكام النموذجية للويبو. وفي المقابل، جرى توضيح أن "إهمال الشرط الذي يقضي بأن يكون العمل أحد أعمال المنافسة يوضح أن المستهلكين أيضاً يتمتعون بالحماية".³⁵

ويمكن أن يكون لإدراج حماية المستهلك تداعيات على ضمان الجزاءات القانونية المناسبة التي تم التعرض لها في المادة 10(ثالثاً)(1) من اتفاقية باريس. وفور الإقرار بمصالح المستهلك في قانون المنافسة غير المشروعة، يُفضل السماح لمنظمات المستهلكين باتخاذ إجراءات ضد أعمال المنافسة غير المشروعة في المحاكم أو أمام السلطات الإدارية، على النحو المنصوص عليه في المادة 10(ثالثاً)(2) فيما يتعلق بالاتحادات وجمعيات الصناعيين أو المنتجين أو التجار.³⁶ وقد جرت

²⁵ انظر فلوجر، المادة 10(ثانياً)، 301-300؛ ف. هينينغ بودويغ، "A New Act Against Unfair Competition in Germany," International Review of Intellectual Property and Competition Law 36 (2005) 421. انظر إ. أولمان، "Das Koordinatensystem des Rechts des unlauteren Wettbewerbs im Spannungsfeld von Europa und Deutschland," Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 2003 (821) 820، الذي يتحدث عن شبكة أمان إضافية.

²⁶ الويبو، دراسة، 24-25.

²⁷ انظر دراسة الويبو، 11-13، التي تعكس اعتبارات من هذه النوعية على أساس الإطار الدولي.

²⁸ انظر أولمر، "Das Recht des unlauteren Wettbewerbs," 58-59.

²⁹ انظر ك. ن. بيفير، "Schutz ethischer Werte im Europäischen Lauterkeitsrecht oder rein wirtschaftliche Betrachtungsweise," في: ر. م. هيلتي وف. هينينغ بودويغ (محرران)، Lauterkeitsrecht und Acquis Communautaire، Heidelberg/Dordrecht/London/New York: Springer 2009، 125.

³⁰ لجان منظمة التجارة العالمية، أستراليا - التغليف البسيط، الفقرة 2680.7.

³¹ لجان منظمة التجارة العالمية، أستراليا - التغليف البسيط، الفقرة 2680.7. انظر ماير إفرت، WTO Disputes Regarding Tobacco Plain Packaging، 243.

³² للاطلاع على لمحة عامة بشأن المواقف المختلفة في النقاش بشأن حماية المستهلك، انظر ريكستون، The Paris Convention، الفقرة 36.13.

³³ وهينينغ بودويغ، International Protection Against Unfair Competition، 170.

³⁴ الويبو، الأحكام النموذجية بشأن الحماية من المنافسة غير المشروعة، منشور الويبو رقم 832، جنيف: الويبو، 1996. وأعد المكتب الدولي للويبو الأحكام النموذجية في ضوء دراسة الويبو التي تأتي بعنوان الحماية من المنافسة غير المشروعة: تحليل الوضع العالمي الراهن، منشور الويبو رقم 725، جنيف، 1994.

³⁵ الأحكام النموذجية للويبو، 6، الملاحظة 01.1؛ هينينغ بودويغ، International Protection Against Unfair Competition، 182-183.

³⁶ أحكام الويبو النموذجية، 10، الملاحظة 06.1. انظر فلوجر، المادة 10(ثانياً)، 297.

³⁷ دراسة الويبو، 74.

مواءمة المادة 11(1)(ب) من أحكام الويبو النموذجية المعنية باستحقاق الجزاءات مع هذا النهج. ويشير الحكم إلى "أي شخص طبيعي أو كيان قانوني متضرر أو عرضة للتضرر بفعل أي عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة". وبتابع هذا النهج، غدت الجزاءات متاحة ليس للمنافسين واتحاداتهم فحسب، بل للمستهلكين وجمعيات المستهلك.³⁷

ولا تشكل أحكام الويبو النموذجية معاهدة دولية ولا صكاً "قانونياً غير ملزم". فقد قدم المكتب الدولي للويبو هذه الأحكام، إلا أنها لم تُعتمد رسمياً من قِبل جمعية اتحاد باريس أو الجمعية العامة للويبو. وعلى النحو الذي يُشير إليه العنوان، يتمثل هدفها في أن تغدو نموذجاً لأنشطة سن القوانين ونقطة مرجعية للقرارات القضائية.³⁸ وعليه، قد تشبه النتائج العملية لتطبيق الأحكام النموذجية تأثير التوصيات المشتركة التي تم اعتمادها في مجال قانون العلامات التجارية،³⁹ رُغم اختلاف وضعهما القانوني. واستناداً إلى مزايا الأحكام النموذجية فإنها تسعى إلى تقديم التوجيه. وتسهم هذه الأحكام في مواءمة النهج الوطنية وتعزيز تطوير المزيد من المبادئ المشتركة الدولية عن طريق تقديم مثال مقنع لطريقة تنفيذ الالتزامات الدولية في مجال الحماية من المنافسة غير المشروعة بصورة ملائمة.

جيم. العلاقة التنافسية

يبدو أن تقييداً معيناً لنطاق المادة 10(ثانياً) من اتفاقية باريس يُستمد من الإشارة المستمرة إلى "أعمال المنافسة".⁴⁰ وترد هذه الإشارة في الفقرة 2 وتوفر التعريف العام لأعمال المنافسة غير المشروعة، وتظهر ثانياً في المثالين الأول والثاني الواردين في الفقرة 3. وفي كلتا الحالتين، تشكل منشأة "منافس ما" أو سلعه أو أنشطته محور التحليل. وحسب التعريفات المعجمية، فسُرت لجان منظمة التجارة العالمية المعنية بالتغليف البسيط لمنتجات التبغ في أستراليا مصطلح "المنافسة" ليعني "التنافس في السوق، والسعي عادةً بين من يملكون نفس البضائع ويريدون بيعها".⁴¹ وخلصت اللجان إلى أن مصطلح "عمل المنافسة" يشير إلى شيء "تقوم به جهة فاعلة في السوق للتنافس مع الجهات الفاعلة الأخرى في السوق".⁴² وبتابع هذا النهج، لا يبدو أن صياغة المادة 10(ثانياً) (2) و(3) تمنع التفسير المقيد الذي يتطلب منافسة مباشرة بين الطرفين الذي يرتكب عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة والطرف الذي تتأثر مصالحه. ورغم ذلك، يبدو ممكناً تخفيف التأثير الذي يُحدثه شرط المنافسة. وتجاوز المنافسة المباشرة في قطاع السوق المعني ذاته، ووجود علاقة تنافسية بين التجار في أفرع صناعة وتجارة مختلفة، وحتى علاقة تنافسية غير مباشرة، يمكن اعتباره كافياً.⁴³

وتقدم الأحكام النموذجية للويبو مثلاً على هذا النهج الأكثر مرونة. وكما ذكر آنفاً، فإن البند العام الذي يحظر الأعمال التي "تعارض مع الممارسات الشريفة" في المادة 11(1) من الأحكام النموذجية للويبو لا ترد فيه أي إشارة إلى "أعمال المنافسة".⁴⁴ وعلاوة على ذلك، حُذِف شرط العلاقة التنافسية كلياً من فهرس الممارسات المحظورة صراحةً في المواد 2 إلى 6 من الأحكام النموذجية للويبو. ونتيجة لذلك، لم تعد الحماية من المنافسة غير المشروعة تقتصر على العلاقات بين المتنافسين. وفي الأحكام النموذجية، تم التخلي عن شرط العلاقة التنافسية التي، كما هو موضح، يمكن تفسيرها بشكل أكثر أو أقل تقييداً في سياق المادة 10(ثانياً) من اتفاقية باريس. واتباعاً لهذا النهج، تغدو الحماية من المنافسة غير المشروعة متاحة أيضاً في الحالات التي لا تشهد منافسة مباشرة بين الطرفين الذي يرتكب عمل منافسة غير مشروعة والطرف الذي تتأثر مصالحه من هذا الفعل.⁴⁵

³⁷ أحكام الويبو النموذجية، 12، ملاحظة 10.1.

³⁸ انظر فلوجر، المادة 10(ثانياً)، 297.

³⁹ وفي مجال قانون العلامات التجارية، قدمت جمعية اتحاد باريس والجمعية العامة للويبو ما يُسمى بالتوصيات المشتركة الثلاث واعتمدها. انظر التوصية المشتركة بشأن الأحكام المتعلقة بحماية العلامات الشائعة الشهيرة في عام 1999، منشور الويبو رقم 833، جنيف: الويبو 2000؛ 2000 التوصية المشتركة بشأن تراخيص العلامات التجارية، منشور الويبو رقم 835، جنيف: الويبو 2000؛ 2001 التوصية المشتركة بشأن الأحكام المتعلقة بحماية العلامات وغيرها من حقوق الملكية الصناعية في الإشارات على الإنترنت، منشور الويبو رقم 845، جنيف: الويبو 2001. تتوفر التوصيات المشتركة على الإنترنت على http://www.wipo.int/about-ip/en/development_iplaw. انظر كريستيان فيتشارد، "توصية الويبو المشتركة بشأن حماية العلامات وغير ذلك من حقوق الملكية الصناعية في الإشارات على الإنترنت"، في: جوزيف دريكسل وجار كور (محرران)، Intellectual Property and Private International Law، دراسات معهد ماكس بلانك للإبداع والمنافسة (IIC)، المجلد رقم 24، أكسفورد وبورتلاند، أوريغون 2005، 257 (263).

⁴⁰ انظر ريكيستون، *The Paris Convention*، الفقرة 47.13.

⁴¹ لجان منظمة التجارة العالمية، أستراليا - التغليف البسيط، الفقرة 2664.7.

⁴² لجان منظمة التجارة العالمية، أستراليا - التغليف البسيط، الفقرتان 2665.7 و 2698.7.

⁴³ ريكيستون، *The Paris Convention*، الفقرة 47.13، فلوجر، المادة 10(ثانياً)، 299؛ بودنهاوزن، *Application of the Paris Convention*، 144؛ لاداس، *Patents, Trademarks, and Related Rights*، 1689.

⁴⁴ انظر فلوجر، المادة 10(ثانياً)، 297.

⁴⁵ الأحكام النموذجية للويبو، 10، الملاحظة 06.1؛ هينينغ بودويغ، *International Protection Against Unfair Competition*، 183.

دال. أمثلة على الأعمال المحظورة في المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس

تخص الأمثلة الواردة في المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس أعمال المنافسة غير المشروعة التي تحديداً ستُحظر على الصعيد الوطني.⁴⁶ وحددت دراسة الويبو لعام 1994 "نية التاجر بأن ينجح في السوق دون أن يعتمد على إنجازاته الذاتية فيما يختص بنوعية وأسعار منتجاته وخدماته بل من خلال استغلاله بدون وجه حق لعمل المنافسين أو من خلال تأثيره على طلب المستهلكين ببنه ادعاءات خاطئة أو مضللة" على أنها جانب مشترك للأمثلة الواردة في المادة 10 (ثانياً) (3).⁴⁷ وفيما يتعلق بالغرض من الحماية، فقد جرى النص، في ضوء الإشارة إلى "المنافس" في المادة 10 (ثانياً) (3)، رقم 1 و2، على أن "قانون المنافسة غير المشروعة تم وضعه منذ البداية لحماية رجل الأعمال الشريف".⁴⁸ وبالنظر إلى الإشارة إلى "الجمهور" المُستهلك في المادة 10 (ثانياً) (3)، رقم 3، أضافت أنه، وفي غضون ذلك، "تم الاعتراف بحماية المستهلك كأمر متساوٍ في الأهمية".⁴⁹

وفي أثناء المداولات التي تفضي إلى اعتماد فهرس أشكال السلوك غير المقبولة في المادة 10 (ثانياً) (3)، كان مفهوماً أن القائمة لا تتضمن التزاماً لسن تشريعات وطنية محددة.⁵⁰ وعلاوة على ذلك، لا تحد الفقرة 3 من نطاق عمل التعريف العام في الفقرة 2. وعلى النحو المُفسَّر في تقرير *أستراليا - التغليف البسيط*، تُعد الممارسات التي يرد سردها في المادة 10 (ثانياً) (3) أمثلة على الممارسات غير الشريفة. وهي تُشكل "حداً أدنى متفق عليه دولياً"⁵¹ فيما يتعلق بأنواع الممارسات غير الشريفة التي يلزم حظرها. وينبغي ألا تتضمن قائمة أمثلة السلوك غير الشريف في الفقرة 3 من حقيقة أن

...الفقرة 2 تحدد نطاق تعريف "عمل المنافسة غير المشروعة" بأنه يتضمن "أي عمل من أعمال المنافسة يتعارض مع الممارسات الشريفة في الشؤون التجارية. وعليه، فإن بلدان الاتحاد مُلزَمة بتوفير الحماية الفعالة من أي عمل من أعمال منافسة غير مشروعة تندرج ضمن التعريف الوارد في الفقرة 2. ويتعين أن يتضمن ذلك، كحد أدنى، فئات الممارسات المذكورة في الفقرة 3.⁵²

وبالنظر إلى العمل التحضيري الذي تعتمد عليه المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس، فإن لجان منظمة التجارة العالمية التي تتعامل مع أمثلة السلوك غير المشروع الواردة في هذا الحكم كانت على اقتناع بأنه، في حين أن المفاوضات لم يسعوا إلى تحديد فئات محددة أخرى من الممارسات تُلزم جميع البلدان بضمان الحماية الفعالة منها، فقد كانت لديهم نية التعامل مع المنافسة غير المشروعة بجميع أشكالها، وأن الحالات المعينة والمحددة في الفقرة 3 قد وردت "باعتبارها مثالاً للحد الأدنى فقط".⁵³

وإن تحليل الأمثلة الدنيا الثلاثة المنصوص عليها في المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس يوفر رؤى هامة حول المفهوم الدولي للحماية. ويقدم المثال الأول دليلاً على الأهمية الخاصة التي يوليها أعضاء اتحاد باريس للاعتراف الصريح بمعياري المنافسة غير المشروعة المتعلقة باللبس فيما يخص منشأة أو سلع أو أنشطة منافس،⁵⁴ على الرغم من أن اتفاقية باريس تنص على التزامات محددة تضمن حماية أدوات تعريف الأعمال والمنتجات، مثل العلامات التجارية وعلامات الخدمة والأسماء التجارية.⁵⁵ فيما يتعلق بمفهوم "اللبس" الأساسي، أوضحت لجان منظمة التجارة العالمية في *أستراليا - التغليف البسيط* أن تركيز الحظر كان على أعمال ذات طبيعة تسبب اللبس حول منتجات المنافس أو منشأته أو أنشطته الصناعية أو التجارية. وبالنظر إلى المعنى العادي للكلمة، يمكن تعريف "اللبس" على أنه "الخلط أو الخطأ بين شيء وآخر؛ أي عدم

⁴⁶ ريكييتسون، *The Paris Convention*، الفقرة 49.13، تشير إلى الأعمال التي "يفترض أن تكون غير مشروعة".

⁴⁷ دراسة الويبو، 24، الفقرة 31.

⁴⁸ دراسة الويبو، 24، الفقرة 33.

⁴⁹ دراسة الويبو، 24، الفقرة 33.

⁵⁰ Actes de La Haye، 472. انظر فلوجر، *المادة 10 (ثانياً)*، 298.

⁵¹ لجان منظمة التجارة العالمية، *أستراليا - التغليف البسيط*، الفقرة 2678.7.

⁵² لجان منظمة التجارة العالمية، *أستراليا - التغليف البسيط*، الفقرة 2678.7.

⁵³ لجان منظمة التجارة العالمية، *أستراليا - التغليف البسيط*، الفقرة 2678.7.

⁵⁴ يمكن القول إن التعبير واسع النطاق "الأنشطة الصناعية أو التجارية" في المادة 10 (ثانياً) (3)، رقم 1، من اتفاقية باريس يمكن أن يُفهم على أنه يشمل توفير الخدمات. وبالتالي، فإن مثال السلوك غير المشروع يغطي كلاً من اللبس بشأن السلع واللبس بشأن الخدمات. انظر ريكييتسون، *The Paris Convention*، الفقرة 50.13؛ فلوجر، *المادة 10 (ثانياً)*، 301.

⁵⁵ Actes de La Haye، 476؛ لاداس، *Patents, Trademarks, and Related Rights*، 1706-1707. انظر المادة 2(1) من اتفاقية باريس. للاطلاع على مناقشة بشأن العلاقة بين هذه السبل المختلفة للحماية من اللبس، انظر هينينغ بودويغ، *International Protection Against Unfair Competition*، 174-176.

التمييز بينهما".⁵⁶ وبناءً على ذلك، يمكن فهم المادة 10 (ثانياً) (3)، رقم 1، على أنها تشمل الحالات "التي يكون فيها عمل المنافسة غير المشروعة ذا طبيعة تؤدي إلى حدوث لبس بمعنى الخلط بين المنتجات أو عدم التمييز بينها".⁵⁷ وتجسد الملاحظات المتعلقة بإحداث اللبس في أحكام الويبو النموذجية (التي تناولتها المادة 2 من أحكام الويبو النموذجية) مفهوم لبس يتضمن لبساً فيما يتعلق بالتبعية أو الرعاية.⁵⁸ وتؤكد الأحكام النموذجية أيضاً على الهدف المتمثل في حماية حقوق الدعاية والترويج من الأعمال التي تتسبب في إحداث لبس.⁵⁹ وفي المادة 2 من أحكام الويبو النموذجية، لا ترد الإشارة فقط إلى أدوات تعريف الأعمال النموذجية، مثل العلامات والأسماء التجارية، ولكن أيضاً إلى مظهر وعرض منتج، وكذلك أساليب التسويق بالاستعانة بشخصية مشهورة أو شخصية خيالية معروفة.⁶⁰

وفيما يتعلق بالمثل الثاني المتعلق بنزع الثقة عن منشأة أو سلع أو أنشطة منافس، يبدو أنه من الجدير بالذكر أن الاقتراح الذي قدمته ألمانيا في محاولة لحظر أشكال معينة من الإعلان المقارن على المقارنة لم يُقبل في مؤتمر لندن لعام 1934.⁶¹ وفي حالة عدم وجود قواعد إعلانية محددة على المستوى الدولي، يمكن وضع حل وطني على غرار المثل الثاني في المادة 10 (ثانياً) (3) وبنود "الممارسات الشريفة" العام في المادة 10 (ثانياً) (2). وخلافاً للحظر المفروض على الإعلان المقارن، فإن هذا الإطار الدولي المرن يترك مجالاً للتغييرات في النهج التنظيمي، بما في ذلك الاتجاه المحتمل نحو توسيع نطاق قبول الإعلان المقارن في ضوء الضمانات الدستورية، مثل حرية التعبير التجاري.⁶² وفيما يتعلق بأعمال نزع الثقة، تشير الأمثلة الواردة في أحكام الويبو النموذجية بشكل خاص إلى الإعلان والترويج، وتركز على الادعاءات المتعلقة بخصائص معينة للمنتجات أو الخدمات، وكذلك شروط البيع (المادة 2)5 من أحكام الويبو النموذجية). علاوة على ذلك، يتم الإيضاح بأن أعمال المنافسة غير المشروعة ذات الصلة يمكن أن ترتكبها أيضاً جمعيات المستهلكين أو وسائل الإعلام.⁶³

ويتضمن المثل الثالث تغيير المنظور. بينما تتعلق المادة 10 (ثانياً) (3)، رقم 1 و2 باللبس أو الادعاءات الكاذبة حول سلع أحد المنافسين، فإن المادة 10 (ثانياً) (3)، رقم 3 لا تشير صراحة إلى سلع أحد المنافسين. وبدلاً من ذلك، ينصب التركيز على المؤشرات والادعاءات التي يدلي بها أحد المشاركين في السوق حول سلعه الخاصة.⁶⁴ وبالإشارة إلى المعنى العادي لكلمة "تضليل"، خلصت لجان منظمة التجارة العالمية التي تتعامل مع التغليف البسيط لمنتجات التبغ إلى أن الحظر يتعلق بالأعمال التي "تخدع عن طريق تقديم معلومات غير صحيحة أو انطباع خاطئ".⁶⁵ وبشكل أكثر تحديداً، يمكن فهم المثل الثالث لمعالجة الادعاءات المخادعة التي ضللت الجمهور أو كانت من المرجح أن تضلله. وإلى جانب أعمال تقديم مؤشرات أو القيام بادعاءات، قد يرقى إغفال معلومات معينة إلى كونه بياناً أو ادعاءً خادعاً كذلك. هذه هي الحالة "التي يكون فيها هذا الإغفال، في سياق التجارة، سبباً في تضليل المستهلك، بمعنى خداعه بتقديم معلومات غير صحيحة أو انطباع خاطئ".⁶⁶ على سبيل المثال، يمكن أن ينشأ الخداع إذا كان الجمهور يتوقع وجود سمة معينة، في حالة عدم توافر معلومات صريحة.⁶⁷ وتوضح الملاحظات المتعلقة بأعمال التضليل في أحكام الويبو النموذجية (التي تناولتها المادة 4 من أحكام الويبو النموذجية)، أنه، وبالإضافة إلى المؤشرات الكاذبة بطبيعتها، يجب حظر البيانات الصحيحة تماماً وكذلك إغفال المعلومات إذا كانت تعطي انطباعاً مضللاً. وفي المقابل، لا يلزم بالضرورة اعتبار المبالغت الواضحة في سياق "كلام حشو للبيع" مضللاً.⁶⁸ وتشير الأمثلة الواردة في المادة 2)4 من أحكام الويبو النموذجية إلى أنشطة الإعلان والترويج. وتشتمل قائمة خصائص المنتجات أو الخدمات على إشارة مرجعية إلى الأصل الجغرافي.⁶⁹ ومع ذلك، فإن المادة 4 من أحكام الويبو النموذجية لا تنطبق إلى

⁵⁶ لجان منظمة التجارة العالمية، *أستراليا - التغليف البسيط*، الفقرة 2714.7.

⁵⁷ لجان منظمة التجارة العالمية، *أستراليا - التغليف البسيط*، الفقرة 2714.7.

⁵⁸ للاطلاع على مناقشة أكثر تفصيلاً لهذه النقطة، انظر هينينغ بودويغ، *International Protection Against Unfair Competition*، 185-186.

⁵⁹ أحكام الويبو النموذجية، 16 و20، الملاحظتان 04.2 و11.2. انظر إتش. روجينارس، "The WIPO Report on Character Merchandising"،

25 International Review of Intellectual Property and Competition Law (1994)، 532، والتعليقات النقدية من بي. جاني،

"Merchandising and the Law of Trade Marks" *مجلة الفصلية للملكية الفكرية* 1998، 240-266 (1998)؛ م. ر. ف. سنفتلين،

The Copyright/Trademark Interface - How the Expansion of Trademark Protection Is Stifling Cultural Creativity

لاهاي/لندن/نيويورك: شركة كور لو الدولية 2020، 163-152 و205-202.

⁶⁰ انظر فلوجر، *المادة 10 (ثانياً)*، 301.

⁶¹ *Actes de Londres*، 419. انظر ريكيتسون، *The Paris Convention*، الفقرة 57.13.

⁶² دراسة الويبو، الفقرة 92. انظر أ. أوهلي، "Das neue UWG - Mehr Freiheit für den Wettbewerb؟"، *Gewerblicher Rechtsschutz*،

und Urheberrecht، 2004، 889 (894-892).

⁶³ أحكام الويبو النموذجية، 44، الملاحظة 05.5.

⁶⁴ ريكيتسون، *The Paris Convention*، الفقرة 52.13؛ فلوجر، *المادة 10 (ثانياً)*، 304.

⁶⁵ لجان منظمة التجارة العالمية، *أستراليا - التغليف البسيط*، الفقرة 2750.7.

⁶⁶ لجان منظمة التجارة العالمية، *أستراليا - التغليف البسيط*، الفقرة 2752.7.

⁶⁷ لجان منظمة التجارة العالمية، *أستراليا - التغليف البسيط*، الفقرة 2752.7.

⁶⁸ أحكام الويبو النموذجية، 30، الملاحظة 02.4.

⁶⁹ توفر أحكام الويبو النموذجية، 38، الملاحظة 11.4، معلومات عن هذا المثل وتوضح التفاعل مع القوانين الخاصة التي تحمي المؤشرات الجغرافية وتسميات المنشآت.

كيفية تحديد الانطباع الذي يتركه بيان مضلل لدى الطرف الذي يخاطبه البيان. وفي هذا الصدد، أشارت دراسة الويبو لعام 1994 إلى أن اتفاقية باريس تركت هذه المسألة للدول الأعضاء، وقدمت نظرة عامة عن النهج المختلفة، مثل التمييز بين المستهلكين العاديين والسذج، وتحديد التأثير المضلل على أساس بيانات تجريبية أو من خلال تقدير شامل من جانب القاضي.⁷⁰

كما ذكرنا سابقاً، فإن استخدام مصطلح "جمهور" في المادة 10(ثانياً)(3)، رقم 3، يعني أن الحظر يهدف إلى تغطية الحالات التي يتم فيها توجيه مؤشرات أو ادعاءات خادعة إلى المستهلك. ⁷¹ وبوضع هذا التكوين بالحكم بعين الاعتبار، يقدم المثال الثالث رؤى مهمة حول الأهداف التي تقوم عليها الحماية من المنافسة غير المشروعة في اتفاقية باريس. ومن الصعب عدم الاعتراف بأن المادة 10(ثانياً) تركز على السلوك بين المنافسين. ⁷² ومع ذلك، فإن إدراج المثال الثالث، الذي يتناول تضليل الجمهور فيما يتعلق بطبيعة السلع أو أي خصائص أخرى لها، هو دليل على غض الطرف عن التقيد بمصالح المنافسين في مؤتمر لشبونة لعام 1958. ⁷³ وهو يقدم مدخلاً لتعزيز حماية المستهلكين التي ورد أيضاً ذكرها أعلاه بوصفها هدفاً يمكن الاسترشاد به في تحديد الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية. ⁷⁴ ونظراً لأن الأمثلة الواردة في المادة 10(ثانياً)(3) تتعلق بالأعمال التي يجب اعتبارها على وجه الخصوص أعمالاً منافسة غير مشروعة، ⁷⁵ فإنها توضح نطاق البند العام المنصوص عليه في المادة 10(ثانياً)(2). وبناءً على ذلك، يبدو من المناسب تفسير المفهوم العام "للممارسات الشريفة" في المادة 10(ثانياً)(2) ليس فقط في ضوء هدف حماية مصالح المنافسين (بما يتماشى مع الأمثلة الواردة في المادة 10(ثانياً)(3)، رقم 1 و2)، ولكن أيضاً بغرض ضمان حماية المستهلك (على النحو المبين في المثال الأخير الوارد في المادة 10(ثانياً)(3)، رقم 3).

هاء. تحديد أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية

بالنظر إلى الطبيعة متعددة الجوانب للمنافسة والسلوك التنافسي، فإنه من الصعب التوقع بأن يغطي فهرس الأعمال المحظورة في المادة 10(ثانياً)(3) من اتفاقية باريس - الذي يقدم ثلاثة أمثلة - جميع الحالات التي قد تصبح مهمة في هذا الصدد عند السعي إلى ضمان الحماية الفعالة من المنافسة غير المشروعة. ⁷⁶ وبناءً على ذلك، من المهم التذكير بأن الإطار الدولي للحماية لا يتطلب فقط حظر الأنواع الثلاثة المحددة للأعمال المبينة في المادة 10(ثانياً)(3)، بل يتطلب أيضاً حماية فعالة من الأعمال الأخرى التي تقع في نطاق المفهوم العام للمنافسة غير المشروعة المنصوص عليه في المادة 10(ثانياً)(2). ⁷⁷

وفيما يتعلق بمجالات التطبيق الملموسة، يشتمل اتفاق تريبس على نقاط مرجعية مهمة. ⁷⁸ وفيما يتعلق بالمؤشرات الجغرافية، تنص المادة 22(ب) من اتفاق تريبس على التزام بتوفير الوسائل القانونية للأطراف المعنية لمنع "أي استخدام يشكل عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة بالمعنى المقصود في المادة 10(ثانياً) من اتفاقية باريس (1967)". والمادة 4 من معاهدة الملكية الفكرية فيما يتعلق بالدوائر المتكاملة لعام 1989، كما هي مدرجة في اتفاق تريبس بموجب الإشارة الواردة في المادة 35 من اتفاق تريبس، تعترف بالمنافسة غير المشروعة من بين الأشكال القانونية الأخرى للحماية التي يجوز لأعضاء منظمة التجارة العالمية استخدامها لضمان حماية التصاميم التخطيطية للدوائر المتكاملة. علاوة على ذلك، تنص المادة 39(1) من اتفاق تريبس على ما يلي:

⁷⁰ دراسة الويبو، 39-40.

⁷¹ دراسة الويبو، 24، الفقرة 33؛ لجان منظمة التجارة العالمية، *أستراليا - التغليف البسيط*، الفقرة 2750.7.

⁷² فلوجر، *المادة 10(ثانياً)*، 299؛ لاداس، *Patents, Trademarks, and Related Rights*، 1687.

⁷³ "Actes de Lisbonne"، 725، و784 (اقترح مُقدّم من النمسا)، و106، و118، و725-727، و790-789، و852 (المناقشة والاعتماد). انظر لاداس، *Patents, Trademarks, and Related Rights*، 1687.

⁷⁴ انظر ريكيستون، *The Paris Convention*، الفقرة 52.13؛ فلوجر، *المادة 10(ثانياً)*، 299؛ لاداس، *Patents, Trademarks, and Related Rights*، 1735.

⁷⁵ بودنهاوزن، *Application of the Paris Convention*، 143.

⁷⁶ للاطلاع على نظرة عامة حول الأشكال الإضافية للسلوك غير المشروع التي نوقشت في مؤتمرات مراجعة اتفاقية باريس، انظر ريكيستون، *The Paris Convention*، الفقرات من 54.13 إلى 59.13.

⁷⁷ لجان منظمة التجارة العالمية، *أستراليا - التغليف البسيط*، الفقرة 2679.7.

⁷⁸ انظر لجان منظمة التجارة العالمية، *أستراليا - التغليف البسيط*، الفقرة 2629.7؛ ماير إفرت، *WTO Disputes Regarding Tobacco Plain Packaging*، 241؛ هينينغ بودويغ، *International Protection Against Unfair Competition*، 179-181.

...[في] سياق ضمان الحماية الفعالة من المنافسة غير المشروعة على النحو المنصوص عليه في المادة 10(ثانياً) من اتفاقية باريس (1967)، يتعين على الأعضاء حماية المعلومات غير المكشوف عنها وفقاً للفقرة 2 والبيانات المقدمة إلى الحكومات أو الوكالات الحكومية وفقاً للفقرة 3.

ولتحديد أمثلة إضافية للسلوك غير المشروع على المستوى الدولي، تعتبر هذه الإشارة إلى المادة 10(ثانياً) من اتفاقية باريس في سياق حماية الأسرار التجارية مفيدة بشكل خاص. وتنص المادة 39(2) من اتفاق تريبيس على أنه "للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين حق منع الإفصاح عن المعلومات التي تحت رقابتهم بصورة قانونية لآخرين أو حصولهم عليها أو استخدامها لها دون الحصول على موافقة منهم، بأسلوب يخالف الممارسات التجارية الشريفة". وتتوفر هذه الحماية من المنافسة غير المشروعة ما دامت المعلومات المعنية سرية، وذات قيمة تجارية نظراً لأنها سرية، وخضعت لتدابير معقولة للحفاظ على سريتها (المادة 39(2)(أ)، و(ب) و(ج) من اتفاق تريبيس). وبإضافة هذه الخطوط المفاهيمية العريضة إلى الالتزام العام بحماية حاملي الأسرار التجارية من المنافسة غير المشروعة، يمكن اعتبار المادة 39(2) من اتفاق تريبيس معياراً دولياً يعطي مثلاً إضافياً للسلوك المحظور الذي يرقى إلى مستوى المنافسة غير المشروعة.⁷⁹

ومن خلال تحديد الأعمال أو الممارسات الرئيسية التي ينبغي منح الحماية منها، تهدف أحكام الويبو النموذجية أيضاً إلى توفير إرشادات بشأن أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية التي قد تتطلب اهتماماً خاصاً. وتتناول الأحكام النموذجية إحداث اللبس فيما يتعلق بمؤسسة طرف آخر أو أنشطته (المادة 2 من أحكام الويبو النموذجية)، والإضرار بشهرة أو سمعة طرف آخر (المادة 3 من أحكام الويبو النموذجية)، وتضليل الجمهور (المادة 4 من أحكام الويبو النموذجية)، ونزع الثقة من مؤسسة طرف آخر أو أنشطتها (المادة 5 من أحكام الويبو النموذجية)، وأخيراً، المنافسة غير المشروعة فيما يتعلق بالمعلومات السرية (المادة 6 من أحكام الويبو النموذجية). وعلاوة على ذلك، تشتمل المادة 1(1) من أحكام الويبو النموذجية على بند عام الغرض منه أن يشكل أساساً للحماية من أعمال المنافسة غير المشروعة الأخرى التي لم ترد على وجه التحديد في الأحكام اللاحقة.⁸⁰

وبالتالي، فإن نظام أحكام الويبو النموذجية يتبع نموذج المادة 10(ثانياً) من اتفاقية باريس. إن تحديد بعض الأعمال التي يجب حظرها على وجه الخصوص (المادة 10(ثانياً) 3) من اتفاقية باريس والمواد من 2 إلى 6 من أحكام الويبو النموذجية) يكمل بنداً عاماً شاملاً (المادة 10(ثانياً) 2) من اتفاقية باريس والمادة 1(1) من أحكام الويبو النموذجية). ومع ذلك، فإن عدد أعمال المنافسة غير المشروعة المدرجة صراحةً أعلى إلى حد ما في الأحكام النموذجية. وإلى جانب حالات المنافسة غير المشروعة الثلاث المدرجة في المادة 10(ثانياً) 3) من اتفاقية باريس، تشتمل الأحكام النموذجية على فئتين إضافيتين من الأفعال غير المشروعة.⁸¹ ووفقاً للمادة 1(3) من أحكام الويبو النموذجية،

يشكل [أي] عمل أو ممارسة، في سياق الأنشطة الصناعية أو التجارية، يضر، أو من المحتمل أن يضر، بشهرة أو سمعة مؤسسة طرف آخر، عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة، بغض النظر عما إذا كان هذا العمل أو الممارسة يحدث لیبساً.

وتم وضع الأساس لهذا المثال الإضافي في دراسة الويبو لعام 1994 التي كرسّت اهتماماً خاصاً لأعمال الانتفاع المجاني وناقشت، على وجه الخصوص، إضعاف "الجودة المُميّزة أو القيمة الإعلانية" لعلامة ما.⁸² وتظهر الصيغة الأخيرة مرة أخرى في المادة 3(2)(ب) من أحكام الويبو النموذجية كعنصر أساسي لتعريف الإضعاف الذي يلخص أيضاً أمثلة على الأعمال ذات الصلة المدرجة في المادة 3(2)(أ) من أحكام الويبو النموذجية. ووفقاً لهذا التعريف، فإن "إضعاف الشهرة أو السمعة يعني التقليل من الطابع المميز أو القيمة الإعلانية للعلامة التجارية أو الاسم التجاري أو أي محدد تجاري آخر، أو ظهور منتج أو عرض منتجات أو خدمات أو أحد المشاهير أو شخصية خيالية معروفة". وبالتالي، تنص المادة 3 من أحكام الويبو النموذجية على حماية واسعة النطاق من الانتفاع المجاني والإضعاف. وهي تهدف إلى تضمين مجال الدعاية والترويج.⁸³

ويرد المثال الإضافي الثاني في المادة 6 من أحكام الويبو النموذجية ويتناول المنافسة غير المشروعة فيما يتعلق بالمعلومات السرية. ويستند هذا الحكم إلى المادة 39 من اتفاق تريبيس. ويأتي تعريف مصطلح "المعلومات السرية" بالمادة 6(3) من أحكام الويبو النموذجية مطابقاً لتعريف "المعلومات غير المكشوف عنها" في المادة 39(2)(أ)، و(ب)، و(ج) من اتفاق

⁷⁹ للاطلاع على مناقشة أكثر تفصيلاً للعلاقة بين المادة 10(ثانياً) من اتفاقية باريس والمادة 39 من اتفاق تريبيس، انظر ريكيتسون، The Paris Convention، الفقرات من 61.13 إلى 65.13.

⁸⁰ أحكام الويبو النموذجية، 6، الملاحظة 1.01.

⁸¹ انظر فلوجر، المادة 10(ثانياً)، 297.

⁸² دراسة الويبو، 54-58، لا سيما الفقرة 109.

⁸³ انظر هينينغ بودويغ، International Protection Against Unfair Competition، 186.

ترييس. وبالمثل، تعيد المادة (1)6 من أحكام الويبو النموذجية صياغة المبدأ العام المنصوص عليه في المادة (2)39 من اتفاق ترييس:

يشكل [أي] فعل أو ممارسة، في سياق الأنشطة الصناعية أو التجارية، ينتج عنها إفصاح عن معلومات سرية أو الاستحواذ عليها أو استخدامها من قِبَل آخرين بدون موافقة الشخص الذي يتحكم بشكل قانوني في تلك المعلومات [...] وبأسلوب يخالف الممارسات التجارية الشريفة، عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة.

وتشير أمثلة الأعمال ذات الصلة في المادة (2)6 من أحكام الويبو النموذجية إلى التجسس الصناعي أو التجاري، والإخلال بالعقود، وخيانة الأمانة، والأعمال المرتبطة. ويمكن وضعها في سياق الحاشية 10 من اتفاق ترييس المصاحبة للإشارة إلى "الممارسات التجارية الشريفة" في المادة (2)39 من اتفاق ترييس:

لغرض هذا الحكم، يعني "الأسلوب المخالف للممارسات التجارية الشريفة" على أقل تقدير ممارسات مثل الإخلال بالعقود، وخيانة الأمانة، والتحرّيز على خيانتها، ويشمل الاستحواذ على معلومات غير مكشوف عنها من قِبَل أطراف ثالثة كانت تعرف، أو ارتكبت تقصيراً جسيماً في عدم المعرفة، بأن عملية الحصول على هذه المعلومات تنطوي على مثل هذه الممارسات.⁸⁴

ولا توفر أحكام الويبو النموذجية مبادئ توجيهية بشأن الجهود التي يجب على مالك المعلومات بذلها من أجل الحفاظ على سريتها. وفي هذا الصدد، تشير دراسة الويبو لعام 1994 إلى النظر فيما إذا كانت المعلومات تتضمن مواد غير سرية إذا تم النظر إليها بمعزل عن غيرها، وما إذا كان يتعين بالضرورة على الموظفين الحصول عليها إذا أرادوا العمل بكفاءة، وما إذا كانت مقتصرة على الإدارة العليا.⁸⁵ وفيما يتعلق بالموظفين السابقين، تذكر الملاحظات الواردة في المادة 6 من أحكام الويبو النموذجية أنه ينبغي الإلمام بالحد الدقيق الفاصل بين الاستخدام المشروع للمهارات والمعرفة والخبرة المكتسبة أثناء العمل وبين الإفصاح غير المشروع عن المعلومات السرية لصاحب العمل السابق أو استخدامها.⁸⁶

وخلاصة القول هي أن أحكام الويبو النموذجية تشير إلى تجاوز القائمة الحالية للأمثلة الواردة في اتفاقية باريس وإضافة التملك غير المشروع للأسرار التجارية⁸⁷ وأعمال الإضعاف والانتفاع المجاني إلى الحالات المذكورة صراحةً في المادة 10(ثانياً)(3) من اتفاقية باريس.⁸⁸

واو. أهمية التطورات على المستويين الوطني والإقليمي

وبالنظر إلى الطبيعة المرنة والمفتوحة للإطار الدولي للحماية⁸⁹ والظهور المستمر لأشكال جديدة من السلوك التنافسي، فمن المهم بصفة خاصة استكشاف القانون والممارسات التي نشأت على أساس القواعد والمبادئ التوجيهية الدولية الموصوفة.⁹⁰ وبناءً على ذلك، فإن النظرة العامة التالية على التطورات على المستويين الوطني والإقليمي ستقيم وتستكشف فئات السلوك غير المشروع في السوق التي تؤدي دوراً في قانون وممارسات المنافسة غير المشروعة الحالية. وعلى هذا النحو، يهدف التحليل التالي إلى توضيح الطريقة التي يتم بها تطبيق المادة 10(ثانياً) من اتفاقية باريس في التشريعات الوطنية والإقليمية والسوابق القضائية.

وبشكل أكثر تحديداً، تهدف التقارير القطرية والإقليمية الفردية إلى إلقاء الضوء على تنفيذ العديد من عناصر الإطار الدولي للحماية، وتحديد التطورات الجديدة ذات الصلة، مثل الأشكال الجديدة للمنافسة غير المشروعة التي نشأت نتيجة للتقنيات الجديدة. وتسعى التقارير إلى توضيح ما يلي:

⁸⁴ للاطلاع على مناقشة أثر الحاشية 10 على تفسير المعاهدة، انظر ريكيتسون، *The Paris Convention*، الفقرة 77.13.

⁸⁵ دراسة الويبو، 51، الفقرة 99.

⁸⁶ أحكام الويبو النموذجية، 50، الملاحظة 08.6.

⁸⁷ المادة 39 من اتفاق ترييس.

⁸⁸ للاطلاع على نظرة عامة على الأعمال التي لم يرد ذكرها صراحةً في المادة 10(ثانياً)، انظر دراسة الويبو، 48-68.

⁸⁹ انظر ريكيتسون، *The Paris Convention*، الفقرة 48.13.

⁹⁰ انظر دراسة الويبو، الفقرة 29-28.

- الأساس القانوني لتوفير الحماية من المنافسة غير المشروعة، على النحو المنصوص عليه في المادة 10(ثانياً)(1) من اتفاقية باريس. هل تستند الحماية من المنافسة غير المشروعة إلى قانون المسؤولية التقصيرية العام أو التمييزية؟ هل تم سن قوانين محددة لتوفير الحماية من المنافسة غير المشروعة؟⁹¹ أي أسس منطقية للحماية تؤدي دوراً في البلدان والمناطق حول العالم؟ هل يتم أخذ مصالح المستهلكين بعين الاعتبار بالإضافة إلى هدف حماية المنافسين؟ هل تم الاعتراف بالمصلحة العامة في المنافسة العادلة وغير المشوهة؟
- العلاقة بين الحماية من المنافسة غير المشروعة والقوانين المحددة التي توفر الحماية لحقوق الملكية الفكرية. أي طريقة تتفاعل من خلالها حقوق الملكية الفكرية والمعايير العامة للحماية من المنافسة غير المشروعة؟ هل الحماية من المنافسة غير المشروعة مكتملة لحقوق الملكية الفكرية؟ هل تحول التشريعات المحددة في مجال الملكية الفكرية دون استدعاء الآليات القانونية العامة التي توفر الحماية من المنافسة غير المشروعة؟
- أي الطرق التي يطبق من خلالها مفهوم "الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية" المعروف من المادة 10(ثانياً)(2) من اتفاقية باريس في المناطق والبلدان المختلفة. هل تطور تعريف الممارسات الشريفة في السوابق القضائية أو التشريعات؟ ما النهج المتبع لتحديد الامتثال للممارسات الشريفة؟ هل يسود نهج تجريبي قائم على الجمارك في القطاع؟ هل تؤدي الاعتبارات الاقتصادية، مثل هدف تحسين عمل السوق، دوراً؟
- الطريقة التي تم من خلالها تنفيذ حظر الأفعال غير المشروعة المنصوص عليها في المادة 10(ثانياً)(3) من اتفاقية باريس. كيف تم تفسير "الحد الأدنى من الأمثلة"⁹² للأفعال المحظورة على المستوى الوطني أو الإقليمي؟ أي نطاق حماية ينتج عن هذا التفسير؟ ما المتطلبات التي يجب استيفاؤها للحصول على حماية؟ هل من الضروري وجود نوع معين من علاقة تنافسية؟
- إذا ما كانت الحماية من المنافسة غير المشروعة التي تتوفر في بلد أو منطقة ما تشمل أنواعاً إضافية من الحماية التي لا تقع ضمن الأسئلة الواردة في المادة 10(ثانياً)(3) من اتفاقية باريس. هل أدت التكنولوجيات الحديثة، التي تمكن أشكالاً جديدة من السلوك التنافسي، إلى الاعتراف بالحاجة إلى منع أنواع إضافية من الممارسات غير المشروعة؟

رابعاً. القانون والممارسة في الدول الأعضاء في الويبو

من منطلق معالجة القضايا التي تطورت من تحليل الإطار الدولي للحماية في الفصل السابق (انظر، على وجه الخصوص، القسم الثالث. واو)، تجري للمحة العامة التالية على التطورات جرداً لتنفيذ عناصر عدة للإطار القانوني الدولي على المستويين الوطني والإقليمي، وتكتشف فئات السلوك غير المشروع التي تؤدي دوراً في قانون وممارسة المنافسة غير المشروعة الحالي في الدول الأعضاء في الويبو، وتسلط الضوء على التطورات الجديدة ذات الصلة، مثل الأشكال الجديدة من المنافسة غير المشروعة التي ظهرت نتيجة للتكنولوجيات الحديثة. ويبحث القسم ألف التطورات في الدول الأعضاء في المنظمة الإقليمية الأفريقية للملكية الفكرية (ARIPO) وجنوب أفريقيا. ويستكشف القسم باء قانون وممارسة المنافسة غير المشروعة في الدول الأعضاء في المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية (OAPI). ويتناول القسم جيم قانون وممارسة المنافسة غير المشروعة في كندا والولايات المتحدة الأمريكية. ويوفر القسم دال لمحة عامة على التطورات في منطقة الكاريبي. ويناقش القسم هاء قانون وممارسة المنافسة غير المشروعة في أمريكا الوسطى. ويحلل القسم واو الحماية من المنافسة غير المشروعة في جماعة دول الأنديز (ANDEAN). ويتناول القسم زاي قانون المنافسة غير المشروعة في الدول الأعضاء في السوق المشتركة لبلدان أمريكا الجنوبية (MERCOSUR). يوفر القسم حاء لمحة عامة على التطورات في المنطقة العربية. ويبحث القسم طاء قانون وممارسة المنافسة غير المشروعة في الصين. ويناقش القسم ياء الحماية من المنافسة غير المشروعة في الهند. ويسلط القسم كاف الضوء على قانون وممارسة المنافسة غير المشروعة في اليابان وكوريا. ويتناول القسم لام قانون المنافسة غير المشروعة في الدول الأعضاء في رابطة أمم جنوب شرقي آسيا. يبحث القسم ميم التطورات في أستراليا وجنوب المحيط الهادي. ويستكشف القسم نون قانون وممارسة المنافسة غير المشروعة في الدول الأعضاء في رابطة الدول

⁹¹ فيما يتعلق بالجذور التاريخية لمسألة التنفيذ هذه، انظر ريكيتسون، اتفاقية باريس، الفقرة 44.13.
⁹² لجان منظمة التجارة العالمية، أستراليا - التغليف البسيط، الفقرة 2678.7.

المستقلة. ويوفر القسم سين لمحة عامة على التطورات في الاتحاد الأوروبي. ويناقش القسم عين قانون وممارسة المنافسة غير المشروعة في المملكة المتحدة.

أ. الف. المنظمة الإقليمية الأفريقية للملكية الفكرية وجنوب أفريقيا*

يسعى هذا التقرير إلى تقديم لمحة عامة عن 20 بلداً أفريقياً فيما يتعلق بالوضع الحالي للحماية من المنافسة غير المشروعة. ويوفر التعريف الواسع للمنافسة غير المشروعة الوارد في المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس مساحة لشمول مجموعة واسعة من الأنشطة غير المشروعة. ونظراً لعدم إنجاز الكثير من العمل حول الموضوع في المنطقة التي يشملها التقرير، فمن المناسب توضيح كيفية توفير الحماية في البلدان التي تم ذكرها من هذه الطرق المتنوعة للمنافسة غير المشروعة. وعلى الرغم من ذلك، من بداية هذا التقرير، يتم التمييز بوضوح بين قواعد القانون الخاص التي تنظم العلاقة بين المتنافسين والجهات الفاعلة الأخرى من القطاع الخاص من جانب، وبين المشاركين في السوق على الجانب الآخر، وقواعد القانون العام التي تحمي المنافسة وتعززها، على سبيل المثال من خلال منع بعض عمليات الدمج ومعالجة الممارسات المنافية للمنافسة مثل التكتلات وإساءة استخدام الهيمنة.⁹³ وينصب التركيز الواضح لهذا التقرير على الفئة السابقة. فهو يحلل الوضع الحالي في جنوب أفريقيا والدول التسع عشرة التالية الأعضاء في المنظمة الإقليمية الأفريقية للملكية الفكرية: بوتسوانا؛ وغانا؛ وكينيا؛ ومملكة إسواتيني؛ ومملكة ليسوتو؛ وليبيريا؛ وملاوي؛ وموريشيوس؛ وموزمبيق؛ وناميبيا؛ ورواندا؛ وساو تومي وبرينسيبي؛ وسيراليون؛ والسودان؛ وتنزانيا؛ وغامبيا؛ وأوغندا؛ وزامبيا؛ وزيمبابوي. وبالرغم من كون الصومال دولة عضواً أيضاً في المنظمة الإقليمية الأفريقية للملكية الفكرية فإنها ليست دولة عضواً في اتفاقية باريس ولا عضواً في منظمة التجارة العالمية (وبالتالي فهي أيضاً غير ملزمة بالمادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس عبر اتفاق تريبس).⁹⁴

ويهدف هذا التقرير، على وجه التحديد، إلى (أ) إلقاء بعض الضوء على النهج المختلفة المعتمدة في بلدان الدراسة للوفاء بالالتزام بضمان الحماية الفعالة من المنافسة غير المشروعة كما ورد في المادة 10 (ثانياً) (1) من اتفاقية باريس؛ و(ب) استكشاف كيفية تفسير وتطبيق مفهوم "الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية" في بلدان الدراسة، وفقاً للمادة 10 (ثانياً) (2) من اتفاقية باريس؛ و(ج) بحث طريقة تنفيذ أمثلة الأفعال المحظورة للمنافسة غير المشروعة في بلدان الدراسة كما وردت في المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس؛ و(د) تحديد إذا ما كانت الأفعال الإضافية تدرج تحت نطاق الحماية من المنافسة غير المشروعة في بلدان الدراسة (بما في ذلك الأفعال التي تيسرها التكنولوجيات الحديثة). ويختتم التقرير ببعض الملاحظات على دور قوانين المسؤولية التقصيرية. على الرغم من أن صياغة هذا التقرير تطلبت تحليلاً لكل بلد على حدة للمصادر الأساسية والثانوية من كل بلد حال توافرها، تم تقديم النتائج هنا بطريقة يتم من خلالها تجميع الملاحظات من العديد من البلدان معاً لضرب مثال على النهج والفئات العامة. ومن المفترض أن يوفر هذا لمحة عامة أكثر إيجازاً وأن يساعد في سهولة القراءة.

لا تزال الحماية من المنافسة غير المشروعة خارج أنظمة الحماية المحددة لحقوق الملكية الفكرية ولا يزال تنظيمها موضوعاً لم يتم تطويره بتفصيل كبير في أغلب البلدان محل النظر والهيئات والمنظمات الفوق وطنية التي تنتمي إليها. ويؤكد ذلك على أهمية هذا التقرير – كلمحة عامة وأساس محتمل للأبحاث العميقة في المستقبل حول هذا الموضوع في هذا الجزء من العالم. ويبدو أن بعض التحليلات القانونية الأقوى للمشكلة أجريت في جنوب أفريقيا؛ ومع ذلك، فقد قاوم مؤلف هذا التقرير إغراء تقديم النتائج من جنوب أفريقيا دون مبرر نتيجة لنهج البلد الفريد نوعاً ما. وبالنسبة لمعظم البلدان الأخرى المشمولة في الدراسة، تظل الدراسات القديمة والسوابق القضائية محدودة إلى حد ما.⁹⁵ وبالتالي، لا غرابة في أن يظل نطاق هذا النوع من الحماية في الأغلب بعيد المنال حتى بالنسبة لخبراء الملكية الفكرية في تلك البلدان (كذلك في ضوء وضع الإطار الواسع المتمعد لمصطلح "المنافسة غير المشروعة" في المادة 10 (ثانياً) (2) من اتفاقية باريس لاستيعاب الاختلافات بين الطريقة التي تتعامل بها البلدان والمناطق مع هذا الجانب من القانون). ويُعقد هذا من إجراء مقارنة ذات مغزى.

* السيد توبياس شونويتز، أستاذ مشارك، قسم القانون التجاري، ومدير وحدة الملكية الفكرية، جامعة كيب تاون، جنوب أفريقيا. يرغب المؤلف في أن يشيد بالمساهمات البحثية القيمة في هذا التقرير التي قام بها كل من السيدة ناثالي باومجارت؛ والسيدة شريا دابدين؛ والسيد هاناني هلوماني (ماجستير في القانون) والسيد غابرييل ريبكو (بكالوريوس في القانون).

⁹³ لا يتم الحفاظ بوضوح دائماً على الفرق بين القانون الخاص وقواعد القانون العام في جهود تشريع القوانين المحلية، على الرغم من وضوح هذا الفرق من الناحية النظرية.

⁹⁴ انظر المادة 12 (1) من اتفاق تريبس.

⁹⁵ في حين أنه كان من الصعب العثور على سوابق قضائية ذات صلة لمعظم البلدان، حددنا الحالات المتعلقة بقضايا المنافسة غير المشروعة في حوالي ربع البلدان المشمولة في الدراسة.

ومع ذلك، يبدو أن النتيجة التي توصل إليها الأستاذ فروك هينينغ بودويغ من عام 1999⁹⁶ - وهي أن البلدان المتقدمة تقدم شكلاً ما من الحماية القانونية لحماية التنافس النظيف في قطاع الأعمال - تنطبق أيضاً على البلدان النامية التي يشملها هذا التقرير. ولكن تختلف النهج كما سيتم شرحه بمزيد من التفصيل في الأقسام التالية.

1. الإطار التشريعي

1.1 الأطر الإقليمية ودون الإقليمية

قانون المنافسة غير المشروعة غير موحد عبر البلدان الأفريقية العشرين محل النظر. ومع ذلك، يعد العديد من هذه البلدان دولاً أعضاء في واحدة أو أكثر⁹⁷ من الجماعات الاقتصادية الإقليمية أو الاتحادات الجمركية التي قدمت الأنظمة التنافسية الإقليمية أو دون الإقليمية لتعزيز التكامل الإقليمي في هذا المجال. وفي الواقع، يعد بعض البلدان أعضاء في مختلف الجماعات الاقتصادية الإقليمية. وفيما يلي تحليل للجماعات الاقتصادية الإقليمية واتحادات الجمارك ذات الصلة.

لقد اعتمدت السوق المشتركة لشرق أفريقيا والجنوب الأفريقي (الكوميسا)⁹⁸، تمشياً مع المادة 55(3) من معاهدة الكوميسا، نظام منافسة إقليمي متكون من لوائح المنافسة الخاصة بالكوميسا، 2004،⁹⁹ وتكملة قواعد المنافسة الخاصة بالكوميسا، 2004، والإرشادات¹⁰⁰. وتنص المادة 10(2) من معاهدة الكوميسا على أن اللائحة في مجملها ملزمة لجميع الدول الأعضاء.¹⁰¹ وتنفذ لجنة المنافسة التابعة للكوميسا نظام المنافسة التابع للكوميسا.¹⁰² ويؤكد نظام المنافسة التابع للكوميسا على مراقبة عملية الاندماج بشأن القضايا عبر الحدود بالإضافة إلى منع الممارسات التجارية التقييدية وإساءة استعمال الهيمنة؛ ومع ذلك، يحتوي الجزء 5 من لوائح المنافسة التابعة للكوميسا على أحكام حماية المستهلك من العرض الخاطئ أو المضلل للسلع والخدمات¹⁰³ و"السلوك غير المعقول" في المعاملات الاستهلاكية والتجارية¹⁰⁴، من بين أمور أخرى. وتسرد المادة 27 من لوائح المنافسة التابعة للكوميسا 11 فئة من الادعاءات الكاذبة والمضللة. ووفقاً لملاحظة توضيحية حررتها لجنة المنافسة التابعة للكوميسا فإن: "أحكام السلوك غير المعقول في اللوائح موجهة نحو حظر السلوك غير المشروع الفادح - إما من خلال توريد السلع والخدمات أو حياتها. وتشمل اللوائح إرشادات حول ما يمكن اعتباره سلوكاً غير معقول حتى تؤخذ ظروف السلوك بعين الاعتبار".¹⁰⁵

وتنص المادة 25 ("سياسة المنافسة") من البروتوكول بشأن التجارة في منطقة الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي¹⁰⁶ لعام 1996 على نطاق واسع على أنه "يجب أن تنفذ الدول الأعضاء إجراءات داخل الجماعة تحظر الممارسات التجارية غير المشروعة وتعزز المنافسة"، في منطقة الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي. واستجابة للمادة 25 من بروتوكول الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي، اعتمدت الجماعة إعلاناً غير إلزامي بشأن المنافسة وسياسات المستهلك، 2009.¹⁰⁷ وبدلاً من

⁹⁶ فروك هينينغ بودويغ " International Protection Against Unfair Competition - Art. 10bis Paris Convention, TRIPS and WIPO Model Provisions" IIC 1999, 166.

⁹⁷ للحصول على لمحة عامة مفيدة حول العضويات المتداخلة للبلدان الأفريقية في الجماعات الاقتصادية الإقليمية والاتحادات الجمركية، انظر دوار وليبيمايل "Africa: Harmonising competition policy under the AfCFTA" Concurrences Competition Law Review (المجلد الثاني (2020) الصفحتان 244 و245.

⁹⁸ تعد البلدان التالية المشمولة في الدراسة دولاً أعضاء في الكوميسا: إسواتيني وكينيا وملاوي وموريشيوس ورواندا والسودان وأوغندا وزامبيا وزيمبابوي.

⁹⁹ متاح على الرابط https://www.comesacompetition.org/wp-content/uploads/2014/04/2012_Gazette_Vol_17_Annex_12-COMESA-Competition-Regulations-as-at-December-2004.pdf [تاريخ الاطلاع: 13 سبتمبر 2021].

¹⁰⁰ متاح على الرابط https://www.comesacompetition.org/?page_id=393 [تاريخ الاطلاع: 13 سبتمبر 2021].

¹⁰¹ ومع ذلك، فقد طرحت البلدان الأعضاء أسئلة حول وجود الحاجة إلى تأهيل معاهدة الكوميسا ولوائح المنافسة الخاصة بها، انظر، على سبيل المثال

كيغوري ومومبا " The COMESA Competition Commission (CCC), Earlier Experiences and Lessons for Regional Competition Regimes in the Global South, AfronomicsLAW Analysis (30 أغسطس 2021)، متاح عبر الرابط

<https://www.afronomicslaw.org/category/analysis/comesa-competition-commission-ccc-earlier-experiences-and-lessons-regional> [تاريخ الاطلاع: 13 سبتمبر 2021].

¹⁰² انظر الجزء 2 من لوائح المنافسة التابعة للكوميسا.

¹⁰³ انظر المادة 27 من لوائح المنافسة التابعة للكوميسا.

¹⁰⁴ انظر المادتين 28 و29 من لوائح المنافسة التابعة للكوميسا.

¹⁰⁵ لجنة المنافسة التابعة للكوميسا حماية المستهلك - ملحوظة توضيحية، متاح على الرابط

https://www.comesacompetition.org/?page_id=294 [تاريخ الاطلاع: 13 سبتمبر 2021].

¹⁰⁶ تعد البلدان التالية المشمولة في الدراسة دولاً أعضاء في الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي: إسواتيني، وبوتسوانا، وجنوب أفريقيا، وزامبيا، وزيمبابوي، وليسوتو، وملاوي، وموريشيوس، وموزمبيق، وناميبيا.

¹⁰⁷ متاح عبر الرابط

https://www.sadc.int/files/4813/5292/8377/SADC_Declaration_on_Competition_and_Consumer_Policies.pdf [تاريخ الاطلاع: 13 سبتمبر 2021].

وضع قانون منافسة إقليمي، ينص الإعلان على إطار تعاون لتحقيق الموازنة في نهاية المطاف بين القانون والسياسة الإقليمية في هذا الجانب. ويشجع الإعلان، من بين أمور أخرى، الدول الأعضاء على إنشاء "إطار شفاف يحتوي على ضمانات ملائمة لحماية المعلومات السرية للأطراف والمراجعة القضائية الوطنية الملائمة".¹⁰⁸

وفي عام 2006، سنت جماعة شرق أفريقيا¹⁰⁹ قانون المنافسة لجماعة شرق أفريقيا لتعزيز وحماية المنافسة المشروعة في الجماعة وتوفير رفاهية المستهلك، وتم اعتماد لوائح المنافسة لجماعة شرق أفريقيا في عام 2010.¹¹⁰ ويحظر الجزء الثامن ("رفاهية المستهلك") من قانون المنافسة لجماعة شرق أفريقيا "الادعاءات الكاذبة"¹¹¹ و"السلوك غير المعقول في معاملات المستهلكين"، وبذلك فهو شبه متطابق مع المادتين 27 و28 من لوائح المنافسة للكوميسا المذكورة أعلاه¹¹². ودخل قانون المنافسة لجماعة شرق أفريقيا حيز النفاذ في 1 ديسمبر 2014 وبالتالي، أصبح يوجد الآن على الأقل نظامان قانونيان للمنافسة موازيين في المنطقة، أي الإطار الإقليمي لجماعة شرق أفريقيا للقضايا عبر الحدود وقوانين المنافسة المحلية¹¹³ لقضايا المنافسة الناشئة على المستويات الوطنية.

ويبدو أن الأطر ما دون الإقليمية الأخرى ذات أهمية أقل لأغراض هذه الدراسة. وعلى الرغم من أن الجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا (ECOWAS)¹¹⁴ قد طرحت إطاراً وقواعد لسياسة المنافسة¹¹⁵ للمنطقة، يبدو أن هذه الأدوات لا تمتد لتشمل الأسئلة المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة الواردة في المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس. وألزم الجزء الثامن من اتفاقية الاتحاد الجمركي لجنوبي أفريقيا¹¹⁶ لعام 2002 الدول الأعضاء بسياسات المنافسة المحلية وإنفاذ التعاون في هذا الجانب.¹¹⁷ وعلاوة على ذلك، تلزم المادة 41 الدول الأعضاء بوضع واعتماد سياسات وأدوات لمعالجة الممارسات التجارية غير المشروعة فيما بينها. ولم تنشئ الجماعة الاقتصادية لدول وسط أفريقيا¹¹⁸ نظام منافسة إقليمياً تشغيلياً يشمل السلوك غير المشروع وفقاً لما ورد في المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس.

وبدأت البلدان الأفريقية المتاجرة على المستوى القاري تحت اسم منطقة التجارة الحرة القارية الأفريقية الجديدة مع بداية عام 2021. وتنص المادة 4(ج) من اتفاقية الاتحاد الأفريقي لعام 2018 الذي تم بموجبها إنشاء منطقة التجارة الحرة القارية الأفريقية (اتفاقية AfCFTA) على أن الدول الأطراف¹¹⁹ يجب أن تتعاون على سياسة المنافسة، من بين أمور أخرى. وتتم مفاوضات اتفاقية منطقة التجارة الحرة القارية الأفريقية على مراحل. ووفقاً للمادة 7 من اتفاقية منطقة التجارة الحرة القارية الأفريقية، تشكل قضايا سياسات المنافسة (وقضايا الملكية الفكرية) جزءاً من مفاوضات المرحلة الثانية. وسينتج عنها بروتوكول لاتفاقية منطقة التجارة الحرة القارية الأفريقية بشأن سياسة المنافسة. وسوف يصبح البروتوكول جزءاً من اتفاقية منطقة التجارة الحرة القارية الأفريقية بمجرد اكتماله. وتواجه المفاوضات تأخيرات نتيجة لجائحة كوفيد-19. وعلى الرغم من ذلك، لا يزال من المتوقع أن تبدأ مفاوضات المرحلة الثانية خلال هذا العام. ومن غير الواضح في هذه المرحلة إذا ما كان البروتوكول بشأن سياسة المنافسة سيتجاوز قضايا قانون المنافسة الجوهرية مثل التكتلات، وعمليات الاندماج وإساءة استعمال الهيمنة ويمتد ليشمل جوانب أخرى مثل "أعمال المنافسة المخالفة للممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية" على النحو الذي تناوله المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس. ولكن، توضح المادة 5 من اتفاقية منطقة التجارة الحرة القارية الأفريقية بشكل حاسم، أنها تعتمد على أفضل الممارسات المتخذة في الجماعات الاقتصادية الإقليمية،

¹⁰⁸ انظر القسم 1(هـ) من الإعلان.

¹⁰⁹ تعد البلدان التالية المشمولة في الدراسة دولاً شركاء في جماعة شرق أفريقيا: أوغندا، وتنزانيا، ورواندا وكينيا.

¹¹⁰ بالإضافة إلى ذلك، تنص المادة 21 من البروتوكول الصادر عام 2004 بشأن إنشاء الاتحادات الجمركية لجماعة شرق أفريقيا على أنه "يتعين على الدول الشركاء حظر أي ممارسة قد تؤثر سلباً على التجارة الحرة بما في ذلك أي اتفاقية، أو تعهد أو ممارسة منسقة تهدف أو تؤثر على منع المنافسة أو تقييدها أو تشويهها داخل المجتمع. [...] يجب تنفيذ هذه المادة وفقاً لسياسة وقانون جماعة شرق أفريقيا".

¹¹¹ المادة 28 من قانون المنافسة لجماعة شرق أفريقيا.

¹¹² المادة 29 من قانون المنافسة لجماعة شرق أفريقيا.

¹¹³ إلى مدى سريان هذه الفقرات.

¹¹⁴ تعد البلدان التالية المشمولة في الدراسة دولاً أعضاء في الجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا: سيراليون، وغامبيا، وغانا وليبيريا.

¹¹⁵ يمكن الاطلاع عليها من خلال الموقع الإلكتروني لهيئة المنافسة التابعة للجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا عبر <https://www.arcc-erca.org>

ومن هنا: <https://www3.nd.edu/~ggoertz/rei/rei260/rei260.35tt1.pdf> [تاريخ الاطلاع: 13 سبتمبر 2021].

¹¹⁶ تعد البلدان التالية المشمولة في الدراسة دولاً أعضاء في الاتحاد الجمركي لجنوبي أفريقيا: بوتسوانا، وجنوب أفريقيا، ومملكة إسواتيني، ومملكة ليسوتو،

وناميبيا.

¹¹⁷ المادة 40

¹¹⁸ تعد البلدان التالية المشمولة في الدراسة دولاً أعضاء في الجماعة الاقتصادية لدول وسط أفريقيا: رواندا، ساو تومي وبرينسيبي.

¹¹⁹ "الدول الأطراف" هي الدول الأعضاء في الاتحاد الأفريقي التي صدقت على اتفاقية منطقة التجارة الحرة القارية الأفريقية أو انضمت إليها (انظر المادة 1(5) من اتفاقية منطقة التجارة الحرة القارية الأفريقية). تعد البلدان التالية المشمولة في الدراسة دولاً أطرافاً: أوغندا؛ وجنوب أفريقيا؛ ورواندا؛ وزامبيا؛ وزيمبابوي؛

وسان تومي وبرينسيبي؛ وسيراليون؛ وغامبيا؛ وغانا؛ وكينيا؛ وملاوي؛ ومملكة إسواتيني؛ ومملكة ليسوتو؛ وموريشيوس؛ وناميبيا.

على النحو الموضح أعلاه. وفي حالة الصراع، ستسود أحكام اتفاقية منطقة التجارة الحرة القارية الأفريقية من حيث المبدأ إلا إذا حصلت الدول الأطراف على مستويات أعلى من التكامل الإقليمي بين بعضها وبعض.¹²⁰

2.1 الأطر المحلية

من الجدير بالذكر أن البلدان تمثل على المستوى المحلي مجموعة متنوعة من الأنظمة القانونية (القانون المدني، والقانون العام، ومزيج من القانون المدني والقانون العام و/أو القانون الديني). ويؤثر هذا أيضاً على الطريقة التي يتناولون من خلالها المنافسة غير المشروعة – على المستويين التقني والموضوعي. وهكذا استجابت البلدان لالتزاماتها التي تنص عليها المادة 10 ثانياً (1) من اتفاقية باريس بطرق مختلفة، والتي يمكن تلخيصها فيما يلي:

وتوجد أسس قانونية مختلفة في معظم البلدان للجوانب المختلفة من المنافسة غير المشروعة. وتتراوح هذه الأسس عادة بين القوانين المحددة (ولكن ليست بالضرورة شاملة) التي توفر الحماية من أنواع معينة من المنافسة غير المشروعة، وصولاً إلى قوانين المنافسة، وقوانين حماية المستهلك، وقوانين الملكية الفكرية، والقوانين القطاعية و/أو مزيج من هذه القوانين. بالإضافة إلى ذلك، لا يزال قانون المسؤولية التقصيرية والجرائم يؤدي دوراً في بعض البلدان، حسبما هو موضح في القسم 6 من هذا التقرير. وبالتالي، تختلف الأسس المنطقية التي تقدم مثل هذه الحماية، مع بعض التركيز على حماية المستهلكين على ما يبدو.

وعلى وجه التحديد، ليس لدى معظم البلدان حالياً قانون محدد يركز بشكل أساسي على الحماية من المنافسة غير المشروعة. في حين أنه لدى أربعة بلدان فقط (إسواتيني، وغانا، وموريشيوس، وناميبيا) هذا التشريع¹²¹. ولدى ملاوي قانون مجمع للمنافسة والتجارة المشروعة¹²². ولا تذكر العديد من البلدان مثل كينيا، وليبيريا، والسودان وزمبابوي المنافسة/التجارة المشروعة (غير المشروعة) بطريقة مماثلة في عناوين تشريعاتهم للمنافسة؛ ومع ذلك، فهي تتناول قضايا المنافسة غير المشروعة في قوانين المنافسة الخاصة بكل بلد منها.¹²³ ولقد اعتمدت بلدان أخرى (بما في ذلك رواندا وزامبيا) قوانين مجمعة للمنافسة وحماية المستهلك، وعادة ما تتناول هذه القوانين قضايا المنافسة غير المشروعة باعتبارها أحد شواغل حماية المستهلك في هذه القوانين.¹²⁴ وعلى نحو مماثل، تتطرق قوانين حماية المستهلك المحددة في عدة بلدان - مثل بوتسوانا، وغانامبيا، وكينيا، وملاوي، وموزمبيق، وجنوب أفريقيا¹²⁵ - إلى جوانب المنافسة غير المشروعة. علاوة على ذلك، يمكن أيضاً العثور على عناصر الحماية من المنافسة غير المشروعة في قوانين الملكية الفكرية للعديد من البلدان.¹²⁶

وكما ذكرنا مسبقاً في هذا التقرير، تتمتع جنوب أفريقيا بنظام يحكم المنافسة غير المشروعة مطور جيداً مقارنة بالعديد من البلدان.¹²⁷ وعلى الرغم من ذلك، يستند النظام الذي يحكم المنافسة غير المشروعة غالباً في جنوب أفريقيا إلى القانون العام،

¹²⁰ انظر المادة 19 من اتفاقية منطقة التجارة الحرة القارية الأفريقية.

¹²¹ إسواتيني قانون التجارة المشروعة لعام 2001؛ غانا: قانون الحماية من المنافسة غير المشروعة لعام 2000؛ موريشيوس: قانون الحماية من الممارسات غير المشروعة (حقوق الملكية الصناعية) لعام 2002؛ ناميبيا: قانون الممارسات التجارية لعام 1976. وقد يندرج قانون المنافسة المشروعة في تنزانيا لعام 2003 في ظاهره ضمن هذه الفئة أيضاً؛ وعلى الرغم من ذلك، في حين يتناول هذا القانون أيضاً قضايا المنافسة غير المشروعة في الأجزاء من الثالث حتى الخامس، يتطرق إلى قضايا المنافسة بشكل أوسع وبالتالي لا يمكن وصفه بأنه قانون محدد يركز حصرياً على الحماية من المنافسة غير المشروعة. وبالإضافة إلى ذلك، يبدو أن ليبيريا قد صاغت هذا التشريع في عام 2014؛ ومع ذلك، يبدو أن صياغة التشريع هذه لم تصبح قانوناً قط.

¹²² قانون المنافسة والتجارة المشروعة رقم 43 لعام 1998؛ يتم التطرق إلى "التجارة غير المشروعة" في القسم 43 من القانون.
¹²³ يتطرق قانون المنافسة في كينيا الصادر عام 2010، على سبيل المثال، إلى الادعاءات الكاذبة والمضللة في القسم 55 و"السلوك غير المعقول" في القسمين 56 و57؛ انظر أيضاً القسم 7 "التحريفات" [الجزء الثالث ("ممارسات التجارة غير المشروعة")] من قانون المنافسة في ليبيريا الصادر عام 2016؛ والفصل الثالث ["حماية المستهلك"] من قانون المنافسة ومكافحة الاحتكار في السودان الصادر عام 2009؛ والقسم 42 ("ممارسات التجارة غير المشروعة") من قانون المنافسة في زيمبابوي الصادر عام 1996.

¹²⁴ انظر قانون رواندا رقم 2021/36 المتعلق بالمنافسة وحماية المستهلك (الفصل 5: حماية المستهلك؛ وبخاصة المادتين 37 و39) وقانون المنافسة وحماية المستهلك في زامبيا الصادر عام 2010 (الجزء 7 ["حماية المستهلك"]؛ خاصة الأقسام 45-47، والتي تتعامل مع ممارسات التجارة غير المشروعة والادعاءات الكاذبة/المضللة).

¹²⁵ انظر، على سبيل المثال، القسم 11 من قانون حماية المستهلك الغامبي لعام 2014؛ والقسمين 43 و44 من قانون حماية المستهلك في ملاوي الصادر عام 2003؛ والمادة 20 من قانون حقوق المستهلك في موزمبيق الصادر عام 2009؛ والجزء 7 من قانون حماية المستهلك في جنوب أفريقيا الصادر عام 2008.

¹²⁶ انظر على سبيل المثال القسم 114 من قانون الملكية الصناعية في بوتسوانا الصادر عام 2010؛ والقسم 34 (الجزء 6) من قانون الملكية الصناعية في ليبيريا الصادر عام 1989؛ والقسم 2.10 من قانون الملكية الفكرية في ليبيريا الصادر عام 2016؛ والقسمين 212 و213 من قانون الملكية الصناعية في موزمبيق الصادر عام 2015؛ والقسم 194 من قانون الملكية الصناعية في ناميبيا الصادر عام 2012؛ والباب الثالث ("الحماية من المنافسة غير المشروعة") من قانون رواندا رقم 2009/31 فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية؛ والمادتين 277 و278 من قانون الملكية الفكرية في ساو تومي وبرنسيبي الصادر عام 2016؛ والجزء الثالث من قانون العلامات التجارية في سيراليون الصادر عام 2014.

¹²⁷ لمناقشة تفصيلية انظر يوهان نيثلينج، Unlawful Competition، ليكسس نيكسس 2015.

عكس البلدان الأخرى.¹²⁸ ومع ذلك، من المهم الاعتراف بأن جنوب أفريقيا، كغيرها من البلدان، تتناول عناصر مختلفة من المنافسة غير المشروعة في العديد من قوانينها مثل قانون العلامات التجارية وقانون حماية المستهلك. وينص القانون العام لجنوب أفريقيا على وجود جريمة عامة (مسؤولية تقصيرية) للمنافسة غير القانونية¹²⁹ – استناداً إلى القانون الأكويلي.¹³⁰ وتمثل الأخلاق الحسنة¹³¹ عنصراً حاسماً لتحديد إذا ما كانت المنافسة غير قانونية، وتعد مقياساً يأخذ في الاعتبار الإنصاف، والأمانة، والمعقولة، والأخلاق العامة من بين أمور أخرى. وسيتم توضيح ذلك بمزيد من التفصيل في القسم 3 من هذا التقرير. ويشدد هذا الصك القانوني على حماية مصالح المتنافسين، حيث إنه يسعى بشكل رئيسي إلى معالجة التعدي على حق جذب العملاء. وأقرت محاكم جنوب أفريقيا بالفعل العديد من أشكال المنافسة غير القانونية المحددة والتي تستند إلى القانون العام بما في ذلك التمويه وممارسة الضغط، وبعض التحريفات، والتملك غير المشروع للأسرار التجارية ونشر الإشاعات الكاذبة أو الخبيثة. بالإضافة إلى ذلك، قد توفر مخالفة أي حكم قانوني (على النحو الوارد، على سبيل المثال، في قانون حماية المستهلك في جنوب أفريقيا) أساساً لمسؤولية ما بموجب المفهوم القانوني الشائع للمنافسة غير المشروعة¹³² – بالإضافة إلى ما يقدمه القانون محل النظر في الغالب فيما يتعلق بسبل الانتصاف.¹³³

2. الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية

تشير العديد من البلدان، ومن بينها بوتسوانا، وغامبيا، وغانا، وليسوتو، وموريشيوس، وموزمبيق، وناميبيا، ورواندا، وساو تومي وبرينسيبي، وسيراليون، في قوانينها ذات الصلة إلى "الممارسات الشريفة" على وجه التحديد في الأمور التجارية¹³⁴. وتعد موريشيوس من بين البلدان التي تسعى إلى تعريف مصطلح "الأعمال المنافية للممارسات التجارية الشريفة". وفقاً لقانون الحماية من الممارسات غير المشروعة في موريشيوس لعام 2002 (حقوق الملكية الصناعية)، "لا بد أن يشمل المصطلح [...] أي ممارسة قد تشكل خرقاً للعقد، أو انتهاكاً للسرية، أو الحز على خيانتها أو حصول طرف ثالث على معلومات غير مكشوف عنها، سواء كان هذا الطرف يعرف أو لا يعرف بسبب الإهمال الجسيم أن هذا الفعل ينطوي على مثل هذه الممارسات"¹³⁵.

غير أن مصطلح "الممارسات الشريفة" لا يتم تعريفه عادةً بمزيد من التفصيل في التشريع المحلي. ولكن تعد الأنشطة المحددة في الغالب أعمالاً منافسة غير مشروعة أو غير قانونية بشكل صريح، وبالتالي تخالف الممارسات الشريفة في الأمور التجارية بالتبعية¹³⁶.

فعلى سبيل المثال، ينص القسم 114(2) من قانون الملكية الصناعية لبوتسوانا أن "أي عمل تنافسي يخالف الممارسات الشريفة في الأمور الصناعية أو التجارية يشكل عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة". ويمضي القسم 114(3) من القانون معدداً أشكالاً محددة من السلوك، تعد أشكالاً صريحة من المنافسة غير المشروعة وتعكس المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس. وعلى غرار ذلك، ينص قانون غانا للحماية من المنافسة غير المشروعة في القسم 7 على أنه "بالإضافة إلى الأعمال المشار إليها في الأقسام من 1 إلى 6 لأي عمل أو ممارسة في نطاق الأنشطة الصناعية والتجارية مخالف للممارسات الشريفة يشكل عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة". وتشير الأقسام من 1 إلى 6 إلى الأعمال التالية:

- التسبب في التباس فيما يتعلق بمؤسسة طرف آخر أو أنشطتها؛
- الإضرار بشهرة شخص آخر وسمعته؛
- تضليل الجمهور؛
- تشويه سمعة مؤسسة شخص آخر أو أنشطتها؛
- المنافسة غير المشروعة فيما يتعلق بالمعلومات السرية؛
- المنافسة غير المشروعة فيما يتعلق بالالتزامات الوطنية والدولية.

¹²⁸ تتعامل العديد من البلدان الأخرى التي شملتها الدراسة، بما في ذلك ليسوتو، وتنزانيا، وزمبابوي مع جوانب المنافسة غير المشروعة عبر القانون العام، خاصة فيما يتعلق بالتمويه. ويرجع هذا أيضاً إلى كون الأنظمة القانونية للعديد من البلدان الأخرى التي شملتها الدراسة تستند تاريخياً إلى القانون العام الإنجليزي و/أو قانون جنوب أفريقيا.

¹²⁹ أوين دين وأليسون داير *Introduction to Intellectual Property Law*، Oxford University Press South Africa (2014) في 1.3.

¹³⁰ تشمل متطلبات المساءلة بموجب قانون القانون الأكويلي: عمل أو إغفال؛ وعدم مشروعية عمل أو إغفال؛ والعلاقة السببية؛ والخسارة المتعلقة بالميراث.

¹³¹ انظر قضية *Phumelela Gaming and Leisure Ltd ضد Gründlingh وآخرين* 2007 (6) SA 350 (CC) في 361-362.

¹³² دين وداير *Introduction to Intellectual Property Law*، في 2.5.3.

¹³³ تعد العلاقة بين الحق في منافسة غير قانونية بموجب القانون العام على جانب وحقوق الملكية الفكرية الأخرى على الجانب الآخر أكثر تعقيداً بقليل: انظر،

على سبيل المثال، قضية *Payen Components SA Ltd ضد Bovic Gaskets CC* وآخرين 1995 (4)، 29 SA 441 (A).

¹³⁴ تشير أيضاً بعض هذه البلدان وليست جميعها إلى الأمور "الصناعية" تحديداً.

¹³⁵ انظر القسم 4(4) من قانون الحماية من الممارسات غير المشروعة لعام 2002 (حقوق الملكية الصناعية).

¹³⁶ انظر، على سبيل المثال، بوتسوانا، وغامبيا وليسوتو.

وتستخدم البلدان الأخرى التي شملتها الدراسة مصطلحات "الممارسة غير المشروعة" أو "الممارسة التجارية غير المشروعة" أو "ممارسة تنافسية غير مشروعة" أو تستخدم فقط مصطلح "المنافسة غير المشروعة" بدلاً من الإشارة في تشريعاتها ذات الصلة إلى "العادات الشريفة في الأمور الصناعية والتجارية". مجدداً، عادة ما تكون هذه المصطلحات غير محددة؛ ومع ذلك، غالباً ما تحدد القوانين مجموعة من أشكال السلوك مثل تلك الممارسات. فعلى سبيل المثال، يشير قانون التجارة المشروعة في إسواتيني لعام 2001 إلى الممارسات غير المشروعة بالرغم من أنه لم يذكر "الممارسات الشريفة". ويجرم الجزء الثاني من القانون أشكالاً معينة من السلوك التجاري، وعلى وجه التحديد السلوك المضلل أو المخادع أو الكاذب. ويشير تشريع ملاوي كذلك إلى ممارسات المنافسة غير المشروعة بدلاً من ذكر الممارسات التجارية الشريفة، ويسرد القسم 43 من قانون المنافسة والتجارة المشروعة الحالات التي يمكن أن يقال فيها إن شخصاً ما متورط في ممارسات منافسة غير مشروعة مثل تشويه الحقائق والسلوك الذي يمكن أن يضل الجمهور.

وظلت المحاكم في جنوب أفريقيا ترى لفترة من الزمن أن معايير النزاهة والصدق في التجارة والمنافسة، رغم أنها غامضة وفضفاضة، أساسية لتحديد إذا ما كان سلوك معين يصلح أن يكون منافسة غير مشروعة أم لا. ومع ذلك، فقد تطور اختبار *الأخلاق الحسنة* الأكثر دقة منذ ذلك الحين، ما يؤكد على الاعتبارات المعنوية والأخلاقية، وكذلك اعتبارات السياسة العامة. ووفقاً للقاضي فان ديجخورست في قضية Atlas Organic Fertilizers (Pty) Ltd ضد Pikkewyn Ghwano (Pty) Ltd وآخرين¹³⁷، "يجب الموازنة بين اهتمامات الأطراف المتنافسة، مع أخذ اهتمامات المجتمع والصالح العام أيضاً في الاعتبار. ونظراً إلى أن هذا المعيار لا يأتي من فراغ، فإن الآداب العامة للسوق، المتجسدة في أخلاقيات العمل لهذه الشريحة من المجتمع التي يُطبق فيها هذا المعيار، لها أهمية كبيرة في تحديده".

3. تنفيذ الأعمال المحظورة بصفة خاصة

تسعى العديد من البلدان إلى تنفيذ المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس من خلال اعتماد نفس اللغة أو لغة مشابهة جداً في قوانينها المحلية، وهذا هو الحال غالباً عند تناول قضية المنافسة غير المشروعة في تشريع الملكية الفكرية أو في تشريع محدد يوفر الحماية من المنافسة غير المشروعة.¹³⁸ ومع ذلك، توجد أيضاً جوانب من قانون المنافسة غير المشروعة بشكل متكرر في أنواع أخرى من التشريعات، مثل قوانين حماية المستهلك وقوانين المنافسة كما هو مذكور أعلاه في القسم 2 (ب) من هذا التقرير. وهذا يجعل تحديد حالات السلوك غير المشروع المدرجة في المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس في الأطر القانونية المحلية متعددة الطبقات والمتداخلة في بعض الأحيان مهمة معقدة. وتزداد المهمة تعقيداً بسبب أن السوابق القضائية ذات الصلة في أغلب البلدان لا تزال شحيحة للغاية على (أ) تأكيد نوع الطريقة التي تعكس الحماية المحلية من خلالها المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس (لا سيما إذا كانت اللغة المستخدمة في القوانين المحلية مختلفة عن تلك المستخدمة في المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس و(ب) تحديد النطاق الدقيق للحماية المحلية.

4. أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية

أعضاء اتحاد باريس لهم مطلق الحرية في تخطي المعيار الأدنى المستمد من المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس. وبالفعل قامت العديد من البلدان بذلك وهناك مجموعة كبيرة من أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية المحددة على نطاق تلك البلدان.

وتوسّع بعض البلدان نطاق فئات الادعاءات والمؤشرات الكاذبة والمضللة. فعلى سبيل المثال، يوضح قانون التجارة المشروعة في إسواتيني المزيد من الادعاءات الكاذبة¹³⁹ والمضللة وبالتالي تعد أعمال منافسة غير مشروعة. وبالرغم من أن الكثير من أشكال السلوك هذه تندرج ضمن إطار المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس؛ فإن البعض قد يتخطى اختصاصها، بما في ذلك ما يلي:

- الادعاءات الكاذبة بخصوص الأرض (القسم 8)؛

¹³⁷ SA 173 (T) (2) 1981. أكدت المحكمة الدستورية فيما بعد على معيار *الأخلاق الحسنة* في قضية *Phumelela Gaming و Leisure Ltd* ضد *Gründling* وآخرين (2007) (6) (SA 350 (CC)).
¹³⁸ تعد البلدان التالية أمثلة على البلدان المشمولة في الدراسة، والتي لديها أحكام في قوانينها تشبه إلى حد بعيد المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس: بوتسوانا وغامبيا وسان تومي وبرنسيبي وسيراليون وليسوتو وموزمبيق.
¹³⁹ على غرار ذلك، يشمل القسم 41 (3) ["الادعاءات الكاذبة، أو المضللة أو الخادعة"] من قانون حماية المستهلك في جنوب أفريقيا قائمة مفصلة بالادعاءات الكاذبة أو المضللة والخادعة.

- الادعاءات الكاذبة أو المضللة بخصوص تقديم الهدايا والجوائز (القسم 11)؛
- توريد أو استلام الطوابع التجارية (القسم 12)؛
- الإعلان الطعم (القسم 13)؛
- حظر المخططات الهرمية (القسم 18).

مثال آخر على ذلك هو قانون غانا للحماية من المنافسة غير المشروعة، الذي يدرج عدداً من أشكال السلوك التي تتخطى نطاق المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس، مثل:

- تشويه شهرة شخص أو منشأة، بغض النظر عما إذا كانت الممارسة قد تسببت في إحداث لبس (القسم 2)؛
- الأعمال المخالفة للالتزامات الوطنية والدولية/الانتهاكات للالتزامات المعاهدة الإقليمية والدولية (القسم 6).

ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أهمية الاعتراف بأعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية التالية بشكل خاص في العديد من البلدان:

- استخدامات معينة للمؤشرات الجغرافية¹⁴⁰؛
- استخدام/كشف معلومات سرية¹⁴¹.

دور قانون المسؤولية التقصيرية

قبل تناول قضايا المنافسة غير المشروعة بشكل خاص في قوانين العديد من البلدان، كانت تلك البلدان قد عدلت مفاهيمها القانونية الحالية لمواجهة أعمال المنافسة غير المشروعة. وفي حين أن معظم البلدان لديها حالياً تشريعات خاصة تتناول أنواعاً معينة من المنافسة غير المشروعة، إلا أن قانون المسؤولية التقصيرية أو الجرائم ما زال له دور، وهو ما ينطبق أيضاً على البلدان قيد الدراسة. لا سيما وأن أياً من هذه البلدان لم تتجه إلى إلغاء أو إبطال قانون المسؤولية التقصيرية أو الجرائم لديها بشأن المنافسة غير المشروعة من خلال تقديم نُظْم جديدة أكثر تخصصاً.

ويُستخدم قانون المسؤولية التقصيرية أو الجرائم المنظم لأعمال المنافسة غير المشروعة في بعض البلدان، كغانا وتنزانيا على سبيل المثال، لتفسير الأحكام القانونية التي تناولها هذا التقرير. وقد رأت محكمة في غانا على وجه التحديد أن سلوك المدعي عليه¹⁴² كان مخالفاً للممارسات الصناعية أو التجارية الشريفة، وبالتالي يرقى إلى أن يكون عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة. وقد استندت المحكمة بشكل كبير إلى قانون المسؤولية التقصيرية بشأن التمويه في اتخاذها لهذا القرار.¹⁴³ ففي قضية *Tanzania Cigarette Company ضد Mastermind Tobacco*¹⁴⁴، قيمت المحكمة ادعاءً مقدماً بموجب قانون المنافسة العادلة مستخدمة قانون المسؤولية التقصيرية بشأن التمويه، وخلصت إلى عدم ارتكاب أي عمل من الأعمال غير المشروعة.

وتوجد في بلدان أخرى، كموريشيوس وناميبيا على سبيل المثال، نُظْم أحدث تكون موازية لقانون المسؤولية التقصيرية أو الجرائم. وكما ورد سلفاً في هذا التقرير، يُنظّم قانون المنافسة غير المشروعة في موريشيوس بموجب قانون الحماية من الممارسات غير المشروعة لعام 2002 (حقوق الملكية الصناعية). وفي قضية *The Polo/Lauren Company ضد Regent Ltd & Ors*¹⁴⁵، على سبيل المثال، أقرت إحدى محاكم موريشيوس بوجود تمويه في التشريع من خلال قانون الممارسات غير المشروعة بالإضافة إلى وجوده في القانون العام.¹⁴⁶ وفي قضية *Southern Sun Africa ضد Square Hotel*¹⁴⁷، تناولت المحكمة العليا في ناميبيا دعوى رفعها أحد ملاك الفندق يزعم فيها أن منافسه يستخدم شهرة

¹⁴⁰ على سبيل المثال في بوتسوانا، وليبيريا وساوتومي وبرنسيبي.

¹⁴¹ على سبيل المثال في بوتسوانا، وموريشيوس، وغانا، وليبيريا وناميبيا.

¹⁴² استورد المدعي عليه ووزع مشروبات كحولية عشبية كان المدعي يمثل الجهة الوحيدة في توزيعها.

¹⁴³ انظر *Georgina Achiaa ضد Don Emilio Company Limited*، قضية رقم IPR / 16/ 2010.

¹⁴⁴ قضية رقم 11 لعام 2005 للمحكمة العليا في تنزانيا.

¹⁴⁵ SCJ 24 2004.

¹⁴⁶ أضيف إلى ذلك، في قضية *Emtel Ltd (Emtel) ضد Communication Technologies Authority (ICTA)* وآخرين (SCJ 294 2017)،

نظرت المحكمة العليا في موريشيوس في استثنائية خدمة الهاتف الخليوي اللاسلكي المحمول، والمنافسة غير المشروعة، وتطبيق قانون المسؤولية التقصيرية

في موريشيوس. واستناداً إلى المادة 1382 من القانون المدني في موريشيوس، قضت المحكمة بتحمل المدعي عليه مسؤولية الضرر الناجم عن المنافسة

غير المشروعة. وذكرت المحكمة أنه لا يمكن أن نتظر من المدعي أن يخفض أسعاره لتطابق أسعار المدعي عليه.

¹⁴⁷ NAHCMD 105 [2018].

فندقه في عمل من أعمال التمويه. وقد كان قرار المحكمة في صالح المدعي وفقاً لقانون المسؤولية التقصيرية بشأن (جنح) التمويه، ولم تشر المحكمة إلى قانون الممارسات التجارية لعام 1976 ولا إلى قانون الملكية الصناعية لعام 2012. وبتركها الإشارة لأي من هذه التشريعات، يتجلى لنا أن قانون المسؤولية التقصيرية بشأن التمويه ما يزال دوره هو السائد في القانون النامي، إذ إن تشريعه ليس تكميلياً بل يطبق موازياً لباقي التشريعات.

باء. المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية (OAPI)*

1. الإطار التشريعي

يوجد في الدول الأعضاء بالمنظمة الأفريقية للملكية الفكرية العديد من التشريعات لقوانين المنافسة. ويبدو أنه نتيجة لحراك عام.¹⁴⁸ ويمكن لتكوين المنطقة بالأخص أن يساعد على فهم هذا الوضع. ويبلغ عدد الدول الأعضاء بالمنظمة الأفريقية للملكية الفكرية سبعة عشر عضواً.¹⁴⁹ وفي نفس الوقت، هذه الدول أعضاء في منظمات إقليمية أخرى تضم سياسات ولوائح منظمة لقانون المنافسة. وقد سنت منظمات إقليميتين هذه الأحكام العامة بشأن قانون المنافسة.

وإحدى تلك المنظمات الإقليمية هي الجماعة الاقتصادية والنقدية لوسط أفريقيا (CEMAC)،¹⁵⁰ والتي تم بموجبها مؤخراً اعتماد إطار عمل جديد من خلال اللائحة رقم 06/19-UEAC-639-CM-33 بتاريخ 7 أبريل 2019.¹⁵¹ ويكمن الغرض من اللائحة¹⁵² في وضع قواعد عامة للمنافسة، بهدف تعزيز المنافسة الحرة والتحكم في الممارسات المنافية للمنافسة أو التخلص منها، والتي قد تضر بالتجارة بين الدول الأعضاء أو بتطورهم أو رفاهية مستهلكيهم.¹⁵³ وهي تجمع في لائحة واحدة الأحكام التي تخص الاتفاقيات المنافية للمنافسة، وإساءة استغلال النفوذ، وعمليات الدمج،¹⁵⁴ والمعونات الحكومية. وتنص اللائحة الجديدة على حكم بإنشاء لجنة منوطة بالمنافسة في الجماعة (CCC) داخل لجنة الجماعة الاقتصادية والنقدية لوسط أفريقيا، والتي ستكون بمثابة هيئة فنية تقدم توصيات إلى تلك اللجنة.¹⁵⁵ واستُكملت هذه اللائحة بالتوجيه رقم 01-19-UEAC-639-CM-33 الصادر بتاريخ 8 أبريل 2019 المتعلق بالإطار المؤسسي بين الدول الأعضاء بالجماعة الاقتصادية والنقدية لوسط أفريقيا حول تطبيق الأحكام الإقليمية بشأن المنافسة.

ثمة منظمة إقليمية أخرى هي الاتحاد الاقتصادي والنقدي لغرب أفريقيا (WAEMU-UEMOA).¹⁵⁶ وبموجب إطار العمل الإقليمي هذا، تنظم عدة قوانين نظام المنافسة. وتأتي في الصدارة معاهدة داكار الصادرة عام 1994 والتي أنشئ بموجبها الاتحاد الاقتصادي والنقدي لغرب أفريقيا (معاهدة الاتحاد الاقتصادي والنقدي لغرب أفريقيا). وتحتوي معاهدة داكار أحكاماً بشأن المنافسة. وتنطوي هذه الأحكام في جوهرها على ما يحظره قانون المنافسة الأساسي من اتفاقات وإساءة لاستخدام

* السيد باتريك جوفيه لوي غنيتيديم، الأستاذ المساعد بجامعة دشانغ، الكاميرون.

¹⁴⁸ تي بوته وفي كي كيجيورو، "The Spread of Competition Law and Policy in Africa: A Research Agenda"، مجلة أفريقية في قانون الاقتصاد الدولي، المجلد 1 (خريف 2020)، الصفحات 41 - 83. وانظر أيضاً، بيكر ماكيني، Overview of Competition and Antitrust Regulations in Africa، لعام 2019، جوهانسبرغ، بيكر ماكيني، 156، متاح على الرابط التالي: <https://www.bakermckenzie.com/media/files/insight/guides/2019/overview-of-competition-and-antitrust-regulations-in-africa.pdf>، تم تصفح الرابط في أغسطس 2021.

¹⁴⁹ وهذه الدول الأعضاء هي: بنين، وبوركينا فاسو، وتشاد، وتوغو، وجزر القمر، وجمهورية أفريقيا الوسطى، وساحل العاج، والغالون، وغينيا، وغينيا الاستوائية، وغينيا بيساو، والكاميرون، والكونغو، والسنغال، ومالي، وموريتانيا، والنيجر.

¹⁵⁰ تضم الجماعة الاقتصادية والنقدية لوسط أفريقيا ست دول أعضاء، هي: جمهورية أفريقيا الوسطى، وتشاد، وغينيا الاستوائية، والغالون، والكاميرون، والكونغو. قبل هذه اللائحة الفريدة، كان قانون المنافسة خاضعاً لقانونين رئيسيين، هما: لائحة الجماعة الاقتصادية والنقدية لوسط أفريقيا رقم 1/99-UEAC-CM-639 بتاريخ 25 يونيو 1999 بالصيغة التي عدلتها اللائحة رقم 12-05-UEAC-639 بتاريخ 27 يونيو 2005 واللائحة رقم 4/99-UEAC-639 بتاريخ 18 أغسطس 1999.

¹⁵² المادة 2 من لائحة الجماعة الاقتصادية والنقدية لوسط أفريقيا بتاريخ 7 أبريل 2019.
¹⁵³ يرد الإطار التنظيمي لحماية المستهلكين في إطار التوجيه رقم 02/19-UEAC-639-CM-18 بتاريخ 22 مارس 2019 والذي ينسق حماية المستهلكين داخل الجماعة الاقتصادية والنقدية لوسط أفريقيا.

¹⁵⁴ تمارا ديني، "Merger Notification Under the CEMAC Competition Law Regime"، 18 يناير 2021، https://www.bowmanslaw.com/insights/competition/merger-notification-under-the-cemac-competition-law-regime/#_ftnref4، تم تصفح الرابط في أغسطس 2021.

¹⁵⁵ BOWMANS، Africa Guide – Competition، شركة Bowmans للمحاماة، 2021، 4، https://www.bowmanslaw.com/wp-content/uploads/2021/07/Competition_Digital.pdf

¹⁵⁶ يتكون الاتحاد الاقتصادي والنقدي لغرب أفريقيا من ثمانية دول أعضاء، هي: بنين، وبوركينا فاسو، وكوت ديفوار، وغينيا بيساو، ومالي، والنيجر، والسنغال، وتوجو.

المركز المهيم،¹⁵⁷ كما يخول اللجنة بالصلاحيات اللازمة لإنفاذ القانون المجتمعي.¹⁵⁸ وتزيد اللوائح والتوجيهات الأخرى من اختصاص قانون المنافسة الأساسي¹⁵⁹. وتشمل هذه اللوائح: اللائحة رقم 02/2002/CM/UEMOA الصادرة بتاريخ 23 مايو 2002 المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة داخل الاتحاد الاقتصادي والنقدي لغرب أفريقيا، واللائحة رقم 03/2002/CM/UEMOA الصادرة بتاريخ 23 مايو 2002 المتعلقة بالإجراءات التي تنظم التكتلات الاحتكارية وإساءة استخدام المركز المهيم داخل الاتحاد الاقتصادي والنقدي لغرب أفريقيا، واللائحة رقم 04/2002/CM/UEMOA الصادرة بتاريخ 23 مايو 2002 المتعلقة بالمعونات الحكومية داخل الاتحاد الاقتصادي والنقدي لغرب أفريقيا والمتعلقة بالإجراءات المتبعة لتطبيق المادة 88(ج) من المعاهدة. وتشمل التوجيهات: التوجيه رقم 01/2002/CM/UEMOA الصادر بتاريخ 23 مايو 2002 المتعلق بالشفافية في العلاقات المالية بين الدول الأعضاء والشركات العامة وبين الدول الأعضاء والمنظمات الدولية والأجنبية، والتوجيه رقم 01/2002/CM/UEMOA الصادر بتاريخ 23 مايو 2002 المتعلق بالتعاون بين اللجنة ووكالات المنافسة للدول الأعضاء في تطبيق المواد 88 و89 و90 من المعاهدة المنشئة للاتحاد الاقتصادي والنقدي لغرب أفريقيا.

وتجدر الإشارة إلى أن جميع الدول الأعضاء بالاتحاد الاقتصادي والنقدي لغرب أفريقيا لديهم عضوية أيضاً بالجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا (ECOWAS).¹⁶⁰ وقد استحدثت الجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا قانون المنافسة من خلال القانون التكميلي للجماعة A/SA.1/06/08 الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 2008 بشأن اعتماد قواعد المنافسة في الجماعة وطرق تطبيقها داخلها.¹⁶¹ وتتضمن أهداف القانون التكميلي حظر أي ممارسات تجارية منافية للمنافسة قد تمنع المنافسة أو تقيدها أو تخل بها على المستوى المحلي وكذلك ضمان رفاهية المستهلك. كما تنص أيضاً على إنشاء هيئة منوطة بالمنافسة تابعة للجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا لتنفيذ قواعد ولوائح المنافسة المتعلقة بمعايير الجماعة داخلها. ولا شك أن إجراء التعديلات المؤسسية التي تهدف إلى تيسير العمل المشترك بين الاتحاد الاقتصادي والنقدي لغرب أفريقيا وهيئات الجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا من أصعب التحديات الكبرى في عملية التكامل الإقليمي بغرب أفريقيا.¹⁶²

إضافة إلى قواعد المنافسة التي وضعتها الاتحادات الإقليمية، فإن للمنظمة الأفريقية للملكية الفكرية¹⁶³ قواعدا المحددة بخصوص قانون المنافسة. وفي الواقع، يرى المُشرِّع بالمنظمة الأفريقية للملكية الفكرية أن إنشاء "نظام موحد للحماية من المنافسة غير المشروعة" يعد أمراً مفيداً.¹⁶⁴ ومن ثم، اعتمد اتفاق بانغي بشأن إنشاء منظمة أفريقية للملكية الفكرية (OAPI)¹⁶⁵ مرفقاً ثامناً بخصوص "الحماية من المنافسة غير المشروعة".¹⁶⁶

¹⁵⁷ المادتان 88 و89 من معاهدة الاتحاد الاقتصادي والنقدي لغرب أفريقيا.
¹⁵⁸ المادة 90 من معاهدة الاتحاد الاقتصادي والنقدي لغرب أفريقيا. ويجدر الإشارة إلى أن محكمة العدل قد قضت بأن المادتين 88 و90 من معاهدة داكار للاتحاد الاقتصادي والنقدي لغرب أفريقيا تتعلقان بالصلاحيات الحصرية للاتحاد وأنه لا يمكن للدول الأعضاء أن تمارس صلاحيات مشتركة أو موازية في مناطق المنافسة. القرار رقم 2000/003، الصادر بتاريخ 27 يونيو 2000، المتعلق بتفسير المواد 88 و89 و90 من معاهدة الاتحاد الاقتصادي والنقدي لغرب أفريقيا: قواعد المنافسة في Cour de Justice de L'UEMOA Recueil de la jurisprudence de la Cour، الصفحات 119-132.
¹⁵⁹ إم باخوم وجيه مولستينا، "The Case of the Institutional Coherence and Effectivity of a Regional Competition Policy: West African Economic and Monetary Union (WAEMU)" معهد ماكس بلانك للملكية الفكرية وقوانين المنافسة، الأوراق البحثية من 11 إلى 17، 2011، 3.
¹⁶⁰ الدول الأعضاء البالغ عددها خمس عشرة المكونة للجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا، هي: بنن، وبوركينا فاسو، وتوغو، والسنغال، وسيراليون، وغامبيا، وغانا، وغينيا، وغينيا بيساو، وكابو فيردي، وكوت ديفوار، وليبيريا، ومالي، والنيجر، ونيجيريا.
¹⁶¹ ثمة أيضاً القانون التكميلي رقم A/SA.2/06/08 بشأن إنشاء هيئة منوطة بالمنافسة الإقليمية تابعة للجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا والمهام الموكلة إليها.

¹⁶² مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد)، Preparatory Report for the Ex Post Review of the Competition Policy of the West African Economic and Monetary Union، منشورات الأمم المتحدة، 2020، 56.
¹⁶³ الاتحاد الاقتصادي والنقدي لغرب أفريقيا مثله مثل الجماعة الاقتصادية والنقدية لوسط أفريقيا لا يميز بدقة بين الممارسات المنافية للمنافسة والمنافسة غير المشروعة. ولذا يُرحب بأي لائحة لا تتعارض مع قواعد هذه الكيانات الإقليمية. أتشيمان جوزفين نغارة قطوان، Contribution à l'étude des droits régionaux de la concurrence en Afrique de l'Ouest : cas de l'union économique et monétaire Ouest-Africaine et de la communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest، thèse de doctorat en Droit، Université de Bordeaux، 2018، 223.

¹⁶⁴ ديباجة اتفاق بانغي.
¹⁶⁵ من اسمها الفرنسي المختصر Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle. جرى آخر تعديل على اتفاق بانغي في بامكو بتاريخ 14 ديسمبر 2015.

¹⁶⁶ المرفق الثامن هو أحد المرفقات الأربعة النافذة اعتباراً من 14 نوفمبر 2020 وفقاً للقرار رقم OAPI/PCA/003 بتاريخ 27 أكتوبر 2020 المتعلق بدخول بعض المرفقات في اتفاق بانغي حيز النفاذ، القانون الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 2015.

أما بالنسبة للتشريعات الوطنية في الدول الأعضاء بالمنظمة الأفريقية للملكية الفكرية¹⁶⁷، فإن قوانين المنافسة وتنفيذ السياسات بها تختلف من دولة إلى أخرى. فلدى بعض الدول قانون منافسة مطبق وهيئة منافسة عاملة، وسدّت دول أخرى قانوناً للمنافسة ولكنها لم تؤسس بعد هيئة للمنافسة، وثمة دول أخرى لا تزال لا تملك قانوناً للمنافسة حتى الآن أو ما تزال في مراحل الاستعداد الأولى لسن تشريعات للمنافسة.¹⁶⁸ وفي الوقت الذي تعمل فيه القوانين الدولية جنباً إلى جنب مع اللوائح الإقليمية، فإن الحاجة ملحة لتوضيح المجال الذي تعمل فيه كل مؤسسة.¹⁶⁹

2. الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية

تضمن اتفاق بانغي الأول المعني بإنشاء المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية الصادر بتاريخ 2 مارس 1977 بالفعل أحكاماً تتعلق بالمنافسة غير المشروعة. وكانت ترد جميع هذه الأحكام في المادة 17 من العنوان الثاني بالمرفق الخامس المتعلق "بالأسماء التجارية والحماية من المنافسة غير المشروعة". وتعتبر هذه المادة أي عمل من أعمال المنافسة يخالف الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية، أو التجارية، أو الحرفية، أو الزراعية من الأعمال غير القانونية. وذكرت الفقرة 2 من نفس المادة الأعمال غير المقيدة للمنافسة التي تخالف الممارسة الشريفة.

وبتعديل اتفاق بانغي في 24 فبراير 1999، تم تخصيص مرفق بأكمله وهو المرفق الثامن، بالكامل للحماية من المنافسة غير المشروعة.¹⁷⁰ ولم تغير النسخة المنقحة من اتفاق بانغي الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 2015 هذا الإطار القانوني بشكل جوهري.¹⁷¹

ويمكن ملاحظة أن مفهوم "الممارسات الشريفة" مرتبط بالمنافسة غير المشروعة في جميع اتفاقات بانغي، على النحو المحدد في المادة 10 (ثانياً) (2) من اتفاقية باريس. ودائماً ما يعد "عمل المنافسة غير المشروعة عملاً أو ممارسة تحدث في النشاطات الصناعية أو التجارية، ويتعارض مع الممارسة الشريفة".¹⁷² كما يقصد "بالنشاطات الصناعية والتجارية" نشاطات المهن الحرة أيضاً.¹⁷³ ولا يقصد "بالممارسة" عملاً بالمعنى الضيق، ولكن يقصد بها أيضاً الامتناع عن عمل ما.¹⁷⁴

ويختلف اتفاق بانغي لعام 2015 (ومثله اتفاق بانغي لعام 1999) عن أولى اتفاقات بانغي لعام 1977 في أنه يوضح العلاقة بين الحماية العامة من المنافسة غير المشروعة وبين انتهاك حقوق الملكية الفكرية. بينما يوفر المرفق الثامن قائمة بالأعمال التي تعتبر من أفعال المنافسة غير المشروعة،¹⁷⁵ فقد أتيح كمبدأ عام يفيد أن المواد التي تنص على هذه الأعمال "تطبق بشكل مستقل وبجانب أي حكم تشريعي يحمي الاختراعات، والتصاميم الصناعية، والعلامات التجارية، والمصنفات الأدبية والفنية وغيرها من المواد الخاصة بالملكية الفكرية".¹⁷⁶ هل يعني هذا أن دعوى المنافسة غير المشروعة قد تشابه دعوى انتهاك حق الملكية الفكرية؟

ويمكن أن يؤدي انتهاك حق الملكية الفكرية عادة إلى رفع دعوى تعدي. ولا توجد اختلافات واضحة وصرحة بين دعوى التعدي المستندة إلى حقوق الملكية الفكرية وبين الحظر للسلوك غير القانوني المستند إلى دعوى عامة للمنافسة غير

¹⁶⁷ لمعرفة بعض هذه البلدان، اطلع على مقالة مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، Voluntary Peer Review of Competition Policy: West African Economic and Monetary Union, Benin and Senegal، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2007.
¹⁶⁸ انظر، كيه دوار وجي لبيمبل، "Africa: harmonising competition policy under the AfCFTA"، Africa: Concurrency/Competition، Law Review، 2-2020، الصفحتان 244-245.

¹⁶⁹ إم باخوم وجيه مولستينا، "The Case of the Institutional Coherence and Effectivity of a Regional Competition Policy: West African Economic and Monetary Union (WAEMU) Regional Agreements of Developing Jurisdictions: Unleashing the Potential"، الصفحات 3-4، إم إس غال وأي فيبيش واسمر، "Regional Agreements of Developing Jurisdictions: Unleashing the Potential"، في جي دريكسل، وإم باخوم، وإي فوكس، وإم غال، وديفيد جريز، (محررون) Competition Policy and Regional Integration in Developing Countries، إدوارد إلجار، 2012، الصفحات 311-313.

¹⁷⁰ قد خصص الاتفاق المنقح 8 فقرات للحماية من المنافسة غير المشروعة، بعد أن كانت فقرة واحدة فقط في عام 1977.
¹⁷¹ تجدر الإشارة إلى إدراج توضيحات بخصوص الأضرار مع المادة التكميلية 9 التي تنص بوضوح على إلغاء المرفق الثامن من اتفاق بانغي الصادر بتاريخ 24 فبراير 1999.

¹⁷² المادة 17(1) من اتفاق بانغي لعام 1977، والمادة 1(1) (أ) من اتفاق بانغي لعام 1999، والمادة 1(2) (أ) من اتفاق بانغي لعام 2015.
¹⁷³ المادة 1(1) (ب) من المرفق الثامن من اتفاق بانغي لعام 2015. يُشير مصطلح "المهن الحرة" إلى المهن التي لا تخضع إلى القانون التجاري. ورغم ذلك، تشكل قطاعاً للمنافسة نظراً لوجود العملاء والوسائل التقنية والشكل القانوني المعتمد بها وطبيعة أنشطتها. قد يكون هذا الحال بالنسبة لهيكل المشورة القانونية أو الاستشارات. وتستثنى الخدمات والهيكل الخيرية من التصنيف كمهن حرة بموجب هذه المادة.

¹⁷⁴ المادة 1(1) (هـ) من المرفق الثامن باتفاق بانغي لعام (2015).

¹⁷⁵ الموارد من 2 إلى 6 من المرفق الثامن باتفاق بانغي (2015).

¹⁷⁶ المادة (3) من المرفق الثامن.

المشروعة.¹⁷⁷ وقد تبنت المحاكم في الدول الأعضاء بالمنظمة الأفريقية للملكية الفكرية مواقف مختلفة في هذا الصدد. فيتضح لنا من ناحية أن كلتا الدعوتين ليستا تراكميتين، وأن أمر المحكمة الذي يتطرق إلى المنافسة غير المشروعة لا يمكن أن يستند إلى نفس القوانين أو الحقائق التي تسوغ دعوى مرفوعة لتعدي على أحد حقوق الملكية الفكرية. وهذا موقف محكمة دوالا العليا، التي أصدرت حكمها في إحدى القضايا¹⁷⁸ بأن الانتهاك الذي تعرضت له علامة Lancôme التجارية من شركة Soparca لا يمثل عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة، لأن المنافسة غير المشروعة تعني القيام بأعمال غير شريفة تعارض الممارسات التجارية بهدف تشتيت العملاء. وبالتالي أدين المدعى عليه بالتزييف بموجب قانون العلامات التجارية المعمول به. وعلى الجانب الآخر، وعلى خلاف الموقف السابق، يمكن الجزم بأن إجراء ما يصنف أنه يوجد منافسة غير مشروعة، عندما ينتهك حقوق الملكية الفكرية أو وقائع التزييف. وقد حكمت المحكمة العليا بواغادوغو¹⁷⁹ في هذا الصدد، بأنه وباعتبار وجود علامة تجارية مسجلة قانونياً ومحمية وأخرى غير مسجلة، فإن العلامة المسجلة الصغيرة اللاحقة قلدت العلامة التجارية المسجلة الكبيرة من خلال محاكاة سماتها المميزة. وفي ذات الوقت، رأت المحكمة أن عمل التقليد هذا يمثل منافسة غير مشروعة لما سببه من لبس وتضليله لعامة الناس.¹⁸⁰ ويبدو أن هذا الموقع تعتمد معظم محاكم الدول الأعضاء بالمنظمة الأفريقية للملكية الفكرية.¹⁸¹

وتمنح الصياغة التي وضعها مُشرعو المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية بالمادة 1(3) من المرفق الثامن، وكما فسرتها أغلب المحاكم، خياراً إضافياً لأي طرف تضرر من تعدي على الملكية الفكرية. ويمكن لهذا الطرف أن يُقدم على رفع دعوى تراكمية للمنافسة غير المشروعة والتعدي على الملكية الفكرية، أو اختيار رفع إحدى هاتين الدعوتين. ولكن من الواضح أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا يمكن رفعها إلا بحدوث عمل من أعمال التعدي. وبالطبع لن تكون الإدانة أو الأضرار مزدوجة. وعلى أي حال، يبدو أن دعوى المنافسة غير المشروعة تنطوي على مجموعة احتمالات (إذ يمكن تقديمها أو عدم تقديمها في دعوى التعدي على حقوق الملكية الفكرية) أكبر من دعوى التعدي على حقوق الملكية الفكرية.

3. تنفيذ الأعمال المحظورة بصفة خاصة

تدرج المادة 10(ثانياً)(3) من اتفاقية باريس ثلاثة أعمال من أعمال المنافسة غير المشروعة على وجه الخصوص. ويوفر اتفاق بانغي الحماية من جميع هذه الأعمال غير المشروعة في البلدان الأعضاء بالمنظمة الأفريقية للملكية الفكرية.¹⁸² ويشمل هذا الأمر الحماية من اللبس (1.3)، وادعاءات نزع الثقة وتشويه السمعة (3.2) والممارسات المضللة (3.3).

1.3 اللبس

يعتبر اتفاق بانغي أي عمل أو ممارسة في مجال الأنشطة الصناعية أو التجارية يسبب أو يحتمل أن يسبب لبساً مع شركة أو أنشطة شخص آخر، وخصوصاً مع منتجات أو خدمات هذه الشركة على أنها من أعمال المنافسة غير المشروعة.¹⁸³ وهذا

¹⁷⁷ جوانا شميت ساليوسكي، « La distinction entre l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale dans la » 455 et s، 1994، RTD com، jurisprudence »

¹⁷⁸ T. G. I. DOUALA، jugement civil n° 013 du 6 أكتوبر. 1986، الإدارة المالية الاتحادية السويسرية (AFF). Lancôme Parfums et Beauté Cie c/ Société Soparca. Inédit

¹⁷⁹ TGI Ouagadougou، jugement n° 139/2005 du 23 مارس 2005، Revue Africaine de Propriété Intellectuelle، n° 4، ديسمبر 2013، 39 وآخرون، ملاحظات كوليفيغ نيغيما.

¹⁸⁰ تنص المحكمة تحديداً على: « Attendu en l'espèce que des pièces versées au dossier، les produits de la marque MIMO présentent des similitudes autant sur les inscriptions que sur les couleurs des emballages avec ceux de la marque OMO ; que la marque OMO étant une marque légalement enregistrée et protégée، alors que la marque MIMO ne l'est pas، ces actes d'imitation constituent une contrefaçon، et par la confusion et la tromperie que les produits de la marque MIMO pouvait occasionner au sein du public، ces actes constituent même des actes de concurrence déloyale »

¹⁸¹ انظر أيضاً، T.G.I. du Wouri، jugement civil n° 192 du 15 décembre 2000، Affaire Moulinex S.A. c/ Vapsan Trading Cie، Ets Monique، Sté ONASHI SARL، SOCOPRAMAC، Observations Ndema Elongué Max-Lambert، in La Gazelle، n° 001، Revue Scientifique de la Propriété Industrielle en Afrique، نوفمبر 2007، 57 et s.

¹⁸² إسماعيل زونغران، Réflexions autour de la protection des consommateurs de la zone UEMOA dans sa perspective d'intégration économique communautaire: Étude comparative avec le droit européen (Français)، thèse de doctorat en Droit، Université de Perpignan، 198-196، 2016.

¹⁸³ المادة 1(2) من المرفق الثامن.

الحكم بعنوان "اللبس مع مؤسسة الغير أو أنشطته". ويوفر هذا الحكم أمثلة على المسائل التي قد تزيد من اللبس عند تقليدها بأسلوب غير مشروع. ويشمل هذا الحكم¹⁸⁴ ما يلي:

- علامة تجارية سواء كانت مسجلة أو لا،
- أو الاسم التجاري:
- أو علامة مميزة لمؤسسة، عدا العلامة التجارية أو الاسم التجاري،
- أو الشكل الخارجي لأحد المنتجات،
- أو المظهر الخارجي لأحد المنتجات أو الخدمات،
- أو شخص مشهور أو شخصية خيالية معروفة.

ومن المهم الإشارة إلى أنه ووفقاً للمرفق الثامن فإنه لا يلزم أن تكون العلامة التجارية مسجلة. ولأغراض الحماية من المنافسة غير المشروعة، يشمل مفهوم "المنافسة غير المشروعة" من العلامات المتعلقة بالمنتجات، أو المتعلقة بالخدمات، أو المتعلقة بكليهما.¹⁸⁵ وليس الهدف من هذا التعريف تغيير مفهوم العلامة التجارية في تشريعات معينة للعلامات التجارية. وبدلاً من ذلك، يسعى إلى توضيح الأنواع المختلفة من العلامات التجارية التي قد تتأثر بأعمال المنافسة غير المشروعة التي تسبب لبساً. وينظم المرفق الثالث من اتفاق بانغي لعام 2015 العلامات التجارية والنظام القانوني المحيط بها.¹⁸⁶

ونستنتج من المرفق الثالث لاتفاق بانغي (2015)، أنه عند تسجيل علامة تجارية يمكن حمايتها بدعوى التزييف أو بدعوى المنافسة غير المشروعة. وغالباً ما يرى أطراف النزاع أن اللبس الحاصل يمثل عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة.¹⁸⁷ ولكنه لا ينتهك المرفق الثامن من اتفاق بانغي، حيث ينصب التركيز في الغالب على التعدي الحاصل على العلامات التجارية. ويترك تقدير اللبس الحاصل في كل هذه القضايا إلى القضاة. ووضع افتراض اللبس ليصب في مصلحة صاحب العلامة التجارية، بموجب اتفاق بانغي السابق (1999). وقد نص على "أنه في حالة استخدام علامة متطابقة لسلع وخدمات متطابقة، فلا بد من افتراض وجود احتمال باللبس".¹⁸⁸ بيد أن هذا الأمر أبقى تقدير الأمر في يد القضاة. حيث أقرت مفوضية الاستئناف العليا للمنظمة الأفريقية للملكية الفكرية في العديد من القرارات بوجود اللبس¹⁸⁹ أو عدم وجوده.¹⁹⁰ وفي ضوء هذه الخلفية، تم الاستغناء عن الحكم.

وفرض اتفاق بانغي المعدل (2015)¹⁹¹ حظراً محدداً على أعمال معينة، عندما تكون هذه الأعمال سبباً في حدوث لبسٍ لدى العامة:

- استنساخ علامة أو استخدامها أو استبدالها، واستخدام علامة مستنسخة للسلع أو الخدمات المماثلة للمعينة في التسجيل؛

¹⁸⁴ المادة 2(2) من المرفق الثامن.

¹⁸⁵ المادة 1(1)(د) من المرفق الثامن.

¹⁸⁶ المرفق الثالث بعنوان "العلامات التجارية وعلامات الخدمة".

¹⁸⁷ انظر مفوضية الاستئناف العليا، Décision OAPI/CSR du 25 avril 2013, Sur le recours en annulation formé contre la décision n°0033/OAPI/DG/DAJ/SAJ du 06/01/2012 de Monsieur le Directeur Général de l'OAPI portant radiation de l'enregistrement de la marque « YES + Logo » n° 60839.

¹⁸⁸ المادة 7 (2) في العلامات المرفق الثالث من اتفاق بانغي (1999)، OAPI/CSR du 29 avril 2011, sur le Recours en annulation de la décision n°00210/OAPI/DG/DGA/DAJ/SAJ du 22 Juin 2010 portant radiation de l'enregistrement de la marque « EXCELLENCE » n° 56866.

¹⁸⁹ مفوضية الاستئناف العليا، Décision n° 232/OAPI/CSR du 31 octobre 2017, Sur le recours en annulation de la décision n° 143/OAPI/DG/DGA/DAJ/SAJ du 08 juin 2015 portant rejet de l'opposition à l'enregistrement n° 74288 de la

OAPI/CSR du 25 avril 2013, Sur le recours en annulation formé contre la décision : « marque « SUPER CLEAN n°0025/OAPI/DG/DGA/DAJ/SAJ du 06 Janvier 2012 de Monsieur le Directeur Général de l'OAPI portant radiation Décision OAPI/CSR du 25 avril 2013, Sur le : de l'enregistrement de la marque « SINOPEC (stylisé) » n° 60549 recours en annulation formé contre la décision n°0033/OAPI/DG/DAJ/SAJ du 06/01/2012 de Monsieur le Directeur Général de l'OAPI portant radiation de l'enregistrement de la marque « YES + Logo » n° 60839.

¹⁹⁰ مفوضية الاستئناف العليا، Décision n° 228/OAPI/CSR du 31 octobre 2017, Sur le recours en annulation de la décision n° 0265/OAPI/DG/DGA/DAJ/SAJ du 31 décembre 2015 portant rejet de l'opposition a l'enregistrement n°75160 de

OAPI/CSR du 25 avril 2013, Sur le recours en annulation formé contre la : « la marque « LUCA BOSSI + Logo décision n°0087/OAPI/DG/DAJ/SAJ du 29/06/2011 de Monsieur le Directeur Général de l'OAPI portant rejet de

l'opposition à l'enregistrement de la marque « GOLD COW + Logo » n° 58469.

¹⁹¹ المادة 6 (3)، المرفق الثالث من اتفاق بانغي (2015).

- تقليد علامة واستخدام علامة مقلدة لسلع أو خدمات مطابقة أو مماثلة لسلع أو خدمات أخرى بصورها المعينة في التسجيل.

ويتنفي الثبوت الذاتي لحق الملكية الفكرية، عند عدم تسجيل العلامة التجارية. وفي هذه الحالة، يمكن للمدعي التقدم بإجراء قانوني استناداً إلى دعوى المنافسة غير المشروعة.

وينطبق الفهم ذاته المتعلق باللبس على حقوق الملكية الفكرية الأخرى. وينص المرفق الخامس من اتفاق بانغي (2015) في حالة الأسماء التجارية على أنه "من غير القانوني أن يستخدم اسم تجاري مسجل لنفس النشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الزراعي مماثل للاسم التجاري المسجل لصاحبه في أي من مناطق الدول الأعضاء إذا كان هذا الاستخدام يسبب لبساً بين المنشآت المعنية".¹⁹² ويشمل هذا الحظر أي علامة مميزة، في سياق المنافسة غير المشروعة تشمل طائفة كاملة من العلامات، والرموز، والإشارات، والشعارات، والشعارات التجارية وغيرها، والتي تستخدمها إحدى المؤسسات في أنشطة صناعية أو تجارية، بهدف منح هوية معينة للمؤسسة وللمنتجات التي تصنعها أو للخدمة التي تقدمها.¹⁹³

2.3 ادعاءات نزع الثقة وتشويه السمعة

تنص المادة 10 (ثانياً) (3) رقم 2 من اتفاقية باريس على حظر الادعاءات المخالفة للحقيقة "في مزاوله التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة...". وتماشياً مع هذا الحكم الدولي من المادة 5، بعنوان "الاستخفاف من مؤسسة الغير أو أنشطته"، الوارد في المرفق الثامن من اتفاق بانغي (2015)، والذي ينص على "أن أي ادعاء زائف أو مضلل يشوه مؤسسة الغير أو أنشطته أو يتسبب في ذلك، وبخاصة المنتجات أو الخدمات التي تقدمها المؤسسة، يشكل عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة".¹⁹⁴ لا يقتصر حظر مشروع المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية على الادعاءات الكاذبة فقط، بل يشمل الادعاءات المسيئة أيضاً. ويتجاوز هذا ما هو متوقع بشكل صارم فيما يتعلق بالمادة 10 (ثانياً) (3)، رقم 2 من اتفاقية باريس، حتى ولو فُسر الحكم بأنه يقر بكون ادعاءات تشويه السمعة العارية تماماً من الصحة قد تشكل عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة أيضاً. وبالتالي يُحظر أي ادعاء صادق من شأنه تشويه سمعة مؤسسة الغير أو أنشطته أو تسببه في ذلك، إذا اعتبر تعسفياً. ويُعد هذا الأمر تطبيقاً للقاعدة الذهبية التالية في مجال الدعاية: "لا تتدخل في أعمال جارك".¹⁹⁵

قد ينجم الاستخفاف عن الأنشطة الإعلانية أو الترويجية وعن دواعي القلق، وبخاصة ما يلي:

- عملية تصنيع أحد المنتجات؛
- ومدى ملائمة منتج أو خدمة لغرض معين؛
- نوعية منتج أو خدمة أو كميتها أو خصائصها الأخرى؛
- والمنشأ الجغرافي لمنتج أو خدمة؛
- والظروف التي يقدم أو يوفر بمقتضاها منتج أو خدمة؛
- وسعر منتج أو خدمة أو طريقة حسابه.¹⁹⁶

3.3 المؤشرات أو الادعاءات المضللة

تشمل الحماية من الممارسات المضللة في البلدان الأعضاء بالمنظمة الأفريقية للملكية الفكرية أي عمل أو ممارسة تضلل الجمهور أو يربح تضليلها له، في سياق الأنشطة الصناعية أو التجارية، فيما يخص مؤسسة ما أو أنشطتها، ولا سيما المنتجات أو الخدمات التي تقترحها المؤسسة.¹⁹⁷ وكما في سياق ممارسات المنافسة غير المشروعة الأخرى، لا يقصد بكلمة "ممارسة" عملاً بالمعنى الضيق للكلمة، ولكن يقصد بها أيضاً الامتناع عن عمل ما.¹⁹⁸

قد يُضلل الجمهور بأنشطة دعائية أو ترويجية، وبخاصة في الأمور التالية:¹⁹⁹

¹⁹² المادة (1)5 من المرفق الخامس.

¹⁹³ المادة (1)1(ز) من المرفق الثامن باتفاق بانغي (2015).

¹⁹⁴ المادة (1)5 من المرفق الثامن.

¹⁹⁵ السيد/ شافان، « La publicité comparative au Chronique, (1969) 22 Rev. trim. dr. com. 76, cité par M. Goudreau, »

« Québec : est-ce une faute de comparer ? », Revue générale de droit, 17(3), 1986, 464

¹⁹⁶ المادة (2)5 من المرفق الثامن.

¹⁹⁷ المادة (1)4 من المرفق الثامن.

¹⁹⁸ المادة (1)1(هـ) من المرفق الثامن.

¹⁹⁹ المادة (2)4 من المرفق الثامن.

- عملية تصنيع أحد المنتجات؛
- ومدى ملائمة منتج أو خدمة لغرض معين؛
- ونوعية منتج أو خدمة أو كميتها أو خصائصها الأخرى؛
- والمنشأ الجغرافي لمنتج أو خدمة؛
- والظروف التي يقدم أو يوفر بمقتضاها منتجاً أو خدمة؛
- وسعر منتج أو خدمة أو طريقة حسابه.

4. أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية

بالإضافة إلى الحماية المنصوص عليها في المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس، يضيفي مشروع المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية حماية إضافية من الأعمال التي تضر بصورة الغير أو سمعته (1.4)، والمعلومات السرية (2.4) والإخلال بمؤسسة منافسة أو السوق (3.4). وكثيراً ما تشير السوابق القضائية للجنة العليا للاستئناف إلى التقليد الأعمى أيضاً (4.4).

1.4 الأعمال التي تضر بصورة الغير أو سمعته

تشير المادة 3(1) من المرفق الثامن باتفاق بانغي (2015)، إلى إن "أي عمل أو ممارسة تضر بصورة مؤسسة الغير أو سمعتها أو تتسبب في ذلك، في سياق أنشطة صناعية أو تجارية، سواء أثار العمل أو الممارسة لبساً أم لا، يشكل عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة". وتكون الأعمال التي تضر بصورة الغير أو سمعته عادة تبعات ادعاءات لنزع الثقة وتشويه السمعة. ونظراً إلى أن هذه الأعمال محظورة في حكم آخر،²⁰⁰ يفترض أن الإضرار بصورة الغير أو سمعته يمكن أن يحدث دون تشويه سمعته. وليس لوجود اللبس صلة بالأمر. وبالتالي، قد يهدف عمل الإضرار بسمعة الغير إلى صرف العملاء دون السعي بالضرورة لكسبهم إلى صفك.

وقد ينجم هذا النوع من الضرر بصورة الغير أو سمعته بسبب "ضعف في الصورة أو السمعة" على وجه التحديد.²⁰¹ ويتضح هذا المفهوم في المرفق الثامن. ويعني "الحط من الصفة المميزة أو القيمة الإعلانية لعلامة تجارية أو اسم تجاري أو أي علامة مميزة أخرى لأحدى المؤسسات أو للمظهر الخارجي لمنتج ما، أو المظهر العام لمنتجات أو خدمات، أو من شخص مشهور أو شخصية خيالية معروفة".²⁰² وبالتالي فإن الأصول التنافسية التي تنعم بالحماية هي نفسها التي تنعم بها في حالة الحماية من اللبس.

2.4 المعلومات السرية

مع تنقيح اتفاق بانغي في عام 1999، أدخلت المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية قواعد لحماية المعلومات السرية. ولم يغير اتفاق بانغي المعدل لعام 2015 من هذه القواعد. وبناء على ذلك، فإن أي عمل أو ممارسة تشكل عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة التي ستؤدي في سياق الأنشطة الصناعية أو التجارية إلى قيام أطراف أخرى بإفشاء معلومات سرية أو حيازتها أو استخدامها بدون موافقة الشخص الذي يحق له قانوناً حيازة تلك المعلومات ("الحائز القانوني")، بأسلوب يخالف الممارسة التجارية النزهاء.²⁰³ وتشير المادة 39(3) من اتفاق تريبس إلى أن المعلومات تكون "سرية" في الحالات التالية: (أ) عندما تكون غير معروفة بوجه عام للأشخاص المنتمين إلى الدوائر التي تتعامل في العادة مع هذا النوع من المعلومات أو من لم تتوفر لهم هذه المعلومات بسهولة، في مجملها أو ترتيبها أو تجميعها الدقيق للعناصر؛ و(ب) وعندما تكون ذات قيمة تجارية بسبب سريتها؛ و(ج) عند اتخاذ حائزها القانوني احتياطات معقولة، في ضوء الظروف السائدة، لإبقائها سرية.²⁰⁴

وينص اتفاق بانغي أيضاً على عمليتين محددتين من أعمال المنافسة غير المشروعة. ويتعلق ذلك بأي عمل أو ممارسة تشكّل أو تؤدي إلى ما يلي:

²⁰⁰ انظر المادة 5 بالمرفق الثامن، على النحو المبين أعلاه.

²⁰¹ المادة 2(3) من المرفق الثامن.

²⁰² المادة 1(1)(أ) من المرفق الثامن.

²⁰³ المادة 1(6) من المرفق الثامن باتفاق بانغي (2015).

²⁰⁴ المادة 3(6) من المرفق الثامن.

- الاستخدام غير النزيه في الاتجار بالبيانات السرية التي يتحصل عليها من الاختبارات أو البيانات السرية الأخرى التي يتطلب إنتاجها جهداً كبيراً والتي تم إرسالها إلى سلطة مختصة بغرض الحصول على إذن بتسويق منتجات مستحضرات صيدلانية أو مستحضرات كيميائية تحتوي على مواد كيميائية جديدة لاستخدامها في الزراعة؛²⁰⁵
 - يعتبر إفشاء مثل هذه البيانات، إلا عند الضرورة لحماية الجمهور أو ما لم تتخذ تدابير لضمان حماية البيانات من الاستخدام غير النزيه في التجارة؛ عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة.²⁰⁶
- وترد قائمة بالأعمال التي يمكن اعتبارها غير مشروعة وتتعلق بطرف آخر في المادة 6(2) من المرفق الثامن. ومن ثم، فإن قيام طرف آخر بإفشاء المعلومات السرية أو الاستحواذ عليها أو استخدامها دون موافقة حائزها القانوني قد ينشأ، على وجه الخصوص، عن الأعمال التالية:

- التجسس الصناعي أو التجاري؛
- والإخلال بالعقود؛
- والإخلال بالثقة؛
- والتحريض على ارتكاب تجسس صناعي أو تجاري أو الإخلال بالعقود أو الثقة؛
- والاستحواذ على معلومات سرية من قبل طرف آخر يعلم أن هذا الاستحواذ ينطوي على أحد الأفعال المذكورة أعلاه أو أن جهله بهذه الحقيقة يشكل إهمالاً جسيماً.

3.4 اختلال مؤسسة مُنافِسة واختلال السوق

يشكل أي عمل أو ممارسة يمكن أن يؤدي إلى اختلال شركة مُنافِسة أو سوقها أو سوق المهنة المعنية، عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة.²⁰⁷ ويجب ألا يكون العمل أو الممارسة قد أسفر بالفعل عن أي أثر يمكن اعتباره تأسيساً للمنافسة غير المشروعة. وتكفي احتمالية أن يحدث العمل أو الممارسة اختلالاً لمؤسسة مُنافِسة أو سوقها أو سوق المهنة المعنية.

ووفقاً للمادة 7(2) من المرفق الثامن، قد يتحقق الاختلال عن طريق ما يلي: (أ) منع الإعلانات؛ و(ب) تحويل الأوامر؛ و(ج) ممارسة الأسعار المنخفضة بشكل غير عادي؛ و(د) اختلال شبكة المبيعات، و(هـ) تصيد الموظفين و(و) حث الموظفين على الإضراب، و(ز) عدم الامتثال للوائح التي تحكم ممارسة النشاط المعني.

وتندرج ممارسة الأسعار المنخفضة بشكل غير عادي أيضاً في نطاق الأحكام التي تنظم إساءة استعمال المركز المهيمن بموجب القانون المجتمعي للجماعة الاقتصادية والنقدية لوسط أفريقيا. وتنص اللائحة الصادرة في 7 أبريل 2019 بشأن المنافسة على حظر تحديد الأسعار المرتفعة أو المنخفضة بشكل غير عادي من أجل منع نفاذ شركة أو منتج معين إلى الأسواق.²⁰⁸

وفيما يتعلق باختلال شبكة المبيعات،²⁰⁹ قررت محكمة إيفوارية في إحدى القضايا أن قيام شركة ما بتخزين أسطوانات غاز تابعة لشركة منافسة أخرى عن عمد لعدة أيام، وبهذه الطريقة منعت استخدام تلك الأسطوانات الغازية، يشكل عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة.²¹⁰ وأوضحت المحكمة أن مثل هذا العمل أدى إلى اختلال شبكة مبيعات المنافس لأن تخزين عدة أسطوانات جعل من المستحيل على المنافس إرضاء عملائه.²¹¹

²⁰⁵ المادة 6(4)(أ)، المرفق الثامن.

²⁰⁶ المادة 6(4)(ب)، المرفق الثامن.

²⁰⁷ المادة 7(1) من المرفق الثامن من اتفاق بانغي (2015).

²⁰⁸ المادة 3.33"1"، لائحة أمانة الكومنولث بشأن المنافسة.

²⁰⁹ المادة 7(2)(د)، المرفق الثامن.

²¹⁰ Tribunal de commerce d'Abidjan, Jugement contradictoire du 31 juillet 2015, La société AIR LIQUIDE Côte

d'Ivoire SA c/ La Société d'oxygène et d'Acétylène de Côte d'Ivoire dite SOA-CI, (inédit cet « acte déloyal désorganise le réseau de distribution de la société AIR LIQUIDE en ce sens :²¹¹ المرجع السابق نفسه. : qu'en raison du stockage de plusieurs de ses bouteilles, celle-ci ne peut satisfaire sa clientèle contrairement à la SOA-CI qui, disposant d'une quantité importante de bouteilles, pourra faire face aux besoins de ses clients à elle ».

وتناولت قواعد قانون العمل تصيد الموظفين²¹² على وجه التحديد في عدة بلدان في المنطقة.²¹³ وينص المرفق الثامن على أن هذا التصيد "قد يؤدي إلى اختلال شركة منافسة. ولتقييم ما إذا كان السلوك يرقى إلى مستوى عمل اختلال محظور، من الضروري أخذ القوانين الوطنية التي زادت من تحديد إجراء المنافسة غير المشروعة هذا بعين الاعتبار. فعلى سبيل المثال، قد يكون التصيد غير المشروع غير قانوني لأنه يسبب ضرراً للشركة المنافسة، و/أو يكون نتيجة لخرق تعسفي للالتزامات التعاقدية.²¹⁴

1.4 التقليد الأعمى

لا يحتوي اتفاق بانغي (2015) على حكم قانوني محدد يمنح الحماية من التقليد الأعمى. ومع ذلك، فإن عمل المنافسة غير المشروعة هذا معترف به كجزء من البيئة القانونية.²¹⁵ كما ترد الإشارة إلى التقليد الأعمى في بلدان المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية في عدة قرارات صادرة عن اللجنة العليا للاستئناف. وقررت اللجنة العليا للاستئناف أن إبطال العلامة التجارية ساري المفعول عندما يكون هناك تقليد أعمى لعلامة تجارية مسجلة في وقت سابق، ويتسم بأن أوجه التشابه بين العلامات المعنوية يمكن أن تخلق لبساً بين المستهلكين متوسطي الانتباه، وليس لديهم كلتا العلامتين محل الاهتمام في الوقت نفسه.²¹⁶ وفي بعض الأحيان، لا يتم تفسير التقليد الأعمى بهذا المعنى.²¹⁷ ويرجع ذلك أساساً إلى أن الاستنساخ أو التقليد قد يكون مطابقاً لعلامة مسجلة سابقاً، بحيث يمكن إثارة دعوة التعدي بالأحرى على صحة العلامة المذكورة. كما أن الأساس القانوني الذي يحتج به المدعي لا يتمثل دائماً في التقليد الأعمى. وغالباً ما تلعب القاعدة العامة دوراً محورياً في عدم جواز صحة تسجيل العلامة إذا كانت مطابقة لعلامة تخص مالكاً آخر ومسجلة بالفعل، أو لعلامة يكون إيداعها أو تاريخ أولويتها أسبق وترتبط السلع أو الخدمات نفسها أو ما شابهها، أو أنها تشبه علامة من شأنها أن تضلل المستهلكين أو التسبب في لبس.²¹⁸

²¹² المادة (2)7(هـ)، المرفق الثامن.

²¹³ انظر على سبيل المثال، المادة (7)، قانون العمل في ساحل العاج (قانون رقم 532-2015 الصادر بتاريخ 20 يوليو 2015)؛ المادة 57، قانون العمل في السنغال (قانون رقم 97-17 الصادر بتاريخ 1 ديسمبر 1997).

²¹⁴ انظر القوانين العاجية والسنغالية هنا أعلاه.

²¹⁵ L. Ndangwa et L. Talla Fotsing, « Le consommateur camerounais face à la contrefaçon : une approche typologique », Recherches en Sciences de Gestion, n° 122, 2017/5, 77-101

²¹⁶ اللجنة العليا للاستئناف، القرار رقم 0014/18/OAPI/CSR du 9 mars 2018, Sur le recours en annulation de la décision n°0033/OAPI/DG/DAJ/SAJ du 29 avril 2016, portant radiation de l'enregistrement de la marque « FOSTER Décision n° 192/OAPI/CSR du 23 octobre 2015, Sur le recours en annulation de 'CLARK'S + vignette » n° 76808 la décision n°0053/OAPI/DG/DAJ/SAJ du 19 décembre 2014, portant radiation de l'enregistrement de la marque « OAPI/CSR du 25 avril 2013, Sur le recours en annulation de la décision n° 00210/OAPI/DG/DGA/DAJ/SAJ du 22 Juin 2010 portant radiation de l'enregistrement de la marque « EXCELLENCE » n° 56866

²¹⁷ القرار رقم 060/CSR/OAPI du 28 octobre 2005, Sur le recours en annulation de la décision n° 0091/OAPI/DG/DPG/SSD/SCAJ du 24 juin 2004 portant radiation de l'enregistrement de la marque « 999LORD KRISHNA PUJA 999 » n° 45924

²¹⁸ المادة 3(ب)، المرفق الثالث من اتفاق بانغي (2015).

جيم. كندا والولايات المتحدة الأمريكية**

1. الإطار التشريعي

1.1 القواسم المشتركة في الأطر التشريعية بالولايات المتحدة وكندا

تتبع الولايات المتحدة وكندا نهجاً مماثلاً لقانون المنافسة غير المشروعة إلى حد ما، ومع ذلك توصل كلا البلدين إلى نتائج مختلفة. بالطبع يعتبر كلا البلدين طرفاً في الاتفاق الأخير المبرم بين الولايات المتحدة والمكسيك وكندا،²¹⁹ والذي أصبح سارياً في عام 2020، لكن هذا الاتفاق التجاري لا يحتوي على أحكام تتناول المنافسة غير المشروعة ولا تذكر العبارة حتى.

وقد يعزى تشابه النهج جزئياً إلى أن البلدين يشتركان في العديد من القواسم المشتركة في أنظمتها القانونية. وكلاهما لديه أنظمة حكم اتحادية يتم بموجبها سن القوانين على المستوى الوطني وكذلك على مستوى الولاية أو المقاطعة. ويحتكم كلا البلدين في الأساس إلى القانون العام، وتحتكم ولاية أو مقاطعة واحدة فقط فيهما إلى نظام القانون المدني.

ومن الجدير بالذكر أن الولايات المتحدة وكندا تشتركان أيضاً في أنه ليس لأي منهما قانون أساسي اتحادي مخصص حصراً لقانون المنافسة غير المشروعة. ويتناول كلا البلدين قانون المنافسة غير المشروعة من خلال مزيج من الوسائل القانونية، لكنهما يعتمدان في الغالب على أحكام في قوانين العلامات التجارية الاتحادية الخاصة بهما.

ويشارك كلا البلدين أيضاً في أن الهيئات التشريعية الوطنية مقيدة في سلطتها للتشريع في مجالات العلامات التجارية والمنافسة غير المشروعة. وعلى سبيل المثال، يتناقض هذا مع السلطة التشريعية الكاملة لهذه الهيئات التشريعية فيما يتعلق ببراءات الاختراع وحق المؤلف. والحقيقة أنه يجب ربط اللوائح الاتحادية بالقوة التجارية في قانون العلامات التجارية والمنافسة غير المشروعة عاقبتان كبيرتان. أولاً، يجب تحديد نطاق الحماية بحيث لا تصل إلا إلى الأعمال التي تحفز السلطة التجارية. وثانياً، يعني هذا أنه يتم تخصيص مساحة تتمتع فيها الهيئات التشريعية للولايات والمقاطعات بصلاحيات في مجال قانون المنافسة غير المشروعة.

وقد تطورت قوانين العلامات التجارية لكلا البلدين من القانون الإنكليزي، وبالتالي فإن جنحة التمويه حسب القانون العام تُشكل أساس الحماية من المنافسة غير المشروعة في كل ولاية قضائية. ويستند القانون العام الإنكليزي للتمويه إلى مبدأ أنه لا ينبغي لتاجر ما خداع المستهلكين أو تضليلهم عن طريق تمويه سلعه أو خدماته كسلع أو خدمات لتاجر آخر. وعلى هذا النحو، فإن قانون المنافسة غير المشروعة في كلتا الولايتين القضائيتين يُشكل دافعاً لحماية شهرة التاجر من التضليل. بينما صاغت الولايات المتحدة وكندا في البداية قوانينهما الخاصة وفقاً لقانون التمويه بالتشريع الإنكليزي، وطراً على هذه القوانين التغيير والتطوير حتى آل بها المستقر إلى نسخ مختلفة، مع بقاء القانون الكندي متسقاً مع تطور القانون في المملكة المتحدة. ومع ذلك، لا يزال القانون الإنكليزي للتمويه يعزز الحماية من المنافسة غير المشروعة في كلا البلدين.

ويعد الأساس المنطقي للسياسة الذي تقوم عليه الحماية من المنافسة غير المشروعة في الولايات المتحدة وكندا قابلاً للمقارنة أيضاً. ونظراً لأن قوانين المنافسة غير المشروعة في كلا البلدين قد تطورت من مبادئ التمويه، فإن القانون في كلا البلدين يستهدف بشكل أساسي التاجر المدعي، وبشكل ثانوي المُستهلك والجمهور الأوسع نطاقاً. ويسعى قانون التمويه إلى الحماية من التضليل في السوق، مما يؤثر سلباً على التاجر والمستهلكين فضلاً عن الجمهور الأوسع نطاقاً أيضاً من خلال التدخل في المنافسة المشروعة. وبهذه الطريقة، فإن التمويه يعزز الكفاءة الاقتصادية التنافسية. ولكن القانون يركز على مصالح التاجر الذين يفيد سعيهم للتعويض المستهلكين بشكل غير مباشر. وبدلاً من الإضرار بالسوق، يتطلب قانون التمويه من التاجر إثبات تضررهم، الذي يتعلق بإمكانية تسويق سلعهم أو خدماتهم. ويستفيد المستهلكون من زيادة موثوقية

* السيدة كريستين هابت فارلي، أستاذة ومديرة مشاركة بالكلية، برنامج العدالة الإعلامية والملكية الفكرية (PIJIP)، كلية القانون بالجامعة الأمريكية بواشنطن، واشنطن العاصمة، الولايات المتحدة الأمريكية.

** يعبر هذا المحتوى عن رأي المؤلفين وتحليلهم. لم تقم حكومة الولايات المتحدة الأمريكية بإجازة هذا المحتوى.

²¹⁹ الاتفاق المبرم بين الولايات المتحدة الأمريكية والولايات المتحدة المكسيكية وكندا، 13 ديسمبر 2019، الممثل التجاري للولايات المتحدة الأمريكية، <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement> [https://perma.cc/F2SS-J766]. ويطلق على الاتفاق اسم اتفاق كندا والولايات المتحدة والمكسيك من قبل حكومة كندا، ويسمى The Tratado entre Mexico, Estados Unidos y Canada من قبل حكومة المكسيك.

معلومات السوق عندما يسعى التجار إلى تحقيق مصالحهم بهذه الطريقة. وبالتالي يمكن القول إن كتي الولايتين القضائيتين مهتمتان بحماية المنافسين من الضرر التجاري من الأعمال غير المشروعة، والمستهلكين من الممارسات التجارية الخادعة، والجمهور بوجه عام عن طريق المحافظة على المنافسة المشروعة وغير المشوهة.

ثانياً، بطبيعة حال المنافسة، هناك أساس منطقي هام آخر للسياسة العامة يستند إليه قانون المنافسة غير المشروعة في كل من الولايات المتحدة وكندا، وهو حرية التعبير. فحرية التعبير يحميها دستور الولايتين القضائيتين بشدة.²²⁰ ويستند هذا المبدأ إلى قانون المنافسة غير المشروعة من حيث أنه يميز بين قيمة الكلام الصادق والخاطي، ولكنه يحد أيضاً من نطاق الحماية في كلا البلدين، وهو ما يمكن النظر إليه بشكل حاد، على سبيل المثال، في قانون الإعلانات الكاذبة.

2.1 الولايات المتحدة

وقعت الولايات المتحدة اتفاقية باريس في عام 1887، لكنها لا تعتبر ذاتية التنفيذ في الولايات المتحدة. ويعتبر قانون العلامات التجارية لعام 1946 ("قانون لانهام") القانون الأساسي الاتحادي الذي يعالج بشكل مباشر هذا الجانب من القانون.²²¹ وينص قانون لانهام صراحةً عن مقصده بغية "حماية الأشخاص المشاركين في [التجارة تحت سيطرة الكونغرس] من المنافسة غير المشروعة".²²²

ويعتبر القسم 43(أ) حكماً من أحكام المنافسة غير المشروعة عادةً في قانون لانهام، ومع ذلك، لا تظهر كلمة "غير مشروعة" ولا "منافسة" في أي موطن من مواطن نص ذلك القسم. وينص القسم 43(أ) على الحماية من بعض ممارسات المنافسة غير المشروعة، بما في ذلك التمييز، والتضليل، والتحديد الخاطي للمنشأ، والإعلانات الكاذبة.²²³ ويتناول القسم 43(أ)(1) (الف) التحديد الخاطي للمنشأ، في حين يتناول القسم 43(أ)(1)(ب) الإعلانات الكاذبة.

وكان من بين التنقيحات الرئيسية الأولى لقانون لانهام قانون تنقيح قانون العلامات التجارية ("TLRA") لعام 1988. ووسّع قانون العلامات التجارية نطاق الحماية من المنافسة غير المشروعة في القانون الأساسي، فضلاً عن تغييرات أخرى. ووسّع من فئة "الادعاءات الكاذبة" لتشمل انتهاك العلامات التجارية وعلامات الخدمة والمظهر التجاري بالقانون العام. وأوضح أيضاً نطاق ادعاءات الإعلانات الكاذبة. ويمكن الطعن في البيانات الكاذبة التي يقدمها أحد المنافسين حول منتجات المدعي وكذلك منتجات المدعي عليه بموجب الصيغة المنقحة في القسم 43(أ) من قانون لانهام. وأخيراً، أوضح التنقيح أن سبل الانتصاف بموجب أحكام الجزاءات في قانون لانهام متاح في الادعاءات المنصوص عليها في القسم 43(أ). وتركز المادة 43(أ) على مختلف التحريفات، بما في ذلك مصدر المنشأ أو المنشأ الجغرافي أو التأييدات أو جودة المنتج أو خصائصه.

وبخلاف بند المقصد المشار إليه أعلاه، فإن المكان الوحيد الذي تظهر فيه عبارة "المنافسة غير المشروعة" في قانون لانهام هو القسم 44، حيث ترد أربع مرات.²²⁴ وقد تشمل صيغة هذا القسم إدراج الاتفاقات الدولية المتضمنة لقانون العلامات التجارية حيث تكون الولايات المتحدة دولة موقعة عليها في قانون لانهام.²²⁵ وينص القسم الفرعي 44(ح)، باستخدام صيغة اتفاقية باريس، على أنه يحق لبعض الأشخاص المعيّنين الحصول على "حماية فعالة من المنافسة غير المشروعة"، وتنص على أن "سبل الانتصاف المنصوص عليها في هذا الفصل فيما يتعلق بانتهاك العلامات تكون متاحة بقدر ما تكون مناسبة لقمع أعمال المنافسة غير المشروعة".²²⁶ ويحدد القسم 44(ب) الأشخاص الذين يحق لهم التمتع بأحكام الحماية الواردة في القسم الفرعي 44(ح) بمن يكون بلدهم الأصلي طرفاً في أي اتفاقية تتعلق بالعلامات التجارية أو قمع المنافسة غير المشروعة.²²⁷ وبهذه الطريقة، يمكن النظر إلى القسم 44 من قانون لانهام على أنه يتضمن أحكام المنافسة غير المشروعة في اتفاقية باريس.

²²⁰ التعديل الأول لدستور الولايات المتحدة، الميثاق الكندي للحقوق والحريات، القسم 2، الجزء الأول من القانون الدستوري، 1982، الوارد في الجدول باء من قانون كندا، 1982، البند 11 (المملكة المتحدة).

²²¹ قانون العلامات التجارية لعام 1946 (قانون لانهام)، القانون العام رقم 79-489، 60 القانون الأساسي 427 (المدون بصيغته المعدلة في البند 1050-

1129 من الباب 15 من مدونة قوانين الولايات المتحدة).

²²² البند 1127 من الباب 15 من مدونة قوانين الولايات المتحدة.

²²³ البند 1125(أ) من الباب 15 من مدونة قوانين الولايات المتحدة.

²²⁴ البند 1126 من الباب 15 من مدونة قوانين الولايات المتحدة.

²²⁵ "القصد من هذا الفصل هو... توفير الحقوق وسبل الانتصاف المنصوص عليها في المعاهدات والاتفاقيات التي تراعي العلامات التجارية والأسماء التجارية والمنافسة غير المشروعة، تدخل حيز النفاذ بين الولايات المتحدة والدول الأجنبية". البند 1127 من الباب 15 من مدونة قوانين الولايات المتحدة.

²²⁶ البند 1126(ح) من الباب 15 من مدونة قوانين الولايات المتحدة ("يحق لأي شخص معين في القسم الفرعي (ب) من هذا القسم الحصول على المنافع

ويخضع لأحكام هذا الفصل أن يتمتع بحماية فعالة من المنافسة غير المشروعة، وتكون سبل الانتصاف المنصوص عليها في هذا الفصل فيما يتعلق بانتهاك العلامات متاحة بقدر ما تكون مناسبة لقمع أعمال المنافسة غير المشروعة").

²²⁷ "أي شخص يكون بلد منشأه طرفاً في أي اتفاقية أو معاهدة تتعلق بالعلامات التجارية، أو الأسماء التجارية، أو قمع المنافسة غير المشروعة، والتي تكون الولايات المتحدة طرفاً فيها أيضاً، أو تمنح حقوقاً متبادلة لمواطني الولايات المتحدة بموجب القانون، يحق له الاستفادة من فوائد هذا القسم بموجب الشروط المبينة فيه بالقدر اللازم لإنفاذ أي حكم من أحكام مثل هذه الاتفاقية أو المعاهدة أو القانون المتبادل، بالإضافة إلى الحقوق التي يحق من خلالها لأي مالك علامة أن يتمتع بها بموجب هذا الفصل". البند 1126(ج) من الباب 15(ج) من مدونة قوانين الولايات المتحدة (التوكيد مُضاف).

وتجدر الإشارة إلى أن الولايات المتحدة قد صادقت على معاهدات أخرى يمكن إدراج أحكامها المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة بنفس الطريقة. وتتضمن الاتفاقية الأمريكية العامة لحماية العلامات التجارية والأسماء التجارية،²²⁸ التي دخلت حيز النفاذ في الولايات المتحدة في عام 1931، فضلاً عن المنافسة غير المشروعة.²²⁹ تم اعتبار هذا الاتفاق ذاتي التنفيذ في الولايات المتحدة.²³⁰

ومع ذلك، فإن المحاكم الأمريكية منقسمة حول مسألة ما إذا كانت أي حقوق معاهدة جوهرية يتم إدراجها في القانون المحلي للولايات المتحدة من خلال المادة 44 من قانون لانهام،²³¹ أو ما إذا كانت القسم 44 يتضمن ببساطة المعاملة الوطنية للمستفيدين من المعاهدة.²³² وحتى الآن، تتردد المحاكم الأمريكية في تطبيق أوجه الحماية من المنافسة غير المشروعة بنطاق أوسع مما هو منصوص عليه في القسم 43(أ) من قانون لانهام. وقد يكون ذلك نتيجة إجماع محاكم الولايات المتحدة عن معاملة المعاهدات على أنها مكافئة للقانون التشريعي.

ويبدو أن الاستنتاج بأن القسم 44 يوفر المعاملة الوطنية فقط يتعارض مع الصيغة الصريحة لهذا القسم، والذي يمتد ليشمل الحقوق التعاهدية للمواطنين الأجانب "بالإضافة إلى" الحقوق الواردة في قانون لانهام.²³³ عندما يكون حق المعاهدة المعنية هو حماية المنافسة غير المشروعة على وجه الخصوص، بالإضافة إلى عقبة المعاملة الوطنية، توصلت بعض محاكم الولايات المتحدة إلى أنه حتى لو تضمن القسم 44 الحقوق الموضوعية للمعاهدة، فإن المادة 10(ثانياً) من اتفاقية باريس لا تنشئ حقوقاً جديدة لقمع المنافسة غير المشروعة لأن صيغتها عامة للغاية.²³⁴ ويبدو من المحتمل أن تستمر هذه المسألة المتعلقة بما إذا كانت المادة 10(ثانياً) من اتفاقية باريس توسع قانون الولايات المتحدة بشأن المنافسة غير المشروعة وإلى أي مدى.

وبالإضافة إلى قانون لانهام، يمنح قانون لجنة التجارة الاتحادية ("FTC") اللجنة سلطة إنفاذ حظر "الأساليب غير المشروعة للمنافسة والأعمال أو الممارسات غير المشروعة أو الخادعة في التجارة" بموجب القسم 5.²³⁵ وكما هو الحال مع قانون لانهام، لم يحدد الكونغرس "الأساليب غير المشروعة للمنافسة" أو يحدد الأعمال والممارسات التي تشكل انتهاكاً. وتشمل الأعمال المحظورة عدم الكشف عن الحقائق ذات الصلة، والوصف الخاطئ أو المضلل للمنتجات، والإعلانات المضللة، والتأييدات الخاطئة. ولا يحق للأطراف الخاصة رفع دعوى بموجب القسم 5، وقد تسعى فقط لجنة التجارة الاتحادية إلى إنفاذ القانون. واتخذت لجنة التجارة الاتحادية إجراءات محدودة بموجب هذه السلطة ربما توفر مواردها لمواجهة قضايا مكافحة الاحتكار وغيرها من القضايا التي لا يستطيع التجار والمستهلكون معالجتها.

ويحظر قانون الأغذية والعقاقير ومستحضرات التجميل تزييف العلامة التجارية للأغذية والعقاقير ومستحضرات التجميل.²³⁶ وتشمل الأعمال المحظورة استخدام ملصق خاطئ أو مضلل وكذلك استخدام ملصق لا يحتوي على المعلومات المطلوبة، مثل توجيهات استخدام المنتج أو التحذيرات من المخاطر الصحية المحتملة.

وبالإضافة إلى هذه القوانين الأساسية الاتحادية وغيرها، هناك أيضاً حماية من المنافسة غير المشروعة في الولايات والقانون العام. ويميل قانون المنافسة غير المشروعة في القانون العام إلى مؤازرة القسم 43(أ) من قانون لانهام. ولا يستتب قانون لانهام الادعاءات المكافئة للولايات والقانون العام. غالباً ما يتم تقديم ادعاءات المنافسة غير المشروعة للولايات والقانون

²²⁸ الاتفاقية الأمريكية العامة لحماية العلامات التجارية والأسماء التجارية، 20 فبراير 1929، 46 القانون الأساسي 2907، 124 مجموعة معاهدات عصبة الأمم 357.

²²⁹ انظر كريستين هابت فارلي، *The Lost Unfair Competition Law*، 739 110 Trademark Rep. (2020).

²³⁰ قضية *Bacardi Corp. of America ضد Domenech*، 163-162 (1940) 311 U.S. 150، (1940) ("أصبحت هذه المعاهدة المتعلقة بالتصديق جزءاً من قانوننا. ولا يلزم وجود تشريع خاص في الولايات المتحدة لإدخال حيز النفاذ").

²³¹ انظر على سبيل المثال، قضية *BP Chemicals Ltd. ضد Jiangu Sopo Corporation (Group) Ltd.*، 429 F.Supp.2d 1179، 1188 (E.D. Mo. 2006) ("استنتج أن قانون لانهام يتضمن القانون الموضوعي للمعاهدات التي يشير إليها، وفي هذه الحالة اتفاقية باريس، ويمنح المواطنين الأجانب الحقوق المتاحة بموجب تلك المعاهدة")؛ قضية *General Motors Corp ضد إجناسيو لوبيز دي أريوتسا*، 948 F. Supp. 684 (E.D. Mich. 1996).

²³² انظر على سبيل المثال، قضية *Mattel, Inc. ضد MCA Records, Inc.*، 296 F.3d 894، 908 (الدائرة التاسعة 2002) ("يحق للمواطن الأجنبي الحصول على نفس "الحماية الفعالة من المنافسة غير المشروعة" التي يتمتع بها المواطن الأمريكي")؛ قضية *Eli Lilly & Co. ضد Roussel Corp.*، 23 F. Supp. 2d 460 (D.N.J. 1998).

²³³ البند 1126(ب) من الباب 15 من مدونة قوانين الولايات المتحدة.

²³⁴ انظر على سبيل المثال، قضية *BP Chemicals Ltd. ضد Jiangu Sopo Corporation (Group) Ltd.*، 429 F.Supp.2d 1179، 1188 (E.D. Mo. 2006) (الحكم بأن "قانون لانهام، حتى بالاتفاق مع اتفاقية باريس، لا يوفر سبباً اتحادياً لإقامة دعوى التملك غير المشروع للأسرار التجارية").

²³⁵ البند 45 من الباب 15 من مدونة قوانين الولايات المتحدة.

²³⁶ البند 301 وما يليه في الفصل 9 من الباب 21 من مدونة قوانين الولايات المتحدة.

العام كادعاءات معلقة بموجب قانون لانهام.²³⁷ ومع ذلك، غالباً ما يتم البت في هذه القضايا بموجب القانون الاتحادي وحده.

ويتتبع قانون الممارسات التجارية الخادعة الموحد (UDTPA)، والذي تم سنه في 12 ولاية، الحماية الواردة في القسم 43(أ) من قانون لانهام عن كذب إلى حد ما. فهو يُصنّف القانون العام للمنافسة غير المشروعة ويجعل من الممكن اتخاذ إجراء بشأن ارتكاب "ممارسة تجارية خادعة" في الولايات التي تبنتها. وتشمل الممارسات المحظورة التمويه، مما يتسبب في احتمالية حدوث لبس أو سوء فهم فيما يتعلق بمصدر السلع أو الخدمات أو رعايتها أو الموافقة عليها أو التصديق عليها، وذلك باستخدام ادعاءات أو تسميات ذات أصل جغرافي خادعة، مما يحط من قدر سلع شخص آخر.

وصيغت قوانين المنافسة غير المشروعة الأساسية الأخرى للولايات على غرار القسم 5 من قانون لجنة التجارة الاتحادية. بالإضافة إلى قوانين الإعلانات الكاذبة المستقلة، تتناول غالبية الولايات التملك غير المشروع للحق في الإشهار من خلال القانون التشريعي.

3.1 كندا

صادقت كندا على اتفاقية باريس في عام 1925، وهو نفس العام، ولكن قبل تنقيح المادة 10(ثانياً) من الاتفاقية. وكما هو الحال في الولايات المتحدة، لا تتمتع اتفاقية باريس بمفعول قانوني في النظام الكندي القانوني دون تنفيذ التشريعات.

وتدعم لجنة التمويه في القانون العام قانون المنافسة غير المشروعة الكندي. ووفقاً للقانون الإنكليزي، يتطلب قانون التمويه في كندا اليوم بوجه عام دليلاً على حُسن نية المدعي، وتضليلاً من المحتمل أن يتسبب في اللبس لدى المستهلك، واحتمالية إلحاق الضرر بالمدعي. كما هو الحال مع قانون لانهام القسم 43(أ) في الولايات المتحدة، ينصب تركيز الضرر على التضليل.

وتماًماً كما يحمي قانون الولايات المتحدة من التمويه الكلاسيكي، ولكنه يمتد أيضاً إلى ما هو أبعد من ذلك من خلال تضمين صيغة في القسم 43(أ) تتناول اللبس "فيما يتعلق بانضمام هذا الشخص إلى شخص آخر أو انتمائه له أو ارتباطه به، أو فيما يتعلق بمنشأ سلعه أو خدماته أو أنشطته التجارية أو رعايتها أو الموافقة عليها من جانب شخص آخر"، يحمي قانون التمويه الكندي مجموعة مماثلة من اللبس واسع النطاق بموجب قانون المنافسة غير المشروعة.

ويحدد القسم 7 من قانون العلامات التجارية الاتحادي لكندا أحدث تدوين اتحادي للمكافئ الموضوعي لقانون التمويه.²³⁸ ويوجد القسم 7 تحت عنوان "المنافسة غير المشروعة والعلامات المحظورة". وقانون العلامات التجارية الحالي هو خلف لقانون المنافسة غير المشروعة لعام 1932، والذي كان في الواقع قانون العلامات التجارية الكندي. يوفر القسم 7 من قانون العلامات التجارية الكندي إمكانية الانتصاف الاتحادي للعلامات غير المسجلة المستخدمة في التجارة مثل نظيره في الولايات المتحدة وهو القسم 43(أ) من قانون لانهام.

ويعتبر القسمان الفرعيان 7(ب) و7(ج) الأكثر أهمية في القسم 7 من قانون العلامات التجارية. ويمكن فهم القسم الفرعي 7(أ) على أنه يوفر سبباً لاتخاذ إجراء بشأن جنحة الأكاذيب الجائرة في القانون العام. ويوفر القسمان الفرعيان 7(ب) و7(ج) معاً انتصافاً لمختلف أشكال التمويه. ويبدو أن القسم الفرعي 7(د) يقدم دعوى بالتعويض عن جنحة التضليل في القانون العام.

واشتمل قانون العلامات التجارية على قسم فرعي إضافي، وهو 7(هـ)، ولكن تم إلغاؤه في عام 2014.²³⁹ ومن الجدير بالذكر أن هذا القسم الفرعي يتضمن صيغة وُضعت بدقة على غرار المادة 10(ثانياً) من اتفاقية باريس، وهي: "القيام بأي عمل آخر أو اعتماد أي ممارسة تجارية أخرى تتعارض مع الاستخدام الصناعي أو التجاري للنزيب في كندا."

²³⁷ ينص القسم 1338(ب) على ما يلي: "يكون لمحاكم المقاطعات اختصاص أصلي في أي دعوى مدنية تؤكد دعوة منافسة غير مشروعة عند ضمها إلى دعوى جوهرية وذات صلة بموجب قوانين حق المؤلف أو براءات الاختراع أو حماية الأصناف النباتية أو العلامات التجارية". البند 1338(ب) من الباب 28 من مدونة قوانين الولايات المتحدة.

²³⁸ R.S.C., 1985, c. T-13.

²³⁹ R.S., 1985, c. T-13, s. 7; 2014, c. 32, ss. 10, 53, 56(F)

وأثار القسم الفرعي 7(هـ) سلسلة من القضايا التي تطعن في دستوريتها. وفي نهاية المطاف، أعلنت المحكمة العليا الكندية في قضية *MacDonald ضد Vapor Canada* أن القسم الفرعي 7(هـ) غير دستوري لأنه سُن خارج نطاق سلطات الهيئة التشريعية الاتحادية.²⁴⁰ وتضمنت تلك القضية ادعاءات بخرق العقد والتملك غير المشروع لأسرار تجارية.²⁴¹ وهذه المجالات القانونية، وهدف القسم الفرعي 7(هـ)، هي أضرار يمكن إدراكها في محاكم المقاطعات، وبالتالي فهي تخرج عن نطاق اختصاص برلمان كندا.

وعلى الرغم من إلغاء القسم الفرعي 7(هـ) منذ ذلك الحين، فإن القرار لا يزال وثيق الصلة بتحديد نطاق الحماية المقدمة بموجب الأقسام الفرعية الأخرى من القسم 7. وكانت المحكمة العليا عموماً غير متيقنة بوجه عام من القسم 7، لكنها استقرت في النهاية، إلا أن الأقسام الفرعية الأخرى تواصل التحليل الدستوري. وما أبقى الأقسام الفرعية الأخرى هو ارتباطها بمخطط الملكية الفكرية الاتحادي وقانون العلامات التجارية على وجه الخصوص. وبذلك قيدت المحكمة بشكل فعال تفسير القسم 7 بضمان أن تكون لدعاوى المنافسة غير المشروعة المقدمة بموجبه علاقة ما بحماية العلامات التجارية.²⁴² تناولت المحكمة العليا الكندية مرة أخرى دستورية القسم 7 في قضية *Kirkbi AG ضد Ritvik Holdings Inc*، حيث رأت أن القسم الفرعي 7(ب) على وجه الخصوص دستورياً لارتباطه المباشر بالمخطط الاتحادي لحماية العلامات التجارية.²⁴³ ويشير هذا القرار إلى التزام المدعي بربط دعوته للتمويه بعلامة تجارية. ونتيجة للقرارين الصادرين في قضية *MacDonald و Kirkbi*، يجب على المدعين الذين يلتمسون الحماية من المنافسة غير المشروعة غير المرتبطة بحق شبه علامة تجارية، أن يؤكدوا هذه الادعاءات بموجب القانون الأساسي أو القانون العام للمقاطعات.

ويمكن استخدام القسم الفرعي 7(أ) كوسيلة لتأكيد ادعاءات التشهير التجاري. ولا يُطلب من المدعي إثبات إضرار الأذى أو سوء النية للفوز في هذه الدعوى. ومع ذلك، تتطلب الدعوى بالتشهير التجاري بموجب القسم الفرعي 7(ب) وجود منافسة، وبيان موضوعي خاطئ أو مضلل، واحتمالية تشويه سمعة المدعي، واحتمالية إلحاق الضرر بالمدعي. ويجب على المدعي أيضاً إثبات أنه يمكن التعرف عليه في بيان المدعي عليه، وإن كان يمكن التعرف عليه ضمناً فقط.²⁴⁴

ويعد القسم الفرعي 7(ب) وسيلة لدعوى تمويه. وكما سبقت الإشارة، يجب أن تتضمن هذه الدعوى إما علامة تجارية مسجلة أو قانونية لأسباب دستورية. ويمكن للمرء رفع دعوى المظهر التجاري بموجب القسم الفرعي 7(ب) طالما أن المظهر التجاري قد اكتسب معنى ثانوياً. كما يجب على المدعين بموجب القسم الفرعي 7(ب) أن يحددوا العلامات التي تدخل في سياق التجارة. ويتناقض القسم الفرعي 7(ب) مع دعاوى التمويه في القانون العام، التي لا تتطلب علامة تجارية صحيحة، وتتطلب فقط وجود شهرة، ويمكن أن يكون سياق التجارة داخل المقاطعة.

ويشترط القسم 7 أنه يجب على المدعي إثبات الضرر أو الضرر المحتمل الحقيقي والكبير. ويستطيع المدعي الفائز تعويض الأضرار واسترداد خسائر الأرباح وتتاح الأوامر القضائية الجزئية كسبيل انتصاف.

ويوجد لدى كندا قانون منافسة²⁴⁵ يتطرق بشكل أساسي لقانون مكافحة الاحتكار على غرار الولايات المتحدة، ولكن يحظر القسم 1(52) الإعلانات الكاذبة. ويتضمن القانون جرائم مدنية وجنائية للإعلانات الكاذبة. وكما هو الحال في الولايات المتحدة، لدى كندا العديد من القوانين واللوائح الاتحادية التي تتناول الإعلانات الكاذبة، ولكن قانون المنافسة يتعامل بشكل شامل مع هذا الجانب من الحماية من المنافسة غير المشروعة. ويخضع للقانون أي ادعاء كاذب أو مضلل من الناحية المادية. ويتم الوفاء بشرط الناحية المادية من خلال إثبات أن المستهلك سيكون لديه دافع لإجراء الشراء على أساس الادعاء. بالإضافة إلى التهم الجنائية، تحظر الأحكام المدنية على وجه التحديد ادعاءات الأداء غير المؤيدة، والضمانات المضللة، والشهادات أو نتائج الاختبار الكاذبة أو المضللة أو غير المصرح بها، ومبيعات العروض الزائفة، والمبيعات أعلى من السعر المعلن عنه، والمسابقات التي لا تكشف عن المعلومات المطلوبة.

²⁴⁰ 134 S.C.R. 2 (1977) ("وبما أن القسم 7(هـ) ليس حكماً يتعلق بعلامة تجارية، فإن إدراجه في قانون العلامات التجارية لا يمنحه صلاحية.").
²⁴¹ المصدر نفسه.

²⁴² قضية *MacDonald ضد Vapor Canada*، (1977) 2 S.C.R. 134 (اعتباراً أن القسم 7 قد تم حفظه "حتى الآن نظراً لما يمكن أن يقال بأنه يكمل المخططات التنظيمية" المتعلقة بحماية العلامات التجارية.).

²⁴³ (S.C.C.) 43 C.P.R.4th 385 (2005).

²⁴⁴ قضية *UL Canada Inc ضد Procter & Gamble Inc*، (1996)، 534 (3d) C.P.R. (دائرة أونتااريو العامة).
²⁴⁵ R.S.C. 1985, c. C-34.

ولدى كندا أيضاً قانون الأغذية والأدوية الاتحادي، الذي ينظم وضع العلامات الصيدلانية والغذائية والترويج لها.²⁴⁶ ويجب ألا تكون البيانات الظاهرة على الملصقات أو في الإعلانات كاذبة أو مضللة بشأن جودة المنتجات أو خصائصها، ويجب إقامة الدليل على البيانات المتعلقة بالأداء أو الفاعلية.

ويتم أيضاً التطرق إلى الحماية من المنافسة غير المشروعة على مستوى المقاطعة مثل الولايات المتحدة. وتسن بعض المقاطعات قوانين مفصلة تحمي من المنافسة غير المشروعة. فعلى سبيل المثال، يحمي الجزء الثالث من قانون حماية المستهلك في أونتاريو المستهلكين الأفراد من بعض ممارسات المنافسة غير المشروعة. وبالإضافة إلى قانون حماية المستهلك، لدى كيبيك أيضاً المادة 1457 من القانون المدني في كيبيك، التي تنص على مكافئ قانوني لجنحة التمويه في القانون العام.

2. الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية

1.2 الولايات المتحدة

لا يُعرّف قانون لانهام المنافسة غير المشروعة، ولا يستخدم عبارة "الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية". ويعج التاريخ التشريعي وسوابق القانون العام القضائية لقانون المنافسة غير المشروعة في الولايات المتحدة ببيانات مفادها أنه من غير العملي إرفاق تعريف بالمصطلحات المتخصصة المستخدمة في هذا الجانب. وبدلاً من ذلك، يُفضّل إبقاء المفهوم مرناً حتى يكون فعالاً في التعامل مع الممارسات التجارية والأسواق المتغيرة.

وفي حين أن الولايات المتحدة لا تُجيز أي سبب لرفع أي دعوى ضد "عمل منافسة ينافي الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية"، في جميع ادعاءات المنافسة غير المشروعة الأخرى، فإن الولايات المتحدة تؤيد نهجاً اقتصادياً وليس نهجاً معيارياً أو تجريبياً لتحديد المسؤولية. ويستهدف القسم 43(أ) من قانون لانهام استخدام تسمية أو تسمية منشأ كاذبة يحتمل أن تسبب لبساً قابلاً للتنفيذ وأوصافاً أو تمثيلات كاذبة أو مضللة للحقائق. ويشترط القسم إثبات احتمالية تضرر المدعي. أي يجب على المدعي أن يظهر ضرراً اقتصادياً أو يلحق بسمعته ناتجاً عن خداع المدعي عليه. وتستنجد المحاكم عادة أن ذلك يحدث عندما يؤدي خداع المستهلكين إلى الامتناع عن التعامل مع المدعي.

2.2 كندا

لا يحدد القانون الكندي أيضاً الشروط النافذة لقانون المنافسة غير المشروعة. وعلى النقيض مما هو في الولايات المتحدة، اشترط القانون الاتحادي الكندي سبباً لرفع أي دعوى انتهاك "للممارسات الشريفة" في القسم الفرعي 7(هـ) من قانون العلامات التجارية. ونظراً إلى أن هذا الحكم قد ألغي الآن (انظر القسم السابق)، ليس هناك مبدأ قانوني قائم مرتبط بهذه العبارة.

وتركز السوابق القضائية الكندية في الغالب على نهج اقتصادي لحل دعاوى المنافسة غير المشروعة على غرار الولايات المتحدة. ويمكن ملامسة الدليل على هذا في إصرار القانون على إثبات الضرر الاقتصادي الذي يلحق بالمدعي. ويشترط القسم 7 من قانون العلامات التجارية ضرراً فعلياً أو محتملاً ينجم عن الخداع. وقد تظهر الأضرار في شكل خسارة في الأرباح أو خسارة في الحصة السوقية أو فقدان التحكم في علامة تجارية أو اسم تجاري.

3. تنفيذ الأعمال المحظورة بصفة خاصة

1.3 الولايات المتحدة

يبدو أن الأعمال التي يجب حظرها "على وجه الخصوص" وفقاً للمادة 10(ثانياً)(3) من اتفاقية باريس تتبع جميع أشكال الحماية الموجودة بموجب القسم 43(أ) من قانون لانهام. ومع ذلك، قد تكون محدودية نطاق القسم 43(أ) أكثر قليلاً.

ويتضمن القسم 43(أ)(1) ثلاثة قيود ذات صلة. أولاً، يجب أن تكون دعاوى القسم 43(أ)، مثل جميع دعاوى قانون لانهام، موجهة إلى أعمال "في التجارة"، أي التجارة بين الولايات أو التجارة الخارجية أو التجارة مع قبيلة هندية. ويستثنى من ذلك

التجارة بين الولايات فقط، مثل النشاط غير التجاري. وفي هذه الحالة، قد تكون الحماية ممكنة بموجب تشريع الولاية المتعلق بالمنافسة غير المشروعة أو القانون العام. وثانياً، يجب أن تكون الأعمال المحظورة "مرتبطة بأي سلع أو خدمات". وأخيراً، يجب أن تنطوي الأعمال المحظورة على علامة ("كلمة أو مصطلح أو اسم أو رمز أو أداة أو مزيج مما سبق")، أو تسمية منشأ كاذبة، أو وصفاً أو تمثيلاً منافياً أو مضللاً للحقائق.

وفيما يتعلق بالسلوك غير المشروع الوارد في المادة 10(ثانياً)(3) رقم 2 من اتفاقية باريس، فإن القسم 43(أ)(2) هو أقرب نتيجة تلقائية. بالإضافة إلى القيود المذكورة أعلاه بالفعل، يتضمن هذا الحكم أيضاً ولايات بانطواء الأعمال المحظورة على "إعلانات أو ترويج تجاري". ويشترط لأي عمل لكي يكون محظوراً بموجب هذا القسم "أن يعطي صورة خاطئة عن طبيعة السلع أو الخدمات أو الأنشطة التجارية لشخص آخر أو خصائصها أو جودتها أو منشأها الجغرافي".

ولا يحتوي القسم 43(أ) من قانون لانهام على بعض القيود الموجودة في المادة 10(ثانياً)(3) من اتفاقية باريس. فعلى سبيل المثال، ينص القسم 43(أ)(1) على أن الوصف أو التمثيل الكاذب أو المضلل لا يحتاج إلى "تشويه سمعة" غيره على وجه التحديد كما هو الحال في المادة 10(ثانياً)(3)، رقم 2 من اتفاقية باريس. وسيكون قابلاً للتنفيذ طالما أن الوصف أو التمثيل يضر غيره بطريقة غير محددة. وعلاوة على ذلك، ينص القسم 43(أ) على أن المنافسة غير المشروعة لا يشترط أن تشمل "منافساً".

ويشترط القسم 43(أ) أيضاً أن يتسبب العمل المحظور على الأرجح في حدوث لبس أو خطأ أو خداع "فيما يتعلق بانتماء هذا الشخص لشخص آخر أو ارتباطه به، أو فيما يتعلق بمنشأ سلعه أو خدماته أو أنشطته التجارية أو رعايتها أو الموافقة عليها". وقد تكون هذه الصيغة أوسع من مجرد الإشارة إلى "اللبس" في المادة 10(ثانياً)(3)، رقم 1 من اتفاقية باريس.

2.3 كندا

يسير القسم 7 من قانون العلامات التجارية الكندي على نهج المادة 10(ثانياً) من اتفاقية باريس على نحو أوثق من المادة 43(أ) من قانون لانهام في الولايات المتحدة، وتتطابق المادة 10(ثانياً)(3)، رقم 1 من اتفاقية باريس مع القسم الفرعي 7(ب) من قانون العلامات التجارية حيث ينصب تركيز كلا الحكمين على احتمالية حدوث لبس. ومع ذلك، قد يكون القسم الفرعي 7(ب) أكثر تحديداً من المادة 10(ثانياً)(3)، رقم 1 من اتفاقية باريس، لانطوائه على العنصر غير المعتاد للجاني الذي "يلفت اهتمام الجمهور المباشر" إلى سلعه أو خدماته أو أعماله "حتى يجذب الانتباه إليها". ويمكن أيضاً أن يتطرق القسم الفرعي 7(ج) من قانون العلامات التجارية، الذي ينص على دعاوى التمويه، إلى الأعمال المشار إليها في المادة 10(ثانياً)(3)، رقم 1 من اتفاقية باريس.

وتتطابق المادة 10(ثانياً)(3)، رقم 2 من اتفاقية باريس، مع القسم الفرعي 7(أ) من قانون العلامات التجارية الكندي، حيث يوجّه الحكمان إلى البيانات الكاذبة التي "تشوه سمعة" أعمال أحد المنافسين. وتتناول المادة 10(ثانياً)(3)، رقم 2 من اتفاقية باريس "طبيعة الأعمال لتشويه السمعة" في حين يشير القسم الفرعي 7(أ) إلى الأعمال "التي تميل إلى تشويه السمعة". ولذلك، من الممكن أن ينص القسم الفرعي 7(أ) على عبء إثبات أكبر.

وتتطابق المادة 10(ثانياً)(3)، رقم 3 من اتفاقية باريس، مع القسم الفرعي 7(د) من قانون العلامات التجارية حيث يصف كلاهما البيانات المضللة حول جودة السلع أو خصائصها. وفي حين أن المادة 10(ثانياً)(3)، رقم 3 من اتفاقية باريس، لا تذكر سوى السلع، فإن القسم الفرعي 7(د) يشمل أيضاً الخدمات. وقد ينص القسم الفرعي 7(د) في سياق آخر على مطلب غير وارد في المادة 10(ثانياً)(3)، رقم 3 من اتفاقية باريس. ويشترط القسم الفرعي 7(د) أن يكون الخطأ "جوهرياً"، وهذا يعني أنه من المحتمل أن يؤثر على المستهلك في شراء منتج أو استخدامه أو تغيير سلوكه بطريقة أخرى.

4. أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية

1.4 الولايات المتحدة

تجاوز قانون المنافسة غير المشروعة في الولايات المتحدة التمويه في كل من القانون الأساسي والقانون العام. فالقسم 43(أ) من قانون لانهام يوفر ساحة اتحادية للطعن في أعمال لا تحصى من المنافسة غير المشروعة، مثل انتهاك العلامات التجارية

غير المسجلة، وانتهاك المظهر التجاري، والتمويه العادي والتمويه العكسي،²⁴⁷ والإعلانات الكاذبة، والحق في انتهاكات الدعاية، والاستخدام التجاري غير المصرح به لشخصيات خيالية، وخصائص زائفة لنسبة العمل إلى مؤلفه، واستخدام السلع المقلدة وبيعها من جانب المرخص لهم، واستيراد سلع السوق الموازية غير المصرح بها في سياق ما بعد البيع.

وتشير المادة 39(1) من اتفاق تريبس إلى أنه لضمان الحماية الفعالة من المنافسة غير المشروعة "على النحو المنصوص عليه في المادة 10(ثانياً)"، فإن الأعضاء ملزمون بحماية "المعلومات غير المعلنة ... والبيانات المقدمة إلى الحكومات أو الوكالات الحكومية". وفي حين أن الأسرار التجارية محمية الآن بموجب كل من قانون الولاية والقانون الاتحادي في الولايات المتحدة، إلا أنها ليست محمية بموجب قانون المنافسة غير المشروعة الاتحادي. وتوفر حماية الأسرار التجارية بموجب قانون الولايات والقانون العام وقانون الدفاع عن الأسرار التجارية الاتحادي لعام 2016²⁴⁸ سبباً مدينياً خاصاً لاتخاذ إجراءات للملك غير المشروع لسر تجاري. ويُعد السر التجاري بمثابة معلومات ذات قيمة اقتصادية مستقلة فعلية أو محتملة بحكم أنها غير معروفة بشكل عام، ولها قيمة لمن لا يستطيع الحصول عليها بشكل مشروع، وتبذل جهود معقولة في سبيل الحفاظ على سريتها.

وعلى الرغم من أن القسم 43(أ) من قانون لانهام يركز صراحةً على استخدام تسميات المنشأ الكاذبة وأوصاف التمثيلات الكاذبة، طوعت بعض المحاكم هذه الأحكام لتشمل مجموعة متنوعة من الأضرار التجارية. ومع ذلك، لم تطبق المحاكم حتى الآن القسم 43(أ) على المجموعة الكاملة من الممارسات التجارية غير المشروعة. وبالتالي، فإن الممارسات التجارية غير المشروعة مثل الرشوة التجارية، وتثبيت الأسعار، والتملك غير المشروع للأسرار التجارية لم تنجح الاستعانة بالقسم 43(أ) في التقاضي بشأنها.

أثارت قضيتان على الأقل بانصاف مسألة تحقيق حماية الأسرار التجارية بموجب قانون المنافسة غير المشروعة الاتحادي. فقد انطوت قضية *Eli Lilly & Co ضد Roussel Corp*²⁴⁹ على تقديم معلومات كاذبة ومضللة للحصول على الموافقة على دواء من إدارة الغذاء والدواء. والتمس المدعي الانتصاف بموجب المادة 10(ثانياً) من اتفاقية باريس من خلال إدراج هذا الحكم، بالإشارة إليه، في القسم 44 من قانون لانهام (انظر القسم 2.1 أعلاه)، لكن المحكمة رفضت تجاوز القسم 43(أ). كما انطوت قضية *General Motors Corp ضد إجناسيو لوبيز دي أريورتسا*²⁵⁰ على التملك غير المشروع لأسرار تجارية. في المقابل، رأت تلك المحكمة أن قانون لانهام يتضمن "الأحكام الموضوعية لاتفاقية باريس" بما في ذلك المادة 10(ثانياً) من اتفاقية باريس. وعلى الرغم من أن صلاحية القسم 44 قد تشهد تقاضياً مستقبلياً، فإنه منذ عام 2016، أصبحت الأسرار التجارية محمية بموجب قانون الدفاع عن الأسرار التجارية الاتحادي،²⁵¹ فمن غير المحتمل أن يكون هناك المزيد من التقاضي بشأن الحقوق الموضوعية للمعاهدات التي تنطوي على حماية الأسرار التجارية.

ويتمتع المظهر التجاري والعلامات غير التقليدية، بما في ذلك تلك المدركة بصرياً، بحماية قوية بموجب القسم 43(أ) من قانون لانهام. وعلى الرغم من أن الحق في الدعاية ليس محمياً بموجب القانون الاتحادي في الولايات المتحدة، فإنه يتمتع بحماية قوية بموجب القانون الأساسي والقانون العام للولاية.

2.4 كندا

يوفر القسم 7 من قانون العلامات التجارية الكندي الحماية للعلامات غير المسجلة، بما في ذلك المظهر التجاري ما دام أنه اكتسب معنى ثانوياً.

ومن المثير للاهتمام، أن دعوى التشهير التجاري بموجب القسم الفرعي 7(ب) قد استخدمت بنجاح ضد التهديد برفع دعوى قضائية بشأن انتهاك الملكية الفكرية.²⁵² وقد تمثل الأساس المنطقي في أن الاتهام بالانتهاك أضر بسمعة الأعمال.

ويتضمن قانون العلامات التجارية الكندي أيضاً قسماً مخصصاً لحماية المؤشرات الجغرافية، على عكس قانون لانهام. فهو يحمي المؤشرات الجغرافية فيما يخص الأنبذة والمشروبات الروحية والمنتجات الزراعية والأغذية. ويحظر القانون اعتماد

²⁴⁷ يحدث التمويه العكسي عندما يزيل الشخص العلامة التجارية الأصلية ويعيد بيع السلع.

²⁴⁸ قانون الدفاع عن الأسرار التجارية، القانون العام 114-153، [130 القانون الأساسي 376-386 \(2016\)](#).

²⁴⁹ 23 F. Supp. 2d 460 (D.N.J. 1998).

²⁵⁰ 948 F. Supp. 684 (E.D. Mich. 1996).

²⁵¹ 1 S. 1890, 114th Cong (2016-2015).

²⁵² قضية Rowell ضد S & S. Industries Inc، 419 S.C.R. (1966)، 501 (2d) D.L.R.، 193 (S.C.C.) C.P.R. 48.

مؤشر جغرافي محمي واستخدامه، بما في ذلك ترجمته إلى أي لغة، إذا لم يكن منشأ السلع في الإقليم، أو إذا كان الأمر كذلك، ولكن لم يتم إنتاجها وفقاً لمعايير الإقليم.

وتخضع هذه الحماية لاستثناءات محددة. فعلى سبيل المثال، توجد استثناءات تعتبر عامة للاستخدام المسبق لبعض المؤشرات المحددة، وللحقوق المكتسبة، ولشروط معينة. وتمثل الحماية أيضاً استخداماً محدوداً لمؤشر جغرافي موجود في الفئة ذاتها، ومن ثم لا يزال من الممكن استخدام "بورديو" لمنتج مثل البسكويت.

كما يحمي القانون الأساسي والقانون العام للمقاطعات حقوق الدعاية في كندا. وتُعرف حماية القانون العام باسم جنحة التملك غير المشروع للشخصية. وتمنح هذه القوانين بعض الأفراد الحق في التحكم في الاستخدام التجاري لاسمهم وصورتهم وصوتهم ومظهرهم وتوقيعهم. وعلى الرغم من إقرار جنحة التملك غير المشروع للشخصية بسبب الصعوبة التي واجهها المدعون في دعاوى التمويه التي اقتضت مشاركة المدعين في مجال نشاط مشترك مع المدعى عليهم، فقد تم تخفيف هذا الشرط بحيث يمكن الآن رفع دعوى تأييد كاذبة.

دال. منطقة البحر الكاريبي*

1. الإطار التشريعي

بينما عالجت بعض بلدان منطقة البحر الكاريبي مسألة المنافسة غير المشروعة بإصدار تشريع محدد يوفر الحماية المطلوبة وفقاً للمادة 10 (ثانياً) (1) من اتفاقية باريس، إلا أن غالبية البلدان ليس لديها تشريع محدد بشأن المنافسة غير المشروعة.²⁵³ وبدلاً من ذلك، يستخدمون تشريعاتهم لحماية المستهلك كشكل من أشكال الحماية من المنافسة غير المشروعة. وقد يوفر تشريع حماية المستهلك، بتركيزه على مصالح المستهلكين، حماية أقل اتساعاً من الحماية العامة من أعمال المنافسة غير المشروعة الموجهة نحو حماية "التنافس الشريف" بين المتنافسين. ومع ذلك، فإن الحماية التي يوفرها تشريع حماية المستهلك تعززها في بعض البلدان جنحة التمويه.

وليس لدى بليز ودومينيكا الإطار التشريعي المحدد ولا الحماية العرضية التي يوفرها تشريع حماية المستهلك. ويعتمد هذان البلدان على الحماية التي توفرها تشريعاتهما المتعلقة بالملكية الفكرية.²⁵⁴ ولا توجد في أنتيغوا وبربودا تشريعات محددة بشأن المنافسة. ومع ذلك، يسمح قانون المؤشرات الجغرافية لعام 2003 لأي شخص أو مجموعة من المنتجين أو المستهلكين المهتمين برفع دعاوى أمام المحكمة لمنع تضليل الجمهور أو المنافسة غير المشروعة، فيما يتعلق بالمؤشرات الجغرافية. هذا بالإضافة إلى الحماية التي تكفلها جنحة التمويه.

وتُمنح الحماية من المنافسة غير المشروعة من خلال جنحة التمويه في منطقة البحر الكاريبي الناطقة بالإنكليزية قبل إصدار القوانين المحددة للحماية من المنافسة غير المشروعة أو قوانين حماية المستهلك. ولنجاح دعوى التمويه، يجب على المدعي إثبات ما يلي: (1) قيام المدعي ببناء شكل من أشكال الشهرة أو السمعة في السوق؛ و(2) وجود شكل من أشكال التحريف من جانب المدعي عليه في السوق؛ و(3) حدوث ضرر للمدعي نتيجة لذلك.

وتتمتع مختلف البلدان²⁵⁵ التي لديها قوانين للحماية من المنافسة غير المشروعة بتوفير الحماية للمنافسين والمستهلكين على حد سواء. وتظهر حماية المنافسين في الأحكام التي تتناول إثارة اللبس وتشويه السمعة، في حين توفر الأحكام التي تتناول الأعمال المضللة الحماية للمنافسين والمستهلكين على حد سواء.²⁵⁶

* المحامون: السيدة بريان تامي ل. والسيد أكيم د. روي، والسيدة أوكيرا إن. هيل، بشركة George Walton Payne & Co، بربليج تاون، بربادوس.

²⁵³ سانت فنسنت وجزر غرينادين وجامايكا وغيانا وبرمودا وغرينادا وسانت كيتس ونيفيس وجزر البهاما
²⁵⁴ قانون العلامات التجارية في بليز، الفصل 257 للقوانين الموضوعية في بليز، النسخة المنقحة الصادر عام 2000؛ قانون العلامات والعلامات الجماعية والاسم التجاري الصادر عام 1999 من قوانين دومينيكا.

²⁵⁵ أنتيغوا، وبربادوس، وترينيداد وتوباغو، وسانت لوسيا.

²⁵⁶ المكتب الدولي للويبو، الحماية من المنافسة غير المشروعة، منشور الويبو رقم 725 (هـ) (1994).

ومن ناحية أخرى، ينصب تركيز هذا التشريع المحدد على حماية المستهلكين في البلدان التي لديها قوانين حماية المستهلك²⁵⁷ فقط.

ويظهر أيضاً الأساس المنطقي للقوانين التي تحمي من المنافسة غير المشروعة في مختلف البلدان في السوابق القضائية:

- *حماية المستهلكين*: تجلت هذه الحماية في القضية الغيانية لشركة *Mazawattee Tea Co Ltd* ضد *Psaila Ltd*²⁵⁸ حيث رأت شركة *Berkeley J* أن إصدار منتج المدعى عليه كان مشابهاً للغاية لذلك الذي اعتمده المدعون لدرجة أنه يمكن أن يخدع الأشخاص [...] غير القادرين على قراءة اللغة الإنكليزية أو فهمها. وربما يكونون قد تناولوا شاي المدعى عليه اعتقاداً منهم أنهم كانوا يشترون شاي المدعين. وربما يكونون قد تناولوا شاي المدعى عليه اعتقاداً منهم أنهم كانوا يشترون شاي المدعين.

- *حماية المنافسين*: لوحظت هذه الحماية في جزر البهاما بقضية *Lyford Cay Company Ltd* ضد *Lyford Cay Real Estate Company Ltd*²⁵⁹ حيث كان للمدعي الحق في الاعتماد على التموية، حيث تسبب المدعى عليه باستخدام نفس اسم شركة المدعي في حدوث لبس في أذهان الجمهور المعني. ومع ذلك، في حين أنهم كانوا سينجحون فيما يخص نقطة التموية، إلا أن الدعوى لم تنجح بناءً على مبدأ الإغلاق الحكمي.

2. الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية

تنص القوانين المختلفة المتعلقة بالحماية من المنافسة غير المشروعة في منطقة البحر الكاريبي الناطقة بالإنكليزية عموماً على أن "الأعمال والممارسات ... في سياق الأنشطة الصناعية أو التجارية التي تنافي الممارسات الشريفة تشكل عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة²⁶⁰". ثم تستمر القوانين في تحديد "الأعمال والممارسات"²⁶¹ التي تشكل منافسة غير مشروعة وبالتالي فهي، بشكل افتراضي، نقيض "الممارسات الشريفة في الممارسات الصناعية والتجارية" بالمعنى المقصود في المادة 10(ثانياً)(2) من اتفاقية باريس. ورغم تحديد أعمال معينة، فإن التشريع لا ينص على تعريف لعبارة "ينافي الممارسات الشريفة في سياق الأنشطة الصناعية أو التجارية".

وتشترك ولايات قضائية مثل أنغويلا وترينيداد وتوباغو وسانت لوسيا في أحكام ذات صياغة مماثلة. وقد صيغ قانون الحماية من المنافسة غير المشروعة في بربادوس صياغة مختلفة رغم أنه ينص على أعمال وممارسات مماثلة تشكل منافسة غير مشروعة.

وتنص تشريعات معظم الأقاليم على عقوبات جنائية على أعمال المنافسة غير المشروعة أو الممارسات التجارية، في حين أن تشريعات بربادوس وأنغويلا تنص على جزاءات مدنية أو كليهما. ومن المفهوم أن الحاجة إلى تحقيق التوازن بين حقوق منافسي السوق والمعايير المقبولة دولياً تقتضي اتباع نهج واسع لتفسير "الممارسات الشريفة".

وينص العنوان الطويل لقانون الحماية من المنافسة غير المشروعة في بربادوس على أن القانون "يوفر الحماية من المنافسة غير المشروعة من أجل الوفاء بالتزامات بربادوس بموجب اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة الذي أبرمته منظمة التجارة العالمية". وصرح القاضي في قضية *Digicel (St Lucia) Ltd* وآخرين ضد *Cable & Wireless plc* وآخرين²⁶² أن "ترينيداد وتوباغو كانت موقعة على اتفاقية باريس وأن مشروع (قانون الحماية من المنافسة غير المشروعة) تم تقديمه لأسباب تضمنت رغبة في تنفيذ التزامات ترينيداد وتوباغو الدولية بموجب الاتفاقية". غير أن تفسير القانون يتوقف على الهيئة القضائية، كما يتبين من المناقشات البرلمانية المحيطة بقانون الحماية من المنافسة غير المشروعة في ترينيداد وتوباغو. ولم يتم الطعن في القانون بانتظام وبالتالي لا يزال تفسيره قيد البحث.²⁶³

²⁵⁷ جامايكا، ودومينيكا.

²⁵⁸ LRBG 56 [1925].

²⁵⁹ BS 1989 SC 53.

²⁶⁰ قانون الحماية من المنافسة غير المشروعة في بربادوس، الفصل A329، القسم (1)4(أ)؛ قانون الحماية من المنافسة غير المشروعة في ترينيداد وتوباغو،

الفصل 82:36، القسم (1)4؛ قانون الحماية من المنافسة غير المشروعة في سانت لوسيا الصادر عام 2001، القسم (1)4

²⁶¹ يشار إليها كذلك في المادة أدناه.

²⁶² [2010] EWHC 774 (Ch).

²⁶³ قضية *Digicel (St Lucia) Ltd* وآخرين ضد *Cable & Wireless plc* وآخرين، [2010] EWHC 774 (Ch) الفقرة 470

وتتعلق قضية *Digicel (St Lucia) Ltd* وآخرين ضد *Cable & Wireless plc* وآخرين،²⁶⁴ بانتهاكات العقود والاتصالات من قبل *Digicel* في سانت لوسيا وبربادوس وغرينادا وترينيداد وتوباغو وسانت فنسنت وجزر غرينادين، وقدمت تعريفاً للممارسات الشريفة. وكان نهج القاضي في القضية نهجاً مرناً لمفهوم "الممارسات الشريفة" للتعبير عن مجموعة واسعة من الأعمال أو الإغفالات التي تشكل "منافسة غير مشروعة". وهذا ضروري للتعبير عن أي حالات متطرفة غير مذكورة في القوانين أو الصيغ المختلفة. ولم تعتمد المحكمة السوابق القضائية التي تضع قيوداً على التفسير ولكنها أمعنت النظر أيضاً في أسلوب صياغة القانون، والحجج في البرلمان قبل سن القانون، والسلوك المعين التقليدي أو المقبول الخاص بالأعمال/ القطاعات.

وورد في الفقرة 474 من الحكم أنه عند النظر في المعنى العادي لعبارة "ينافي الممارسات الشريفة" تبين أنها.

مقصورة على الأعمال أو الإغفالات التي تنطوي على عدم الأمانة.... وبناءً على ذلك، تشير العبارة إلى أي عمل في سياق الأنشطة الصناعية أو التجارية ينطوي على عدم الأمانة، وفقاً لمعنى تلك الكلمة الوارد في قضية *Royal Brunei Airlines Sdn Vhd* ضد *Tan*²⁶⁵

وأشار القاضي أيضاً إلى قضية *Reed Executive Plc* ضد *Reed Business Information Limited*،²⁶⁶ حيث أشار جيكوب آل جيه إلى قضية *Gerolsteiner Brunnen* ضد *Putsch*²⁶⁷ وذكر أن "شرط الممارسات الشريفة يشكّل من حيث الجوهر تعبيراً عن واجب التصرف بإنصاف فيما يتعلق بالمصالح المشروعة لمالك العلامة التجارية".²⁶⁸ ويكمن الهدف من الاختبار في أن تجري المحكمة الوطنية تقييماً شاملاً لجميع الظروف وخاصةً لتقييم ما إذا كان المدعى عليه "يتنافس على نحو غير مشروع مع مالك العلامة التجارية".²⁶⁹

ويتعارض ما سبق ذكره مع موقف المحاكم بخصوص جنحة التمويه. ولا تلقي المحكمة بالاً للمنظور الأخلاقي والحاجة إلى إثبات الاحتيال أو عدم الأمانة أو نية خداع المستهلكين أو تشويشهم. وبدلاً من ذلك، تهتم المحكمة بما إذا كانت العناصر الرئيسية للتمويه موجودة. وهذا هو الموقف الذي اتخذته القضاة في بعض القضايا المشار إليها في قضية *Digicel* (أعلاه).²⁷⁰ كما استقصى القاضي في قضية *Digicel* عن النهج الموضوعي أو الأخلاقي "للممارسات الشريفة" وتحدث على نطاق واسع إلى السلطات الأوروبية وسلطات المملكة المتحدة التي تعاملت أيضاً مع التفسير من منظور أخلاقي.²⁷¹

ويبدو أن المحكمة تراعي قصد المنافس وتصرفاته وكذلك الممارسات المعهودة في الصناعة والمستهلكين لتحديد ما إذا كان العمل "ينافي الممارسات الشريفة".

ووجد القاضي أن النهج الأخلاقي واسع للغاية وخلص إلى أن عبارة "ينافي الممارسات الشريفة" ستحظر مجموعة واسعة من السلوكيات التي ستكون غير مشروعة بالنظر إلى "المصالح المشروعة التي تنطوي عليها الأنشطة التجارية المعنية".²⁷² وعلى هذا النحو، ذكر القاضي أن عبارة "ينافي الممارسات الشريفة" تشير إلى أعمال أو إغفالات تنطوي على عدم الأمانة. ولم يقتصر ذلك على المنظور الذاتي للمنافس بل على نهج موضوعي.

ومع ذلك، يبدو أن المحكمة ستثري التحليل برؤى قائمة على التجربة وستنظر في محاولات الطرف المتعدي لضمان عدم تهور سلوكه. ويعني التمييز بين السلوك المتهور والسلوك غير الأمين منا أن دفاعاً ينشأ يحمي منافسي السوق الذين يتخذون خطوات لتجنب ما يعتبر "سلوكاً غير أمين". ولذلك، يسود نهج مرّن في تفسير مصطلح "الممارسات الشريفة". وستنظر المحاكم في أي شكل من أشكال عدم الأمانة ولكنها ستنظر إلى ممارسات السوق لضمان وجود توازن بين مصالح جميع أصحاب المصلحة المعنيين.

²⁶⁴ [2010] EWHC 774 (Ch).

²⁶⁵ قضية *Digicel (St Lucia) Ltd* وآخرين ضد *Cable & Wireless plc* وآخرين، [2010] EWHC 774 (Ch) الفقرة 474

²⁶⁶ RPC 40 [2004].

²⁶⁷ RPC 39 [2004].

²⁶⁸ المرجع السابق، الفقرة 23.

²⁶⁹ المرجع السابق، الفقرة 26.

²⁷⁰ [2010] EWHC 774 (Ch).

²⁷¹ قضية *Cable & Wireless Plc* ضد *British Telecommunications Plc*، [1998] FSR 383؛ وقضية لوريال ضد *Bellure*، [2007]

Cipriani (Grosvenor Street) Limited [2008] EWHC 3032 (Ch). At [143] ضد *Hotel Cipriani*، وقضية *EWCA Civ 968*

²⁷² قضية *Digicel (St Lucia) Ltd* وآخرين ضد *Cable & Wireless plc* وآخرين، [2010] EWHC 774 (Ch) الفقرة 470

وتعزّف قوانين الحماية من المنافسة غير المشروعة أيضاً "الأنشطة الصناعية والتجارية" بأنها تشمل أنشطة المهنيين وغيرهم من الأشخاص. وتتجاوز بربادوس هذا التعريف لتدرج في تعريفها "للأنشطة الصناعية والتجارية" "المؤسسات أو الخدمات، ولا سيما شراء هذه المنتجات والخدمات وبيعها". لذلك، يمتد التعريف ليشمل العلاقات بين الشركات والمستهلكين والعلاقات بين المنافسين وبعضهم البعض. كما تثبت السلطات أن "السلوك المتعدي" يمكن أن يمتد إلى سلسلة من الأعمال أو عمل واحد لا يستمر، ولا يتكرر.²⁷³

ونظرت المحكمة أيضاً في مفهوم "الدعوى الظاهرة الواجهة" الجاري إنشاؤه.²² ومع ذلك، فإن عبء الإثبات الذي يجب الالتزام به غير مؤكد. وهذا جزء لا يتجزأ من المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في بعض القوانين²³ في مختلف الأقاليم.

وتعتبر السوابق القضائية والتعلم بشأن تفسير مفهوم "التعارض مع الممارسات الشريفة" في منطقة البحر الكاريبي مقيدة. لذلك، يتم اعتماد جزء كبير من التعلم من قبل السلطة المقنعة من ولايات قضائية أخرى في منطقة البحر الكاريبي.

3. تنفيذ الأعمال المحظورة بصفة خاصة

تشمل الأعمال المحظورة على نحو خاص والواردة في قوانين المنافسة غير المشروعة²⁷⁴ في بربادوس وترينيداد وتوباغو وسانت لوسيا وأنغويلا الأعمال التي

- تسبب أو يحتمل أن تسبب لبساً فيما يتعلق بمؤسسة أو أنشطة شخص آخر؛ والمنتجات أو الخدمات التي يقدمها هذا الشخص؛
- تضرر أو يحتمل أن تلحق ضرراً بشهرة مؤسسة شخص آخر أو سمعتها سواء تسببت في حدوث لبس أم لا؛
- وتضلل الجمهور أو يحتمل أن تضلله فيما يتعلق بمؤسسة شخص آخر أو بالأنشطة أو المنتجات أو الخدمات التي يقدمها هذا الشخص؛
- وتشكل ادعاءات أو مؤشرات كاذبة تشوه أو يحتمل أن تشوه سمعة مؤسسة أخرى أو أنشطتها.

تمائل الأعمال المذكورة أعلاه الأعمال المحظورة المبينة في المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس.

توضح قوانين المنافسة غير المشروعة²⁷⁵ أن تضليل الجمهور قد ينشأ عن إعلان أو ترويج يتعلق بعملية تصنيع منتج أو خدمة، أو مدى ملاءمتها لغرض معين، أو جودتها، أو كميتها وخصائصها الأخرى، أو منشأها الجغرافي، أو سعرها، أو الطريقة التي يتم حسابها بها.

وعلاوة على ذلك، يرد في قوانين المنافسة غير المشروعة²⁷⁶ أن عمل المنافسة غير المشروعة الذي قد يتسبب أو يحتمل أن يتسبب في حدوث لبس أو ضرر ربما يلحق بالاسم التجاري، والعلامات التجارية لشركة ما، وأسلوب عرض المنتجات أو الخدمات، والمظهر الخاص بأحد المنتجات، ومحدد تجاري بخلاف علامة تجارية والارتباط بمنتج أو خدمة أو نشاط مع شخصية مشهورة أو شخصية خيالية معروفة.

²⁷³ قضية Digicel (St Lucia) Ltd وآخرين ضد Cable & Wireless plc وآخرين، [2010] EWHC 774 (Ch) الفقرة 447

²² قضية Digicel (St Lucia) Ltd وآخرين ضد Cable & Wireless plc وآخرين، [2010] EWHC 774 (Ch) الفقرة 431

²³ القسمان 4(3) و4(4) من قانون الحماية من المنافسة غير المشروعة في بربادوس: "يعتبر أي مسؤول يمتلك السلطة المختصة ويخالف القسم الفرعي

(2) مرتكباً لجريمة، ويكون عرضة لإدانة جزائية بغرامة 10000 دولار أو السجن لمدة عامين أو الغرامة والسجن معاً.

(4) لا تؤثر مقاضاة شخص بتهمة جنائية بموجب هذا القسم على رفع دعاوى مدنية في المحكمة العليا ضد ذلك الشخص".

قانون حماية المستهلك في غرينادا لعام 2018، القسم 74(9)

²⁷⁴ الفصل 36:82 من قانون الحماية من المنافسة غير المشروعة في ترينيداد وتوباغو؛ والفصل 329A من قانون الحماية من المنافسة غير المشروعة في

بربادوس؛ والفصل P112 من قانون الحماية من المنافسة غير المشروعة في أنغويلا؛ والفصل 13 و38 من قانون الحماية من المنافسة غير المشروعة في سانت

لوسيا لعام 2001.

²⁷⁵ القسم 7 من الفصل 36:82 من قانون الحماية من المنافسة غير المشروعة في ترينيداد وتوباغو؛ والقسم 7 من الفصل A329 من قانون الحماية من

المنافسة غير المشروعة في بربادوس؛ والقسم 6 من الفصل P112 من قانون الحماية من المنافسة غير المشروعة في أنغويلا؛ والقسم 6 من الفصل 38.13

من قانون الحماية من المنافسة غير المشروعة في سانت لوسيا لعام 2001.

²⁷⁶ القسم 2(5) من الفصل 36:82 من قانون الحماية من المنافسة غير المشروعة في ترينيداد وتوباغو؛ والقسم 5 من الفصل A329 من قانون الحماية

من المنافسة غير المشروعة في بربادوس؛ والقسم 2(4) من الفصل P112 من قانون الحماية من المنافسة غير المشروعة في أنغويلا؛ والقسم 2(4) من الفصل

38.13 من قانون الحماية من المنافسة غير المشروعة في سانت لوسيا لعام 2001.

وفي الوقت الحاضر، يبدو أن هناك حالة واحدة فقط في منطقة البحر الكاريبي الناطقة بالإنكليزية تفسر عملاً محظوراً بوجه خاص في تشريعات الحماية من المنافسة غير المشروعة، وهي Free Telecom Incorporated (Flow Mobile) و Flow TV و Flow Internet و Flow Talk. و Flow Communications (Barbados) و Vet2vu (Barbados) Incorporate (t/a Flow (Barbados) و Flow Talk و Flow Communications و Flow Internet و Flow TV و Flow Mobile ضد Tele (Barbados) Incorporated.²⁷⁷ وفي هذه القضية، احتج المدعي بأن اللبس قد نشأ ومن المرجح أن ينشأ بين شركة الاتصالات الخاصة به التي تتاجر باسم "FLOW" واستخدام المدعي عليه اسم "FLOW" في المجال ذاته. وذكر القاضي كورنيليوس أنه على الرغم من أن المدعي يجب أن يثبت فقط أن اللبس "من المحتمل" أن ينشأ مع "مؤسسته وأنشطته وفيما يخص المنتج أو الخدمات"، يمكننا أن نستنتج أنه من الممكن أن توفر "المؤسسة والأنشطة" نطاقاً أوسع من جنحة التمويه. ومع ذلك، لا تزال هناك حاجة إلى وجود أدلة على اللبس، بخلاف حقيقة أن الكيانين يستخدمان الاسم نفسه في السوق فقط.

فضلاً عن ذلك، لا يلزم وجود نوع معين لعلاقة تنافسية لأن التشريع ينص أيضاً على حماية المستهلك فيما يتعلق بعمل تضليل الجمهور المحظور الوارد في جميع قوانين الحماية من المنافسة غير المشروعة في منطقة البحر الكاريبي الناطقة بالإنكليزية.

ويُفهم من قوانين الحماية من المنافسة غير المشروعة أنها تكمل الحماية التي توفرها حقوق الملكية الفكرية التي تشملها تشريعات منفصلة.²⁷⁸ ويحظر القسم 5 من الفصل 319 من قانون العلامات التجارية في بربادوس تسجيل علامة تشبه تقريباً علامة مُسجلة يُحتمل أن تضلل الجمهور. وهذا الحكم الأخير مماثل لعمل تضليل الجمهور المحظور بوجه خاص على النحو المبين في قوانين الحماية من المنافسة غير المشروعة. ومع ذلك، تشمل القوانين الأخيرة حماية أوسع نطاقاً لحقوق الملكية الفكرية من قوانين العلامات التجارية. فعلى سبيل المثال، لتوفير حماية بموجب قوانين العلامات التجارية، يجب أن تكون العلامة مسجلة أو يجب أن تكون معروفة جيداً²⁷⁹ ولكن بموجب قوانين الحماية من المنافسة غير المشروعة، لا يجب أن تكون العلامات مسجلة أو معروفة جيداً.

بالإضافة إلى ذلك، تنص قوانين الحماية من المنافسة غير المشروعة أنه في حالة وجود لبس ناشئ عن محددات تجارية أخرى غير العلامات التجارية، فإنه ينجم عن هذا الأمر عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة. وثمة حماية من النشر غير القانوني للأسرار التجارية سنتناولها بالمناقشة لاحقاً.

4. أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية

ثمة أعمال إضافية ذات علاقة عرضية بالحماية الأساسية من الممارسات المربكة والمهينة والمشينة والمضللة، والتي تُمنح في كثير من بلدان منطقة البحر الكاريبي الناطقة بالإنكليزية، ومن أمثلة هذه الأعمال: (1) التقليد الأعمى؛ و (2) الانتفاع المجاني؛ و (3) الأسرار التجارية. ومن الجدير بالذكر أن الحماية الممنوحة في إطار الحماية من أعمال المنافسة غير المشروعة²⁸⁰ أوسع نطاقاً من الحماية الممنوحة بموجب مختلف تشريعات الملكية الفكرية.

1.4. التقليد الأعمى

تتناول تشريعات المنافسة غير المشروعة في بلدان الاتحاد الأوروبي مثل ألمانيا التقليد الأعمى بوجه خاص²⁸¹. وعلى النقيض من ذلك، لا توجد في منطقة البحر الكاريبي الناطقة بالإنكليزية أحكام محددة تشير إلى التقليد الأعمى في إطار نظامها التشريعي المتعلق بالمنافسة غير المشروعة وحماية المستهلك. ويعتبر تشريع العلامات التجارية لبلدان منطقة البحر الكاريبي الناطقة بالإنكليزية الحالة الوحيدة التي يرد فيها أحكام محددة ضد التقليد من أي نوع. ومع ذلك، لا تُمنح الحماية في تشريع العلامات التجارية إلا للملكي العلامات التجارية المسجلة وأصحاب العلامات المشهورة.

BB 2013 HC 24 277

²⁷⁸ كريستوفر موركوم كيوسبي، "Gowers: a glimmer of hope for UK compliance with Article 10 bis of the Paris Convention"

125-127[2007] EIPR،

²⁷⁹ القسم 8(د) (1) بالفصل 319 من قانون العلامات التجارية في بربادوس؛ القسم 9(3) (ج) من قانون العلامات التجارية رقم 8 في ترينيداد وتوباغو لعام 2015؛

القسم 4(هـ) من قانون العلامات التجارية في أنغولا R.S.A. c. T30.

²⁸⁰ مجالات حماية الملكية الفكرية 819.2.

²⁸¹ القسم 4(أ) من القانون الألماني المتعلق بمكافحة المنافسة غير المشروعة

وعلى الرغم من عدم وجود حكم محدد بشأن التقليد الأعمى، فإن الحماية العامة المنصوص عليها في مختلف تشريعات المنافسة غير المشروعة قد تجسد بعض حالات التقليد الأعمى. وتقع في هذه الحالة ضمن حدود الأحكام العامة لتشريع المنافسة غير المشروعة.

ويؤدي عدم وجود تشريع يتناول على وجه التحديد التقليد الأعمى إلى ترك مجموعة محددة من المبدعين عرضة للخطر، مثل أولئك الذين: (1) ليس لديهم حقوق في التصميم بحكم التسجيل؛ أو (2) يتعذر عليهم استيفاء شرط الأصالة لحماية حق المؤلف؛ أو (3) انقضت مدة حمايتهم²⁸². وهناك خطر ألا توفر تشريعات المنافسة غير المشروعة بوجه عام تغطية شاملة لجميع حالات التقليد الأعمى وسيرى هؤلاء المبدعون إبداعاتهم الفكرية منسوخة دون حق الرجوع إليهم.

ونتيجة لذلك، تتقيد منطقة البحر الكاريبي الناطقة بالإنكليزية حالياً بالاعتماد على الأحكام العامة لتشريعات المنافسة غير المشروعة وتشريعات حقوق الملكية الفكرية الفردية من أجل الحماية من التقليد.

2.4. الانتفاع المجاني

تتمتع أعمال الانتفاع المجاني بعدد من السمات المشتركة مع أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية الأخرى. ومع ذلك، في حين أن الانتفاع المجاني يمكن أن يتسبب في حدوث لبس وتضليل، فإنه يركز بوجه خاص على أعمال التملك غير المشروع. ويمكن اعتبار الانتفاع المجاني أوسع شكلاً من أشكال المنافسة عن طريق التقليد وبالتالي فهو يقع بشكل مباشر ضمن المنافسة غير المشروعة.

ويوفر الانتفاع المجاني للطرف المخالف استفادة بطريقة غير مشروعة بناءً على سمعة العلامة الموجودة²⁸³. وتنص معظم بلدان منطقة البحر الكاريبي على حماية العلامات التجارية المشهورة من الأعمال التي تستفيد استفادة غير مشروعة من الطابع المميز للعلامة أو سمعتها.²⁸⁴ ولكن اتخذت البلدان الأخرى في منطقة البحر الكاريبي موقفاً يسمح بالتسجيل الدفاعي للعلامات المشهورة.²⁸⁵

ويعد تطبيق مفهوم الانتفاع المجاني محدوداً عند عدم وجود صلة تجارية بين العلامتين. ولا يعد التذكير بالعلامة كافياً إذ ينبغي وجود "استغلال واضح أو انتفاع مجاني من نجاح علامة مشهورة أو نية التجارة استناداً إلى سمعتها حتى في الظروف التي لا تسفر فيها عن أي ضرر للطابع المميز للعلامة أو لسمعتها".²⁸⁶ ويعد هذا التقييد بمثابة عملية موازنة بين قواعد المنافسة غير المشروعة ومبادئ نظام السوق الحر.

3.4. الأسرار التجارية

أنغويلا²⁸⁷، وسانت لوسيا²⁸⁸، وجمهورية ترينيداد وتوباغو²⁸⁹ وبربادوس²⁹⁰ هي بلدان كاريبية توفر حماية صريحة من النشر غير القانوني للأسرار التجارية. ويتم ذلك من خلال تشريعاتها الخاصة بالمنافسة غير المشروعة.

وتعكس الأحكام التشريعية المادة 39(2) من اتفاق تريبس. وتعد الحماية التي يوفرها تشريع المنافسة غير المشروعة واسعة النطاق وتسمح بحماية أسرار التصنيع والأسرار التجارية. وتعني هذه العمومية في تعريف ما يمكن أن يشكل معلومة سرية أن البت النهائي فيما إذا كان سيتم حماية معلومات محددة يتوقف على الظروف والوقائع الفردية للقضية قيد الفحص.

²⁸² مثل أولئك الذين (1) ليس لديهم حق تصميم فتصميماتهم، أو (2) يتعذر عليهم استيفاء شرط الأصالة لحماية حق المؤلف، أو (3) انقضت مدة الحماية
²⁸³ قضية شركة 3M ضد 3M SA DE CV، JMCA Civ 21 [2017]، الفقرة 131.

²⁸⁴ القسم 8(د) و(1) و(2) من الفصل 319 من قانون العلامات التجارية من قوانين بربادوس؛ والقسم 49 من قانون العلامات التجارية من قوانين جامايكا؛
والقسم 9(3)(ج) و(د) من قانون العلامات التجارية لعام 2015 (قانون رقم 8 من عام 2015) من قوانين ترينيداد وتوباغو؛ والقسم 61 من الفصل 257
من قانون العلامات التجارية من قوانين بليز.

²⁸⁵ القسم 1(1) من الفصل 90:01 من قانون العلامات التجارية من قوانين غيانا؛ والقسم 1(35) من الفصل 322 من قانون العلامات التجارية من قوانين
جزر البهاما؛

²⁸⁶ قضية شركة M3 ضد 3M SA DE CV، JMCA Civ 21 [2017]، الفقرة 131.

²⁸⁷ القسم 8 من قانون الحماية من المنافسة غير المشروعة.

²⁸⁸ القسم 8 من قانون الحماية من المنافسة غير المشروعة.

²⁸⁹ القسم 9 من قانون الحماية من المنافسة غير المشروعة.

²⁹⁰ القسم 8 من قانون الحماية من المنافسة غير المشروعة.

وعلى الرغم من عمومية التعريف، فإن الحماية الممنوحة للأسرار التجارية محدّدة بوضوح في مختلف قوانين الحماية من المنافسة غير المشروعة. وبالإضافة إلى ذلك، ثمة بعض التقييدات المفروضة على الحماية الممنوحة بموجب قوانين الحماية من المنافسة غير المشروعة. وتتمثل التقييدات المنصوص عليها فيما يلي: (1) ينبغي أن تكون الأعمال غير شريفة؛ و(2) يجب ألا يكون الإفصاح ضرورياً لحماية الجمهور و(3) لم يتم اتخاذ أية خطوات لحماية الاختبارات والبيانات من الاستخدام التجاري غير المشروع.

وتتيح التقييدات الاستخدام السليم للأسرار التجارية والإفصاح عنها من خلال الأنشطة التجارية المشروعة. وبالتالي، تعمل هذه التقييدات على تيسير تحقيق توازن سليم بين الحماية من المنافسة غير المشروعة والمصلحة العامة العليا فيما يتعلق بالمنافسة المشروعة أو الممارسات الشريفة.

هاء. أمريكا الوسطى*

1. الإطار التشريعي

لم تضع البلدان في أمريكا الوسطى نهجاً مشتركاً لتنظيم المنافسة غير المشروعة. وليست هناك من معاهدة إقليمية أو عبر وطنية أو ما يماثلها من عمليات الزرع القانونية. ويحدد كل نظام قانوني الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية، أو يحدد الأعمال المحظورة وفقاً للظروف المحلية الفردية. ورغم تسوية المادة 10 (ثانياً) (1) من اتفاقية باريس بموجب القانون أو الاعتراف بها بموجب السوابق القضائية، فإنه يبدو أنها تحوي العديد من الأسس مثلها مثل البلدان في المنطقة.

وفي هندوراس، تنص المواد من 170 إلى 173 من قانون الملكية الصناعية على الحماية من المنافسة غير المشروعة. وتطبق هذه الأحكام مبادئ المنافسة غير المشروعة المنصوص عليها في المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس في النظام القانوني في هندوراس. كما أن هناك أحكاماً تنص عليها المواد من 425 إلى 429 من القانون التجاري الهندوراسي. وتنص المواد من 75 إلى 78 من قانون الملكية الصناعية الهندوراسي على أحكام قانونية تتعلق بالأسرار التجارية، ما يوفر الحماية للأسرار التجارية من المنافسة غير المشروعة. وثمة جزاءات على المستوى الجنائي والمدني والإداري متوفرة في قضايا المنافسة غير المشروعة. وينص قانون الإجراءات المدنية الهندوراسي (HCCP) على أن تبت المحاكم المدنية العادية في دعاوى المنافسة غير المشروعة. وهناك أيضاً إجراءات إدارية لإعلان أن أعمال المنافسة غير مشروعة وفرض غرامات بواسطة مكتب تسجيل الملكية الصناعية.²⁹¹

أما في السلفادور، يتم تنظيم المنافسة غير المشروعة بموجب المادة 491 من قانونها التجاري (SCC)، وهي مادة تتسم بالشمولية وتحدد العديد من الأعمال التي تشكل منافسة غير مشروعة. ويبدو أنها تتجاوز القضايا التي تنص عليها المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس. وتميز المادة 491 من القانون التجاري السلفادوري بين الأعمال التي من شأنها تضليل المستهلكين وتشويه سمعة المنافسين، وجذب العمال السابقين للمنافس، و"...أي أعمال أخرى مشابهة تهدف بشكل مباشر أو غير مباشر إلى صرف العملاء عن تاجر آخر..." وتنص المادتان 493 و497 من القانون التجاري السلفادوري على بتّ القضاة التجاريين في الدعاوى القضائية المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة. وتنص المادة 240 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية السلفادوري على التقاضي بشأن المنافسة غير المشروعة باعتباره إجراءً عادياً ينبغي البتّ فيه بواسطة القضاة المدنيين أو التجاريين. بالإضافة إلى ذلك، تحدد المواد من 100 إلى 103 من القانون السلفادوري بشأن العلامات التجارية والعلامات المميزة المنافسة غير المشروعة والأعمال غير الشريفة بأنها تخالف الممارسات الشريفة والقانون بشكل عام. ومن ثم، فإن هذه الأحكام تستند إلى نهج مفتوح قائم على مفهوم سلبي.

ولا يحدد قانون العلامات التجارية والعلامات المميزة الأخرى في كوستاريكا (CRTDA)،²⁹² المنافسة غير المشروعة. ومع ذلك، تحظر المادة 8(ك) من هذا القانون تسجيل علامة تجارية قد تعتبر عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة. كما تحظر المادة 62(و) من هذا القانون الأمر ذاته، ولكنه ينطبق في هذه الحالة على التعبيرات أو العلامات الإعلانية التجارية، وهو نوع من أنواع تسجيل العلامات التجارية. وأخيراً، تحظر المادة 71 من قانون العلامات التجارية والعلامات المميزة

* السيد روبرتو غارزا باربوسا، أستاذ بمعهد مونتييري للتكنولوجيا، كلية العلوم الاجتماعية والإدارية، بمونتييري، المكسيك.

الأخرى في كوستاريكا استخدام أي مؤشر جغرافي إذا كان هذا الاستخدام يعد عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة وفقاً للمادة 10 (ثانياً) (1) من اتفاقية باريس.

ويوجد في كوستاريكا قانون مختلف مخصص لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية. وعلى الرغم من أنه قانون تنفيذي، فإنه يتضمن تعريفات تتعلق بالمنافسة غير المشروعة. وتحدد المادة 28 من القانون رقم 8039، المتعلق بإجراءات إنفاذ قانون حقوق الملكية الفكرية (PEIPRA)،²⁹³ المنافسة غير المشروعة بأنها: "أي نشاط تم إجراؤه أثناء ممارسة نشاط تجاري أو ضمن هذا السياق، بخلاف الاستخدامات والممارسات الشريفة في الشؤون التجارية". ويعدّد هذا الحكم القانوني صراحةً بعض الأعمال التي تعتبر منافسة غير مشروعة. وتتضمن المادة 28 أيضاً من هذا القانون إشارة إلى المادة 17 من قانون تعزيز المنافسة والدفاع الفعال عن المستهلك (PCEDA)، والتي نصت على مجموعة من أعمال المنافسة غير المشروعة.²⁹⁴

وفي إطار النظام القانوني المكسيكي، تُرسي المادة 386 من القانون الاتحادي لحماية الملكية الصناعية الأساس القانوني للحماية من المنافسة غير المشروعة.²⁹⁵ ومع ذلك، يجوز الاحتكام إلى المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس وتطبيقها مباشرة في أي دعوى قضائية. ويعد الجزء الأول من المادة 386 من القانون الاتحادي لحماية الملكية الصناعية أهم سبب لرفع دعوى. وقد تم تفسيره عموماً على أنه بند غير مستقل. ولذلك، ولكي يتم العمل به، ينبغي التصدي لأي سبب آخر للتعدي حسب التعريف الوارد في أي جزء. وترد هذه الحجة على القسم التالي الذي يتمحور حول ماهية الممارسة الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية. وعلى النحو الذي يعرفها به القانون، فإن الإجابة السريعة تتمثل في عدم ارتكاب أي مخالفة قانونية، ويعد ذلك نهجاً مبسطاً. ويُعرّف هذا الجزء على أنه سبب عام من أسباب دعوى المنافسة غير المشروعة.

ويتضمن الحكم القانوني نفسه أيضاً أسباباً محددة للمنافسة غير المشروعة. وخلافاً للجزء الأول، تعتبر أسباب الدعوى هذه مستقلة. ولذلك، في النظام القانوني المكسيكي، يرد أساس التقاضي بشأن المنافسة غير المشروعة في الأجزاء الأولى والثانية والثالثة والرابعة عشر والخامسة عشر والرابعة والعشرين من المادة 386 من القانون الاتحادي لحماية الملكية الصناعية.²⁹⁶ وتتضمن هذه الأحكام القانونية ما ورد في المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس.

وبالمثل، تعد المادة 6 (ثانياً) من القانون التجاري المكسيكي بمثابة تكرار حرفي لما ورد في الفقرة الثانية والثالثة من المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس.²⁹⁷ ووفقاً للمادة 6 (ثانياً) من القانون التجاري، يشكّل غياب الأعمال المحظورة التي تنص عليها

²⁹³ القانون التشريعي، رقم 9524.

²⁹⁴ القانون التشريعي، رقم 7472.

²⁹⁵ هذا قانون جديد، نُشر في الجريدة الرسمية للاتحاد بتاريخ 1 يوليو 2020، ودخل حيز النفاذ في 5 نوفمبر 2020. وقد ألغى قانون الملكية الصناعية المكسيكي (27 يونيو 1991). وتشبه المادة 386 الحالية المادة 213 السابقة إلى حد كبير. ويحدد هذا الحكم القانوني 33 عملاً من الأعمال التي تشكل تعدياً. وفيما يتعلق بالمنافسة غير المشروعة، يتضمن القانون الجديد، بالإضافة إلى الأحكام الموجودة، الحماية المتعلقة بالمعلومات غير المكشوف عنها.

²⁹⁶ المادة 386 - تتمثل الجرائم الإدارية فيما يلي:

... أولاً: القيام بأعمال تخالف الممارسات الجيدة والأعراف المتبعة في الصناعة والتجارة والخدمات وتنطوي على منافسة غير مشروعة وترتبط بالمسألة التي ينظمها هذا القانون؛

... ثانياً: القيام، في إطار ممارسة الأنشطة الصناعية أو التجارية، بأعمال تتسبب في أو تدفع الجمهور إلى الالتباس أو ارتكاب الأخطاء أو تؤدي إلى تضليلهم، عن طريق الاعتقاد أو الافتراض دون أساس بما يلي: أ) وجود علاقة أو ارتباط بين مؤسسة ما ومؤسسة تابعة لطرف آخر؛ أو ب) تصنيع المنتجات بموجب مواصفات، أو تراخيص أو إذن طرف آخر؛ أو ج) تقديم الخدمات أو بيع المنتجات بموجب إذن، أو تراخيص أو مواصفات طرف آخر، أو د) أن مصدر المنتج المعني إقليم أو منطقة أو جهة غير مكان المنشأ الفعلي، لدفع الجمهور إلى ارتكاب خطأ فيما يتعلق بالمنشأ الجغرافي للمنتج؛

ثالثاً: محاولة أو تحقيق الغرض المتمثل في تشويه سمعة المنتجات أو الخدمات أو النشاط الصناعي أو التجاري أو إنشاء نشاط آخر. لن يتم تضمين مقارنة المنتجات أو الخدمات المحمية بعلامة تجارية بغرض إعلام الجمهور في هذا الحكم، شريطة ألا تكون المقارنة المذكورة متحيّزة، أو خاطئة، أو مبالغاً فيها وفقاً للقانون الاتحادي لحماية المستهلك؛

... رابع عشر- التملك غير المشروع للمعلومات التي تعتبر سرّاً تجارياً، دون موافقة الشخص الذي يمارس سلطته القانونية أو مستخدمه المعتمد، للحصول على ميزة تنافسية في السوق، أو القيام بأعمال تخالف الممارسات الجيدة والأعراف المتبعة في الصناعة والتجارة والخدمات وتنطوي على منافسة غير مشروعة؛

الجزء الخامس عشر- إنتاج المنتجات أو الخدمات التي تستخدم سرّاً تجارياً أو عرضها للبيع أو بيعها أو استيرادها أو تصديرها أو تخزينها، عندما يعلم الشخص الذي يقوم بالأنشطة المذكورة أنفاً أو يمتلك أسباباً معقولة لمعرفة أن السر التجاري تم استخدامه بدون موافقة الشخص الذي يمارس سلطته القانونية أو مستخدمه المعتمد وبطريقة تخالف الممارسات الجيدة والأعراف المتبعة في الصناعة والتجارة والخدمات وتنطوي على منافسة غير مشروعة؛

... رابع وعشرين- استخدام مجموعة من العلامات المميزة أو العناصر التشغيلية أو المصورة التي تسمح بتعريف المنتجات أو الخدمات ذاتها أو ما شابهها بشيء من اللبس مع غيرها من المنتجات أو الخدمات المحمية بموجب هذا القانون والتي يتسبب استخدامها أو يؤدي إلى اعتقاد الجمهور أو افتراضه عدم وجود ارتباط مع من يثبت الحق...."

²⁹⁷ وبالمثل، ووفقاً لعدة أجزاء من المادة 173 من القانون الاتحادي لحماية الملكية الصناعية، لا يمكن تسجيل الطلبات التي تحتوي على علامات مميزة تشكل منافسة غير مشروعة كعلامات تجارية.

المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس ممارسة شريفة في الشؤون الصناعية والتجارية. وأخيراً، تتضمن المادة 32 من قانون حماية المستهلك في المكسيك قواعد الإعلان المقارن.

وتستند معظم الدعاوى القضائية المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة إلى المادة 386 من القانون الاتحادي لحماية الملكية الصناعية، وبصورة أكثر تحديداً، إلى الأقسام المذكورة أعلاه. ونظراً لأن هذا القانون جديد نسبياً، فإن السوابق القضائية السائدة تتعلق بقانون الملكية الصناعية الملغى لعام 1991. ومع ذلك، وفيما يتعلق بالحماية من المنافسة غير المشروعة، لا توجد تغييرات جوهرية في القانون الجديد. ولم تتم إضافة سوى أحكام جديدة لحماية المعلومات غير المكشوف عنها من الأعمال التي تنطوي على منافسة غير مشروعة، على النحو الذي يتطلبه اتفاق تريبيس. ولذلك، لا يزال تحليل السوابق القضائية السائدة سارياً، على الرغم من أنه يشير إلى أحكام القانون الملغى.

وبخلاف الأنظمة القانونية الأخرى التي يتم فيها رفع الدعاوى القضائية المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة والملكية الفكرية عموماً أمام محكمة عادية في المجال القضائي، تُرفع في النظام القانوني المكسيكي قضايا المنافسة غير المشروعة والتعدي أمام المعهد المكسيكي للملكية الصناعية، وهو السلطة الإدارية المعنية بمنح البراءات وتسجيل العلامات التجارية. ونظراً لأن المعهد المكسيكي للملكية الصناعية لا يمكنه دفع تعويضات عن الأضرار، كان على الأطراف السائدة الشروع في رفع دعوى أخرى أمام محكمة عادية. وبالنسبة لهذا النوع من الدعاوى، كان حكم المعهد المكسيكي للملكية الصناعية الذي يكشف عن التعدي الإداري أو المنافسة غير المشروعة ضرورياً. وقد حل القانون الجديد هذه المشكلة عن طريق تمكين المعهد المكسيكي للملكية الصناعية من دفع تعويضات عن الأضرار وإثبات أن حكم المعهد لم يكن ضرورياً لرفع دعوى قضائية أمام محكمة عادية.

وحتى قبل اعتماد القانون الجديد، تمثل المسار المعتاد للتقاضي في رفع الدعوى أمام محكمة عادية عندما كانت دعوى المنافسة غير المشروعة تستند إلى إخلال بعقد، مثل اتفاق الامتياز. ويسمح النظام القانوني الجديد للمدعين بأن يقرروا إذا ما كانوا سيرفعون دعوى أمام المعهد المكسيكي للملكية الصناعية أم أمام محكمة عادية. ويؤدي هذا النظام القانوني الجديد إلى توافق الأحكام المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة مع المبادئ العامة للمسؤولية التقصيرية.

ووفقاً للمادة 1910 من القانون المدني المكسيكي، "أي شخص يتصرف بطريقة غير مشروعة أو بطريقة تخالف الأعراف الجيدة، ويلحق الضرر بغيره، يكون ملزماً بإصلاح ذلك...." ويعتبر أي فعل غير مشروع عندما يخالف أي حكم قانوني. ولذلك، فإن أي فعل يعتبر منافسة غير مشروعة وفقاً للمادة 386 من القانون الاتحادي لحماية الملكية الصناعية يكون قابلاً للتنفيذ بشكل تلقائي بناءً على المادة 1910 من القانون المدني المكسيكي. وعلى الرغم من هذا الحكم العام المتعلق بالمسؤولية التقصيرية، لا توجد تطورات في مجال الحماية من المنافسة غير المشروعة إلى جانب التطورات المستندة إلى الأحكام الواردة في القانون الاتحادي لحماية الملكية الصناعية، واتفاقية باريس، واتفاق تريبيس، وقانون الملكية الصناعية الملغى لعام 1991. وفي الختام، لا توجد تطورات تستند إلى المبادئ العامة للمسؤولية التقصيرية فحسب.

2. الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية

في بلدان المنطقة، يرتبط مفهوم الممارسة الشريفة بعدم ارتكاب أي أعمال محظورة.

وفي النظام المكسيكي، على سبيل المثال، ترتبط الحماية من المنافسة غير المشروعة بالالتزام بالامتناع عن ارتكاب السلوكيات المخالفة وأي فعل نصت عليه المادة 386 من القانون الاتحادي لحماية الملكية الصناعية. وفي إطار القضية الرئيسية المتعلقة بالمسألة²⁹⁸ التي نظرت فيها المحكمة العليا المكسيكية (MSC)، كان على المحكمة البت في دستورية الجزء الأول من المادة 213 من قانون الملكية الصناعية الملغى لعام 1991. وعلى الرغم من أن القرار يتعلق بقانون سابق، فإنه لا يزال سارياً لأن الجزء الأول من المادة 213 من قانون عام 1991 يماثل بالضبط نفس الحكم المنصوص عليه حالياً في القسم الأول من المادة 386 من القانون الاتحادي لحماية الملكية الصناعية. بالإضافة إلى ذلك، فهو يرد بنفس الصياغة الدقيقة المحددة في المادة 10 (ثانياً) (2) من اتفاقية باريس.

وتمثلت الحجة الرئيسية في أن الحكم القانوني المذكور يتعارض مع مبادئ الشرعية والإجراءات القانونية الواجبة الواردة في المادتين 14 و16 من الدستور المكسيكي، بسبب الغموض في صياغته: "الأعمال التي تخالف الممارسات الجيدة

²⁹⁸ المحكمة المكسيكية العليا، الدائرة الثانية، Amparo en Revisión 2234/2009، 17 مارس 2010. متاح على الرابط: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/TematicaPub.aspx> (24 أغسطس 2021).

والأعراف المتبعة في الصناعة والتجارة والخدمات....²⁹⁹ ففي النظام القانوني المكسيكي، يجب ألا يتسم أي قانون ينص على أن العمل غير قانوني أو جريمة بالغموض، ما يعني أنه يجب ألا يتضمن أكثر من سلوك واحد. وإلا، ينبغي إعلان عدم دستوريته.

ومع ذلك، وعلى الرغم من انفتاح الصياغة، رفضت المحكمة العليا المكسيكية هذه الحجة، معتبرة أن أحد العناصر التي أرساها الجزء الأول لتشكيل منافسة غير مشروعة يستند إلى صلته بباقي النظام القانوني قيد الدراسة. ويعد هذا النوع من الحجج مثيراً للاهتمام لأنه يؤكد أن هذا الحكم القانوني ليس مستقلاً بحد ذاته بل يستند في تشكيله إلى جزء آخر من المبدأ القانوني ذاته: "ولا ينبغي تفسيره بطريقة حرفية ومنفصلة نوعاً ما، بل يجب تقدير نصه بصورة منهجية ومتسقة مع محتوى الأجزاء المتبقية...."³⁰⁰ ووفقاً لهذا التفسير، فإن أي تعدي أو أي تجاوزات ضد حكم قانوني تعتبر منافسة غير مشروعة. ولا يشمل ذلك العلامات التجارية فحسب، بل يشمل أيضاً البراءات، والتصاميم الصناعية، وما إلى ذلك.

وفي التشريع المكسيكي، لا توجد سابقة قضائية أو حكم قانوني يحدد ما يعتبر ممارسة شريفة. ولذلك، يمكن أن ترد الممارسة الشريفة وفقاً للنهج الذي تتبعه المحكمة العليا المكسيكية عندما لا يخالف سلوك معين أي حكم قانوني. وعليه، فإن النهج يستند إلى تعريف بمفهوم سلبي: إذا لم يكن هناك أي تعدي على أي حكم قانوني، عادة ما يتمثل في المادة 386 من القانون الاتحادي، فليست هناك منافسة غير مشروعة.

3. تنفيذ الأعمال المحظورة بصفة خاصة

أما فيما يتعلق بالنظام القانوني في هندوراس، تعرف المادة 170 من قانون الملكية الصناعية الهندوراسي الأعمال التي تعتبر منافسة غير مشروعة على النحو التالي:

(1) أي عمل ... يخالف قواعد حسن النية أو الاستخدامات والممارسات الشريفة في الشؤون التجارية؛ و(2) الأعمال من أي نوع التي يمكن أن تؤدي إلى حدوث لبس فيما يتعلق ... بتاجر آخر؛ و(3) واستخدام أو نشر بيانات خاطئة ... يمكن أن تضر بمنشأة تاجر آخر أو منتجاته أو خدماته أو أنشطته أو تشوّه سمعته؛ و(4) استخدام أو نشر البيانات أو الادعاءات التي يحتمل أن تؤدي إلى ... اللبس فيما يتعلق بالمنتجات أو الخدمات الخاصة أو منتجات أو خدمات طرف آخر؛ و(5) الاستخدام المباشر أو الفوري لمنتج يطرحه طرف آخر في السوق، لقولبة ذلك المنتج أو تتبعه أو نسخه أو استنساخه بطريقة غير سليمة بأي وسيلة تقنية، ومن ثم الاستفادة من نتائج الجهد الذي يبذله ذلك الطرف الآخر لأغراض طفيلية وتجارية؛ و(6) الوصول إلى سر صناعي ومعلومات أخرى لم يكشف عنها، أو استخدام هذا السر أو المعلومات أو كشفها دون تصريح من مالكيها الشرعي...

ويختص النظام القانوني في هندوراس بالأعمال التي تعتبر منافسة غير مشروعة. كما تنص المادة 425 من القانون التجاري الهندوراسي (HCC) على مجموعة من قوانين المنافسة غير المشروعة. ويؤجّه هذا الحكم القانوني إلى الأعمال التي تهدف إلى جذب العملاء على نحو غير لائق. وتتمثل، على وجه التحديد، في رشوة موظفي العميل، والبيانات الخاطئة حول أصل المنتجات أو جودتها، وتزييف المنتجات في عبوات تبدو وكأنها أصلية، ونشر أسباب خاطئة لتخفيضات الأسعار مثل التصفيات والإفلاس وما إلى ذلك.

وفيما يتعلق بقضية شركة *Laboratorios Stein S.A* ضد *Pfizer S.A*،³⁰¹ حللت المحكمة العليا في هندوراس التداخل بين أحكام القانون التجاري الهندوراسي وقانون الملكية الصناعية الهندوراسي فيما يتعلق بالمنافسة غير المشروعة. ونقضت قراراً قضت فيه محكمة الاستئناف المدنية التابعة لإدارة فرانسيسكو مورازان بأن المادة 425 من القانون التجاري الهندوراسي تتضمن نفس السلوكيات التي تم تعريفها على أنها منافسة غير مشروعة وفقاً للمادة 170 من قانون الملكية الصناعية الهندوراسي. ونتيجة لذلك، لم تنظر محكمة الاستئناف في أعمال المنافسة غير المشروعة المنصوص عليها في المادة 425 من القانون التجاري الهندوراسي. ومع ذلك، أوضح حكم المحكمة العليا في هندوراس أن كلا المبدأين القانونيين يعرّفان المنافسة غير المشروعة بصيغ مختلفة، وكلاهما ينطبق في أي حالة معينة.

وفي سجل الأحكام رقم 50-3CM-11-A، قررت الدائرة المدنية الثانية لمحكمة استئناف القسم الأول في السلفادور (SCCA) إذا ما كانت قضايا المنافسة غير المشروعة من اختصاص القوانين العامة أم الخاصة. وطُرح السؤال بسبب وجود بند تحكيم

²⁹⁹ انظر المرجع السابق. الصفحة 6.

³⁰⁰ انظر المرجع السابق. الصفحة 16.

³⁰¹ الحكم المدني رقم 12-61-CC الصادر عن المحكمة العليا (هندوراس)، 11 يونيو 2013.

بين الطرفين. وفي دعوى قضائية عادية، زعم المدعى عليه أنه لا يمكن للمحكمة النظر في قضية المنافسة غير المشروعة بسبب وجود بند تحكيم بين الطرفين. وقد وافقت المحكمة الابتدائية، وطعن المدعي في هذا القرار. وتمثلت حجة الاستئناف الرئيسية في أن الأعمال التي تنطوي على منافسة غير مشروعة تتجاوز إجراءات التحكيم لأنها مسائل تندرج ضمن القانون العام وترتبط بلوائح مكافحة الاحتكار.³⁰² وزعم المستأنف أيضاً أن المركز المهيمن والممارسات المنافية للمنافسة التي قام بها الطرف الآخر كانت ضد الحرية الاقتصادية وهو ما يحظره قانون مكافحة الاحتكار السلفادوري. وبالتالي، يخالف ذلك الطابع الخاص لإجراءات التحكيم ويتجاوز الالتزامات الشخصية للطرفين.

ومع ذلك، رفضت الدائرة المدنية الثانية لمحكمة الاستئناف هذه الحجة وأكدت قرار المحكمة الابتدائية الذي ينص على أن "...نظامنا القانوني يقضي بأن أعمال المنافسة غير المشروعة والممارسات المنافية للمنافسة تعتبر أشكالاً مختلفة تماماً، ولا يمكن التأكيد على أن...المنافسة غير المشروعة تشكل ممارسة منافية للمنافسة".³⁰³ وبناءً على ذلك، خلصت الدائرة المدنية الثانية لمحكمة الاستئناف إلى أن دعاوى المنافسة غير المشروعة يمكن تسويتها في إجراءات التحكيم. وقد أقرت المحكمة العليا في السلفادور هذا المعيار السائد في القضية رقم 109-2016. وفي هذه القضية، ميّزت المحكمة العليا في السلفادور أعمال المنافسة غير المشروعة عن الأعمال التي يحظرها قانون مكافحة الاحتكار السلفادوري، وخلصت إلى أن أعمال المنافسة غير المشروعة لا تتجاوز القطاع الخاص و"بالتالي لا يمكن أن تؤثر على النظام الاقتصادي".³⁰⁴

وتنص المادة 28 من إجراءات إنفاذ قانون حقوق الملكية الفكرية الكوستاريكي على أعمال محددة تتعلق بالمنافسة غير المشروعة، بالإضافة إلى الحظر العام المفتوح المتعلق بارتكاب أفعال تخالف الاستخدامات والممارسات الشريفة. وتميل هذه الأعمال إلى إثارة اللبس حول خصائص المنتجات أو الخدمات، واستنساخ علامة تجارية أو أي عنصر محمي من عناصر الملكية الفكرية بدون تصريح من مالكيها للانتفاع تجارياً من جهد الآخرين ومكانتهم، واستخدام علامة يحظر قانون العلامات التجارية والعلامات المميزة الأخرى في كوستاريكا تسجيلها.

كما تشير المادة 28 من إجراءات إنفاذ قانون حقوق الملكية الفكرية إلى المادة 17 من قانون تعزيز المنافسة والدفاع الفعال عن المستهلك التي تنص على أعمال المنافسة غير المشروعة التالية:

(أ) إثارة اللبس... فيما يتعلق... بالمنافسين؛ و(ب) الادعاءات الكاذبة... لتشويه سمعة... أحد المنافسين. و(ج)... الحث على اقتراض وجود جوائز أو مكافآت... ولكن بناءً على بعض المعلومات الخاطئة أو ... لتعزيز... التوقعات المبالغ فيها...؛ و(د) استخدام العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو تسميات المنشأ أو التعبيرات الإعلانية أو الكتابات أو الأغلفة أو الملصقات أو الحاويات أو أي وسيلة أخرى للتعريف، أو تقليدها أو استنساخها أو استبدالها أو نقل ملكيتها بطريقة غير مشروعة، فيما يتعلق بالسلع أو الخدمات التي تملكها أطراف أخرى...

وبالنسبة لخصائص تلك الأعمال المحظورة، تتمتع المادة 17 من قانون تعزيز المنافسة والدفاع الفعال عن المستهلك بوسائل غير محدودة إذ إنها تحظر أي أعمال مماثلة أخرى تنطوي على منافسة غير مشروعة وتشوه شفافية السوق على حساب المستهلكين أو المنافسين.

ولقد فسرت محكمة الاستئناف المدنية الثانية في سان خوسيه المادة 17 من قانون تعزيز المنافسة والدفاع الفعال عن المستهلك في استئناف بشأن الإعلان المقارن.³⁰⁵ ورأت اللجنة الوطنية لحماية المستهلك³⁰⁶ في البداية أن هذا الإعلان المقارن كان غير دقيق ومتحيزاً ومضلاً لأنه قدّم معلومات مغلوبة لإرباك المستهلكين. ومع ذلك، نقضت محكمة الاستئناف المدنية الثانية ذلك جزئياً ورأت ما يلي: "سيكون من المغالطة تعميم أنه يجب فرض الرقابة على الإعلانات التي تنطوي على أية أخطاء أو عدم دقة..." ثم أقرت المحكمة بأن المنافسة غير المشروعة لا تحدث إلا عندما يؤثر الإعلان المقارن على المنافسين والمستهلكين الذين تم إرباكهم. ومع ذلك، أعادت المحكمة القضية إلى لجنة حماية المستهلك لتأمر المدعي عليه

³⁰² وفقاً للمادة 23 من قانون الوساطة والتوفيق والتحكيم السلفادوري، تُستبعد هذه المسائل من التحكيم.

³⁰³ الحكم 50-3CM-11-A، الصادر عن الدائرة المدنية الثانية لمحكمة استئناف القسم الأول (السلفادور)، 5 يناير 2012.

³⁰⁴ الحكم 109-2016، الصادر عن المحكمة العليا (السلفادور)، 23 أغسطس 2019، الصفحة 14.

³⁰⁵ محكمة الاستئناف المدنية الثانية للقسم الثاني في سان خوسيه، سجل الملفات رقم 12-000088-0183-CI، بتاريخ 6 سبتمبر 2021. كان الإعلان المقارن على النحو التالي: "هل تستخدم المبيض؟ وتعيقك معظم الملصقات الموجودة على ملابسك عن فعل ذلك. ويتسبب الكلور في تلف نسيج الأقمشة، ويهتان الألوان، وقد يُتلف ملابسك الملونة. من الأفضل استخدام المبيض V، ضعه على البقعة أو امزج القليل منه مع المنظف وتحقق من إزالته للبقع دون التأثير على ألوان الأقمشة لأنه لا يحتوي على الكلور...". انظر المرجع السابق. الصفحة 3. كانت العلامة التجارية للمدعي هي "Clorox". وترجم كلمة "مبيض" في اللغة الإسبانية إلى cloro. ولذلك، في الإعلان المقارن، كان الفرق بين Clorox و cloro ضئيلاً للغاية. ولم تناقش المحكمة تميّز العلامة التجارية.

³⁰⁶ Comisión Nacional del Consumidor.

بإجراء تغييرات في الإعلان المقارن، ونشر إعلانات جديدة تتضمن تلك التغييرات، واستخدام معلومات يمكن التحقق منها في الإعلانات المستقبلية، ودفع أتعاب محامي المدعي.

ومن خلال مقارنة الأحكام القانونية في التشريع المكسيكي بالمادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس، يمكن القول بأن الضمان العام للحماية المنصوص عليه في المادة 10 (ثانياً) (1) من الاتفاقية تم تطبيقه في الجزء الثاني من المادة 386 من القانون الاتحادي لحماية الملكية الصناعية؛ وقد تم تطبيق المادة 10 (ثانياً) (2) من الاتفاقية في الجزء الثالث من المادة 386 من القانون ذاته.³⁰⁷ ومع ذلك، فإن الحالات الملموسة المدرجة في المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس لا تندرج ضمن أي حكم قانوني وطني يتعلق بالملكية الفكرية. وبدلاً من ذلك، وردت في القانون الاتحادي لحماية المستهلك.³⁰⁸ وثمة إجراءات إدارية قُدمت أمام وكالة اتحادية تسمى مكتب المدعي العام الاتحادي لحماية المستهلك. وكذلك، وعلى غرار أي مخالفة ضد حكم قانوني، يمكن رفع دعوى تعويض عن الضرر لحماية المستهلك وفقاً للمادة 1910 من القانون المدني في محكمة حكومية أو محكمة فيدرالية. ومع ذلك، تستند إجراءات حماية المستهلك هذه عادةً إلى القانون الاتحادي لحماية المستهلك وليس إلى مبادئ المنافسة غير المشروعة.

ولا توجد متطلبات مختلفة أو خاصة للحصول على الحماية من المنافسة غير المشروعة. ولا تختلف الإجراءات عن أي إجراء تعدي آخر، وتتجاوز الحماية الجوهرية العلامات التجارية إلى البراءات أو أي أصل من أصول الملكية الفكرية المحمية. وفي حين أنه يمكن إثبات أن الحاجة إلى تحقيق علاقة تنافسية تتسم بعدم الوضوح إلى حد ما، فقد طلبت المحكمة ذلك في القضية التالية.

وهذه حالة تشكل تعدياً على البراءات وتنتج عن الاستيراد غير المصرح به لمادة محمية.³⁰⁹ ومع ذلك، قبلت الدائرة الفيدرالية حجة من المدعي عليه تفيد أنه لم يتم تقديم أي دليل لإثبات المنافسة غير المشروعة. وعلى وجه التحديد، لاحظت المحكمة أنه لم يُقدم أي دليل مسجل يفيد بأن المدعي والمدعي عليه متنافسان. وأصبحت هذه المسألة ذات صلة لأن المشتكي زعم أنه لم يستورد المادة المحمية لأغراض تجارية. ومع ذلك، ووفقاً للدائرة الفيدرالية، كان من الضروري إثبات وجود منافسة غير مشروعة لبيان أن الطرفين كانا متنافسين.

ومع ذلك، لا يجب أن يكون هذا الحكم هو الفاصل في هذه المسألة. وتوفر الحالات التالية منظوراً أوسع للجوانب الموضوعية والإجرائية للحماية من المنافسة غير المشروعة في النظام القانوني المكسيكي. وتشير بعض الحالات إلى أن إثبات كونهم منافسين لا يعود بأي نفع في قضايا المنافسة غير المشروعة.

وقد تمت مناقشة اتفاقيات المنافسة غير المشروعة والامتياز في إطار قرار آخر – Amparo Directo 406/2011.³¹⁰ وحملت المحكمة المساهم المنتفع بحق الامتياز مسؤولية الإخلال باتفاق الامتياز من خلال شركة تأسست لتفادي الالتزامات التعاقدية. ولقد كان حق امتياز مكسيكياً للشركات المصنعة للقهوة. وبعد انتهاء حق الامتياز، واصل المدعي عليهم أعمالهم في المقر المستخدم لإدارة حق الامتياز بعلامة تجارية أخرى قاموا بتسجيلها. وعملاً بقرار المحكمة، كان على المدعي عليه الالتزام ببند السرية والالتزام بعدم الاستخدام فيما يتعلق بالعلامة التجارية، عن طريق رفع دعوى عادية. كما طُلب من المدعي عليه دفع تعويضات عن الأضرار الناجمة عن الكشف عن الأسرار التجارية والتعدي على العلامة التجارية. وقد تم استدعاء الطرف الآخر للمحاكمة. وفي هذا الصدد، أمرت المحكمة بكشف "خصوصية الشركة" أمام المساهمين المنتفعين بحق الامتياز السابق. ونتيجة لذلك، أثر القرار على الشركة المدعي عليها والمساهمين فيها، الذين أسسوا الشركة بصفتهم أشخاصاً اعتباريين مستقلين للإخلال بالتزاماتهم التعاقدية.

وزعم المدعي عليه أن المدعي لم يقدم أي دليل لإثبات المنافسة غير المشروعة. وسعت الحجة إلى إثبات أن المنتجات المباعة في المؤسسة الجديدة مثل البيزا أو مخفوق الحليب أو السندويشات أو السلطات، لا تشكل منافسة غير مشروعة لأنها تعتبر منتجات قانونية وتندرج ضمن الملك العام. ومع ذلك، رفضت محكمة الدائرة الفيدرالية هذه الحجة، معتبرة أن مفهوم المنافسة غير المشروعة مستمد من اتفاقيات الامتياز. وبذلك أقرت المحكمة بأن تلك الالتزامات التعاقدية المحددة بين الطرفين تشكل قواعد المنافسة المشروعة بينهما.

³⁰⁷ انظر الملاحظة 6.

³⁰⁸ الجزء السابع من المادة 1 والمادة 32 من القانون الاتحادي لحماية المستهلك.

³⁰⁹ محكمة المنطقة الثالثة للدائرة الفرعية الثامنة، Amparo Directo 653/2015، 21 يناير 2016. متاح على الرابط: <http://www.cjf.gob.mx>

(31 أغسطس 2021).

³¹⁰ محكمة الدائرة الأولى للدائرة المدنية الفيدرالية الثالثة، Amparo Directo 406/2011، 17 نوفمبر 2011.

وثمة قضية توضيحية أخرى تتمثل في *Amparo Directo 289/2016* التي كانت تتعلق بالاستيراد، والتصاميم الصناعية، والمنافسة غير المشروعة.³¹¹ وهنا تمت مناقشة الجزء الأول من المادة 213 من قانون الملكية الصناعية المُلغى،³¹² فيما يتعلق باستيراد أجهزة تحكم عن بعد إلى الأراضي الوطنية يُزعم أنها انتهكت تصميماً صناعياً يملكه المدعي. واستشهدت المحكمة بالمادتين 25 و36 من قانون الملكية الصناعية المُلغى.³¹³ وقد أرسّت المادة الأولى الحقوق الاستثنائية لأصحاب البراءات، ومنها تصنيع المنتجات المحمية واستخدامها، وبيعها، وعرضها للبيع، واستيرادها. وقد نصت المادة 36، من بين جملة أمور، على أن الحقوق الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 25 تنطبق على التصاميم الصناعية. وبالتالي، رأت المحكمة أن الاستيراد يشكل أحد الحقوق الاستثنائية للتصاميم الصناعية. ولذلك، وباعتباره عملاً مخالفاً للقانون، تم انتهاك الجزء الأول من المادة 213 من قانون الملكية الصناعية المُلغى.

وتعتبر قضية *Amparo Directo 218/2017* قضية منافسة غير مشروعة تتعلق بالإعلان المقارن والعلامات التجارية ثلاثية الأبعاد.³¹⁴ ورأت محكمة الدائرة أن العبوات المستخدمة في الإعلان المقارن لا تشبه أي علامة تجارية مسجلة للمدعي. وعلى الرغم من أنه أظهر عدة اختلافات، مثل الاستخدام المختلف للألوان، فإنه يمكن الاستنتاج بوضوح بإلقاء نظرة بسيطة أن الإعلان سعى إلى الإشارة إلى منتج المدعي. ومع ذلك، خلصت محكمة الدائرة إلى أنه "من المسلم به أنه في هذه القضية، من غير المقبول اعتبار أفعال التعدي [المنافسة غير المشروعة] المشار إليها في الجزأين الأول والعاشر من المادة 213 من قانون الحماية الصناعية على النحو المحدد".³¹⁵ ولم يقدم هذا النهج الاستقلالية لأفعال المنافسة غير المشروعة الواردة في الجزء الأول، بل جعلها تستند إلى أفعال التعدي على العلامة التجارية.

وتعتبر قضية *Amparo Directo 152/2016* قضية منافسة غير مشروعة تتعلق بالأدوية الجنيسة والإعلانات المقارنة.³¹⁶ فهو مستمد من دعوى انتهاك تم رفعها بموجب الجزأين الأول والعاشر من المادة 213 من قانون الملكية الصناعية المُلغى³¹⁷ من قبل شركة أدوية تتاجر بالأدوية الجنيسة. وقد تضمن الإعلان المقارن محل النقاش الشعارات الإعلانية المسجلة التالية: "صيدليات مشابهة"، و"مماثلة ولكنها أرخص" و"ووفورات تصل إلى 75%".³¹⁸

وقد حكمت محكمة الدائرة لصالح المدعي، معتبرة أنه، في الإعلان المقارن، وردت إشارة محددة إلى العلامات التجارية للمدعي. وقد تضمن القرار صراحةً للإعلان المقارن المخالف، بما في ذلك العلامات التجارية للعديد من شركات الأدوية الدولية والعلامة التجارية للمدعي. ووفقاً لمحكمة الدائرة، أكدت المقارنة نية المدعي عليه في تشويه سمعة منتجات المدعي من خلال المقارنة التي اعتبرتها المحكمة متحيزة لأن المدعي عليه قد أشار إلى أن منتج أرخص دون توضيح الطبيعة المحددة للمنتج. وعلى وجه الخصوص، رأت المحكمة أن المدعي عليه لم يحدد في إعلانه أن منتجاته هي منتجات جنيسة قابلة للتبديل ومماثلة فقط للمنتجات الأصلية لمالك العلامة التجارية: "ولذلك، فهي لا تعد نفس المنتجات فيما يتعلق بالمنتجات المبتكرة... وبالتالي، فإنه ينقل بإعلانه رسالة مفادها أنها نفس المنتجات ولكنها أرخص، ويعد ذلك أمراً مضللاً ومتحيزاً ومبالغاً فيه".³¹⁹

وفي قضية أخرى، منحت علامة تجارية الحماية من المنافسة غير المشروعة قبل أن يتم تسجيلها حتى.³²⁰ وقد نشأت القضية على إثر اتفاق امتياز تم إبرامه قبل إيداع طلب تسجيل العلامة التجارية. ودافع المدعي عليه عن نفسه، زاعماً أنه، عند توقيع عقد الامتياز، لم تكن هناك علامة تجارية مسجلة. ثم جرى التسجيل بعد ذلك. فقد كان طرفاً ثالثاً استخدم، بحسن نية، العلامة التجارية قبل تسجيلها.

ومع ذلك، رأت محكمة الدائرة أنه لا وجود لحسن النية نظراً لأن المدعي عليه قرر، بصرف النظر عن تاريخ تسجيل العلامة التجارية، مواصلة استخدام العلامة التجارية بعد إنهاء اتفاق الامتياز، ما يجعل من المستحيل التمسك بحسن النية.

³¹¹ محكمة الدائرة الأولى للدائرة الإدارية الأولى، *Amparo Directo 289/2016*، 7 يوليو 2016.

³¹² إنه يماثل تماماً الجزء الأول من المادة 386 من القانون الاتحادي لحماية الملكية الصناعية.

³¹³ تعادلان المواد 55 و81 و82 من القانون الاتحادي لحماية الملكية الصناعية.

³¹⁴ محكمة الدائرة الأولى للدائرة الإدارية العاشرة، *Amparo Directo 218/2017*، 22 مارس 2018.

³¹⁵ *انظر المرجع السابق*. الصفحة 42.

³¹⁶ محكمة المنطقة الحادية عشرة للدائرة الفرعية الثانية، *Amparo Directo 152/2016*، 11 أغسطس 2016.

³¹⁷ يعادلان الجزأين الأول والثالث على التوالي من المادة 386 من القانون الاتحادي لحماية الملكية الصناعية.

³¹⁸ *انظر المرجع السابق*. الصفحتين 26 و27. وتعد الشعارات الإعلانية أحد أنواع العلامات التجارية التي تحكمها بدقة نفس الأحكام والمبادئ القانونية مثل

العلامات التجارية، وفقاً للمادة 205 من القانون الاتحادي لحماية الملكية الصناعية. كما توفر المادة 200 من قانون الحماية الصناعية المُلغى الحماية للشعارات الإعلانية.

³¹⁹ *انظر المرجع السابق*. الصفحة 39.

³²⁰ محكمة الدائرة الأولى للدائرة الإدارية السادسة عشرة، *Amparo Directo 388/2016*، 6 أكتوبر 2016.

وفيما يتعلق بقضية Amparo Directo 443/2015، رفضت المحكمة قضية التعدي على العلامة التجارية.³²¹ ومع ذلك، فقد خلصت إلى أن المدعى عليه مسؤول عن المنافسة غير المشروعة، استناداً إلى الجزء الأول من المادة 213 من قانون الملكية الصناعية المُلغى، لأنه استخدم العلامة التجارية للمدعي على الفواتير التي أصدرها. ومن المثير للاهتمام أن المحكمة صاغت الفعل الذي ينطوي على منافسة غير مشروعة على أساس الجزء الأول بشكل مستقل عن بقية أجزاء المادة 213. وكما أشرنا سابقاً، قد يكون من الصعب التوفيق بين هذا النهج والنهج الذي وضعته المحكمة العليا المكسيكية في قضية Amparo en Revisión 2234/2009، الذي جرى تحليله أعلاه.

وفي قضية Amparo Directo 413/2013، أصرت محكمة الدائرة على إثبات وجود علاقة تنافسية.³²² وكانت القضية تتعلق بترجمة فورية تُعرف باسم سوزانا زاباليتا، والتي تم تحميلها المسؤولية عن التعدي على العلامة التجارية والمنافسة غير المشروعة من قبل المحكمة الابتدائية. ولقد قدمت مسرحية درامية، بعنوان مشابه لعلامة المدعي "Kinki"، إذ إن مسرحيتها حملت اسم "twisted kinki". وقد نقضت محكمة الدائرة وأعدت القضية لدراسة حجج المدعى عليها إذ إن ما قدمته كان عملاً مسرحياً وليس عرضاً موسيقياً: "يمكن ملاحظة أن عروضها التقديمية لها نفس الطابع وليست عرضاً موسيقياً، من خلال طبيعة "العرض" الذي تقدمه... وآراء الخبراء حول ما يشكل مصنفاً مسرحياً درامياً، كما تم اعتبارها دون داعٍ..."³²³ ومع ذلك، يبدو أن هذا النهج في التمييز بين المصنفات الموسيقية والمسرحية مبالغ فيه نظراً لأن كلاً من المصنفات الموسيقية والمسرحية بمثابة عروض. وإذا كان هذا هو التفسير السائد لتحديد العلاقة التنافسية، فسيكون من الصعب إثبات أن الأطراف متنافسة.

4. أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية

تستخدم القوانين والسوابق القضائية في بلدان المنطقة عادة مصطلح المنافسة غير المشروعة في العديد من المجالات، حتى تلك التي لا تتعلق بالمعنى الذي تشير إليه المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس. ولتوضيح هذه النقطة، تضمنت قضية في كوستاريكا تتعلق بنشوب نزاع بين سائقي سيارات الأجرة التقليديين والعاملين في إطار المنصات الإلكترونية ذكر مصطلح المنافسة غير المشروعة.³²⁴ ومع ذلك، لم ترتبط بحقوق الملكية الفكرية أو إرباك المستهلك.

وفي المكسيك، تتعلق الأنواع الأخرى من الحماية من سلوك المنافسة غير المشروعة بالمظهر التجاري وحماية الأسرار التجارية أو المعلومات غير المكشوف عنها. وثمة عدة حالات تنص على حماية المظهر التجاري استناداً إلى أحكام المنافسة غير المشروعة. وفي قضية Amparo Directo en revisión 5287/2014، رأت المحكمة العليا المكسيكية أن حماية المظهر التجاري يمكن استنباطه من المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس. ورأت المحكمة أن "المظهر التجاري" عبارة عن مجموعة من العناصر التي تم تحويلها إلى علامات مرئية؛ وأن العناصر المميزة حقاً للمنتج يجب تصنيفها بدقة نظراً لأصالتها وعلاقتها الواضحة بتسويق المنتج نفسه..."³²⁵

وقد اتبعت عدة محاكم ابتدائية قضية المحكمة العليا المكسيكية هذه. وفي قضية Amparo Directo 642/2014، أقرت محكمة الدائرة بحماية المظهر التجاري حتى ضد شركة تتمتع بعلامة تجارية مسجلة. وتمثلت المسألة فيما إذا كان من الضروري إلغاء العلامة التجارية المسجلة للمدعى عليه نظراً لأن الحجة المقنعة أفادت أنه لا يمكن أن يرتكب تعدياً على العلامة التجارية في أثناء العمل مشمولاً بحماية علامة تجارية مسجلة. ومع ذلك، أصدرت المحكمة حكماً سلبياً لأنه كان عملاً ينطوي على منافسة غير مشروعة. ثم قارنت المحكمة أوجه التشابه في منتجات الطرفين واستنتجت أيضاً أنه "تم تسويق كلا المنتجين في شكل بحجم 200 غرام، ومن ثم يستدل على أن هذه المصادفات نتج عنها انطباعاً مرئياً مماثلاً جداً..."³²⁶ وتثير هذه القضايا الاهتمام نظراً لأن القانون المُلغى لم يتضمن أي حكم يتعلق بالمظهر التجاري أو يحدده.

³²¹ محكمة المنطقة الثالثة للدائرة الفرعية الثامنة، Amparo Directo 154/2015، 26 يناير 2015، الصفحة 26.

³²² محكمة الدائرة الأولى للدائرة الإدارية الخامسة عشر، Amparo Directo 413/2013، 20 يونيو 2013.

³²³ المرجع السابق الصفحة 33.

³²⁴ المحكمة العليا في كوستاريكا، الدائرة الدستورية، سجل الملفات رقم CO-0007-018063-21، 14 سبتمبر 2021. وفي هذه القضية، زعم المستأنف، وهو "صاحب امتياز" سيارة الأجرة، أن دولة كوستاريكا لم تتخذ التدابير لوقف المنافسة غير المشروعة التي نجمت عن نشاط النقل الذي يجريه السائقون باستخدام تطبيقات مثل UBER، وNOVA بشكل غير قانوني، ما سبب له ضرراً اقتصادياً كبيراً. كما تفاقم الضرر الاقتصادي نظراً لإصابته بكوفيد-19 والقلق. ورفضت المحكمة العليا الطعن، معتبرة أن القضية لا تتعلق بتحديد الوضع القانوني لمثل هذه المنصات.

³²⁵ المحكمة المكسيكية العليا، الدائرة الثانية، Amparo Directo en Revisión 5287/2014، الصفحتان 30 و33.

³²⁶ انظر، على سبيل المثال، محكمة الدائرة الأولى للدائرة الإدارية السابعة عشر، Amparo Directo 642/2014، 3 سبتمبر 2015.

ويتضمن الجزء الرابع عشر والخامس عشر من المادة 386 من القانون الاتحادي لحماية الملكية الصناعية حماية المنافسة غير المشروعة للأسرار التجارية. وينص الجزء الرابع عشر على أن من أسباب رفع الدعوى التملك غير المشروع للأسرار التجارية للحصول على ميزة تنافسية أو "القيام بأعمال" تنطوي على منافسة غير مشروعة. ويتعلق سبب الدعوى الذي ينص عليه الجزء الخامس عشر بعرض المنتجات والخدمات التي تستخدم سرّاً تجارياً أو بيعها أو استيرادها أو تصديرها. وبغية أن يصبح سبب الدعوى هذا مقنعاً وفقاً للجزء الخامس عشر، يجب على المدعي أن يتحقق من أن المتعدي كان يعلم أو لديه "أسباب معقولة" لمعرفة أن المعلومات استخدمت دون موافقة أو "بطريقة تخالف الممارسات الجيدة والأعراف المتبعة في الصناعة والتجارة والخدمات وتنطوي على منافسة غير مشروعة".³²⁷ ومثلما هو الحال في بقية الأحكام القانونية، لا يوجد تعريف أو تعداد للممارسات الشريفة أو المنافسة غير المشروعة. ولذلك، لا بد من الاحتكام إليه في جميع القضايا. ومع ذلك، لا توجد تطورات في السوابق القضائية المتعلقة بهذه المسألة.

واو. جماعة دول الأنديز*

1. الإطار التشريعي

تُنظّم قرارات جماعة دول الأنديز المفاهيم العامة للتجارة الحرة والمنافسة غير المشروعة في حين توفر التشريعات الوطنية لوائح أكثر تفصيلاً.

ويعزّز قرار جماعة الأنديز رقم 608 المنافسة الحرة فيما بين بلدان المنطقة ويحميها.³²⁸ ويقتصر نطاق تطبيق هذا القرار على الممارسات التي لديها أصل وتأثيرات على بلد أو أكثر من بلدان جماعة دول الأنديز. ويجب أن تراعي المعاملات المحلية داخل البلد التشريعات الداخلية. وكانت هناك مسألة تتعلق بما إذا كان يمكن التحقيق مع أحد الطرفين مرتين لنفس السلوك. وفي هذا الصدد، حددت محكمة جماعة دول الأنديز في التفسير السابق للمحكمة 484-IP-2018، نطاق تطبيق قوانين جماعة دول الأنديز عبر الوطنية على أن المتعدين قد يرغبون في الاستفادة من السيناريوهات التي يكون لسلوكهم فيها آثار في منطقة الأنديز لتجنب التحقيق من قبل السلطات المحلية. وخلصت محكمة جماعة دول الأنديز إلى أنه يجوز للسلطات المحلية أن تقصر تحقيقاتها على الممارسات التي ليس لها أثر عبر الحدود. ومع ذلك، لن تشرط التحقيقات على الصعيد الوطني اختصاص سلطة دول الأنديز بالتحقيق في المعاملات عبر الحدود. وأخيراً، أوصت محكمة جماعة دول الأنديز بأن يتمتع أصحاب الأعمال عن ارتكاب ممارسات منافسة للمنافسة، إذا لم يرغبوا في مواجهة سلطات دول الأنديز بالإضافة إلى السلطات المحلية.

ويحدد قرار جماعة دول الأنديز رقم 486³²⁹ الأحكام المشتركة المتعلقة بالملكية الصناعية ويسمح كذلك لمكاتب الملكية الفكرية برفض طلب العلامة التجارية عندما يُعتبر أنه تم إيداعه لارتكاب أو ليشكل جزءاً من عمل منافسة غير مشروعة.

وتوضح محكمة العدل في جماعة دول الأنديز أن المنافسة غير المشروعة تحدث في جانبين: "فمن جهة، ثمة حاجة إلى حماية مصالح بقية الأعمال التجارية لأنها قد تتضرر من الممارسة غير المشروعة للمنافس؛ ومن جهة أخرى، ثمة حاجة إلى حماية مصالح المستهلكين أو متلقي العروض حماية فعالة من الممارسات غير المشروعة (الإعلانات الكاذبة على سبيل المثال)".³³⁰ وقد وضعت المحكمة اختباراً من ثلاث خطوات لتحديد أعمال الممارسات غير المشروعة:

- يتعين أن يكون العمل حقاً من أعمال المنافسة، ويجب أن يكون المتعدي والضحية متنافسين في نفس النشاط التجاري أو ما يماثله؛
- يجب أن يكون العمل أو النشاط غير ملائم؛
- يجب أن يكون من المرجح أن يحدث العمل ضرراً، إذ إن احتمال إلحاق الضرر بمنافس سبب كافٍ.

³²⁷ الجزء الخامس عشر من المادة 386 من القانون الاتحادي لحماية الملكية الصناعية.

* السيد رودريجو ضد بيرميو أندراي، محام في مجال الملكية الفكرية، ورئيس مكتب برميو أند برميو لاتن أمريكا، كويتو، إكوادور.

³²⁸ القرار 608 الصادر عن جماعة دول الأنديز بتاريخ 29 مارس 2005 بشأن اللوائح الخاصة بحماية التجارة الحرة وتعزيزها في جماعة دول الأنديز.

³²⁹ القرار رقم 486 الصادر عن جماعة دول الأنديز بتاريخ 14 سبتمبر 2000 بشأن الأحكام المشتركة المتعلقة بالملكية الصناعية.

³³⁰ التفسير السابق، الدعوى رقم 2015-217-IP، بتاريخ 24 أغسطس 2015.

وخلّصت المحكمة إلى أن الممارسة تُعد غير مشروعة في حال تسبب الغرض منها أو آثارها فعلياً في إلحاق الضرر بمنافس.

وباعتماد قانون المنافسة غير المشروعة لعام 1996، أصبحت كولومبيا أول بلد في المنطقة يسن قانوناً محلياً لتنظيم الممارسات التي قد تؤثر على السوق.³³¹ ثم سارت بيرو على النهج ذاته حيث سنت في 2008 المرسوم التشريعي رقم 1044 بشأن قانون المنافسة غير المشروعة.³³² ويوجد لدى إكوادور أحدث اللوائح المنصوص عليها في القانون الأساسي لتنظيم القوة السوقية ومراقبتها³³³ والذي دخل حيز النفاذ في عام 2011. ولا يوجد لدى بوليفيا حتى الآن إطار قانوني محلي شامل. وتتبع الحماية من المنافسة غير المشروعة من المفاهيم الواسعة المنصوص عليها في الدستور وعدة قوانين خاصة.

2. الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية

تنطبق لوائح جماعة دول الأنديز على المعاملات التي تحدث في بلد أو أكثر من البلدان. ويجمع قرار جماعة دول الأنديز رقم 608 الممارسات المنافية للمنافسة في القبول المفروضة على التجارة الحرة وإساءة استغلال النفوذ. ويشمل قرار جماعة دول الأنديز رقم 486 أيضاً الممارسات غير المشروعة المتعلقة بالملكية الفكرية.

وتحظر المادة 4 في قرار جماعة دول الأنديز رقم 608 الممارسات المنافية للتجارة الحرة والممارسات المتعلقة بإساءة استخدام القوة السوقية وتفرض جزاءات عليها فقط إذا ارتكبتها وكلاء اقتصاديون. ويجوز للأمانة العامة لجماعة دول الأنديز أن تأمر، أثناء التحقيق، بالوقف الفوري للسلوكيات التقييدية، وتطبيق التدابير التصحيحية والجزائية عند الاقتضاء أو إحداها.

وفيما يتعلق بالمعاملات المحلية، تنتهج كولومبيا وإكوادور تصنيفاً مماثلاً للممارسات غير المشروعة حيث تحدد القوانين المحلية كل ممارسة من الممارسات غير القانونية وتنظمها بشكل أكبر.

وتقضي التشريعات المحلية في إكوادور وكولومبيا وبيرو بأنه من غير الإنصاف الحصول على ميزة تنافسية كبيرة على المنافسين من خلال التعدي على قاعدة قانونية. ويمكن أن تنتج هذه الميزات التنافسية، على سبيل المثال لا الحصر، عن إساءة استخدام الإجراءات القضائية أو الإدارية، وعدم الامتثال لقاعدة قانونية، والتعدي على اللوائح البيئية أو الإعلان أو الضريبية أو العمل أو الضمان الاجتماعي أو المستهلك أو غيرها من اللوائح.

وفي كولومبيا هناك حظر عام للعمل "ضد مبادئ التجارة السلمية، وحسن النية والممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية".³³⁴

وأما في بيرو، يمكن وصف أعمال المنافسة بأنها ممارسات تجارية غير مشروعة إذا تعدت على مبادئ الصدق، والولاء، والشرعية، والمصادقية، والكفاءة الاجتماعية. وفيما يتعلق بالنشاط الإعلاني، تفرض المادة 17 من قانون المنافسة غير المشروعة في بيرو جزاءات على نشر الإعلانات وتحدد بعض الأعمال المخالفة لمبدأ الشرعية. وتشمل هذه الممارسات، على سبيل المثال لا الحصر، ما يلي: (أ) عدم تحذير المستهلكين بمخاطر استخدام/ استهلاك المنتجات، (ب) إغفال عرض السعر الإجمالي للسلعة/ الخدمة دون تضمين الضرائب والرسوم المفروضة، (ج) إغفال الإشارة الحقيقية إلى مدة الإعلانات التي تروج للمبيعات والعدد الأدنى المتاح من وحدات المنتج المعروض، وغير ذلك.

وينظم القانون التجاري في بوليفيا أعمال المنافسة غير المشروعة في الفصل الخامس³³⁵. فالأعمال التي تخالف القانون والأعراف التجارية الجيدة، والأعمال التي تنتهك حقوق الملكية الفكرية والأعمال التي تشوه سمعة منتجات/ خدمات المنافس تعتبر منافسة غير مشروعة. وتنص المادة 66 من القانون التجاري في بوليفيا على فرض عقوبات على هذه الأعمال بموجب قانون العقوبات. وفي الواقع، ينظم الفصل الثاني من قانون العقوبات الجرائم المرتكبة على الصعيد الصناعي والتجاري ومنها الاحتيال، والأعمال المخادعة وتضليل العملاء.

³³¹ كولومبيا، القانون رقم 256 Régimen de Compeencia (قانون المنافسة غير المشروعة)، لعام 1996

³³² بيرو، المرسوم التشريعي رقم 1044، (Ley de Represión de la Competencia Desleal)، الصادر في 26 يونيو 2008

³³³ إكوادور، Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado، 2011

³³⁴ المادة 7 من القانون رقم 256 (قانون المنافسة غير المشروعة)، لعام 1996

³³⁵ المادة 66، المرسوم بقانون رقم 14379 بتاريخ 25 فبراير 1977 (القانون التجاري في بوليفيا).

3. تنفيذ الأعمال المحظورة بصفة خاصة

تحدد المادة 259 من قرار جماعة دول الأنديز رقم 486 العديد من ممارسات المنافسة غير المشروعة: (أ) أي عمل يمكن أن يؤدي إلى حدوث لبس، فيما يتعلق بالمنشأ التجاري أو المنتجات أو نشاط المنافس؛ (ب) الادعاءات الكاذبة، التي يمكن أن تشكك في المنشأ التجاري أو المنتجات أو نشاط المنافس؛ و(ج) البيانات أو الادعاءات التي يمكن أن تضلل الجمهور للخطأ بشأن طبيعة المنتج، أو طريقة تصنيعه، أو خصائصه، أو جودته، أو كميته.

1.3 أعمال اللبس والتقليد

تميّز محكمة العدل في جماعة دول الأنديز في الدعوى رقم 217-IP-2015،³³⁶ بين أعمال اللبس التي تندرج ضمن حماية الملكية الفكرية، وأعمال اللبس التي تعتبر ممارسات غير مشروعة. ولا يشكل اللبس بين العلامات والمنتجات في حد ذاته أساساً لرفع دعوى منافسة غير مشروعة لأن أعمال اللبس هذه مشمولة بتشريعات ملكية فكرية مختلفة ومحددة بقدر أكبر. وإثبات وجود عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة، يجب تحفيز المستهلك وحرمانه من فرصة الاختيار الصحيح وفقاً لاحتياجاته ورغباته بسبب اللبس فيما يتعلق بمنشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الاقتصادي.

وبالمثل، في الدعوى رقم 43-IP-2018،³³⁷ أقرت محكمة جماعة دول الأنديز أن الممارسة غير المشروعة تحدث عندما تجذب شركة متعديّة العملاء دون بذل أي جهد في مجال ريادة الأعمال، على سبيل المثال، من خلال تقليد عبوة المنافس لمجرد توفير التكاليف المترتبة على إنشاء تصميمها الخاص أو تقليد العبوة لتضليل المستهلك وبالتالي تحويل العملاء.

وتعتمد المادة 10 من قانون المنافسة غير المشروعة في كولومبيا تحديداً المادة 10 (ثانياً) (3)، رقم 1 من اتفاقية باريس التي تحظر "كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأية وسيلة كانت لبساً مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري". وتحظر كولومبيا أيضاً في المادة 14، تقليد منتجات/خدمات طرف آخر عندما يحدث ذلك لبساً فيما يتعلق بالمنشأ التجاري أو ينطوي على استفادة غير مشروعة من سمعة الآخرين. ويعتبر التقليد المنهجي لمبادرات الأعمال أيضاً ممارسة غير مشروعة عندما يكون الغرض منه منع ادعاء أحد المنافسين في السوق أو إعاقة. وقد أعلنت هيئة الإشراف على الصناعة والتجارة في كولومبيا (SIC) أن شركة Alpina S.A. قد ارتكبت ممارسات غير مشروعة ضد شركة دانون³³⁸ من خلال (1) تسجيل عدد من العلامات في كولومبيا مماثلة لتلك التي استخدمتها شركة دانون في جميع أنحاء العالم، و(2) الإعلان عن المنتجات على التلفزيون باستخدام المقطوعات والمفاهيم الإعلانية التي ابتكرتها شركة دانون في الأصل، و(3) تحديد المنتجات باستخدام المبادرات التجارية التي كانت ثمرة الجهود التي بذلتها شركة دانون وليست شركة Alpina وخلصت الهيئة إلى أن هذا التقليد المنهجي منع شركة دانون فعلياً من المنافسة في كولومبيا.

وتعتبر المادة 27(1) من قانون مكافحة الاحتكار في إكوادور جميع الممارسات التي يقصد بها أن تحدث لبساً، أو قد تؤدي إلى حدوثه، فيما يتعلق بأنشطة طرف آخر أو خصائصه أو منتجاته أو مؤسساته، غير مشروعة. ويعتبر استخدام علامات تجارية أو ملصقات أو حاويات أو أي علامات تعريف لأطراف أخرى أو تقليدها عملاً غير مشروع. كما يعتبر التقليد المستمر والمنهجي أو تقليد مبادرات الأعمال عملاً غير مشروع³³⁹.

وتحدد المادة 9 من قانون المنافسة غير المشروعة في بيرو أعمال اللبس بأنها الممارسات التي لها أثر حقيقي أو محتمل لدفع الآخرين إلى الاعتقاد الخاطيء بشأن المصدر، وذلك بذكر المنشأ التجاري للمنتجات أو تقليد خصائصها على نحو خاطيء.

2.3 أعمال المقارنة

³³⁶ محكمة العدل لمجموعات الأنديز، 24 أغسطس 2015، التفسير السابق، الدعوى رقم 217-IP-2015.

³³⁷ محكمة العدل لمجموعات الأنديز، 8 نوفمبر 2018، التفسير السابق، في الدعوى رقم 43-IP-2018.

³³⁸ هيئة الإشراف على الصناعة والتجارة في كولومبيا، 24 أغسطس 2015، القضية رقم 2015-1228.

³³⁹ تعتبر المادة 3.27 من القانون الإكوادوري أن من بين أعمال التقليد التعدي على حق من حقوق الملكية الفكرية وانتهاكها أو إحداها وتقليد إحدى مبادرات الأعمال (عندما يحدث ذلك لبساً فيما يتعلق بالمنشأ التجاري ويؤدي إلى استغلال مكانة الآخرين وسمعتهم).

وتعتبر كل من المادة 27(5) من قانون مكافحة الاحتكار في إكوادور والمادة 13 من قانون المنافسة غير المشروعة في كولومبيا أعمال المقارنة فيما يتعلق بالنشاط، والخدمات التجارية، والمنتجات، والمنشآت، عندما تستخدم هذه المقارنة بيانات غير صحيحة أو كاذبة أو تغفل عن معلومات دقيقة، أعمالاً غير مشروعة.

وتتميز المادة 12 من قانون المنافسة غير المشروعة في بيرو بين أعمال المقارنة وادعاءات التكافؤ. وتتألف أعمال المقارنة من تقديم مزايا المرء على المنافسين. وتشير ادعاءات التكافؤ إلى تقديم سمات العرض الخاص من خلال الإشارة إلى سمات عرض الطرف الآخر. وتسمح بيرو بالبيانات المتعلقة بالميزات المقارنة أو المماثلة عندما تستند إلى ادعاءات صادقة، ودقيقة، وذات صلة، وغير تمييزية.

وفي كولومبيا، تعتبر مقارنة أنشطة المؤسسات المختلفة أو مزاياها غير مشروعة، إذا أستخدمت ادعاءات كاذبة أو غير صحيحة، أو إذا تم إغفال الادعاءات الحقيقية (المادة 13 من قانون المنافسة غير المشروعة).

ومن جهة أخرى، لا تسمح المادة 27(5) من قانون مكافحة الاحتكار في إكوادور بأعمال المقارنة. وهي لا تميز بين إذا ما كانت الادعاءات صحيحة أم خاطئة.

وأخيراً، عند الإشارة إلى استخدام أطراف أخرى للعلامات التجارية في جماعة دول الأنديز، ينص قرار الأنديز رقم 486 على أن الاستخدام المقارن يقع خارج إطار حماية العلامات التجارية. ورغم أنه يمكن استخدام العلامات التجارية لأطراف أخرى في الإعلان المقارن من منظور قانون جماعة الأنديز، ما يزال يتعين اتباع القوانين المحلية. ومن ثم، يمكن اعتبار المقارنة غير مشروعة وفقاً للقواعد الوطنية السارية.

3.3 أعمال تشويه السمعة ونزع الثقة

تعتمد كولومبيا مباشرة المادة 10(ثانياً)(3)، رقم 2، من اتفاقية باريس، التي تشمل أعمال نزع الثقة، بينما تصنف بيرو والإكوادور هذا السلوك على أنه أعمال تشويه السمعة.

وتماشياً مع المادة 10(ثانياً)(3)، رقم 2، من اتفاقية باريس، تحظر كولومبيا "الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزاوله التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري".

وتواصل المادة 12 من قانون المنافسة غير المشروعة في كولومبيا إرساء الإطار المفاهيمي لهذه الممارسة بالنص على أنها تعتبر غير مشروعة إذا كان الغرض من نشر الادعاءات غير الصحيحة أو الكاذبة أو آثارها أو إغفال الادعاءات الحقيقية قد يؤدي إلى نزع الثقة عن نشاط المنافس أو المزايا التي يتمتع بها، أو منشأته، أو علاقاته التجارية، ما لم تكن الادعاءات صحيحة ودقيقة وذات صلة.

وأعلنت هيئة الإشراف على الصناعة والتجارة في كولومبيا أن الموزع السابق المتمثل في شركة Duna Enterprises S.L. مُدانة بنزع الثقة عن منتجات شركة GA.MA Italy من خلال إصدار منشورات غير دقيقة وغير ذات صلة³⁴⁰. وأصدر المدعي عليه بياناً ونشره مؤكداً فيه على أن مالك العلامات كان يخدع المستهلكين نظراً لأن منشأ المنتجات ليس إيطاليا، بل تم استيرادها من الصين أو أوروغواي أو الأرجنتين. كما أكد أنه يمكن للمستهلكين طلب مبادلة المنتجات بالمنتج الأصلي المصنوع في إيطاليا، أو طلب استرداد أموالهم بالإضافة إلى تقديم تعويض مقابل الأضرار التي لحقت بهم. وقد حلت هيئة الإشراف على الصناعة والتجارة في كولومبيا بأنه في حين تم فرض جزاءات على المالك لاحقاً، فإن تلك الجزاءات كانت بسبب عدم تحديد مصدر المنتجات بشكل كافٍ إذ إنه لم يكن في الوقت الذي صدر فيه البيان سوى مجرد ادعاء من جانب المدعي عليه. لذا، "1" لم تكن التأكيدات دقيقة، "2" ولم تكن ذات صلة بالسوق، لأنها لم تسمح للمستهلكين بتحديد ما يفضلونه واتخاذ قرار استناداً إلى المنافسة التي تقوم على الجدارة، "3" وكان الغرض نزع الثقة من الشركة بين عملائها.

وتحتوي المادة 27(4) من قانون مكافحة الاحتكار بالإكوادور على تعريف مماثل للتعريف المعمول به في كولومبيا. ويُشير هذا التعريف إلى هذا النوع من الممارسة غير المشروعة كعمل من أعمال تشويه السمعة، كما ذكرنا آنفاً. وبالرغم من ذلك، يُعد التعريف أكثر صرامة حيث لا يعترف بالأدلة المناقضة عندما تكون الادعاءات تمييزية فيما يتعلق بالجنسية، والمعتقدات

³⁴⁰ هيئة الإشراف على الصناعة والتجارة في كولومبيا (SIC)، 30 أغسطس 2012، القرار رقم 2012-4851.

الدينية، والعلاقة الحميمية، والخصوصية، أو أي مسائل شخصية أخرى تخص الطرف محل الانتقادات. وتطبق نفس القاعدة عندما تكون نبرة ادعاءات الحط من شأن الغير ساخرة من المنافس في السوق.

وتُعرّف أعمال نزع الثقة وتشويه السمعة في بيرو بنفس الطريقة. ومع ذلك، يتألف التشريع من مؤشر أكثر تفصيلاً للممارسات المسموح بها. وتسمح المادة 11 من قانون المنافسة غير المشروعة في بيرو بالسلوك وبالأخص عندما تكون الادعاءات صحيحة، وموضوعية، وقابلة للتحقق منها، وذات صلة بالواقع؛ وعندما تكون المعلومات دقيقة لأنها واضحة وذات صلة وتقدم حقائق دقيقة لا يشوبها غموض فيما يتعلق بالمنافس أو عرضه؛ وعندما يتجنب العمل استخدام السخرية، أو المفارقة، أو التهكم، ويتجنب أي تمييز على أساس الجنسية، أو المعتقدات، أو العلاقة الحميمية، أو أي ظروف شخصية بحته لا صلة لها بالكفاءة الاقتصادية.

4.3 الادعاءات الكاذبة

توجد نصوص قانونية صريحة لتنظيم الادعاءات الكاذبة والأفعال الاحتياطية في كل من كولومبيا، والإكوادور، وبيرو.

اعتمدت كولومبيا مرة أخرى مباشرة نص المادة 10 (ثانياً) (3)، رقم 3 من اتفاقية باريس، والتي تحظر "البيانات أو الادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميتها". وسيُنظر لأي ادعاءات كاذبة أو مزيفة، ومحو الحقائق، والقيام بأي ممارسة قد تُسبب وقوع الجمهور في لبس، على أنها ممارسة غير مشروعة (المادة 11 من قانون المنافسة غير المشروعة في كولومبيا).

وعرّفت الإكوادور وبيرو الممارسات الاحتياطية على أنها كل سلوك، كغرض أو أثر، قد يسبب دفع الجمهور إلى الخطأ بشأن الطبيعة، أو طريقة التصنيع، أو الخصائص، أو الاستخدام، أو الجودة، أو الكمية، أو السعر، أو ظروف البيع، أو المنشأ الجغرافي، أو أي نفع أو ميزة أخرى للمنتج، أو المؤسسة، أو المعاملة.³⁴¹ وفي الإكوادور وبيرو، يتحمل المُعلن مسؤولية إثبات أن جميع الادعاءات حقيقية، والحصول على أدلة على ذلك قبل تقديم الادعاءات.³⁴² وفي بيرو، تندرج الشهادات الزور أيضاً تحت مفهوم الأعمال الاحتياطية³⁴³. وتندرج تلك الممارسات في بيرو تحت إطار الأفعال المناهضة لمبدأ الأصالة³⁴⁴.

وفسر المعهد الوطني للدفاع عن المنافسة وحماية الملكية الفكرية (INDECOPI) في بيرو تطبيق مبدأ الأصالة عند تقرير إذا ما كان المصطلح "خال من الدهون المتحوّلة" صحيحاً عند استخدامه في الإعلان عن منتج يحتوي على الحد الأدنى من كمية الدهون المتحوّلة. ووفقاً للمادة 3.8 من قانون المنافسة غير المشروعة في بيرو، تقع على كاهل المُعلن مسؤولية الإثبات، وعليه تقديم دليل قبل استخدام المصطلح. أظهر الدليل أن كمية الدهون المتحوّلة الموجودة في المنتج كانت دون المعايير الدولية لإدارة الغذاء والدواء والدستور الغذائي. ومع ذلك، جاءت نتائج المختبر بعد تاريخ استخدام مصطلح الإعلان، وعليه فقد فشل في استيفاء متطلبات المادة 3.8. وعندما وقع سلوك مخالف لعدم تقديم الأدلة مسبقاً، ألغت محكمة المنافسة العقوبة وأصدرت تحذيراً بأن نتائج المختبر الإضافية أكدت أن الادعاء كان صحيحاً ولم يقع أي ضرر على المستهلكين أو السوق.³⁴⁵

وفصلت لجنة الدفاع عن المنافسة الحرة التابعة للمعهد الوطني للدفاع عن المنافسة وحماية الملكية الفكرية³⁴⁶ في مبدأ شرعية إرساء ممارسة غير مشروعة عند تطبيق القانون رقم 30021³⁴⁷ بشأن قانون تشجيع الأطفال والمراهقين على تناول الغذاء الصحي ولوائحه.³⁴⁸

³⁴¹ المادة 2.27 من قانون مكافحة الاحتكار في الإكوادور، والمادة 8 من قانون المنافسة غير المشروعة في بيرو.

³⁴² المادة 3.8 من قانون المنافسة غير المشروعة في بيرو.

³⁴³ المادة 8 من قانون المنافسة غير المشروعة في بيرو.

³⁴⁴ المادة 16 من قانون المنافسة غير المشروعة في بيرو.

³⁴⁵ المعهد الوطني للدفاع عن المنافسة وحماية الملكية الفكرية في بيرو، قرار رقم 091-2015/SDC-INDECOPI، بتاريخ 24 أبريل 2018.

³⁴⁶ القرار رقم 108-2021/CCD-INDECOPI، 1 يونيو 2021

³⁴⁷ بيرو، قانون رقم 30021 - Ley de promoción de la alimentación saludable para niños, niñas y adolescentes

(قانون تشجيع الأطفال والمراهقين على تناول الغذاء الصحي)، 2013.

³⁴⁸ بيرو، المرسوم السامي رقم 2017 017 Ley de promoción de la alimentación saludable para niños, niñas y adolescentes

(لوائح قانون رقم 30021 بشأن تشجيع الأطفال والمراهقين على تناول الغذاء الصحي) 2017.

وتصف المادة 17 من قانون المنافسة غير المشروعة في بيرو ما يلي بأنه أعمال منافسة غير مشروعة يناهز مبدأ الشرعية: نشر إعلانات لا تمثل للقواعد الإلزامية للإعلان (المادة 1.17)؛ ومخالفة أي حكم ينظم أداء النشاط الإعلاني فيما يتعلق بمحتواه أو نشره أو التوعية به (المادة 2.17).

وأصدر الأمين الفني للجنة الدفاع عن المنافسة الحرة في بيرو عقوبة بحكم منصبه ضد طرف يبدو أنه لم يدرج تحذيراً في منتجات الجيلاتين الخاصة به والمطلوب بموجب قانون التشجيع على تناول الأغذية الصحية³⁴⁹ عندما يتم تجاوز حدود الصوديوم والسكريات والدهون المشبعة أو المتحوّلة في الأطعمة أو المشروبات غير الكحولية.

ويبدو أن المنتج يتجاوز الكميات المسموح بها من الصوديوم ولكن لجنة الدفاع عن المنافسة الحرة حللت جميع المعايير القانونية ذات الصلة. وبما أنه يتعين أن يتم خلط المنتج (الجيلاتين) بالماء للتمكن من استهلاكه، فإن اللوائح والتفسيرات المنطبقة تقتضي إجراء تحليل للمنتج المُعد. وبالتالي، لم يقع خطأ، وتم إلغاء العقوبة لعدم انتهاك القوانين.

4. أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية

1.4 الانتفاع المجاني غير المشروع

أما ما يتعلق بالحماية من التملك غير المشروع، عرّفت محكمة جماعة دول الأنديز العمل غير المشروع بالاستفادة من سمعة الجهات الفاعلة الاقتصادية الأخرى في 67-IP-2015³⁵⁰. وأكدت من جديد تفسيراً مسبقاً واعترفت بأن "تحديد مكانة الأعمال التجارية مهمة لوجستية قوية. وإن السماح لمنافس آخر بالاستفادة من مكانته في السوق يُفضي إلى تآكل منهجي لسمعة رجل الأعمال. ويجب معاقبة استخدام مكانة الجهات الفاعلة الاقتصادية الأخرى لما ينجم عنه من تدهور لوضع الشركات في السوق".³⁵¹

وتعتبر كل من كولومبيا وبيرو الاستفادة من سمعة طرف آخر ممارسة غير مشروعة. وتنص المادة 15 من قانون المنافسة غير المشروعة في كولومبيا على أن استخدام سمعة طرف آخر أو مزايًا مكتسبة لمصلحته هو ممارسة غير مشروعة. ويشمل الاستخدام غير المصرح به لأي علامة أو تسميات مزيفة أو مخادعة للمنشأ، حتى عند تضمين إشارات إلى المنشأ الحقيقي للمنتج أو مصطلحات مثل "الطراز" أو "النظام"، أو "مثل" أو "فئة" أو "محاكاة" أو "مماثل".

وأثبتت هيئة الإشراف على الصناعة والتجارة في كولومبيا أن أحد المبادئ الأساسية هو أن "المشاركين في السوق يبنون محافظ عملائهم بجهودهم الخاصة بدلاً من الجهود التي نفّذها أحد المنافسين سابقاً".³⁵²

وتعرّف المادة 10 من قانون المنافسة غير المشروعة في بيرو الأعمال التي لا تندرج في إطار الأعمال التي تحدث لبساً، ومنها الأعمال التي يكون الغرض منها أو أثرها الاستفادة من الصورة الجيدة لطرف آخر، أو رصيده، أو شهرته، أو هيئته، أو سمعته المهنية، أو الصناعية. وقد تشمل هذه الممارسات الاستخدامات غير المصرح بها للملكية الفكرية. وتندرج هذه الممارسات في الإكوادور في إطار القواعد العامة المتعلقة بحماية الملكية الفكرية³⁵³ أو القواعد العامة للإثراء الجائر التي تحظر هذا النوع من الممارسات في القانون المدني.

2.4 حماية الأسرار التجارية

الأسرار التجارية محمية في جماعة دول الأنديز بموجب المادة 260 من القرار الأندي 486. إنها محمية ما دام أنها سرية بالفعل، ولها قيمة تجارية لكونها سرية، وأن مالكها قد اتخذ الإجراءات اللازمة لإبقائها سرية.

³⁴⁹ المادة 10 من قانون التشجيع على تناول الأغذية الصحية. - تحذيرات الإعلان. "في الإعلان عن الأطعمة والمشروبات غير الكحولية التي تحتوي على الدهون المتحوّلة أو عالية السكر أو الدهون المشبعة، يجب وضع الملصق التالي بطريقة واضحة ومقروءة وبارزة ومفهومة: "يحتوي على نسبة مرتفعة من (الصوديوم، والسكر، والدهون المشبعة): تجنب الاستهلاك المفرط" "يحتوي على الدهون المتحوّلة: تجنب الاستهلاك" ينطبق هذا التحذير على الأغذية والمشروبات غير الكحولية التي تتجاوز المعايير الفنية المنصوص عليها في اللوائح.

³⁵⁰ محكمة العدل لمجتمعات الأنديز، 13 مايو 2015، التفسير السابق في الدعوى رقم 67-IP-2015.

³⁵¹ محكمة العدل لمجتمعات الأنديز، 24 يوليو 2013، التفسير السابق في الدعوى رقم 54-IP-2013.

³⁵² هيئة الإشراف على الصناعة والتجارة في كولومبيا، ديسمبر 2005، القضية رقم 2005-009.

³⁵³ المادة 3.27(أ) من قانون المنافسة غير المشروعة في الإكوادور.

ويجوز لحفظ الأسرار التجارية إسنادها أو الإذن باستخدامها لطرف آخر. ويجب على الطرف المخول الحفاظ على سرية المعلومات. وأي شخص يحصل على معلومات سرية بسبب عمله، أو منصبه، أو مهنته، أو علاقته التجارية، عليه واجب إبقائها سرية واستخدامها فقط لأغراض مبررة، حتى بعد انتهاء علاقة العمل أو العلاقة التجارية.

ويجب أيضاً حماية الأسرار التجارية المُودَّعة لدى الوكالات للحصول على تصاريح البيع. إن استخدام المعلومات للحصول على مثل هذه التصاريح لا يعتبر عملاً غير مشروع.

وتشبه المادة 27(7) من قانون مكافحة الاحتكار في الإكوادور إلى حد ما القرار الأندلي، وتضيف أنه يجوز إيداع سر تجاري في مظهر مختوم لدى كاتب عدل لأغراض الإثبات.

وآليات الإنفاذ في الإكوادور وبيرو وكولومبيا متشابهة جداً. وتعرّف المادة 27(7) من قانون مكافحة الاحتكار في الإكوادور، والمادة 18 من قانون المنافسة غير المشروعة في كولومبيا، والمادة 13 من قانون المنافسة غير المشروعة في بيرو، التعدي على الأسرار التجارية بأنه الكشف عن الأسرار التجارية لطرف آخر أو استخدامه دون موافقة، أما عندما يكون الحصول على المعلومات المميزة غير قانوني أو محفوظاً. وتفرض هذه الولايات القضائية عقوبات على اكتساب سر تجاري عن طريق التجسس أو التحريض على انتهاك السرية، من بين أمور أخرى.

3.4 قواعد جديدة للتكنولوجيات الحديثة

يشمل قانون المنافسة غير المشروعة في كولومبيا الإعلان عبر الإنترنت ما دام استوفيت العوامل الموضوعية والذاتية والإقليمية. ويمكن اعتبار الممارسات غير مشروعة بغض النظر عن وسائل الإعلام المستخدمة للنشر. وينطبق الشيء نفسه عند التعامل مع الذكاء الاصطناعي واستخدام التكنولوجيات الجديدة. ويمكن القول إنه لا يسع التشريع تنظيم الممارسات الجديدة سريعة التغير. ومع ذلك، فإن الإجراءات المترتبة على استخدام الذكاء الاصطناعي أو غيره من التكنولوجيات الجديدة قد يعاقب عليها إذا كانت تدرج ضمن المتطلبات الموضوعية للحصول على الحماية من المنافسة غير المشروعة، وتسبب أضرارها، أو كانت بنية التأثير، على قرار المشتري أو المستهلك، أو على السوق.

4.4 الممارسات ضد المنافسين

في بيرو، تحظر المادة 15 من قانون المنافسة غير المشروعة صراحة التخريب التجاري الذي يُعرّف بأنه ممارسات قد تضر بلا مبرر بالنشاط الصناعي أو التجاري للمنافس بالتدخل في العلاقة التعاقدية مع زبائنه، ومورديه، وعماله.

وفي الإكوادور، تحظر المادة 11(15) من قانون مكافحة الاحتكار ممارسات المقاطعة بغرض الحد من نفاذ الشركات الأخرى إلى الأسواق أو منافستها.

وتسمح كل من بيرو والإكوادور بأعمال لا تعرقل أو تعوق نفاذ المنافسين الحاليين أو المحتملين إلى السوق المستمدة من الكفاءة الاقتصادية. وتوسع بيرو نطاق ذلك ليشمل توفير ظروف أفضل للعمال والموردين.

وتعتبر الإكوادور وكولومبيا أيضاً أن التحريض على الإخلال بعقد ما بمثابة ممارسة غير قانونية. وتعتبر المادة 17 من قانون المنافسة غير المشروعة في كولومبيا أن من الممارسات غير المشروعة حث العمال، أو الموردين، أو العملاء، أو أي طرف على الإخلال بعقد مع منافس. كما عاقبت هيئة الإشراف على الصناعة والتجارة في كولومبيا³⁵⁴، في القضية المذكورة أعلاه، الموزع السابق لشركة GA.MA لتحريضه على الإخلال بالعقد لأنها أخذت في الاعتبار "1" وجود علاقة تعاقدية سابقة بين الطرفين؛ "2" وأن البيانات الصادرة إلى تجار التجزئة كانت بمثابة إجراءات إيجابية تسعى إلى الإخلال بعقودهم؛ "3" وأن بعض تجار التجزئة أخلوا بعقودهم في الواقع عندما أزالوا منتجات GA.MA من الأرفف الخاصة بهم.

وتُعد المادة 27(8) من قانون مكافحة الاحتكار في الإكوادور مشابهة للغاية. لكنها تضيف بأن العمل لا يرقى إلى أعمال المنافسة غير المشروعة إلا إذا كان الانتهاك يتعلق بحكم أساسي بالعقد، أو عندما يكون الغرض هو الكشف عن سر تجاري،

³⁵⁴ هيئة الإشراف على الصناعة والتجارة في كولومبيا (SIC)، 30 أغسطس 2012، القرار رقم 4851 - 2012.

أو عند القيام بممارسات مخادعة أو ممارسات بنية إقصاء طرف من المنافسة. وتجزئ كلتا الولايتين القضائيتين الحث على الإنهاء المنتظم للعقد.

5.4 قيود المنافسة الحرة

وفقاً للمادة 7 من قرار الأنديز 608، يُفترض قانوناً أن الاتفاق يقيد المنافسة الحرة إذا كان الغرض منه، أو إذا كانت تتسبب آثاره، في أي مما يلي: (أ) تثبيت الأسعار بشكل مباشر أو غير مباشر، أو (ب) تقييد العرض أو الطلب على السلع والخدمات، أو (ج) تقسيم السوق للسلع أو الخدمات، أو (د) منع الوصول إلى المنافسين، أو (هـ) التأثير سلباً على نتائج المناقصات أو العطاءات العامة.

وتتبنى كولومبيا وإكوادور وبيرو حكماً عاماً ينص على أن أي ممارسة غير مُعرَّفة صراحةً، يمكن اعتبارها بمثابة عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة.

ويرد تعريف الممارسات المنافية للمنافسة التي تقيد التجارة العادلة في المادة 11 من قانون مكافحة الاحتكار في الإكوادور. وتتعلق بعض الممارسات غير القانونية الواردة في المادة 11 بالاتفاقات، مثل اتفاقات توزيع العملاء/الموردين على مناطق جغرافية مختلفة، أو بشروط تصب في صالح الغير؛ أو اتفاقات لثني المنافسين عن دخول السوق أو الجمعيات؛ أو اتفاقات لتحديد جودة أو خصائص المنتجات. وتتضمن الممارسات غير المشروعة الأخرى قيوداً، مثل الإخلال بعمليات تصنيع السلع أو توزيعها أو التجارة بها؛ أو تقييد مصادر التوريد؛ أو تقييد التطورات التكنولوجية؛ أو زيادة حواجز الخروج؛ أو وقف الخدمات المُحتكزة.

وتحظر المادة 19 من قانون المنافسة غير المشروعة في كولومبيا بنود الاستثنائية في اتفاقات التوريد عندما يكون الغرض أو التأثير هو تقييد وصول المنافسين إلى السوق أو احتكار توزيع المنتجات أو الخدمات.

زين. السوق المشتركة لبلدان أمريكا الجنوبية (ميركوسور)*

1. الإطار التشريعي

لا يتوفر للميركوسور سلطة فوق وطنية. ولم يشهد الإطار التشريعي في مختلف بلدان الميركوسور أي نوع من المواءمة. فكل بلد من بلدان ميركوسور لديه إطاره المستقل الخاص بالمنافسة غير المشروعة. وقد استحدثت الأرجنتين³⁵⁵، والبرازيل³⁵⁶، وباراغواي³⁵⁷، وأوروغواي³⁵⁸ نهجها الخاص لضمان الامتثال للمادة 10 (ثانياً) (1) من اتفاقية باريس.

وتتبنى البرازيل، على سبيل المثال، مجموعة متنوعة من البنود المحددة مثل "نسب مكافأة أو تمييز غير مُحقق كوسيلة للإعلان"³⁵⁹ والبنود العامة مثل "الخسائر الناجمة عن التعدي على حقوق الملكية الصناعية وعن أعمال المنافسة غير المشروعة التي لا ينص عليها هذا القانون وتهدف إلى تشويه سمعة الآخرين أو عرقلة أعمالهم وإحداث لبس بين المنشآت التجارية أو المنشآت الصناعية أو مقدمي الخدمات، أو بين المنتجات والخدمات التي يتم تسويقها"³⁶⁰. وتتبنى الأرجنتين بنوداً محددة مثل "التحريض على الإخلال بالعقد: تحريض الموظفين أو الموردين أو العملاء أو الأطراف الأخرى المرتبطة على الإخلال بالالتزامات التعاقدية المُبرمة مع أحد المنافسين"³⁶¹، في حين تمتلك باراغواي مجموعة من البنود العامة مثل "الاستخدام المباشر أو غير المباشر لأي وسيلة تتعارض مع مبادئ الأخلاقيات المهنية التي قد تضر بالمنافس"³⁶² وبنوداً

* السيد ميلتون لوسيديو لياو بارسيلوس، شريك في شركة Leão للملكية الفكرية، وأستاذ في مدرسة أنطونيو مينغيني للقانون، بورتو أليغري، البرازيل.

355 المرسوم 2019/274 الذي يحد من قانون التجارة العادلة رقم 22.802.

356 قانون الملكية الصناعية 96/9279.

357 قانون العلامات التجارية 98/1294.

358 المرسوم بقانون 14910 (بصادق على المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس).

359 المادة 195 "7" من قانون الملكية الصناعية 96/9279.

360 المادة 209 من قانون الملكية الصناعية 96/9279.

361 المادة 10 (ك) من المرسوم 2019/274.

362 المادة 108 (د) من القانون التجاري 83/1034.

محددة مثل "نشر أخبار أو تقديرات حول منتجات أو أنشطة أحد المنافسين تتسبب في نزع الثقة عن منتجات ذلك المنافس أو الاستيلاء على مزاياها"³⁶³.

وإلى جانب لوائح المنافسة غير المشروعة الرئيسية، تتبنى البرازيل نهجاً محدّدة تتعلق بسلوكيات المنافسة غير المشروعة التي ينظمها قانون المستهلك³⁶⁴، وقانون المنافسة³⁶⁵، وقانون الدعاية³⁶⁶. تتبنى الأرجنتين³⁶⁷، وباراغواي³⁶⁸، وأوروغواي³⁶⁹ أيضاً نهجاً تنظيمية محددة للتصدي لأعمال المنافسة غير المشروعة.

وعلى الرغم من أن الغرض الرئيسي من إطار المنافسة غير المشروعة في مختلف بلدان الميركوسور يركز على حماية المنافسين من السلوك غير المشروع في السوق، فإن حماية المستهلك هي أيضاً جزء من الإطار القانوني وتؤدي دوراً في قرارات المحاكم³⁷⁰.

2. الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية

تشتمل المادة 80 من قانون باراغواي رقم 1294/98 على المفهوم المفتوح للمادة 10(ثانياً/2) من اتفاقية باريس³⁷¹ الذي ينص على أن "كل عمل ضد الممارسات الجيدة والاستخدام الشريف في الشؤون الصناعية أو التجارية" يرقى إلى اعتباره عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة. وبالإضافة إلى هذا البند العام، تقدم المادة 81 من التشريع نفسه قائمة نموذجية بالأشكال النموذجية للسلوك غير المشروع في المنافسة، بما في ذلك، وعلى سبيل المثال لا الحصر، أعمال اللبس أو الاختلاط، أو المؤثرات الجغرافية الخاطئة، أو الإعلانات الزائفة أو المضلّة.

وفي البرازيل، تنبع الحماية من المنافسة غير المشروعة من حصر أربعة عشر حالة محددة للسلوك غير المشروع في المادة 195 من قانون الملكية الصناعية البرازيلي 96/9279³⁷². فضلاً عن ذلك، تتيح المادة 209 من نفس القانون مجالاً لحظر "أعمال المنافسة غير المشروعة الأخرى غير الواردة في هذا القانون". وحيث إن اتفاقية باريس في حد ذاتها تعتبر جزءاً قابلاً للتطبيق مباشرة من النظام القانوني البرازيلي، لم يتم تضمين أي بند عام إضافي في الأنظمة الأساسية البرازيلية³⁷³، وفي الوقت نفسه، تركز النهج التشريعية المجرأة جميعها، مثل إدراج أحكام ذات صلة في قانون المستهلك البرازيلي وقانون المنافسة البرازيلي والقانون البرازيلي للتنظيم الذاتي للإعلان، على قمع السلوكيات غير الشريفة في السوق. ويجب فهمها على أنها مكملّة للهدف الرئيسي لنهج موحّد يرمي إلى تعزيز المنافسة الحرة، وحقوق الملكية الصناعية، وحقوق المستهلك، وسلوكيات المنافس الشريف³⁷⁴.

وفي سياق الأرجنتين، يستند النهج القانوني الأخير إلى تركيز الأحكام المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة وقانون المنافسة في المرسوم نفسه لضمان الإنصاف والشفافية في العلاقات التجارية وضمان نقل معلومات أساسية واضحة عن المنتجات

³⁶³ المادة 108(ج) من القانون التجاري 83/1034.

³⁶⁴ قانون المستهلك 90/8078.

³⁶⁵ قانون المنافسة 2011/12529.

³⁶⁶ المجلس الوطني البرازيلي للتنظيم الذاتي للإعلان (CONAR) – التنظيم الذاتي للإعلان البرازيلي.

³⁶⁷ قانون المستهلك 93/24.240؛ وقانون المنافسة 2018/27.442؛ ومجلس التنظيم الذاتي للإعلان الأرجنتيني (CONARP) – التنظيم الذاتي للإعلان الأرجنتيني.

³⁶⁸ القانون التجاري 83/1034.

³⁶⁹ قانون المنافسة 07/18159 وقانون العلامات التجارية 98/17011.

³⁷⁰ محكمة العدل العليا البرازيلية، 23 مارس 2021، قضية 1679192/SP Editora Musical Amigos Ltda ضد Imobiliária e Construtora Roberto Carlos. انظر أيضاً محكمة العدل العليا البرازيلية، 05 ديسمبر 2013 قضية 1190341/RJ Harrods Buenos Aires Ltda ضد V. Harrods Limited.

³⁷¹ "...المنافسة التي تتعارض مع الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية..."

³⁷² يمكن تلخيص أعمال المنافسة غير المشروعة الأربعة عشر على النحو التالي: 1. بيان كاذب؛ أو 2. معلومات كاذبة عن أحد المنافسين؛ أو 3. استخدام وسائل احتيالية لتشيتت العملاء؛ أو 4. استخدام شعارات أو عبارات لإحداث لبس؛ أو 5. الاستخدام غير الملائم للأسماء التجارية لأحد المنافسين؛ أو 6. استبدال الاسم أو اسم الشركة باسمه أو اسم الشركة الخاصة به دون الحصول على موافقة؛ أو 7. الإعلان غير الملائم عن الحصول على جائزة/تميز؛ أو 8. استخدام عبوة أو حاوية خاصة بطرف آخر لبيع منتج مغشوش أو مزيف؛ أو 9. عرض أموال أو مزايا أخرى (رشوة) على أحد المنافسين للحصول على ميزة غير قانونية؛ أو 10. تلقي أموال أو مزايا أخرى (رشوة) من المنافس لتقديم ميزة غير قانونية؛ أو 11. الإفصاح أو الاستخدام غير المصرح به للأسرار التجارية؛ أو 12. الإفصاح أو الاستخدام غير المصرح بها للأسرار التجارية التي يتم الحصول عليها بشكل غير قانوني أو يتم الوصول إليها بالاحتيال؛ أو 13. البيان الكاذب بأن المنتج محمي ببراءة اختراع/تصميم؛ أو 14. الاستخدام غير المصرح به لنتائج الاختبار أو غيرها من البيانات غير المكشوف عنها.

³⁷³ وفقاً للقانون البرازيلي، تم قبول اتفاقية باريس وهي جزء من النظام القانوني البرازيلي (المرسوم 1992/635) وتستخدم مباشرة كأساس قانوني للعديد من قرارات المحاكم. انظر محكمة العدل العليا البرازيلية، 15 أكتوبر 2019، قضية AgInt في 1527232/SP SS Industrial S/A ضد Natura Cosméticos S/A.

³⁷⁴ محكمة العدل العليا البرازيلية، 28 فبراير 2014، قضية 1190341/RJ، 21.

والخدمات³⁷⁵. بجانب البنود العامة للمادتين 8 و9 من المرسوم الأرجنتيني 2019/274، تحظر المادة 10 أعمال الخداع والتقليد واللبس (من بين أمور أخرى) باعتبارها ممارسات غير شريفة. ويحظر البند المفتوح والشامل في المادة 9 أي "فعل أو امتناع عن فعل يكون من شأنه، بطرق غير ملائمة، التأثير موضوعياً على الوضع التنافسي لأي شخص أو سلامة أداء العملية التنافسية".

ولتحديد مدى الامتثال للممارسات الشريفة، يتبع أعضاء ميكروسور نهجاً معيارياً³⁷⁶. ويقر كل من قانون الملكية الصناعية البرازيلي 37796/9279، والرسوم الأرجنتيني 3782019/274، وقانون باراغواي التجاري 37983/1034، والسوابق القضائية³⁸⁰، والمبدأ³⁸¹ بانفتاح مفهوم السلوك "غير الشريف" بالاستعانة ببنود غير حصرية. بالإضافة إلى ذلك، تم الإقرار بتأثير الممارسات الشائعة في القطاع والنهج الاقتصادي. وكما أوضح باربوسا، "... ليس القانون هو المعنى بوضع حدود المنافسة، ولكن الممارسات، والتي تؤخذ بعين الاعتبار في الوقت والمكان وسوق المنافسين المحددة، هي التي تحدد ما هو قانوني أو غير قانوني. وحينما يدخل كل منافس سوقاً معينة، فإنه يجد معايير منافسة معينة أكثر أو أقل تعسفاً تحدد المخاطر التي قد يتعرض لها. وبينما تتغير هذه المعايير بمرور الوقت أو من مكان لآخر، فإن هناك معايير متوقعة ومعايير منافسة غير مقبولة. وفي إطار هذه المعايير يستطيع المرء صياغة توقع معقول للعائدات مستقبلاً³⁸². وقد جرت العادة على أن هذا التصور للممارسات الشائعة في قطاع معين يمثل مصدراً استرشادياً لمفهوم وتعريف الممارسات الشريفة ويعكس بُعد السلب - أي تحديد أعمال المنافسة غير المشروعة - كما ذكر بونتييس دي ميراندا³⁸³.

ويستخدم اثنان من بلدان ميكروسور³⁸⁴ مجموعة مختلطة من عمليات الحصر مُتَمِّمة وشاملة للأعمال المحظورة في المسائل الجنائية وتتضمن نفس حالات السلوك غير المشروع كأمثلة توضيحية للمسائل المدنية المتعلقة بحظر أعمال المنافسة غير المشروعة³⁸⁵. ونظراً لأن أوروغواي تتبنى الخيار التشريعي لإدراج أحكام اتفاقية باريس في القانون الوطني بدلاً من اعتماد تشريعات وطنية أكثر تحديداً، فإنها تحتفظ بانفتاح المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس على المستوى المحلي³⁸⁶.

خلاصة القول، إنه من المهم الإشارة إلى أن بلدان ميكروسور تركز على تقييم السلوك الشريف في المسائل الصناعية أو التجارية تأويلاً للبنود المفتوحة المماثلة للمادة 10 (ثانياً) (2) من اتفاقية باريس والعديد من الأحكام المحددة التي تتضمن أوصافاً لأشكال فردية من السلوك غير المشروع. وبالتالي، فإن التشريعات في بلدان ميكروسور تعكس الطابع غير المُقَيَّد للسلوك

³⁷⁵ قبل المرسوم الأرجنتيني 2019/274، نص المبدأ على الحاجة إلى نهج تنظيمي أفضل وأكثر شمولاً للمنافسة غير المشروعة. انظر غيريمو كابانيلاس، "El derecho argentino de la competencia desleal"، في: *Derechos Intelectuales*، رقم 10، جمعية الأمريكيين للملكية الصناعية، بوينس آيرس، أستراليا 2003، 113-133.

³⁷⁶ المادة 195 من قانون الملكية الصناعية البرازيلي. المادة 10 من المرسوم الأرجنتيني 2019/274. المادة 81 من قانون العلامات التجارية 98/1294. مرسوم بقانون رقم 14910 في أوروغواي (يصادق على المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس).

³⁷⁷ انظر المادة 209: "يحتفظ الطرف المتضرر بالحق في الحصول على تعويضات مقابل الخسائر الناجمة عن أعمال تُشكل انتهاكاً لحقوق الملكية الصناعية وأعمال منافسة غير مشروعة لم ينص عليها هذا القانون لكنها تؤدي إلى الإضرار بسمعة الآخرين أو أعمالهم أو تتسبب في إحداث لبس بين المؤسسات التجارية أو الصناعية أو مُقدي الخدمات، أو بين المنتجات والخدمات المعروضة في السوق".

³⁷⁸ انظر المادة 10 في *الغرامات*: "...الحصر السابق شامل لأغراض فرض جزاءات من جانب سلطة الإنفاذ ويوضح أغراض دعم رفع دعاوى قضائية من قِبَل المتضررين، وهي الحالة التي يجوز فيها للقاضي أيضاً تطبيق البند العام الوارد في المادة 9 من هذا المرسوم للقضايا غير المنصوص عليها صراحةً في هذه المادة".

³⁷⁹ انظر المادة 108: "دون الإخلال بأحكام القواعد الخاصة المتعلقة بالعلامات التجارية، وبراءات الاختراع، والحقوق المماثلة الأخرى، فإن أعمال المنافسة غير المشروعة التالية، من بين أمور أخرى، ترد على النحو التالي: (...) (د) الاستخدام المباشر أو غير المباشر لأي وسيلة تتعارض مع مبادئ الأخلاقيات المهنية وبمكّن أن تلحق الضرر بالمنافس".

³⁸⁰ انظر محكمة استئناف ولاية ساو باولو، 12 مارس 2020، القضية Seguroo Administradora e APC 1009266-14.2016.8.26.0008، *Corretora de Seguros Eirelli* Alper Consultoria e Corretora de Seguros S/A ضد.

³⁸¹ ويلسون بينيرو جابور، "Pressupostos do ato de concorrência desleal"، في: مانويل جيه. بيريرا دوس سانتوس وويلسون بينيرو جابور، *segredos de negócio e concorrência desleal. Criações industriais*، ساو باولو، سارايفا 2007، 335-386.

³⁸² دينيس بورجيس باربوسا، *Uma introdução à propriedade intelectual*، الطبعة الثانية، لومين جوريس، ريو دي جانيرو 2003، 258 (ترجمة المؤلف).

³⁸³ صرح بونتييس دي ميراندا في عام 1956 أن "ما حدث في تطوير أسلوب القمع الجنائي والخاص للمنافسة غير المشروعة يشبه ما حدث في مجال مماثل: ذلك المتعلق بالمواجهات البدنية في العديد من أشكالها المختلفة. كان يتوجب البدء من مبدأ السماح بالمواجهة. وتدرجياً، تم تدوين التمريرات والضربات التي كان من المقرر حظرها، حتى لا تصل المواجهة إلى أقصى الحدود". (فرانيسيسكو كافالكانتي بونتييس دي ميراندا، *Tratado de Direito Privado*، الكتاب السابع عشر، الطبعة الثانية، ريو دي جانيرو، بورسوي 1956، 272).

³⁸⁴ الأرجنتين والبرازيل.

³⁸⁵ غيريمو كابانيلاس دي لاس كوفاس. "Fundamentos jurídicos y económicos del régimen de Competencia desleal"، في: ديمتريو إيه. تشاماتروبولوس؛ ميغيل ديل بينو (محرران)، *Competencia desleal: análisis del decreto 274-2019*، بوينس آيرس: لا لي، 2019، (4-6).

³⁸⁶ خورخي أشارد وبابلو مونوسوايرز. "La competencia desleal en el Uruguay. Ámbito de aplicación, alcance, configuración y nuevas tendencias en materia de daños y perjuicios" *Competencia desleal: análisis del decreto 274-2019*، بوينس آيرس: لا لي، 2019، (629).

غير المشروع وتهدف إلى تنفيذ حلول تنظيمية تتسم بدرجة كافية من المرونة في الأنظمة القانونية الوطنية للدول الأعضاء³⁸⁷.
تُوضَع أيضاً المعايير المرنة في مجال المنافسة غير المشروعة في قرارات المحاكم³⁸⁸.

3. تنفيذ الأعمال المحظورة بصفة خاصة

تُنَفَّذ البنود الثلاثة الواردة في المادة 10(ثانياً)(3) من اتفاقية باريس في التشريعات الوطنية لبلدان ميركوسور إما بشكل مباشر³⁸⁹ أو من خلال تشريعات إضافية محددة تتضمن محتويات المادة 10(ثانياً)(3) من اتفاقية باريس في كل دولة عضو³⁹⁰.

1.3 إحداث اللبس

لم يتم توحيد مفهوم إحداث اللبس بشكل كامل في ميركوسور. ومع ذلك، فإن البنود العامة³⁹¹ والتطوير في المبدأ القانوني³⁹² بجانب السوابق القضائية تلقي بعض الضوء على مفهوم اللبس. على سبيل المثال، المحكمة الفيدرالية المدنية والتجارية الأرجنتينية "قضت في تقييم التغليف المتعارضة بكاملها، بصورة متتالية وليس في وقت واحد، وتقييم رأي الخبير، ومصمم الجرافيك، أن أوجه التشابه بينها لا تؤول إلى استنتاج فرص لبس معقولة"³⁹³.

وبالنظر إلى تقارب قانون المنافسة غير المشروعة من قانون العلامات التجارية فيما يتعلق بالحماية من اللبس، فقد تطور تحليل مماثل يتعلق بقمع الأعمال التي تسبب في إحداث لبس في السوابق القضائية ذات الصلة³⁹⁴. وفي قضية *Peixe Urbano/Hotel Urbano*، أقرت محكمة العدل العليا البرازيلية بأن المنافسة غير المشروعة القائمة على أفعال تسبب في إحداث لبس لا ينبغي النظر إليها بصورة مجردة ولكن في ضوء السلوك المحدد الذي يهدف إلى إحداث اللبس، وذلك حسب توجيه الوزير ريكاردو فيلاز بواس كويفا "إن الاستنتاج بأن المدعى عليه استخدم وسائل غير تقليدية للاستفادة من المكانة التي حققتها المدعية (PEIXE URBANO) في السوق عبر الإنترنت، أو على الأقل من شهرة اسمها، يدعمه أيضاً محتوى المقابلة الذي عرضه منشئ موقع HOTEL URBANO"، وقد أكدت محكمة العدل العليا البرازيلية حكم محكمة الولاية³⁹⁵.

³⁸⁷ المادة 195(3) من قانون الملكية الصناعية البرازيلي 96/9279. المادة 81(أ) من قانون العلامات التجارية في باراغواي 98/1294. المادة 108(ب)(د) من القانون التجاري في باراغواي 83/1034. المادتان 8 و9 من مرسوم الولاء التجاري في الأرجنتين رقم 2019/274.
³⁸⁸ انظر محكمة العدل العليا البرازيلية، 27 مايو 2015، القضية REsp 1237752/PR، *Auto Shopping Curitiba Administradora de Bens Ltda*، ضد *CM Comércio de Veículos Ltda*، والتي جاء فيها أن: "...المنتدى القانوني للمنافسة غير المشروعة يدعي أن شكل السلوك - المقدم برعاية وكيل اقتصادي والمحدد في مجال الأعمال لمنتج أو خدمة - يتعارض مع واجب السلوك الذي يجب مراعاته في التنافس على العملاء، من خلال الوسائل التي تعارض ملامحتها في السوق وتسبب، بصورة فعلية، أو على نحو محتمل، ضرراً للمنافس، حيث إن توصيف المنافسة غير المشروعة/المنافسة الطفيلية، القائم على مفهوم الإثراء غير المشروع الوارد في المادة 884 من القانون المدني، يستند إلى عناصر إثباتية، ويجب تقييمه في ضوء كل حالة ملموسة"، 32-33. انظر أيضاً المجلس الوطني للطعون في أوروغواي، 10 يونيو 2019، القضية 99/219 (2-23472/2016)، *Doralet S.A.*، و *Satenil S.A.*، و *Motenix S.A.* و *NETCOM* ضد ماوريسيو كوينتانا، وخوان كوريا، ومارسيلو راميريز، و *Miguel Otegui y Colkey S.A.*، حيث تمت الإشارة إلى المنافسة غير المشروعة بأنه: "يلزم لتوافرها: (أ) حالة من المنافسة بين المنافسين؛ (ب) سلوكاً مخالفاً لقواعد الولاء التجاري (تشويه السمعة، أو التفكك الداخلي للشركة المنافسة)؛ (ج) إمكانية أن يتسبب هذا السلوك في ضرر للمنافس". انظر أيضاً محكمة العدل العليا في باراغواي، 30 أكتوبر 2020، القضية 2020/99، *Multilaser Industrial S.A.* ضد محمد مصطفى جببجي، إذ تؤكد أن المحكمة ذات الصلة بالمنافسة غير المشروعة تزعم أن المدعى "يثبت بما لا يدع مجالاً للشك أن سلوك المدعى عليه يضر بالممارسات الجيدة في الشؤون التجارية، لأنه يشير إلى أفعال يمكن أن تسبب لبساً أو احتمالاً ضئيلاً للخلط، حتى لو لم يكن ذلك بشكل غير مباشر، فيما يتعلق بمنتجات شركة المدعى (...). وبالتالي، من الواضح أن المنافسة غير المشروعة تتأسس على أساس المادة 81(أ) من قانون العلامات التجارية 98/294 والمادة 10(ثانياً) من اتفاقية باريس".

³⁸⁹ تستند أوروغواي إلى التطبيق المباشر لاتفاقية باريس دون تشريعات أخرى محددة.
³⁹⁰ أدرجت الأرجنتين والبرازيل وباراغواي أحكاماً محددة بشأن قوانينها المحلية (قانون الملكية الصناعية، وقانون المستهلك، وقانون العلامات التجارية، والقانون التجاري، وقانون المنافسة) بغرض الامتثال للمادة 10(ثانياً)(3) من اتفاقية باريس.

³⁹¹ المادة 195(3) "4" من قانون الملكية الصناعية البرازيلي 96/9279، والمادة 10(ب) من مرسوم الولاء التجاري الأرجنتيني 2019/274، والمادة 108(ب) من القانون التجاري في باراغواي 83/1034.

³⁹² ألبيرتو لويس كاميلير دا سيلفا، *Concorrência desleal: atos de confusão*، ساو باولو، سارايفا، 2013، 54/135. انظر أيضاً خوسيه هنريك بيراني، *Crimes contra a Propriedade Industrial & Crimes de Concorrência Desleal*، ساو باولو، *Revista dos Tribunais*، 2003، 297/269. انظر أيضاً هيرمانو دوفال، *Concorrência Desleal*، ساو باولو، سارايفا، 1976، 224.

³⁹³ انظر المحكمة الفيدرالية المدنية والتجارية الأرجنتينية، 26 مارس 2018، القضية رقم 2005/11.864، *General Sweet S.A.* ضد *Victoria Cream S.A.*

³⁹⁴ ديمتريو إيه. تشاماتروبولوس، *La publicidad engañosa em el nuevo Régimen de Lealtad Comercial*، في: ديمتريو إيه. تشاماتروبولوس؛ ميغيل ديل بينو (محرران)، *Competencia desleal: análisis del decreto 274-2019*، بوينس آيرس: لا لي، 2019، 307.

³⁹⁵ محكمة العدل العليا البرازيلية، 10 أكتوبر 2016، القضية REsp 1606781/RJ، *Hotel Urbano Serviços Digitais S.A.* ضد *Peixe Urbano Web Serviços Digitais Ltda*.

ويُسمح بالإعلان المقارن في ميركوسور عندما يكون متوافقاً مع القواعد المُحدّدة المنصوص عليها في قرار ميركوسور بشأن الإعلان (الوضوح، والمصدقية، والدعاية المضللة، والإعلان المقارن).³⁹⁶ وعلى وجه الخصوص، تهدف قواعد الإعلان إلى ضمان ما يلي: "أ) ألا يكون مضللاً؛ (ب) وأن يكون هدفه الرئيسي هو توضيح معلومات المستهلك؛ (ج) وأن يهدف، كمبدأ أساسي، إلى الموضوعية في المقارنة وليس إلى تعزيز العناصر الذاتية أو البيانات النفسية أو العاطفية؛ (د) وأن تستند المقارنة إلى أدلة يمكن التحقق منها؛ (هـ) وألا تشكل المقارنة منافسة غير مشروعة، من خلال نزع الثقة عن صورة منتجات الشركات الأخرى أو خدماتها أو علاماتها التجارية؛ (و) وألا تؤدي المقارنة إلى حدوث لبس فيما يتعلق بمنتجات الشركات الأخرى أو خدماتها أو علاماتها التجارية"³⁹⁷.

وبشكل عام، يمكن تحديد احتمالية اللبس المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة³⁹⁸ عندما يكون لدى المنافس "هدف وإمكانية إحداث لبس فيما يتعلق بمنتجات المنتج، مما يؤدي إلى تشتيت العملاء"³⁹⁹.

ووفقاً لمحكمة العدل العليا البرازيلية، ينبغي مراعاة ما يسمى "المستهلك العادي" من أجل الوصول إلى احتمالية اللبس "منظور الشخص العادي (الشخص الوسيط)، أي منظور الشخص الحذر إلى حد معقول والمُطَّلِع ونافذ البصيرة، الذي لا يحكم من خلال تقييم متباين يعتمد على درجة تخصص المستهلك فيما يتعلق بالمنتج أو الخدمة المقدمة"⁴⁰⁰.

³⁹⁶ MERCOSUR/GMC/RES. 126/96، البند "3" من المرفق.

³⁹⁷ انظر أيضاً محكمة العدل العليا البرازيلية، 26 مايو 2017، القضية REsp 1668550/RJ، Procter & Gamble do /The Gillette Company، ضد Spectrum Brands Brasil Indústria e Comércio de Bens de Consumo Ltda.، حيث تمت إعادة التأكيد على تطبيق لائحة ميركوسور لتنظيم الإعلان المقارن في قضية دوراسيل/رايوفاك المتوافقة مع الاعتبار الكامل لقانون المستهلك البرازيلي، وقانون التنظيم الذاتي للإعلان البرازيلي، وقانون الملكية الصناعية البرازيلي، وقانون المنافسة البرازيلي.

³⁹⁸ انظر محكمة استئناف ولاية ساو باولو، 25 أغسطس 2021، القضية APC 1002701-05.2019.8.26.0404، Farmácia Orlândia Ltda، ضد EPP روبرتا جاريدو مانفيو موريلي و. Cia Ltda Me.، 7.

³⁹⁹ انظر محكمة العدل العليا البرازيلية، 18 أغسطس 1997، القضية REsp 70015/SP، Soppil Sociedade Paulista de Produtos، ضد Industriais Ltda.، Apoio Objetos de Arte Ltda.

⁴⁰⁰ محكمة العدل العليا البرازيلية، 7 نوفمبر 2019، القضية REsp 1336164/SP، Tecbril Indústria Química، ضد Bombril Mercosul S/A، Ltda.

2.3 ادعاءات نزع الثقة وتشويه السمعة

بصفة عامة، فإن قوانين المنافسة غير المشروعة الوطنية وما يتصل بها من أحكام في الأرجنتين والبرازيل وباراغواي تشتمل على أحكام محددة تتناول ادعاءات نزع الثقة وتشويه السمعة في بيئة المنافسة⁴⁰¹ على نحو يمثل للمادة 10 (ثانياً) (3)، رقم 2 من اتفاقية باريس.

واستناداً إلى القوانين الوطنية لأعضاء الميركوسور التي تنظم المعلومات الكاذبة أو البيانات الكاذبة فيما يتعلق بأحد المنافسين باعتبارها أعمال منافسة غير مشروعة⁴⁰²، نشأت سوابق قضائية تتناول الادعاءات الكاذبة في سياق التجارة. ومن الأمثلة على ذلك قضية *Oeste Gráfica* ضد *Editora Imprensa* القائمة على الاستخدام الانتقائي وغير الدقيق والزائف لمعلومات محددة تتعلق بالنمو التجاري لإحدى شركات النشر حيث تمت الإشارة إلى ميزة زائفة بالمقارنة بشركة نشر أخرى. وفي هذه القضية، باشرت المحكمة عملها بتحليل وقائعي لتحديد ما إذا كان بحثاً واستخداماً تجارياً مقارناً معيناً أجراه أحد المنافسين "لم يحدد الأساليب المستخدمة، ولم يذكر أن المدعي كان الرائد المطلق في السوق، كما لم يكن هناك نشر لبيانات مقارنة مع الاستقصاءات السابقة، حيث أظهر فقط النمو المفترض للمدعى عليه بالنسبة للمنافس الرئيسي"⁴⁰³. ويجب على المنافس تجنب استخدام ادعاءات نزع الثقة وتشويه السمعة حتى عندما يكون القصد من ذلك هو عرض معلومات مقارنة عن المنتجات والخدمات عند استخدام المقارنة نفسها بشكل واضح للإشادة بالمنتجات والخدمات الخاصة عند مقارنتها بتلك الخاصة بالآخرين⁴⁰⁴. كما كان للحاجة إلى إيجاد توازن بين القدر الكافي لحرية التعبير التجاري ومنع المنافسة غير المشروعة في حالة ادعاءات نزع الثقة أو تشويه السمعة دور مهم في تقييم الحملات الدعائية باستخدام الهجاء. وفي قضية *Rio Carioca* ضد *Cervejaria Petrópolis*، التي أنشأ فيها المدعى عليه حملة ساخرة، تنص على أنه "إذا لم تحسن التصرف، فإن سانتا كلوز سيحضر لك إيتايابافا" حيث "إيتايابافا" علامة تجارية خاصة بالمنافس، وقد كان قرار المحكمة النهائي لصالح المدعي بإصدار الأمر الجزري والحكم بتعويضات.⁴⁰⁵

وتناول أيضاً المجلس الوطني البرازيلي للتنظيم الذاتي للإعلان قضايا أخرى⁴⁰⁶ تتعلق بادعاءات نزع الثقة وتشويه السمعة، حيث تعامل مع التعدي على كل من قواعد التنظيم الذاتي للإعلان البرازيلي الخاص بالمجلس الوطني البرازيلي للتنظيم الذاتي للإعلان وقانون الملكية الصناعية البرازيلي.

على سبيل المثال، في قضية *McDonald's* ضد *Burger King*⁴⁰⁷، تم اعتبار استخدام مهرج شيرر شبيه بالمهرج رونالد ماكدونالد المشهور في إحدى حملات *Burger King* بمثابة حملة تشويه للسمعة تخل بقواعد المجلس الوطني البرازيلي للتنظيم الذاتي للإعلان المتعلقة بالإعلان المقارن المشوه للسمعة⁴⁰⁸ وحقوق الملكية الفكرية⁴⁰⁹.

⁴⁰¹ المادة 195 ("1"، و"2"، و"3") من قانون الملكية الصناعية البرازيلي 96/9279، والمادة 10 ("ط" و"م") من مرسوم الولاء التجاري الأرجنتيني 2019/274، والمادة 108 ("ج" و"د") من القانون التجاري في باراغواي 83/1034.

⁴⁰² المادة 195 ("1" و"2") من قانون الملكية الصناعية البرازيلي 96/9279، والمادة 10 ("ط") من مرسوم الولاء التجاري الأرجنتيني 2019/274، والمادة 108 ("ج") من القانون التجاري في باراغواي 83/1034.

⁴⁰³ انظر محكمة استئناف ولاية ساو باولو، 1 أكتوبر 2014، القضية Oeste Gráfica e Editora Ltda، APC 0011391-83.2008.8.26.0482، *Editora Imprensa Ltda*، 5.

⁴⁰⁴ ماركوس إلبديوس ميتشيلي دي ألميدا، *Abuso do direito e concorrência desleal*، ساو باولو، Quartir Latin، 2004، 130.

⁴⁰⁵ انظر محكمة استئناف ولاية ساو باولو، 18 يناير 2018، القضية Rio Carioca Alimentos، APC 1002219-58.2016.8.26.0082.

Distribuição Ltda Me ضد *Cervejaria Petrópolis S/A*.

⁴⁰⁶ انظر: المجلس الوطني البرازيلي للتنظيم الذاتي للإعلان، مايو 2018، القضيتين 18/085 و18/086 (TIM/NEXTEL)؛ المجلس الوطني البرازيلي للتنظيم الذاتي للإعلان، يوليو 2018، القضية 17/276 (McDonald's وDPZ&T/Burger King)؛ المجلس الوطني البرازيلي للتنظيم الذاتي للإعلان، مايو 2021، القضية 21/056 (KFC/Popeyes Brasil)؛ المجلس الوطني البرازيلي للتنظيم الذاتي للإعلان، فبراير 2016، قضية 15/240 (Reckitt Benckiser (Brasil/Lima & Perguer).

⁴⁰⁷ انظر المجلس الوطني البرازيلي للتنظيم الذاتي للإعلان، يوليو 2018، قضية 17/276 (McDonald's وDPZ&T/Burger King).

⁴⁰⁸ انظر المجلس الوطني البرازيلي للتنظيم الذاتي للإعلان - المادة 32 (و) من قانون التنظيم الذاتي للإعلان البرازيلي: "في ضوء الاتجاهات العالمية الحديثة وامتثالاً للقواعد المعمول بها في قانون الملكية الصناعية، يُقبل الإعلان المقارن، شريطة أن يتوافق مع المبادئ والحدود التالية: (و) يجب ألا تكون هناك منافسة غير مشروعة أو تشويه لصورة المنتج أو منتج شركة أخرى؛"

⁴⁰⁹ انظر المجلس الوطني البرازيلي للتنظيم الذاتي للإعلان - المادة 43 من قانون التنظيم الذاتي للإعلان البرازيلي: "يجب ألا يخالف أي إعلان العلامات، والمؤثرات الإعلانية، والمفاهيم، والحقوق الخاصة بالغير، حتى تلك المستخدمة خارج البلد والمتصلة أو المرتبطة على النحو الواجب بمعلن آخر".

3.3 المؤشرات أو الادعاءات المضللة

تأخذ السوابق القضائية أيضاً بعين الاعتبار المؤشرات أو الادعاءات المضللة باعتبارها أعمال منافسة غير مشروعة في بلدان الميركوسور. وتؤكد القرارات الأخيرة⁴¹⁰ على تطبيق قواعد المنافسة غير المشروعة لضمان الحماية من الأعمال المضللة المدرجة في المادة 10 (ثانياً) (3)، رقم 3، من اتفاقية باريس. وفي قضية *Minalba Alimentos e Bebidas Ltda* ضد *Danone Ltda* كان النقاش يتعلق بالشعارات المضللة الموضحة "MINALBA LESS SODIUM - PROVE" و"LESS SODIUM" وأيضاً فيما يخص شرعية المنافس (المدعي) لرفع دعوى قضائية تتعلق بمسألة المستهلك، حيث كان النقاش حول الدعاية المضللة بشأن كمية/تقليل الصوديوم في المياه المُعلن عنها من قِبَل المدعي عليه. وكان استنتاج المحكمة متوافقاً مع الدليل (اثان آخران من المياه المعدنية يحتويان على نسبة صوديوم أقل من المياه الخاصة بالمدعي عليه)، وعليه صدرت الأمر الجزري وأقرت بشرعية المدعي بالنظر إلى عمل المنافسة غير المشروعة⁴¹¹ والإعلان المضلل⁴¹². وأيضاً في قضية *Laboratorios Bago S.A* ضد *Bristol Myers Squibb Argentina S.R.L.S*، بالنظر إلى المقارنة غير الدقيقة للأسعار بين مختلف المنتجات (عدد مختلف من الحبوب بكل منتج)، تم اعتبار السلوك بمثابة عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة، مع الإشارة إلى أن "الإعلان المقارن مشروع ما دامت المعلومات المقدمة بشأن المنافس صادقة تماماً وتُعرض في سياق سلوك صادق ومؤهل"⁴¹³.

وتتناول تشريعات محددة في الأرجنتين والبرازيل وباراغواي بعض السلوكيات المحددة التي تتعلق بمؤشرات أو ادعاءات في سياق التجارة ويمكن أن تضلل الجمهور. على سبيل المثال، تُعرّف المادة 10 (أ) من المرسوم الأرجنتيني 2019/274 "أعمال الخداع" بأنها سلوك يضل الجمهور فيما يتعلق بأمور "التوافر أو الطبيعة، وطريقة التصنيع أو التوزيع، والخصائص الرئيسية، والنقاء، والخليط، والملاءمة للاستخدام، والجودة، والكمية، والسعر، وشروط البيع أو الشراء، والإتاحة، والنتائج التي يمكن توقعها من استخدامها وبشكل عام السمات أو الفوائد أو الشروط التي تتوافق مع السلع والخدمات." في البرازيل، تسرد المادة 195 ("1") و("7") و("13") من قانون الملكية الصناعية 96/9279 عدة حالات محددة للسلوك المضلل. وتشير إلى المواقف التي يقوم فيها الشخص بما يلي:

- "ينشر بيانات كاذبة، بأي وسيلة كانت، للإضرار بأحد المنافسين، بغرض الحصول على بعض المزايا" ("1")؛
- "ينسب مكافأة أو تمييز لم يحصل عليه لنفسه، لأغراض الدعاية" ("7")؛
- "يبيع أو يقدم أو يعرض للبيع منتجاً يصرح بأنه موضوع لبراءة تم إيداعها أو منحها، أو تصميم صناعي تم تسجيله، عندما لا يكون الأمر كذلك، أو الإشارة إليه في إعلان أو ورقة تجارية على أنه تم إيداعه أو تسجيل براءته أو تسجيله، عندما لا يكون الأمر كذلك" ("13").

بالإضافة إلى ذلك، من الممكن تضمين البند المفتوح المنصوص عليه في المادة 195 ("3") الذي يتناول أنواعاً مختلفة من السلوك غير المشروع عندما ينص بشكل عام على أنه يرقى إلى عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة إذا قام أحد المنافسين "باستخدام وسائل احتيالية لتوجيه عملاء شخص آخر لصالحه أو لصالح طرف آخر".

وتسرد المادة 81 (ب) و(و) من قانون العلامات التجارية في باراغواي 98/1294 أعمال المنافسة غير المشروعة:

- "الأوصاف المزيفة للمنتجات أو الخدمات من خلال استخدام كلمات أو رموز أو وسائل أخرى يمكن أن تضلل الجمهور فيما يتعلق بطبيعتها أو جودتها أو فائدتها" (ب)؛
- "استخدام أو نشر بيانات أو ادعاءات يمكن أن تحدث خطأ أو لبساً يتعلق بالمنشأ أو الشركة المصنعة أو إمكانية الاستخدام أو الاستهلاك أو غيرها من خصائص السلع أو الخدمات الخاصة به أو بغيره" (و).

⁴¹⁰ انظر محكمة استئناف ولاية ساو باولو، 3 فبراير 2015، القضية APC 1074419-14.2013.8.26.0100، *Minalba Alimentos e Bebidas Ltda* ضد *Danone Ltda*، 12/11. انظر أيضاً المجلس الوطني البرازيلي للتنظيم الذاتي للإعلان، فبراير 2021، القضية 20/265، (Claro/Vivo)، المجلس الوطني البرازيلي للتنظيم الذاتي للإعلان، فبراير 2021، القضية 20/258، (Unilever Brasil/Salon Line Devintex)؛ المجلس الوطني البرازيلي للتنظيم الذاتي للإعلان، مارس 2021، القضية 21/032، (Claro/TIM)؛ المجلس الوطني البرازيلي للتنظيم الذاتي للإعلان، مايو 2021، القضية 20/261 (المستهلك والمجلس الوطني البرازيلي للتنظيم الذاتي للإعلان) (Companhia Hering).

⁴¹¹ انظر المادة 195 (1) من قانون الملكية الصناعية 96/9279: يرتكب جريمة المنافسة غير المشروعة أي شخص: 1. ينشر بيانات كاذبة، بأي وسيلة كانت، للإضرار بأحد المنافسين، بغرض الحصول على بعض المزايا؛

⁴¹² انظر المجلس الوطني البرازيلي للتنظيم الذاتي للإعلان - المادة 32 (و) من قانون التنظيم الذاتي للإعلان البرازيلي: "في ضوء الاتجاهات العالمية الحديثة وامتثالاً للقواعد المعمول بها في قانون الملكية الصناعية، يُقبل الإعلان المقارن، شريطة أن يتوافق مع المبادئ والحدود التالية: (و) يجب ألا تكون هناك منافسة غير مشروعة أو تشويه لصورة المنتج أو منتج شركة أخرى"؛

⁴¹³ انظر المحكمة الفيدرالية المدنية والتجارية الأرجنتينية، 8 سبتمبر 2011، القضية رقم 520111117، *Bristol Laboratories Bago S.A* ضد *Bristol Myers Squibb Argentina S.R.L.S*.

ومع ذلك، من المهم أن نضيف أن القضايا التي تنطوي على ادعاءات قد تكون مضللة تتطلب من المحاكم السير على الخط الفاصل الدقيق بين الإعلان الكاذب الذي يرقى إلى السلوك غير الشريف المضلل⁴¹⁴ والاستخدام المسموح به للمبالغات في الإعلان. وفي قضية *Heinz Brasil S/A ضد Unilever Brasil Ltda.*، على سبيل المثال، نجحت شركة Heinz بصفتها المدعى عليها في الاحتجاج بأن عبارتي "الأفضل في كل ما تفعله" و"الكاتب الأكثر استهلاكاً في العالم" المستخدمتين في حملة إعلانية مبالغ فيها. ومع ذلك، وجدت محكمة استئناف ولاية ساو باولو أن استخدام مثل هذه المبالغات أمر مقبول. ورأت المحكمة أن المبالغات لن تخدم المستهلكين في السوق المحددة. كما استخدمت الشركة المدعية يونيليفر نفس الاستراتيجية فيما يتعلق بمنتجاتها الخاصة التي يتم تسويقها تحت العلامة التجارية Hellmann's⁴¹⁵.

4. أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية

لقد أقرت بلدان ميركوسور بالحاجة إلى منع أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية في تشريعاتها الوطنية المحددة⁴¹⁶. ويُحظر أيضاً التقليد الأعمى، على سبيل المثال، بموجب نظام المنافسة غير المشروعة في ميركوسور⁴¹⁷.

ولتلخيص أعمال المنافسة غير المشروعة المختلفة وأشكال توصيفها المتعددة، فإنه من المهم التطرق إلى الحماية من أعمال المنافسة غير المشروعة الأخرى (1.4)، وحماية الأسرار التجارية (2.4)، وحماية المظهر التجاري (3.4)، والسلوكيات غير الشريفة المعاصرة باستخدام التقنيات الجديدة التي تعتبر أيضاً أعمال منافسة غير مشروعة في بلدان ميركوسور (4.4).

1.4 أعمال المنافسة غير المشروعة الأخرى

عند تقييم أعمال المنافسة غير المشروعة الأخرى في مجال التقليد والتملك غير المشروع، فإنه من المهم أن نفهم حدود الملك العام - التي غالباً ما تكون غير واضحة - والمجال المقابل للمنافسة الحرة، على أنها مبادئ توجيهية. كما ذكر باريوسا، "إن مهمة القانون بأكملها على مستوى التقليد لا تتمثل إذن في حظر النسخ، بل ممارسة توازن دقيق بين فاعلية السماح بالنسخ وفاعلية عدم السماح بالنسخ عندما يؤدي هذا الإقرار وظيفة اجتماعية. والتمييز بين الفرضيتين، حسبما تنص عليه القواعد القانونية، هو كله بمثابة فن"⁴¹⁸.

وباتباع هذا المبدأ، يُعتبر الانتفاع المجاني غير المشروع من خلال السلوك الطفيلي بمثابة عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة في بلدان ميركوسور ولكن يجب تقييمه بعناية في ضوء الأدلة المقدمة في كل قضية وأثناء سير الإجراء القانوني المتبع على النحو الواجب. وفي قضية *Flávia Versiani Aragão ضد Friedman S/A*، على سبيل المثال، أبطلت محكمة العدل العليا البرازيلية قرار محكمة الولاية استناداً إلى عدم توفر تحليل للدليل الكامل المتعلق باستخدام موظفة سابقة للأدلة والمحتوى الذي أعدته أثناء عملها مع المدعية عندما بدأت العمل مع أحد المنافسين بعد ذلك. واستند توازن القرار إلى حق المؤلف المحدود للمدعى عليها فيما يتعلق بالأدلة التي أعدتها بموجب عقد العمل في ذلك الوقت وقرارات قاضي محكمة المقاطعة ومحكمة الولاية بعدم تقييم الأدلة المتعلقة بدعوى المنافسة غير المشروعة على النحو الواجب، مع توضيح إنه "يبدو أن أفضل حل إذن هو إلغاء القرار وحكم محكمة الولاية، من أجل السماح بتقييم أفضل للأدلة المتعلقة بدعاوى المنافسة غير المشروعة وانتهاك حسن النية"⁴¹⁹.

⁴¹⁴ انظر المجلس الوطني البرازيلي للتنظيم الذاتي للإعلان، أكتوبر 2015، القضية 17/177 (Imifarma/Distribuidora Big Benn) المتعلقة بحملة الدعاية حيث ذكرت Distribuidora Big Benn أنها تقدم "أفضل سعر". أكد القرار أن هذه الممارسة لا يمكن اعتبارها تضخيماً لأن هذا يمكن أن يحدث فقط عندما يتمكن المستهلك من التعرف بسهولة على البيان المبالغ فيه الوارد في الرسالة.

⁴¹⁵ محكمة استئناف ولاية ساو باولو، 12 فبراير 2016، القضية 1004301-65.2013.8.26.0309، *Unilever ضد Heinz Brasil S/A*، APC 1004301-65.2013.8.26.0309، *Unilever Brasil Ltda.*

⁴¹⁶ إلى جانب المنافسة غير المشروعة التي ينظمها أربعة عشر بنداً محدداً بالمادة 195 من قانون الملكية الصناعية البرازيلي 96/9279، تشير المادة 209 من القانون نفسه إلى انفتاح "أعمال المنافسة غير المشروعة الأخرى غير المنصوص عليها في هذا القانون"، مع توضيح الخيار البرازيلي المزمع إتمامه مع أهداف الانفتاح القانوني للمادة 10 (ثانياً) (2) من اتفاقية باريس. وكما هو الحال في البرازيل، فإن البند المفتوح المتعلق بأعمال المنافسة غير المشروعة الأخرى يرد أيضاً في المرسوم الأرجنتيني 2019/274 (المادة 9) الذي يقر - بجانب قائمة الأعمال الواردة في المادة 10 - بأن أي "فعل أو امتناع عن فعل يكون من شأنه، بطرق غير ملائمة، التأثير بشكل موضوعي على الوضع التنافسي لأي شخص أو سلامة أداء العملية التنافسية" هو عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة. وكذلك في قانون باراغواي 98/1294 (المادة 80) الذي ينص على "كل عمل ضد الممارسات الجيدة والاستخدام الشريف في الشؤون الصناعية أو التجارية" مع تضمين قائمة سلوكيات المنافسة غير المشروعة في المادة 81 باعتبارها أمثلة نموذجية فقط. ونظراً لأن أوروغواي تتبع النص الكامل للمادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس، فإنها تستند أيضاً إلى انفتاحاً لقبول أعمال المنافسة غير المشروعة المختلفة والجديدة.

⁴¹⁷ نيوتن سيلفييرا، "A propósito da imitação servil"، ساو باولو، Migalhas، 14 أكتوبر 2015، متوفر على <https://www.migalhas.com.br/depeso/228322/a-proposito-da-imitacao-servil>. انظر أيضاً ماريانو بيروزوتي وماريا ميلاغروس أستيسيانو، "La imitación como supuesto de competencia desleal"، في: ديمتريو إيه. تشاماتروبولوس؛ ميغيل ديل بينو (محرران)، *Competencia desleal: análisis del decreto 274-2019*، بوينس آيرس: لالي، 2019، 231-239.

⁴¹⁸ دينيس بورجيس باريوسا، *A concorrência desleal e sua vertente parasitária*، ريو دي جانيرو، Revista da ABPI، رقم 116، يناير/فبراير 2012، 21.

⁴¹⁹ انظر محكمة العدل العليا البرازيلية، 27 أكتوبر 2015، القضية 1380630/RJ، *Friedman S/A ضد Flávia Versiani Aragão*، REsp 1380630/RJ.

2.4 حماية الأسرار التجارية

تتماشى التشريعات⁴²⁰ والسوابق القضائية⁴²¹ في بلدان ميركوسور مع هدف حماية الأسرار التجارية باعتبارها أصولاً مهمة⁴²². والهدف الرئيسي من حماية الأسرار التجارية هو "ضمان المنافسة الحرة التي يخل بها الإفصاح غير المشروع، وكذلك الوضع في الاعتبار الأضرار أو احتمالية حدوث الأضرار التي يلحقها السلوك غير الشريف بصاحب الابتكار"⁴²³. وعلى سبيل المثال، يرد تصور واضح للسلوكيات غير المشروعة بالتشريعات الوطنية في الأرجنتين والبرازيل وباراغواي:

- إفشاء أو استغلال، دون إذن من المالك، أسرار الأعمال التجارية التي لا علاقة لها بتلك التي تم الوصول إليها، بصفة مشروعة ولكن مع واجب التحفظ، أو بصفة غير مشروعة. لهذه الأغراض، سيعتبر من غير المشروع الحصول على الأسرار التجارية من خلال التجسس أو إجراءات مماثلة، دون الإخلال بالجزاءات التي تحددها الأحكام القانونية الأخرى. سيكون من الضروري أن يكون التعدي قد حدث بقصد الحصول على ربح خاص أو لصالح طرف آخر، أو بقصد الإضرار بمالك السر (المادة 10(ي) من مرسوم الولاء التجاري الأرجنتيني 2019/274).
- الإفشاء أو الاستغلال أو الاستخدام بدون إذن لمعرفة أو معلومات أو بيانات سرية يمكن استخدامها في الصناعة أو التجارة أو تقديم الخدمات، خلاف تلك المعروفة للعامة أو التي قد تكون واضحة لشخص ماهر في المجال، وحصل عليها عن طريق علاقة تعاقدية أو علاقة عمل، حتى بعد إنهاء العقد؛ والإفشاء أو الاستغلال أو الاستخدام بدون إذن لنوع المعرفة أو المعلومات التي يشير إليها البند السابق، عند الحصول عليها بطرق غير مشروعة أو عند الوصول إليها عن طريق الاحتيال (المادة 195، و"11"، و"12" من قانون الملكية الصناعية البرازيلي 96/9279).
- المعلومات غير المكشوف عنها: جميع أنواع المعلومات التقنية أو التجارية أو المتعلقة بالأعمال التجارية التي تكون: (1) سرية، بمعنى أنها، بأكملها أو في التكوين والتركييب الدقيق لعناصرها، ليست معروفة بشكل عام أو سهل الوصول إليها من قِبَل الأشخاص الذين يتم إدخالهم في الأوساط التي عادةً ما يُستخدم فيها هذا النوع من المعلومات. (2) ذات قيمة تجارية نظراً لكونها سرية. (3) قد خضعت لتدابير معقولة بواسطة الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يصدرها أو يحتفظ بها تحت سيطرته بصورة مشروعة، وذلك للحفاظ على سريتها. والاستحواذ المنافي للاستخدامات التجارية الشريفة: يمثل سلوكاً غير قانوني أو غير مشروع للإخلال بنود السرية في العقود، وإساءة استخدام الثقة، وانتهاك الأسرار، والتحريض على التعدي على المعلومات غير المكشوف عنها والحصول عليها، من قِبَل أطراف ثالثة علمت أن الحصول على هذه المعلومات ينطوي على مثل هذه الممارسات (المادتان 2 و3 من قانون باراغواي بشأن المعلومات غير المكشوف عنها رقم 2007/3283).

⁴²⁰ المادة 195("11"، "12"، "14") من قانون الملكية الصناعية البرازيلي 96/9279 والمادة 482(ز) من قانون العمل البرازيلي 43/5452. المادة 10(ي) من مرسوم الولاء التجاري الأرجنتيني رقم 2019/274. المادتان 2 و3 من قانون باراغواي بشأن المعلومات غير المكشوف عنها رقم 2007/3283.

⁴²¹ حتى مع إقرار التشريع بحماية الأسرار التجارية، فإن السوابق القضائية ليست كثيرة نظراً للصعوبة المُعترف بها في جمع الأدلة الصالحة (الخبير) واستخدامها وتقييمها. انظر محكمة العدل العليا البرازيلية، 11 ديسمبر 2019، القضية Sicpa S/A، REsp 1792449/RJ، ضد Valid Soluções S/A. وفقاً للقرار، لم تكن هناك أدلة كافية ومقارنة تقنية واضحة تتضمن التقنيات/الأساليب/المعلومات المحمية بأسرار تجارية للاستنتاج بأن الموظفين السابقين لدى المدعى قد جعلوا المدعى عليه يصل إلى الأسرار التجارية. ويتماشى هذا القرار مع تفسير بلدان ميركوسور لأحكام الأسرار التجارية، التي تستند إلى وجود قيام المدعي بتقديم دليل واضح على سلوك المتعدي (انظر المواد 195 و"11" و"12" من قانون الملكية الصناعية البرازيلي 96/9279) وكان المتعدي ينوي الحصول على ميزة من وراء التعدي (انظر المادة 10(ي) من مرسوم الولاء التجاري الأرجنتيني 2019/274).

⁴²² انظر: سيزار فلوريس، Segredo Industrial e o Know-How: Aspectos jurídicos internacionais، لومين جوريس، ريو دي جانيرو 2008، 33. انظر أيضاً: خوسيه هنريك بيراني، Crimes contra a Propriedade Industrial & Crimes de Concorrência Desleal، ساو باولو، 2003 Revista dos Tribunais، 364.

⁴²³ بيراني، Crimes contra a propriedade industrial، في 365.

ومن المهم التأكيد على إدراج وتناول المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس والمادة 39 من اتفاق تريبس في قرارات المحكمة البرازيلية المتعلقة بانتهاك الأسرار التجارية⁴²⁴. وفي قضية *Toyama do Brasil Máquinas Ltda* ضد *Honda Motor Co. Ltda*، ادعى المدعي أن المدعى عليه تصرف بسوء نية بناءً على دعوى منافسة غير مشروعة، وذلك لأن المدعى عليه استخدم التصميم الصناعي والمظهر العام لمحرك مشابه جداً، لخداع المستهلكين وإحداث لبس بينهم. وأدركت المحكمة أن الأدلة آلت إلى عدم توصيف عمل المنافسة غير المشروعة، مشددة على أنه "من أجل توصيف عدم الولاء في المنافسة، فإن المعيار ليس قانونياً، ولكنه واقعي. ويلزم أن تتعارض أعمال المنافسة مع "الاستخدامات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية (المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس) أو "الممارسات التجارية الشريفة" (المادة 39 من اتفاق تريبس)، والتي يتم تحديدها دائماً وفقاً للسياق الواقعي لكل سوق، في كل مكان وفي كل وقت".

3.4 حماية المظهر التجاري

توفر بلدان ميركوسور الحماية من انتهاكات المظهر التجاري باعتبارها من أعمال المنافسة غير المشروعة⁴²⁵. وصدر مؤخراً الكثير من قرارات المحاكم التي تقر بحماية المظهر التجاري⁴²⁶. وعلى سبيل المثال، في قضية *Athletic Way Com. Equip. para Ginastica e Fisioterapia Ltda* ضد *Bem-Estar Ltda*، فيما يتعلق بانتهاكات المظهر التجاري بناءً على تشابه المظهر العام لمعدات الجمباز، أكدت محكمة العدل العليا البرازيلية أن "المظهر التجاري" يشتمل على مجموعة الصور المستخدمة لتحديد خدمة أو منتج بغرض جذب العملاء، وربطهم بصرياً بالعلامة التجارية. وتكون الحماية ممكنة من خلال تسجيل العلامة التجارية المختلطة، أو الشكل ثلاثي الأبعاد، أو التصميم الصناعي، أو حتى من خلال إنشاء منافسة غير مشروعة، عند الرجوع إلى المجموعة البصرية غير المسجلة (الألوان، عناصر الرسومات، التغليف، الكتابة، إلخ). لذلك، من المفهوم أن قضية المنافسة غير المشروعة هي مسألة حماية متبقية بموجب قانون الملكية الفكرية، وهو ما يُفقدتها الموضوعية. ومن المهم التأكيد على أن المجموعة البصرية للمنتجات تستحق أن تحظى بالحماية القانونية بغض النظر عن أي إجراء شكلي آخر، حيث إن تسجيلها غير لازم للمطالبة بحمايتها⁴²⁷، مما يؤكد حكم محكمة الولاية بشأن انتهاك المظهر التجاري وقرار التعويضات المرتبطة به.

ومن المهم التأكيد على أن السوابق القضائية مؤخراً تثبت الحاجة إلى تحليل خبير رسمي، يأخذ في الاعتبار التميز، والأداء الوظيفي، والعادات الاستهلاكية، ودرجة اهتمام المستهلك العادي بالسوق المحددة للحصول على دليل واضح حول السلوك غير المشروع من منظور السوق⁴²⁸. على سبيل المثال، في قضية *Ritter Alimentos S/A* ضد *Kiviks Masknad Indústrias Alimentícias S.A*، قضت محكمة العدل العليا بأنه "يجب أن يحدث التقليد والاستنتاج بوقوع منافسة غير مشروعة على أساس تحليل كل حالة على حدة. لذلك، من الضروري الاستعانة بخبير يمكنه تقييم الجوانب المتعلقة بالسوق، والعادات الاستهلاكية، وتقنيات الإعلان والتسويق، ودرجة اهتمام المستهلك العادي أو النموذجي للمنتج ذي الصلة، والوقت الذي تم فيه توفير المنتج في السوق، بالإضافة إلى العناصر الأخرى التي تعطي هوية للمظهر العام للمنتج أو الخدمة"⁴²⁹.

⁴²⁴ انظر محكمة العدل العليا البرازيلية، 18 مارس 2014، القضية AREsp 467797/PR، *Toyama do Brasil Máquinas Ltda* ضد *Honda Motor Company Ltda*.

⁴²⁵ خوسيه كارلوس تينوكو سواريش، *Concorrência desleal* ضد *Trade Dress* و/أو *Conjunto-Imagem* ساو باولو، Editora do Autor، 2004.

⁴²⁶ انظر محكمة العدل العليا البرازيلية، 16 أبريل 2021، القضية REsp 1697466/RJ، *Athletic Way Com. Equip. para Ginastica e Fisioterapia Ltda* ضد *Technogym Equip. de Ginástica e Solução para Bem-Estar Ltda*. في نفس السياق انظر أيضاً قضايا أخرى من محكمة العدل العليا البرازيلية: 18 ديسمبر 2018، القضية SP/1527232، *Natura Cosméticos S.A.*، Resp. SP/1527232 ضد *SS Industrial S.A.*؛ 5 ديسمبر 2019، القضية Resp. 1843339/SP، *Laboratorio Catarinense Ltda*، Resp. 1843339/SP ضد *Hypera S/A*.

⁴²⁷ محكمة العدل العليا البرازيلية، 16 أبريل 2021، القضية REsp 1697466/RJ، *Athletic Way Com. Equip. para Ginastica e Fisioterapia Ltda* ضد *Technogym Equip. de Ginástica e Solução para Bem-Estar Ltda*. انظر أيضاً محكمة الاستئناف الوطنية في أوروغواي، 24 يوليو 2013، القضية SEF-0009-000124/2013 (0002-031564/2011)، *Ferrero SPA* ضد *Merfix S.A.*، فيما يتعلق بتقليد المظهر العام لبونبون شوكولاتة حيث تم اكتشاف انتهاك المظهر التجاري على أساس أنه "ليس مسألة تتعلق بمثل هذا اللبس بين اسم *Ferrero Rocher* و *Love Story* - غير القائم بشكل ملحوظ - ولكنه يظهر في طريقة عرض المنتجات حيث توجد أوجه تشابه تؤدي إلى لبس بالنسبة للمستهلك. من الواضح أنه يمكن تضليل شريحة من الجمهور لشراء شوكولاتة *Love Story* بينما كانت نيتهم شراء شوكولاتة *Ferrero Rocher*. لا يمكن حدوث لبس بين أسماء المنتجات نفسها، ولكن يمكن حدوث لبس في عرضها (المظهر التجاري)".

⁴²⁸ انظر محكمة العدل العليا البرازيلية، 28 سبتمبر 2017، القضية REsp 1353451/MG، *S/A Fábrica de Tecidos São João Evangelista* ضد *Companhia Manufatora de Tecidos de Algodão*. في نفس السياق انظر أيضاً قضايا أخرى من محكمة العدل العليا البرازيلية: 13 مارس 2018، القضية BRF Brasil Foods S/A، 1591294/PR، *Ritter Alimentos S/A* ضد *Société des Produits Nestlé S/A*، 19 ديسمبر 2018، القضية Kiviks Masknad Indústrias Alimentícias S.A.

⁴²⁹ انظر محكمة العدل العليا البرازيلية، 19 ديسمبر 2018، القضية REsp 1778910/SP، *Ritter Alimentos S/A* ضد *Kiviks Masknad Indústrias Alimentícias S.A.*

4.4 السلوكيات غير الشريفة الأخرى باستخدام التقنيات الجديدة

في الآونة الأخيرة، أدت التحديات الناشئة عن استخدام التقنيات الجديدة، مثل الإنترنت، إلى إصدار لوائح جديدة في بلدان ميركوسور⁴³⁰ تتعلق بالحرية والخصوصية وواجب الشفافية وحيادية الشبكة⁴³¹. وفي قضية *Insulfilm Do Brasil Ltda./Google Brasil Internet Ltda.*، قضت محكمة ولاية ساو باولو أخيراً، بعد قرار محكمة العدل العليا البرازيلية الذي أشار إلى ضرورة الاطلاع على الوقائع الفردية للقضية، بأنه كان يتعين على جوجل المضي في إزالة إعلانات الكلمات الرئيسية التي تحتوي على العلامة التجارية INSULFILM المستخدمة من قبل المنافسين. وفي الوقت نفسه، لم تكن جوجل مسؤولة عن أي أضرار لأن محتوى الإعلان تم تقديمه من قبل المعلنين وليس بواسطة جوجل⁴³².

هناك نقطة نقاش مهمة أخرى في بلدان ميركوسور تتعلق بأعمال المنافسة غير المشروعة التي تحدث في الأسواق عبر الإنترنت وتثير التساؤل عما إذا كان يمكن تحميل مزود السوق عبر الإنترنت المسؤولية عن السلوك غير المشروع لبائعيه المتعددين⁴³³.

وأصدر المجلس الوطني البرازيلي للتنظيم الذاتي للإعلان مؤخراً دليلاً توجيهياً يتعلق بتسويق المؤثر⁴³⁴. وهو يضع لائحة أكثر تنظيماً بشأن هذا النشاط. ويسلط هذا الدليل التوجيهي الضوء على مبدأ الشفافية بالدليل، إذ يشدد على أنه "من الأساسي توضيح العلاقة مع المعلنين و/أو الوكالات في المنشورات". أصدر مجلس التنظيم الذاتي للإعلان الأرجنتيني⁴³⁵ دليلاً توجيهياً مماثلاً في عام 2020 يؤكد أنه "يجب أن تكون الرسالة صادقة وأن تتجنب أي خداع أو مبالغة تنتهك حسن نية الجمهور أو إساءة استخدام الثقة أو تستغل افتقار الجمهور إلى الثقافة أو المعرفة أو الخبرة. ولا يجوز أن تتضمن أي رسالة، مباشرة أو غير مباشرة، أوصافاً أو صوراً أو نصوصاً من شأنها أن تؤدي إلى إحداث لبس بالنسبة للمتابع المستهلك أو تجعله يعتقد بأن المنتج المعلن عنه يفعل شيئاً ليس ضمن إمكانياته، باستثناء المبالغت الواضحة المستخدمة للفت الانتباه أو التسلية".

حاء. المنطقة العربية*

إن العالم العربي بعيد كل البعد عن كونه وحدياً ومتجانساً، ويتألف من اثنين وعشرين بلداً⁴³⁶ منتشرة جغرافياً في ثلاث مناطق رئيسية⁴³⁷، وتتميز بلغة عربية مشتركة. وجميعهم من البلدان النامية، وستة منهم تنتمي إلى فئة أقل البلدان نمواً⁴³⁸.

⁴³⁰ انظر قانون ميثاق حقوق الإنترنت في البرازيل رقم 12965/2014 والمرسوم التنظيمي رقم 8771/2016.

⁴³¹ انظر المادة 3 ("1"- "4") من قانون ميثاق حقوق الإنترنت في البرازيل رقم 12965/2014.

⁴³² انظر محكمة العدل العليا البرازيلية، 29 مايو 2019، القضية AREsp 1383651، *Google Brasil Internet Ltd. ضد Insulfilm do Brasil Ltda.*، 3-4. انظر أيضاً محكمة العدل العليا البرازيلية، 9 أبريل 2019، القضية AREsp 1450872/SP، *Google Brasil Internet Ltda. ضد Estok Comércio e Representações S.A.*

⁴³³ في حين أن السوابق القضائية للمستهلك القائمة على قانون المستهلك 90/8078 متسقة فيما يتعلق بالمسؤولية الموضوعية لجميع أعضاء سلسلة التوريد (انظر محكمة العدل العليا البرازيلية، 27 مايو 2020، القضية REsp 1552080/GO، *Paulo Horto Leilões Ltda. ضد ماريو ريبيرودي دي كاسترو*)، فإن الأمر نفسه ليس واضحاً بعد عندما يتعلق الأمر بمسؤولية السوق (B2W) الخاصة بالسلع والخدمات المباعة من قبل الغير، والتي تشمل على أعمال منافسة غير مشروعة (السوق مسؤولة عن إلغاء الإعلانات عند الطلب، لكنها ليست مسؤولة عن أي أضرار مع الامتثال للمادة 19(1) من القانون 12965/2014. انظر محكمة استئناف ولاية ساو باولو، 4 مايو 2021، قضية APC 1000500-63.2019.8.26.0073، *B2W Companhia Digital ضد A. Israel*، (8،EPP).

⁴³⁴ المبادئ التوجيهية لإعلانات المؤثرين الرقميين الصادرة عن المجلس الوطني البرازيلي للتنظيم الذاتي للإعلان (2021). متوفرة على http://conar.org.br/pdf/CONAR_Digital-Influencer-Advertising-Guidelines_2021-03-11.pdf

⁴³⁵ دليل المؤثرين الصادر عن مجلس التنظيم الذاتي للإعلان الأرجنتيني للتعامل مع الأغراض التجارية. متوفر على <http://www.conarp.org.ar/docs/Conarp-PaperInfluencers-ju2020.pdf>

* السيد بيير الخوري، محام وأستاذ متخصص في الملكية الفكرية/تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، جامعة الحكمة، بيروت، لبنان.

⁴³⁶ جميع البلدان العربية أعضاء في جامعة الدول العربية.

⁴³⁷ شمال أفريقيا وشرق البحر الأبيض المتوسط أو الشرق الأوسط وشبه الجزيرة العربية.

⁴³⁸ جزر القمر، وجيبوتي، والصومال، والسودان، وموريتانيا، واليمن.

وخضعت الأنظمة القانونية المختلفة لتغييرات جذرية مع ظهور الدول القومية العربية المركزية.⁴³⁹ تختلف أشكال العدالة من بلد إلى آخر،⁴⁴⁰ ولا يمكن اعتبار الثقافة العربية مؤسّسة لتنظيم قضائي معين.⁴⁴¹

واعتمدت معظم البلدان العربية نظاماً قضائياً مماثلاً للنظام الفرنسي.⁴⁴² ويرجع ذلك جزئياً إلى الوجود الاستعماري⁴⁴³ مثل ما حدث في الجزائر وجيبوتي ولبنان والمغرب وموريتانيا وسوريا وتونس.

ولم يتم توحيد قوانين البلدان العربية المختلفة في نص واحد ينطبق في كل العالم العربي أو جزء منه. سيركز هذا التقرير على قوانين وسوابق بعض البلدان، وتحديداً واحدة أو أكثر من كل منطقة.⁴⁴⁴ وتُضاف أمثلة من بلدان أخرى عند الاقتضاء لتوضيح الحماية من المنافسة غير المشروعة في الدول الأعضاء في الويبو في المنطقة العربية.

1. الإطار التشريعي

أدى تنوع مستويات التنمية والبنية الاقتصادية للبلدان العربية إلى جانب العولمة التي تشق طريقها إلى تغييرات اقتصادية واجتماعية وقانونية متباينة. ومع ذلك، فإن معظم البلدان العربية تعلي من شأن فكرة السوق وحرية التجارة، رغم عدم وجود تشريعات موحدة لمعالجة تحديات مكافحة الاحتكار والمنافسة غير المشروعة. ويتم تنفيذ اللوائح والتدابير السياسية والسلطات المتخصصة على المستويات الوطنية، مما يساهم في الإصلاحات التنظيمية.⁴⁴⁵ ومن المفترض لها أن تنظم المنافسة في كل سوق، بما في ذلك حماية المستهلكين من الممارسات المضللة والعدوانية.⁴⁴⁶ إلى جانب قانون المنافسة الذي يعد جزءاً من النظام الاقتصادي العام لكل بلد،⁴⁴⁷ يتم اكتشاف المنافسة غير المشروعة كذلك من خلال الأشياء المختلفة الذي يهدف القانون إلى حمايتها. وتدين القوانين الوطنية المتباينة في العالم العربي على مستويات مختلفة التجار الذين يمارسون ممارسات تجارية تعسفية على منافسيهم.

⁴³⁹ بعد الانتداب الفرنسي والبريطاني، جدّدت الدول القومية العربية الجديدة جهودها لتحديث قوانينها وأجهزتها القضائية.
⁴⁴⁰ منذ أواخر القرن التاسع عشر، تباينت ردود فعل بلدان المنطقة العربية تجاه التطورات القانونية الشاملة التي جاءت لتشكيل الأنظمة القانونية وإدخال الدور القضائي في المسارات المختلفة للتطورات في العديد من البلدان.

⁴⁴¹ كانت هناك ثلاثة أنواع من الخبرات القانونية في المنطقة العربية. تتمثل الأولى في الدول التي استمرت بنسخة غير مدونة من الشريعة الإسلامية، وخير مثال على ذلك المملكة العربية السعودية. وتتمثل الثانية في الدول الخاضعة للسيطرة العثمانية خلال النصف الثاني من القرن التاسع عشر، حيث تم تطبيق مجلة الأحكام العدلية (Mejelle) وبقي بعد سقوط الإمبراطورية العثمانية ومجيء الانتدابين الفرنسي والبريطاني. وتتمثل الثالثة في الولايات القضائية التي استعارت القانون الفرنسي، مثل لبنان. ظهر نوع رابع من الخبرة القانونية في المنطقة بفضل إسهامات السنهوري. إينيد هيل، "Sanhūrī and Islamic Law: The Place and Significance of Islamic Law in the Life and Work of 'Abd al-Razzaq Ahmad Sanhūrī, Egyptian Jurist and Scholar: 1971-1895", Arab Law Quarterly, المجلد 3، رقم 1 (فبراير، 1988)، 33-64.

⁴⁴² باستثناء المملكة العربية السعودية (نظام له طبيعة خاصة يجمع بين المحاكم الدينية والهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي) ومع الفروق الدقيقة المهمة لبلدان الخليج المختلفة (وجود ملحوظ بدرجة أكبر للمحاكم الدينية في الشؤون الأسرية والجنائية).
⁴⁴³ ولكن أيضاً، لوجود تقليد للتعاون القانوني لا يُستثنى من الرغبة في مقاومة الوجود البريطاني.

⁴⁴⁴ وهم بشكل رئيسي مصر (كانت مصر تحظى بمكانة بارزة من الناحية التشريعية والفقهية في الشرق الأوسط، وخاصة شبه الجزيرة العربية)، ولبنان (قانون الملكية الصناعية اللبناني هو الأقدم في المنطقة ومعامل به حتى اليوم ويتضمن أحكاماً محددة تتعلق بالمنافسة غير المشروعة)، والمغرب (قام المشرع المغربي بترجمة المادة 10 (ثانياً) ودمجها في قانون الملكية الفكرية)، والإمارات العربية المتحدة (تتشارك الإمارات العربية المتحدة بطريقة ما نظاماً سياسياً مماثلاً ونظرة اجتماعية وثقافية مشتركة لدول مجلس التعاون الخليجي). حول تأثير القانون المصري على البلدان العربية، انظر إيان إيدج، "Comparative Commercial Law of Egypt and the Arabian Gulf", 34, Clev. St. L. Rev. 144 (1985-1986).

⁴⁴⁵ سنّت المملكة العربية السعودية قانون المنافسة الجديد بموجب المرسوم الملكي رقم م/75 لسنة 2019 بهدف مكافحة الممارسات غير المشروعة التي تمس مصالح المستهلك، مما يؤدي إلى تنمية الاقتصاد وتحقيق المنافسة المشروعة في السوق؛ وأصدرت البحرين قانون رقم 31 لسنة 2018 بشأن تعزيز المنافسة وحمايتها لدعم تنوعها وتحريها الاقتصاديين؛ وسنّت الأردن كذلك قانون المنافسة رقم 33 لسنة 2004 الذي يشمل عمليات التواطؤ المنافية للمنافسة، وإسائة استعمال المركز المهيمن، وتنظيم عمليات الاندماج والاستحواذ، وضمان عدالة المعاملات الاقتصادية؛ وتم سنّ قانون المنافسة المصري رقم 3 لسنة 2005 لضمان أن النشاط الاقتصادي لا يمنع أو يقيد أو يضر بحرية المنافسة.

⁴⁴⁶ باستثناء لبنان وليبيا، فإن جميع البلدان العربية لديها إما قوانين أو سياسات و/أو وكالات أو مجالس متخصصة للقضاء على الممارسات المناهضة للمنافسة، ولتعزيز التنوع والتحرر الاقتصادي بشكل أكبر. تم عرض مشروع قانون للمنافسة يعتمد بشكل كبير على التشريع الفرنسي على البرلمان اللبناني في عام 2019 ولكن لا يزال يتعين سنه.

⁴⁴⁷ وجود قوانين المنافسة ولكن دون قوانين المستهلك المكتملة لم يساهم في حماية المستهلكين من الضرر من قبل الشركات، بالنظر إلى أن قوانين المنافسة قد لا تغطي مسائل المستهلك بصورة شاملة. حسن قاقايا وجورج لبيميل، "The Effects of Anti-Competitive Business Practices on Developing Countries and their Development Prospects", الأونكتاد، 2008، 68. متوفر على https://unctad.org/en/docs/ditccip20082_en.pdf

ونظراً للتقارب من قانون الملكية الفكرية، سنّت بعض البلدان أحكاماً محددة بشأن المنافسة غير المشروعة في تشريعاتها الخاصة بالملكية الفكرية. وفي لبنان، هناك مادتان فقط تتناولان المنافسة غير المشروعة وتمكنان المحاكم من تقرير ما إذا كان العمل يشكل منافسة غير مشروعة أم لا.⁴⁴⁸ لكن هذه الأحكام واسعة النطاق بما يكفي لتغطية القضايا المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية والتعدي عليها، والذي يمكن اعتباره شكلاً من أشكال المنافسة غير المشروعة. ويُلخص الباحثون اللبنانيون أعمال المنافسة غير المشروعة على النحو التالي: إحداث لبس في ذهن المستهلك تجاه اثنين من المنافسين أو أعمالهما التجارية أو منتجاتهما من خلال تزيف اسم تجاري أو علامة تجارية أو تصميم أو طراز، على سبيل المثال؛ التشهير وخلق الفوضى في السوق من خلال الإعلانات المقارنة. وبالإضافة إلى ذلك، ثمة تطبيق جديد نسبياً لنظرية المنافسة غير المشروعة المعروفة باسم "الاستغلال الطفيلي".⁴⁴⁹

وفي المغرب،⁴⁵⁰ وعمان،⁴⁵¹ وسوريا،⁴⁵² على حد سواء، تم اعتماد أحكام تستند إلى معيار عام يدين أي عمل يخالف الممارسات الشريفة في المجال الصناعي أو التجاري. ويشمل ذلك جميع الأعمال من أي نوع التي قد تؤدي، بأي طريقة، إلى اللبس مع مؤسسة منافس أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري؛ أو أي ادعاءات كاذبة في سير التجارة إذا كان من المحتمل أن تضر بسمعة مؤسسة منافس أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري؛ أو أي بيان أو ادعاء، في ممارسة التجارة، من شأنه أن يضلّل الجمهور فيما يتعلق بطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو سماتها أو قابليتها للاستخدام أو كميتها.⁴⁵³

وأدرجت بلدان أخرى أحكام المنافسة غير المشروعة في قوانين مختلفة. ويتضمن قانون قمع الغش والتدليس في المعاملات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة⁴⁵⁴ حظراً محدداً على التاجر أو الشركة المُصنعة أو المُنتج من الاضطلاع بأعمال مثل الاستخدام المباشر أو غير المباشر لبيان غير صحيح أو مضلل حول منشأ أو مصدر السلع أو حول هوية المُنتج أو الشركة المُصنعة التي قامت بتوريدها. كما يُحظر

- أي استخدام مباشر أو غير مباشر للتسمية الأصلية بشكل غير صحيح أو مُضلل، أو تقليد التسمية الأصلية، حتى إذا كان المنشأ الحقيقي للسلع مذكوراً، أو استخدام التسمية في الترجمة، أو استخدام التسمية مصحوبة بكلمات مثل النوع، أو الطراز، أو التقليد أو ما شابه ذلك؛
- استخدام علامة تجارية مُزوَّرة أو مُقلّدة عن عمد أو تغيير علامة تجارية بأي شكل من الأشكال؛
- القيام بأعمال تؤدي إلى إحداث لبس أو ارتباك بأي شكل من الأشكال مع الأسماء التجارية للمنافسين أو منتجاتهم أو نشاطهم الصناعي أو التجاري.

وبالمثل في دولة الإمارات العربية المتحدة، يحظر قانون المعاملات التجارية⁴⁵⁵ على التاجر حث موظفي أو عمال أحد المنافسين على الاستحواذ على العملاء أو الكشف عن أسرار المنافس. بالإضافة إلى ذلك، لا يجوز للتاجر أن يلجأ إلى الاحتيال والغش عند تسويق سلعه، ولا يجوز له توزيع أو نشر بيانات كاذبة من شأنها الإضرار بمصالح تاجر منافس آخر؛ وفي حالة التقصير، يكون مسؤولاً عن الأضرار.

وسنّت الأردن قانوناً محدداً لتحسين قابلية إنفاذ حظر المنافسة غير المشروعة الوارد في اتفاقية باريس. وأقر هذا القانون أحكام المادة 10 ثانياً (1) من اتفاقية باريس وأضاف إليها المزيد من الأعمال التي تستوجب الإدانة.⁴⁵⁶ بشكل أساسي، أي ممارسة من شأنها التقليل من سمعة منتج طرف آخر، أو إحداث لبس فيما يتعلق بالشكل أو العرض العام لمنتج طرف آخر، أو تضليل الجمهور بشأن الإعلان عن سعر المنتج أو طريقة حسابه؛ أو أي عمل يؤدي إلى إضعاف الخصائص المميزة للمنتج

⁴⁴⁸ قانون الملكية التجارية والصناعية اللبناني رقم 2385 لسنة 1924، القسم 5: المنافسة غير المشروعة، المادتان 97 و98. ⁴⁴⁹ يشتمل أي عمل من أعمال "الاستغلال الطفيلي" على استخدام أحد المنافسين لجهود خصمه وأعماله على نحو يمنحه الاستثمارات المطلوبة لتحقيق الجهود والأعمال المذكورة.

⁴⁵⁰ قانون الملكية الصناعية المغربي رقم 17-97 لسنة 2000، الفصل السادس، القسم 3: المنافسة غير المشروعة.

⁴⁵¹ المرسوم السلطاني العماني رقم 67 لسنة 2008 بإصدار قانون حقوق الملكية الصناعية، الجزء الثالث: الحماية من المنافسة غير المشروعة

⁴⁵² القانون السوري رقم (8) لسنة 2007 بشأن العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية والنماذج الصناعية والمنافسة غير المشروعة، الفصل السادس: الحماية من المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية.

⁴⁵³ المادة 184 من القانون المغربي رقم 17-97 لسنة 2000، والمادة 116 من القانون السوري رقم 8 لسنة 2007 المذكور أعلاه.

⁴⁵⁴ القرار الوزاري رقم 26 لسنة 1984 بشأن اللائحة التنفيذية للقانون رقم 4 لسنة 1979 في شأن قمع الغش والتدليس في المعاملات التجارية (بصيغته المعدلة حتى صدور القرار الوزاري رقم 26 لسنة 2003)، الفصل 1: البيانات التجارية والمنافسة غير المشروعة، المادة 5. متوفر على:

<https://wipolex.wipo.int/en/legislation/details/19818>

⁴⁵⁵ قانون المعاملات التجارية بالإمارات العربية المتحدة الصادر بموجب القانون الاتحادي رقم 18 لسنة 1993، الجزء الثاني، الفصل الأول: مقررات العمل،

الاسم التجاري والمنافسة غير المشروعة، المواد من 64 إلى 70. متوفر على: <https://wipolex.wipo.int/ar/legislation/details/10465>

⁴⁵⁶ القانون الأردني رقم 15 لسنة 2000 بشأن المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية، المادة 2. متوفر على:

<https://wipolex.wipo.int/en/text/128321>

أو تقليد شكله الخارجي ثلاثي الأبعاد ووزنه وحجمه وطريقة عرضه وتغليفه، فضلاً عن رسوماته وتزيينه. كما يحمي هذا القانون من أعمال المنافسة غير المشروعة التي تضلل الجمهور بشأن علامة تجارية مستخدمة في الأردن، سواء كانت مسجلة أم لا. وهي تشمل أي علامة مميزة بغض النظر عما إذا كانت شائعة الشهرة بالمعنى المقصود في تشريع العلامات التجارية. ولذلك، في حالة ادعاء مالك العلامة التجارية بالتعدي على العلامة الخاصة به، يجوز للمالك أيضاً أن يختار رفع دعوى للحصول على تعويضات بالإضافة إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العلامات التجارية.

ويوفر القانون التجاري المصري معياراً عاماً للمنافسة غير المشروعة، حيث يعتبر أي عمل يخالف الأعراف والمبادئ المَرعِيَّة في المعاملات على هذا النحو. وهذا يشمل، على وجه الخصوص، التعدي على العلامات، أو الأسماء التجارية، أو البراءات، أو الأسرار التجارية الخاصة بالغير، أو تحريض الموظفين على إفشاء الأسرار التجارية، أو ترك العمل، وكذلك كل عمل أو ادعاء من شأنه أن يحدث لبساً مع المشروع التجاري أو المنتجات، أو إضعاف الثقة بصاحبها أو بمن يديرها أو بمنتجاته.⁴⁵⁷ كما يدين قانون حماية المستهلك في مصر أي أعمال من شأنها أن تخلق انطباعاً خاطئاً أو مضللاً لدى المستهلك أو تؤدي إلى وقوع المستهلك في لبس أو خطأ.⁴⁵⁸

ولم يسن المُشرِّع الجزائري شروطاً محددة لدعوى المنافسة غير المشروعة. ويحظر قانون قواعد الممارسات التجارية جميع الممارسات التجارية غير المشروعة التي تتعارض مع الممارسات الشريفة والمشروعة والتي من خلالها يضر الوكيل الاقتصادي بمصالح واحد أو أكثر من الوكلاء الاقتصاديين الآخرين، مثل نشر معلومات مغرضة من شأنها تشويه سمعة منتجات أو خدمات منافس؛ أو تقليد العلامات، والمنتجات أو الخدمات، والإعلانات المميزة لأحد المنافسين من أجل جمع العملاء عن طريق التسبب في إحداث لبس.⁴⁵⁹

وفي معظم البلدان العربية، تم وضع نظرية المنافسة غير المشروعة من خلال السوابق القضائية على أساس أحكام المسؤولية المدنية أو المسؤولية التقصيرية.⁴⁶⁰ ويجب استيفاء الشروط الثلاثة: خطأ أو خرق لالتزام قانوني ينص عليه القانون؛ والضرر؛ والعلاقة السببية بين الضرر والخطأ.

وإلى جانب ضمان تنظيم معين للأسواق من خلال منع وقمع الضرر التنافسي، بما في ذلك الاضطرابات التي تُلحق بالوكلاء الاقتصاديين والأضرار التي تُلحق بالمنافسة، تحمي قواعد المنافسة غير المشروعة في البلدان العربية مصالح المستهلكين، حتى لو لم يكن هذا هو هدفها الرئيسي. وبشكل عام، تهدف دعوى المنافسة غير المشروعة إلى حماية التجار، وليس المستهلكين، ما لم يكن العمل الذي يستوجب الإدانة منصوباً عليه أو متعلقاً بقانون أو قاعدة حماية المستهلك. وفي هذه الحالة، تتم حماية المستهلكين أيضاً ويمكنهم رفع دعوى أمام المحاكم ضد الطرف المتعدي.

2. الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية

لم تسفر المادة 10 (ثانياً) (2) من اتفاقية باريس في العالم العربي عن تطبيق موحد، ناهيك عن تفسير ما تستتبعه الحماية من المنافسة غير المشروعة. ونهج تحديد الامتثال للممارسات الشريفة هو في الأساس نهج معياري يعتمد على تصورات السلوك الشريف في التجارة. ويرتكز هذا المعيار على بنود عامة مرنة في قوانين البلدان العربية. ولم يرد المعنى الدقيق لتعبير "الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية" في القانون التشريعي. ولا يوجد تعريف عام للممارسات الشريفة أو غير الشريفة ولكنها تخضع للمعايير المستمدة من السوابق القضائية.

وعلى الرغم من الاختلافات بين البلدان، يمكن اعتبار بعض جوانب الممارسات غير مشروعة. وذكرت قوانين بعض البلدان العربية عدداً من الأفعال المعينة وحظرتها صراحةً، ومن هذه البلدان مصر والجزائر والأردن والإمارات العربية المتحدة والمغرب. ولا توضح بلدان أخرى، مثل لبنان، بالتفصيل تصنيفاً لأفعال المنافسة غير المشروعة. وعلى الرغم من ذلك، يتمتع القضاء في معظم البلدان العربية بسلطة البت حسب كل حالة على حدة فيما إذا كان الفعل "مشروعاً" أو "غير مشروع".

⁴⁵⁷ قانون التجارة المصري الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1999، الجزء الثاني: *الالتزامات والعقود التجارية*، المادة 66. متوفّر على:

<https://wipolex.wipo.int/ar/legislation/details/13558>

⁴⁵⁸ قانون حماية المستهلك المصري الصادر بموجب القانون رقم 67 لسنة 2006، المادة 6. متوفّر على:

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/eg/eg012en.pdf>

⁴⁵⁹ القانون الجزائري رقم 02-04 لسنة 2004 بشأن قواعد الممارسات التجارية، الفصل الرابع، المادة 26. متوفّر على:

<https://wipolex.wipo.int/en/text/333918>

⁴⁶⁰ يمكن أن يستند عمل المنافسة غير المشروعة إلى مفهوم إساءة استعمال الحق. على المستوى المعياري، المنافسة المشروعة مطلوبة باعتبارها حقاً ممنوحاً للتجار وفقاً للأعراف التجارية حيث تعتبر المنافسة غير المشروعة إساءة استعمال لهذا الحق. على أي حال، تطبق المحاكم مبادئ الخطأ لإدانة إساءة استعمال الحق.

فالقانون اللبناني، على سبيل المثال، ينشئ نظاماً شاملاً ومرناً للإجراءات القانونية بدلاً من تعريف أفعال محددة تتعلق بالمنافسة غير المشروعة. وينطبق هذا النظام على أي نشاط محتمل من أنشطة المنافسة غير المشروعة. فهو يحمي، من جهة، الحقوق الاستثنائية الممنوحة بموجب قانون الملكية الفكرية، ولا سيما العلامات التجارية، التي لا يمكن حمايتها جنائياً بأحكام القانون المذكور أو بأحكام القانون الجنائي اللبناني بسبب عدم استيفاء شرط أو أكثر من شروط المقاضاة الجنائية. ومن جهة أخرى، يمنح هذا القانون القاضي حرية تقييم كل حالة لا يمكن تطبيق قانون محدد عليها.⁴⁶¹ وتشمل الصلاحية الأخيرة أي فعل تكون للمحاكم فيه السلطة التقديرية لتقرير الحكم المناسب في صدره.

وحاولت المحاكم في العالم العربي وضع تعريف للمنافسة غير المشروعة، وتباينت التعاريف حيث ركز بعضها على الوسائل المستخدمة في المنافسة غير المشروعة، في حين ركز البعض الآخر على الغرض منها. فعلى سبيل المثال، عزفت محكمة النقض المصرية المنافسة غير المشروعة بأنها فعل جانح يُخضع مرتكبه للتعويض عن الضرر الناجم عنه. وتماشياً مع هذا النهج، تُعد الأفعال التي تنتهك القانون أو الأعراف، أو استخدام وسائل تنتهك مبدأي الثقة والشرف خلال أثناء المعاملات، انتهاكاً لحدود المنافسة المشروعة إذا كان الهدف هو التسبب في لبس بين كيانين تجاريين، أو تعطيل أحدهما عن طريق اجتذاب عملاء أحد الكيانين إلى الكيان الآخر أو التسبب في فقدان عملاء أحد الكيانين.⁴⁶²

وذكرت المحاكم في الإمارات العربية المتحدة المنافسة غير المشروعة في العديد من الأحكام دون وضع تعريف لها.⁴⁶³ فعلى سبيل المثال، ذكرت المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات العربية المتحدة أنه لا يجوز تسجيل أي علامة تجارية إذا كانت مطابقة أو مماثلة لعلامة تجارية سبق تسجيلها، ما يعني ضمناً أن رفض طلب تسجيل علامة تجارية يجب أن يكون نتيجة لوجود علامة تجارية مماثلة أو متطابقة مسجلة باسم آخر وأن يحمي الآخرين ويمنع المنافسة غير المشروعة. وفي قضية أخرى، استخدمت المحكمة عبارة "ما ينتهك مبادئ المنافسة المشروعة"⁴⁶⁴

وذكرت محكمة النقض اللبنانية أنه "يتعين على التاجر اتباع مبادئ النزاهة القانونية، التي يجب اتباعها أثناء التنافس بين التجار. ويُفرض استخدام التاجر لأساليب مشتببه فيها أو ملتوية في المنافسة إلى اعتبار سلوكه بمثابة منافسة غير مشروعة".⁴⁶⁵

وقد تتجلى الخصائص العامة التي تحدد المنافسة غير المشروعة من خلال التعاريف الفقهيّة المختلفة والمتمثلة في القيام بأعمال في إطار المنافسة لا تتفق وقواعد الأمانة والشرف والنزاهة المقبولة عموماً في المجتمع التجاري والمتمثلة للعرف التجاري، سواء تم القيام بها بسوء نية أو بحسن نية؛ ويكون هذا التنافس بين أشخاص يمارسون نشاطاً تجارياً مماثلاً أو وثيقاً، ويكون تقييم العلاقة التنافسية متروكاً للمحكمة الابتدائية؛ والضرر الناجم عن هذه الأفعال يتعارض مع القوانين والأعراف التجارية.

3. تنفيذ الأعمال المحظورة بصفة خاصة

لقد وضعت المحاكم المعايير الثلاثة التالية للبت في عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة: وجود حالة من التنافس بين طرفين؛ وقيام أحد الطرفين بفعل من أفعال المنافسة غير المشروعة. وعادة ما تتحرى المحاكم وقوع مثل هذا الفعل من جانب المدعى عليه، والأضرار التي لحقت بالطرف المتضرر.

⁴⁶¹ قانون الملكية التجارية والصناعية اللبناني رقم 2385 لسنة 1924، القسم 5: المنافسة غير القانونية، المادة 97: "يُعتبر ما يلي ذكره منافسة غير مشروعة: 1. أي انتهاك لهذا القانون ينقصه أحد شروط تطبيق العقوبات المنصوص عليها في القسم 6 أدناه؛ و2. أي فعل للمحاكم حرية النظر فيه وافترض اعتباره منافسة غير مشروعة".

⁴⁶² قرار محكمة النقض المصرية رقم 62 بتاريخ 25 يونيو 1959، المشار إليه في دراسة رمزي ماضي ومحمد المستريحي بعنوان "The Unfair Competition Lawsuit for Protecting the Unregistered Trademark"، Int. J. Economics and Business Research، المجلد 19، رقم 1، (2020)، 46.

⁴⁶³ وفي الإمارات العربية المتحدة، لم يذكر قانون المعاملات التجارية ولا المحاكم تعريفاً لمفهوم المنافسة غير المشروعة. استعانت المحاكم في الكثير من قراراتها بالأحكام المنصوص عليها في القانون المذكور والمتعلقة بالمنافسة غير المشروعة في مجال الأعمال التجارية، لحماية العلامات التجارية غير المسجلة. قانون المعاملات التجارية بالإمارات العربية المتحدة الصادر بموجب القانون الاتحادي رقم 18 لسنة 1993. متوفر على:

<https://wipolex.wipo.int/ar/legislation/details/10465>

⁴⁶⁴ النقض رقم 509 لسنة 2010 والنقض رقم 586 لسنة 2015 تبعاً، كما هو مُشار إليه في دراسة ماضي والمستريحي بعنوان "The Unfair Competition Lawsuit for Protecting the Unregistered Trademark"، 46.

⁴⁶⁵ حكم محكمة النقض اللبنانية رقم 116 بتاريخ 1969/10/23، متوفر باللغة العربية على الرابط: <http://legallaw.ul.edu.lb>

وفيما يتعلق بالأعمال غير المشروعة الواردة في المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس، تدين القوانين في بعض البلدان العربية بصفة عامة الاستخدامات التي تؤدي إلى لبس (1.3) وتشويه سمعة الادعاءات (2.3) وممارسات مضللة (3.3).

1.3 إحداث اللبس

تنتج أعمال المنافسة غير المشروعة المتسببة في لبس، بوجه عام، من وجود علاقة تنافسية لاجتذاب عملاء أحد المنافسين في مجال مماثل من مجالات النشاط أو المنتجات أو الخدمات. وإلا فسيكون من الصعب إثبات احتمال حدوث لبس. وقد يوجد لبس ليس فقط تجاه علامة تجارية مسجلة ولكن أيضاً فيما يتعلق بالعناصر المميزة الأخرى لمنتج أو خدمة مثل مظهرها المميز أو منشأها أو خصائصها. وفي الأردن، يمكن أحد المعايير التي وضعتها المحاكم لوصف عمل ما بأنه منافسة غير مشروعة في إحدائه لبس بين علامتين تجاريتين،⁴⁶⁶ أو على الأقل يتسبب في المجازفة بحدوث لبس.⁴⁶⁷ وفي لبنان، أشار الكثير من قرارات المحاكم إلى أن المجازفة بإحداث لبس للمستهلك العادي بين منتجين أو خدمتين، وليس علامتين تجاريتين مسجلتين على وجه التحديد، يشكل منافسة غير مشروعة.⁴⁶⁸ وخلصت محكمة النقض في المغرب إلى أن ما يهم هو التشابه بين علامتين تجاريتين، وليس الاختلافات،⁴⁶⁹ ولكن يُستجَن هذا اللبس فقط إذا كان المتنافسان قريبين جغرافياً من بعضهما البعض،⁴⁷⁰ ما لم يكن الاستخدام لنفس العلامة التجارية سيئة السمعة.⁴⁷¹ وأشارت محكمة النقض في أبو ظبي إلى المنافسة غير المشروعة التي يمكن أن تخلط بين منافس آخر أو منتجاته أو أنشطته التجارية.⁴⁷² وفي حالات اللبس الأخرى، حُكِمَ بأن ما يهم هو الصورة العامة المترسخة في ذهن المستهلك، ويجب أن تكون الاختلافات بين العلامتين التجاريتين واضحة ولا تترك أي لبس أو غموض.⁴⁷³

2.3 ادعاءات نزع الثقة وتشويه السمعة

تشمل هذه الفئة الإجراءات المتخذة ضد منتجات أو خدمات المنافس من خلال مهاجمة جودتها أو سعرها المرتفع أو الخطر الذي قد ينجم عن استخدامها. ويُعد تشويه سمعة منتج بأنه لا يتوافق مع المواصفات المعلنة سلوكاً غير مشروع حتى لو لم يتم ذكر المنتج المنافس صراحة. ويكفي التلميح حتى بشكل غير مباشر، وبالأخص إذا كان من السهل على الجمهور معرفة المنتج الذي يُستهدف بالتشويه.⁴⁷⁴ ويُشكّل الإضرار بسمعة المنافس من خلال الادعاء بأن المنافس على وشك الإفلاس، أو مدمن مخدرات، أو نشر معلومات كاذبة تهدف إلى إضعاف قيمة السلع على أنها رديئة الجودة، أو الادعاء بأن السلع مزيفة، أو غير صالحة للاستهلاك أو ضارة بصحة المستهلكين، أعمالاً غير مشروعة.⁴⁷⁵ ويُعاقب على الادعاءات الكاذبة والاستخفاف باعتبارها منافسة غير مشروعة في الإمارات العربية المتحدة.⁴⁷⁶

⁴⁶⁶ محكمة النقض الأردنية، القضية رقم 355، بتاريخ 27 فبراير 2002، الجمعية العامة، (قضية فالبو بلس)، كما هو مُشار إليه في دراسة أنطوان ناشف بعنوان *The Legal Regime of Advertising and Trademarks in Lebanon, Arab Countries, and France*، الغزال، بيروت، 2009، 530.
⁴⁶⁷ محكمة العدل العليا الأردنية، القضية رقم 427، بتاريخ 7 يناير 2000، المجلة القضائية (2000)، 366.
⁴⁶⁸ محكمة النقض اللبنانية، القضية رقم 7 بتاريخ 7 فبراير 2002 (قضية الجزيري)؛ محكمة بيروت الابتدائية، القرار رقم 1080 بتاريخ 28 أكتوبر 1998 (قضية سوديكو)؛ محكمة استئناف بيروت، القضية رقم 916، بتاريخ 13 يونيو 1968؛ والقضية رقم 571 بتاريخ 8 مايو 1971؛ والقضية رقم 124 بتاريخ 16 يونيو 1987. متوفر باللغة العربية على الرابط: <http://www.legallaw.ul.edu.lb>
⁴⁶⁹ محكمة النقض المغربية، القضية رقم 142، بتاريخ 7 فبراير 2007، الملف التجاري رقم 1430 بتاريخ 3 يناير 2006، كما هو مُشار إليه في دليل العلامات التجارية، المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية، 66.
⁴⁷⁰ المحكمة التجارية بالدار البيضاء، القضية رقم 3420، بتاريخ 24 مارس 2008، الملف التجاري رقم 2007/61/9993، المنشور في الجريدة الرسمية للمحكمة التجارية، العدد الثاني، سبتمبر 2011، رابطة نشر المعلومات القانونية والقضائية، 37.
⁴⁷¹ المحكمة التجارية بطنجة، القضية رقم 58، بتاريخ 24 يناير 2008، الملف التجاري رقم 2006/33/1596.
⁴⁷² النقض رقم 752 للسنة القضائية السابعة بتاريخ 13/12/2013. مجموعة من الأحكام الصادرة عن محكمة النقض في أبو ظبي في عام 2013، الصفحات من 2479 إلى 2484
⁴⁷³ محكمة دبي الابتدائية المدنية، القضية رقم 123، بتاريخ 30 مايو 1990 (قضية لايف بوي)؛ ومحكمة دبي الابتدائية المدنية، القضية رقم 683، بتاريخ 22 أكتوبر 1990 (قضية ليبتون)؛ ومحكمة دبي الابتدائية المدنية، القضية رقم 1157، بتاريخ 18 أكتوبر 1990 (قضية سنسيلك)، كما هو مُشار إليه في دراسة ناشف بعنوان *The Legal Regime of Advertising and Trademarks in Lebanon, Arab Countries, and France*، 532-537.
⁴⁷⁴ قاضي بيروت للأمر المستعجل في عام 1998، كما هو مُشار إليه في دراسة ناشف بعنوان *The Legal Regime of Advertising and Trademarks in Lebanon, Arab Countries, and France*، 220.
⁴⁷⁵ محمد علي هالات ومراد علي الطراونة، "Cases of Unfair Competition under the Unfair Competition and Trade Secrets Law"، *International Journal of Business and Social Science*، المجلد 6، العدد 11، (نوفمبر 2015)، 64.
⁴⁷⁶ قانون المعاملات التجارية بالإمارات العربية المتحدة الصادر بموجب القانون الاتحادي رقم 18 لسنة 1993، الجزء الثاني، الفصل الأول: مقرات العمل التجاري، الاسم التجاري والمنافسة غير المشروعة، المواد 66.

وقررت المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات العربية المتحدة في حكم أصدرته في سنة 1994⁴⁷⁷ أنه في حالة قيام أي شخص بتقليد، أو تزوير، أو استخدام علامة تجارية وتطبيقها على منتجات أو خدمات مماثلة، سيُعد ذلك الفعل بمثابة اعتداء على حق مالك العلامة التجارية الذي وقع عليها الضرر بسبب إضعاف الثقة في السلع أو الخدمات التي تحمل تلك العلامة التجارية.⁴⁷⁸

3.3 المؤشرات أو الادعاءات المضللة

في بعض البلدان العربية مثل الإمارات العربية المتحدة، ثمة افتراض قانوني بأن أعمال الإعلان المقارن مسموح بها، نظراً لعدم وجود قانون محدد ينظمها، مع تطبيق قيود معينة على الممارسات التجارية غير المشروعة.⁴⁷⁹ بالإضافة إلى ذلك، قد توجد بعض العوامل الأخرى التي قد تؤثر على وجود إعلانات مقارنة في المنطقة. ففي المملكة العربية السعودية والكويت، على سبيل المثال، يُحظر الإعلان المقارن لأنه لا يمثل لأحكام الشريعة.⁴⁸⁰ وفي المغرب، أدانت المحكمة إعلاناً مُضللاً أثار الشك في منشأ المنتج، وأضر بسمعة مالكة التجارية.⁴⁸¹

ويمكن أن يتعلق الفعل المضلل بعناصر مختلفة موجودة في قوانين البلدان العربية المختلفة:

- أي ادعاءات زائفة في مزاوله التجارة؛
- وأي بيان أو ادعاء يستخدم في مزاوله التجارة من شأنه أن يضلل الجمهور فيما يتعلق بطبيعة السلع، أو طريقة صنعها، أو ميزاتها، أو قابليتها للاستخدام، أو كميتها؛⁴⁸²
- وأي استخدام مباشر أو غير مباشر لبيان غير صحيح أو مُضلل بشأن منشأ السلع أو مصدرها أو بشأن هوية المنتج أو الشركة المصنعة التي وُردته؛
- وأي استخدام مباشر أو غير مباشر للتسمية الأصلية بشكل غير صحيح أو مُضلل، أو تقليد التسمية الأصلية، حتى إذا كان المنشأ الحقيقي للسلع المذكوراً، أو استخدام ترجمة التسمية، أو استخدام التسمية مصحوبة بكلمات مثل النوع، أو الطراز، أو التقليد أو ما شابه ذلك؛
- واستخدام علامة تجارية مزورة أو مقلدة عن عمد أو تغيير علامة تجارية بأي شكل من الأشكال؛⁴⁸³
- والإعلان الكاذب عن وضع، أو درجة، أو جائزة، أو أي وسيلة مُضللة أخرى بقصد الاستيلاء على عملاء تاجر منافس؛ أو غير ذلك؛⁴⁸⁴
- وأي ممارسة تضلل الجمهور عند الإعلان عن سعر المنتج أو طريقة احتسابه؛⁴⁸⁵
- وأي عمل من شأنه أن يخلق انطباعاً غير صحيح أو مُضللاً للمستهلك أو يؤدي إلى وقوع المستهلك في لبس أو خطأ.⁴⁸⁶

⁴⁷⁷ محكمة النقض الإماراتية، القضية رقم 60، بتاريخ 4 يولييه 1994، مجموعة الأحكام التي أصدرتها المحكمة الاتحادية العليا في سنة 1994، 590، كما هو مُشار إليه في دراسة ماضي والمسترجي بعنوان *The Unfair Competition Lawsuit for Protecting the Unregistered Trademark*، 52.

⁴⁷⁸ يحق لمالك العلامة التجارية رفع دعوى منافسة غير مشروعة إلى المحكمة بناءً على المادة 282 من قانون المعاملات المدنية وأحكام المادة 66 من قانون المعاملات التجارية.

⁴⁷⁹ وفي حين أن أحكام القانون الاتحادي للعلامات التجارية في الإمارات العربية المتحدة لسنة 1992، رقم 37، تحظر الاستخدام غير القانوني لعلامة تجارية مسجلة، إلا أنه لا يوجد نص محدد بشأن الاستخدام المشروع لاسم المنافس أو علامته التجارية.

⁴⁸⁰ وفي تعاليم الشريعة (متن القانون الإسلامي)، يتم تشجيع الناس على عدم التنافس على حساب إيذاء الآخرين، وبالتالي، يُنظر إلى الإعلانات المقارنة في المملكة العربية السعودية والكويت على أنها مثال سيئ على المواجهة والمفاخرة.

⁴⁸¹ إثارة الشكوك في سريرة الجمهور حول مصدر المنتج ومالكه. محكمة الدار البيضاء التجارية، القضية رقم 768، بتاريخ 25 يناير 2010، الملف التجاري رقم 2009/16/3867.

⁴⁸² المادة 184 من القانون المغربي رقم 17-97 لسنة 2000، والمادة 116 من القانون السوري رقم 8 لسنة 2007 المذكور أعلاه.

⁴⁸³ القرار الوزاري رقم 26 لسنة 1984 بالإمارات العربية المتحدة بشأن اللائحة التنفيذية للقانون رقم 4 لسنة 1979 بشأن مكافحة الغش والخداع في المعاملات التجارية (بصيغته المعدلة حتى صدور القرار الوزاري رقم 26 لسنة 2003)، الفصل 1: *البيانات التجارية والمنافسة غير المشروعة*، المادة 5. متوفر على:

على: <https://wipolex.wipo.int/en/legislation/details/19818>

⁴⁸⁴ قانون المعاملات التجارية بالإمارات العربية المتحدة الصادر بموجب القانون الاتحادي رقم 18 لسنة 1993، الجزء الثاني، الفصل الأول: *مقررات العمل التجاري، الاسم التجاري والمنافسة غير المشروعة*، المواد 65.

⁴⁸⁵ مثل معلومات المنتجات الغذائية (المنتجات الطبيعية، أو العضوية، أو الخالية من الدهون أو قليلة الدهون)، أو المعلومات الموجودة في علب السجائر عن نسب النيكوتين والقطران. قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000، المادة 2. متوفر على:

<https://wipolex.wipo.int/en/text/128321>

⁴⁸⁶ قانون حماية المستهلك المصري الصادر بموجب القانون رقم 67 لسنة 2006، المادة 6. متوفر على:

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/eg/eg012en.pdf>

وفي قرار المحكمة الأول الذي يتناول مسألة العلامات التجارية في الإمارات العربية المتحدة،⁴⁸⁷ تم تحديد الأسباب الأساسية لحماية العلامات التجارية بوصفها أحد أنواع قوانين المنافسة غير المشروعة. وكان المدعي وكبيراً لشركة هولندية تنتج الحليب المعلب المعروف تحت العلامة التجارية "Rainbow". واستوردت الشركة المُدعى عليها منتجاً أدنى جودة للبيع يسمى "Rainbow". وقررت المحكمة المدنية في أبوظبي أن التعدي على العلامات التجارية يمثل شكلاً من أشكال المنافسة غير المشروعة. وكان من المهم للدولة حماية مواطنيها من السلع الاستهلاكية المزيفة، وربما الخطرة. وتمثل المقياس في تشابه الأسماء المستخدمة. واعترافاً منها ليس فقط بالضرر الناجم عن الانتفاع المجاني غير المشروع، بل أيضاً بضرورة حماية المستهلكين من الأعمال المضللة، قررت المحكمة ما يلي:

إذا استغلت شركة مصنعة أو تاجر ظروفاً صعبة ونفقات تكبدها الغير لتحقيق منفعة لصالحها وللحصول على عائدات، على أمل تحقيق المنفعة وكسب أرباح لتقليد أو محاكاة علامة تجارية أو اسم تجاري معروف، فهي بذلك لا تنتهك الحقوق المشروعة للفرد فحسب، بل تخدع المستهلكين عمداً [...] ولا يقتصر واجب هذه المحكمة على حماية حقوق الأطراف الماثلة أمامها التي تأمل إرساء العدالة على يديها، بل يشمل أيضاً حماية حقوق المواطن الذي يستند التجار والشركات المصنعة في استثمارهم على أمواله. ويحق للمواطن شراء ما يشتريه مقابل المال الذي يدفعه.

4. أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية

يمكن اعتبار أعمال أخرى، إلى جانب الحالات الثلاث المذكورة في المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس، منافسة غير مشروعة، وهي التقليد الأعمى (1.4)، والانتفاع المجاني غير المشروع (2.4)، وانتهاك الأسرار التجارية (3.4). وفي مجال التكنولوجيات الجديدة وأدوات التسويق ذات الصلة، لم يعتمد أي بلد عربي قواعد محددة.

1.4 التقليد الأعمى

لم تترد الحماية من التقليد الأعمى أو النسخ الأعمى للمنتجات أو الخدمات في حد ذاتها في قوانين البلدان العربية. ويمكن للمحاكم بما تملكه من سلطة تقديرية فيما يتعلق بالمنافسة غير المشروعة، أن تدين أي تقليد أعمى، حتى وإن لم يتم استيفاء شروط الحماية التي توفرها حقوق الملكية الفكرية. وهذا ما ورد صراحة في المادة 97 من قانون الملكية التجارية والصناعية اللبناني رقم 2385 لسنة 1924: "أي مخالفة لهذا القرار تفتقر إلى أحد شروط تطبيق العقوبات المنصوص عنها في القسم 6 أدناه".⁴⁸⁸

2.4 الانتفاع المجاني غير المشروع

لم ينص أي قانون عربي للعلامات التجارية على أي حماية صريحة من الطمس أو التشويه أو الانتفاع المجاني غير المشروع. ومع ذلك، قد يتمتع أصحاب العلامات التجارية بالحماية المدنية بموجب قواعد المنافسة غير المشروعة.⁴⁸⁹

وفي بعض البلدان العربية، ثمة تطبيق جديد نسبياً لنظرية المنافسة غير المشروعة المعروفة باسم "الاستغلال الطفيلي". فعلى سبيل المثال، عرّفت المحاكم اللبنانية السلوك الطفيلي بأنه فعل يستفيد فيه شخص من القيم الاقتصادية التي حققها مشروع محدد كان قد اكتسب شهرة معينة وميزة تنافسية على حساب شهرة الآخرين وميزاتهم التنافسية. والطفيلي هو الذي يحيا في ظل الآخرين مستفيداً من جهودهم، وسمعتهم، وشهرتهم.⁴⁹⁰ ومن أبرز القرارات التي رسخت صراحة مفهوم المنافسة الطفيلية كمنافسة غير مشروعة قرار محكمة الاستئناف في بيروت في قضية *شاندون باريس (للملابس الداخلية ومنتجات الملابس) ضد موبت آند شاندون (الكحول)* لسنة 1993.⁴⁹¹ فقد رأت المحكمة صراحة أن الاختلاف في نوع السلعة لا يمنع استنتاج وجود منافسة غير مشروعة عندما تكون العلامة التجارية المزيفة ذات شهرة دولية. واستغل المستأنف العلامة التجارية الشهيرة دون أن يبذل أي جهد خاص به، وهو ما يشكل عملاً من أعمال المنافسة الطفيلية غير

⁴⁸⁷ قضية شركة Thani ben Murshid & Co. وشركة The African Co ضد شركة Refrigerator Al-Nawis Co. (1973) (المحكمة المدنية بأبو ظبي)، تأكد الحكم، (1973) (محكمة الاستئناف)، 883 I.I.C. (1981)، كما هو مُشار إليه في مقالة إيان إيدج "Comparative Commercial Law of Egypt and the Arabian Gulf", 34 Clev. 129 (1985-1986)، 142.

⁴⁸⁸ لم يرد ما يفيد بوجود حالات قضائية استناداً إلى تطبيق هذه المادة في لبنان.

⁴⁸⁹ انظر محكمة استئناف بيروت، الدائرة الأولى مدني، القضية رقم 571، بتاريخ 8 مايو 1971، راني صادر، المرجع المتعلق بقضايا الملكية الفكرية، صادر، لبنان، 2006، 275؛ ومحكمة النقض المصرية، القضية رقم 436، للسنة القضائية 22، بتاريخ 14 يونيو 1956؛ ومحكمة النقض المصرية، القضية رقم 877، للسنة القضائية 36، بتاريخ 23 مايو 1966، والمُشار إليه في كتاب سميحة القلوبى بعنوان *الملكية الصناعية، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، مصر، 2007، 580.*

⁴⁹⁰ محكمة جبل لبنان الابتدائية، القضية رقم 23، بتاريخ 30 أكتوبر 2000، متوفرة على الرابط: <http://www.legallaw.ul.edu.lb>

⁴⁹¹ محكمة استئناف بيروت، القضية رقم 264، بتاريخ 3 مايو 1993، صادر، المرجع المتعلق بقضايا الملكية الفكرية، 127.

المشروعة. ووفقاً للمحكمة، فإن المستأنف يتناقض مع مبادئ الشرف والتجارة السليمة ويسبب ضرراً مادياً ومعنوياً بإزالة الصورة الفريدة للعلامة التجارية من أذهان العملاء وجعلها علامة تجارية شهيرة تغطي العديد من السلع المتداولة في السوق. وأضافت المحكمة أن معايير استنتاج المنافسة غير المشروعة يجب أن تعتبر صحيحة حتى لو كانت بضاعة المستأنف مختلفة.

3.4 حماية الأسرار التجارية

يملك عدد قليل فقط من البلدان العربية قوانين محددة تناول الأسرار التجارية.⁴⁹² وتستند الحماية القانونية للأسرار التجارية إلى أحكام محددة أو سوابق قضائية بشأن حماية المعلومات السرية.⁴⁹³

وفي الأردن، يحظر قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الإخلال بواجب السرية في عدة أشكال.⁴⁹⁴ ووفقاً للقسم 6 من القانون، يمكن اعتبار إساءة استخدام معلومات الأسرار التجارية انتهاكاً للممارسات التجارية الشريفة. ويشمل ذلك الإخلال بالالتزامات التعاقدية المتعلقة بالمعلومات السرية والأسرار التجارية التي يتم تقاسمها بموجب الاتفاق، بما يتعارض مع الممارسة التجارية الشريفة. ويمنح القانون مالك السر التجاري الحق في المطالبة بالتعويض عن أي أضرار ناجمة عن إساءة استخدام الأسرار التجارية، وكذلك المطالبة بوقف إساءة الاستعمال ومصادرة المواد التي تحتوي على الأسرار التجارية التي أسيء استخدامها أو المنتجات الناتجة عن إساءة استخدام الأسرار التجارية.

وفي عُمان، تتم حماية الأسرار التجارية صراحة من المنافسة غير المشروعة بشكل مستقل، بالإضافة إلى أي أحكام تشريعية تحمي حقوق الملكية الفكرية. وتنص المادة 60 من قانون الملكية الفكرية العماني - المرسوم السلطاني العماني رقم 67 لسنة 2008 - على أن حصول أطراف خارجية على معلومات غير معلنة كانت على علم أو لم تكتسب بأن تعلم أن ممارسات من قبيل الإخلال بالعقد، والإخلال بالثقة، والتحرير على الإخلال، وحصول جهات خارجية على معلومات لم يتم الإعلان عنها، تشكل أعمال منافسة غير مشروعة.⁴⁹⁵

طاء. الصين *

1. الإطار التشريعي

في الصين، يتمثل التشريع الأساسي للحماية من المنافسة غير المشروعة في "قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة" المحدد، والذي تم سنه في عام 1993 ومراجعه في عامي 2017 و2019. وكانت مراجعة عام 2017 جوهرية ومحكمة⁴⁹⁶ إلى حد ما، وهو ما تسبب في تعديل الأحكام المتعلقة بإحداث لبس من بين أمور أخرى، كما أضافت بنداً (المادة 12) معنياً بتنظيم المنافسة غير المشروعة التي تحدث بشكل خاص في أسواق الإنترنت. وتمثل الهدف من مراجعة عام 2019 بشكل أساسي ف تعزيز حماية الأسرار التجارية من خلال النص على تعويضات جزائية ونقل عبء الإثبات.

⁴⁹² البحرين (قانون الأسرار التجارية رقم 7 لسنة 2003)، والأردن (قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم 15 لسنة 2000)، وقطر (قانون الأسرار التجارية رقم 5 لسنة 2005)، والمملكة العربية السعودية (المرسوم الوزاري رقم 50 لسنة 2005)، والإمارات العربية المتحدة (قانون مركز دبي المالي العالمي رقم 4 لسنة 2019)، واليمن (براءات الاختراع، ونماذج المرافق، وتصاميم الدوائر المتكاملة، وقانون المعلومات غير المعلنة رقم 2 لسنة 2011). متوفر على الرابط: <https://wipolex.wipo.int>

⁴⁹³ فعلى سبيل المثال، المغرب (قانون العمل رقم 35 لسنة 2003)، وعُمان (قانون الملكية الفكرية رقم 67 لسنة 2008)، وسوريا (قانون العمل رقم 17 لسنة 2004)، والإمارات العربية المتحدة (قانون المعاملات المدنية رقم 5 لسنة 1985، وقانون الشركات التجارية رقم 2 لسنة 2015).

⁴⁹⁴ القانون الأردني رقم 15 لسنة 2000 بشأن المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية، متوفر على الرابط:

<https://wipolex.wipo.int/en/text/128321>

⁴⁹⁵ المرسوم السلطاني العماني رقم 67 لسنة 2008 بإصدار قانون حقوق الملكية الصناعية، المادتان 60، 61 (باء).

* السيدة شيوقين لين، أستاذة بكلية الحقوق، وعميدة معهد بحوث الملكية الفكرية، جامعة شيامن؛ والسيد شوان وانغ، مرشح للحصول على درجة الدكتوراه، معهد بحوث الملكية الفكرية، جامعة شيامن بالصين

⁴⁹⁶ تضمنت مراجعات عام 2017 جميع الأحكام البالغ عددها 33 لقانون المنافسة غير المشروعة لعام 1993. ومع ذلك، لا يزال بعض العلماء يعتقدون أن مراجعة قانون المنافسة غير المشروعة في عام 2017 بعيدة كل البعد عن مواكبة الممارسات التجارية وظروف السوق في الصين. ليزي نينغ، "Gains and Losses in Revision of the Anti-Unfair Competition Law" (باللغة الصينية)، *Studies in Law and Business* 2018، 104 (118).

وفي النظام القانوني للصين، تشمل القواعد القانونية المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة أيضاً ما يلي: قواعد الإدارة الحكومية لتنظيم الأسواق ("SAMR")⁴⁹⁷، والتشريعات الإقليمية والبلدية، مثل لائحة شنغهاي لمكافحة المنافسة غير المشروعة،⁴⁹⁸ والتفسير القضائي لمحكمة الشعب العليا ("SPC")⁴⁹⁹. وتجدر الإشارة إلى أن اللوائح أو القواعد أو التفسيرات القضائية المذكورة أعلاه لا تتعارض مع قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة وفقاً للتسلسل الهرمي التشريعي المنصوص عليه في قانون تشريعات الصين.⁵⁰⁰

وأما بالنسبة للأساس المنطقي وراء قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة فهو مصمم ليس فقط لحماية المنافسة المشروعة وغير المشوهة في السوق، ولكن أيضاً لحماية المصالح المشروعة للمنافسين. والجدير بالذكر أنه تمت إضافة المستهلكين كأصحاب مصلحة معنيين مفيدتين في مراجعة عام 2017.⁵⁰¹ وبشكل عام، يلعب قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة دوراً حيوياً في حماية بيئة السوق المشروعة، وهو أيضاً بمثابة قانون مكمل لقوانين محددة تحمي حقوق الملكية الفكرية في الصين.⁵⁰² وعندما لا تتمكن الأطراف المعرضة لخطر أعمال التعدي من الحصول على الحماية من خلال تشريعات محددة تتعلق بالملكية الفكرية، يجوز لها أن تلتزم سبل الانتصاف بالاحتجاج بأحكام قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة.⁵⁰³

2. الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية

اشتراط قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة الصيني لعام 1993 أن يلتزم أصحاب المشاريع التجارية بمبادئ حرية الإرادة والمساواة والإنصاف وحسن النية، فضلاً عن أخلاقيات الأعمال المقبولة عموماً في معاملات السوق.⁵⁰⁴ غير أنه لم يتضح إذا ما كان يمكن تطبيق هذه المبادئ مباشرة في الممارسة القضائية. وفي عام 2010، سلطت محكمة الشعب العليا بعض الضوء على هذه النقطة بإتاحة التطبيق المستقل "للبنء العام" في المادة 2 من قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة⁵⁰⁵ بموجب الشروط الثلاثة التالية: أولاً، لا يضع قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة أحكاماً محددة للنوع المعين من المنافسة غير المشروعة المعنية؛ وثانياً، تتضرر المصالح المشروعة لأصحاب المشاريع التجارية الآخرين فعلاً بسبب هذه المنافسة؛ وثالثاً، هذا النوع من السلوك التنافسي غير مشروع حقاً لأنه ينتهك مبدأ الممارسات الشريفة في المسائل الصناعية أو التجارية.⁵⁰⁶ منذ صدور هذا القرار، كان يوجد عدد كبير من الحالات التي يتم فيها تطبيق "البنء العام"، لا سيما في الحالات

⁴⁹⁷ أصدرت الإدارة الحكومية لتنظيم الأسواق مشروع مراجعة للائحة الأسرار التجارية في عام 2020، والذي يُشير إلى أنه ستمت مراجعة لائحة حماية الأسرار التجارية هذه في المستقبل القريب. متوفر على الرابط: <http://www.moj.gov.cn/news/content/2020-09/04/zlk3255343.html>.

⁴⁹⁸ اعتباراً من مارس 2021، صدر ما لا يقل عن 12 تشريعاً على مستوى المقاطعات تنظم المنافسة غير المشروعة على وجه التحديد.

⁴⁹⁹ يوجد تفسيران قضائيان بالأساس للمنافسة غير المشروعة تعتمدهما محكمة الشعب العليا. أولاً، تفسير محكمة الشعب العليا بشأن بعض المسائل المتعلقة بتطبيق القانون في الدعاوى المدنية المنطوية على منافسة غير مشروعة (تفسير المنافسة غير المشروعة، 2007)؛ ثانياً، تفسير أحكام محكمة الشعب العليا بشأن عدة قضايا تتعلق بتطبيق القانون في الدعاوى المدنية المنطوية على انتهاك للأسرار التجارية (تفسير السر التجاري، 2020). وفي الآونة الأخيرة، نشرت محكمة الشعب العليا مشروع خضع للمراجعة لتفسير المنافسة غير المشروعة (مشروع تفسير المنافسة غير المشروعة، 2021) لطلب الآراء العامة في 19 أغسطس 2021.

⁵⁰⁰ تنص المادة 88 من قانون تشريعات الصين على أن "تأثير القوانين أعلى من تأثير اللوائح الإدارية، واللوائح المحلية، والقواعد. وتأثير اللوائح الإدارية أقوى من تأثير اللوائح المحلية، والقواعد".

⁵⁰¹ تنص المادة 2(2) من قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة (2017 و2019) على ما يلي: "أغراض هذا القانون، يُقصد بعمل المنافسة غير المشروعة أن الأعمال التجارية، في أنشطتها الإنتاجية أو التوزيعية، تُخل بنظام المنافسة بالأسواق، وتلحق الضرر بالمصالح المشروعة للمنشآت التجارية أو المستهلكين الآخرين، بما يُخالف هذا القانون".

⁵⁰² انظر هاندونغ وو، "Intellectual Property Issues Concerned with Unfair Competition" (باللغة الصينية)، مجلة Modern Law Science، 2013، 35(37-43).

⁵⁰³ وتنص المادة 11 من الإخطار رقم 23 الصادر عن محكمة الشعب العليا في عام 2009 على أنه "إذا تضمنت قوانين الملكية الفكرية المحددة أحكاماً شاملة، لن يطبق قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة بعد الآن لتوسيع نطاق الحماية. وإذا نصّ قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة على حماية شاملة في أحكام خاصة، فإنه بوجه عام لن يوسّع نطاق حمايته بعد ذلك وفقاً للمبادئ واللوائح؛ وبالنسبة إلى أنشطة المنافسة غير المنصوص عليها بشكل محدد، فإنه يُمكن التقرير فقط وفقاً للأعراف التجارية المعمول بها والمنطق السليم أنه تم انتهاك مبادئ قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة، وبل ويمكن تقرير أنه يُشكل عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة. ومن ثم الحيلولة دون إعاقة المنافسة الحرة والمشروعة عن طريق توسيع نطاق المنافسة غير المشروعة على نحو غير سليم".⁵⁰⁴ المادة 2 من قانون مكافحة المنافسة المشروعة (1993).

⁵⁰⁵ تنص المادة 2 من قانون مكافحة المنافسة المشروعة (2017 و2019) على أن "تلتزم الشركات، في أنشطتها الإنتاجية والتشغيلية، بمبادئ الإرادة الحرة والمساواة والإنصاف وحسن النية، وبالقوانين وأخلاقيات الأعمال. ولأغراض هذا القانون، يُقصد "بفعل المنافسة غير المشروعة" أن الأعمال التجارية، في أنشطتها الإنتاجية أو التوزيعية، تُخل بنظام المنافسة بالأسواق، وتلحق الضرر بالمصالح القانونية للمنشآت التجارية أو المستهلكين الآخرين، وهو ما يُخالف هذا القانون، ويقصد بتعبير "المنشأة" أي شخص طبيعي أو شخص اعتباري أو منظمة غير اعتبارية تشترك في إنتاج السلع الأساسية أو توزيعها أو تقديم الخدمات (يشار إلى السلع والخدمات فيما يلي باسم "السلع")."

⁵⁰⁶ قضية مؤسسة Shandong Foodstuffs Import and Export Corporation، وشركة Shandong San Fu Group Co., Ltd، وشركة Shandong San Fu Ri Shui Co., Ltd ضد Ma Daqing، Qingdao Sheng Ke Da Cheng Trading Co., Ltd. محكمة الشعب العليا (2009)، قضية Min-Shen-Zi، رقم 1065.

التي تنطوي على منافسة في سوق الإنترنت.⁵⁰⁷ والجدير بالذكر أن مراجعة عام 2017 لا تتطلب "قبول أخلاقيات الأعمال بشكل عام". وتنص المادة 2 التي خضعت للمراجعة على ما يلي: "تلتزم الأعمال التجارية، في أنشطتها الإنتاجية والتشغيلية، بمبدأ حرية الإرادة والمساواة والإنصاف وحسن النية، وبالقوانين وأخلاقيات الأعمال". ويعتبر ذلك شرطاً عاماً وتطبيقاً "للممارسات الشريفة في المسائل الصناعية أو التجارية".⁵⁰⁸ ويُعرّف المشروع الأخير لتفسير المنافسة غير المشروعة، الصادر عن محكمة الشعب العليا، "أخلاقيات الأعمال" بأنها مدونة سلوك معترف بها عموماً ومتبعة في مجال أعمال محدد.⁵⁰⁹

ومع التطور السريع لأعمال الإنترنت التي تحدث فيها مختلف السلوكيات التنافسية المشكوك فيها، أتيحت للمحاكم الصينية عدة فرص لتفسير الدلالة المحددة "لأخلاقيات الأعمال". وفي القضية البارزة 360 ضد Tencent،⁵¹⁰ رأت محكمة الشعب العليا أن السبيل لتحديد إذا ما كان سلوك 360 يشكل منافسة غير مشروعة يكمن في إذا ما كانت السلوكيات المزعومة تنتهك مبدأ حسن النية وأخلاقيات الأعمال "المقبولة بشكل عام" في صناعة الإنترنت وتضر بالمصالح المشروعة لشركة Tencent. أصدرت محكمة الشعب العليا قرارها لصالح شركة Tencent على أساس أن 360 قد دمرت أمن وسلامة برامج Tencent وخدماتها، وقللت من فوائدها الاقتصادية وفرص معاملات الخدمة ذات القيمة المضافة، وبالتالي تدخلت في أنشطة Tencent التجارية وهو ما يُعتبر ضد مبدأ حسن النية وأخلاقيات الأعمال المقبولة بشكل عام. وفي هذه القضية، أكدت محكمة الشعب العليا أيضاً أن "بروتوكول الانضباط الذاتي" لصناعة الإنترنت قد يكون بمثابة الأساس الوقائي لتحديد معايير السلوك المعتادة للصناعة وأخلاقيات الأعمال المقبولة بشكل عام. وفي قضية شركة Baidu ضد 360،⁵¹¹ اقترحت محكمة الشعب العليا في بكين "مبدأ عدم التدخل" ما لم يكن ضرورياً لحماية المصلحة العامة، ورأت أن مقدمي خدمات الإنترنت لا يمكنهم التدخل في تشغيل منتجات أو خدمات الإنترنت الخاصة بغيرهم من مقدمي خدمات الإنترنت إلا دون معرفة مستخدمي الإنترنت وغيرهم من مقدمي خدمات الإنترنت وموافقهم في ظل الظروف التي تقتضيها المصلحة العامة. وينبغي ضمان ضرورة التدخل وعقلانيته وتبريرهما.

وفي الآونة الأخيرة، تعاملت المحاكم الصينية مع العديد من قضايا المنافسة غير المشروعة التي تنطوي على بيانات ضخمة⁵¹² من خلال الإشارة إلى "أخلاقيات الأعمال" في المادة 2 من قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة عندما لم يكن القانون يحظر على وجه التحديد الأعمال موضع الشك.⁵¹³ وجمالاً، اتخذت المحاكم الصينية بشكل أساسي نهجاً تجريبياً لتقييم مفهوم الشرف في قطاع تجاري معين عند تفسيرها مبدأ "أخلاقيات الأعمال" أو "الممارسات الشريفة". ومع ذلك، يعتمد مشروع تفسير المنافسة غير المشروعة الأخير موقفاً أكثر صرامة، ويفرض البند العام الذي يجب تطبيقه على السلوكيات التي حددها قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة بوضوح والسلوكيات التي تضر فقط بمصالح المنافس، وليس نظام السوق.⁵¹⁴

⁵⁰⁷ اعتباراً من 10 أغسطس 2021، يمكن العثور على 8255 قضية تتعلق بالمادة 2 من الطلب كمصدر على الموقع الإلكتروني www.pkulaw.com.

⁵⁰⁸ انظر النظرة العامة التي قدمها جون وو، "The Judicial Application Mode of the General Clauses of the AUCL" (باللغة الصينية)، مجلة Chinese Journal of Law 2016، 38(02).

⁵⁰⁹ وتنص المادة 3 من أحدث مشروع لتفسير المنافسة غير المشروعة على ما يلي: "عند تحديد إذا ما كان صاحب المشاريع التجارية ينتهك أخلاقيات العمل في قضية معينة، يجب أن تنظر المحكمة بصورة شاملة في قواعد الصناعة أو الممارسات التجارية، والوضع الذاتي لأصحاب المشاريع التجارية، واستعداد النظر للاختيار، والتأثير على نظام المنافسة في السوق وحق المستهلك في المعرفة والحق في الاختيار، وما إلى ذلك".

⁵¹⁰ تُشير "360" إلى Qizhi Software (Beijing) Co., Ltd. Beijing Qihoo Technology Co., Ltd. في هذه القضية، أصدرت شركة 360 برنامجين، وهما 360 privacy protectors و360 deduction bodyguards على التوالي بلعبة Tencent's QQ، والتي تعد لعبة رانجة. ادعت شركة 360 أن برامجها المبيئة أعلاه يمكن أن تحمي خصوصية مستخدمي QQ وأمانهم. بعد ذلك، أعلنت Tencent أنها لن تسمح للمستخدمين بتشغيل لعبة QQ وبرامج 360 في الوقت ذاته. وهذا يعني أنه لا يمكن للمستخدمين اختيار سوى أحد منتجات الشركتين. وأن الشركتين يمكنهما فقط رفع دعاوى قضائية متعددة ضد بعضهم البعض، ورقم قضية Min-San-Zhong-Zi المعنية بالمنافسة غير المشروعة لدى محكمة الشعب العليا (2013) هو 5.

⁵¹¹ محكمة الشعب العليا في بكين (2013)، قضية Gao Min Zhong Zi، رقم 2352. في عام 2012، أدخل نظام حماية أمان 360 من Qihoo أيقونة علامة تعجب بيضاء ذات خلفية حمراء على صفحة نتائج بحث الموقع Baidu.com (www.baidu.com) دون غيره كعلامة تحذير لتحذير المستخدمين من أن الموقع الإلكتروني المقابل لنتيجة البحث معرض للخطر. وترشد شركة Qihoo المستخدمين تدريجياً للنقر لتثبيت متصفح الأمان 360 عن طريق إدخال الملصقات، وتروج لمنتجات متصفحها من خلال خدمات محرك البحث Baidu. بالإضافة إلى ذلك، أدرجت Qihoo مربع بحث Baidu على موقع التنقل على الموقع الإلكتروني الخاص بها (hao.360.cn)، وهو ما أدى إلى تغيير الطلبات المنسدلة للمستخدمين من خلال Baidu.com على مربع البحث الخاص بها وتوجيه المستخدمين لزيارة موقع Qihoo الإلكتروني.

⁵¹² في نهاية عام 2016، أصدرت محكمة الملكية الفكرية في بكين حكماً لقضية Sina Weibo ضد Maimai المعروفة باسم أول قضية منافسة غير مشروعة للبيانات الضخمة. منذ ذلك الحين، نظرت المحاكم في بكين وشنغهاي وهانغتشو ومناطق أخرى في عدد كبير من القضايا التي تنطوي على منافسة غير مشروعة للبيانات الضخمة.

⁵¹³ انظر النظرة العامة المقدمة من جي جيانغ، "Commercial Customs Factors in the Evaluation of the Unfair Competition" (باللغة الصينية)، (Law Review 2019, 37, 02).

⁵¹⁴ المادة 1، مشروع تفسير المنافسة غير المشروعة.

أما بالنسبة إلى تعريف "المنافسة"، تغيرت الممارسة في الصين من مفهوم المنافسة الأفقية الصارمة إلى الاعتراف بالمنافسة غير المباشرة الأوسع نطاقاً. وتنص القضية الإرشادية رقم 30، التي نشرتها محكمة الشعب العليا في 2014، على أنه يتعين اعتبار مخالفة أحد الأطراف أحكام الاتفاقية والضرر بالمصالح المشروعة للمنافسين الآخرين بمثابة فعلاً من أفعال المنافسة غير المشروعة، حتى لو كانت المنافسة بين المنافسين غير مباشرة فقط.⁵¹⁵ وحذفت مراجعة عام 2017 شرط "علاقة المنافسة"، وعليه فقد أصبح مفهوم "المنافسة" أكثر مرونة في قضايا المنافسة غير المشروعة، خاصة عندما يتعلق الأمر بالبيانات الضخمة.⁵¹⁶ ويتبع أحدث مشروع لتفسير المنافسة غير المشروعة نهجاً أوسع نطاقاً، حيث يُعرّف العلاقة التنافسية على أنها إمكانية التنافس على الفرص التجارية والإضرار بالميزة التنافسية.⁵¹⁷

3. تنفيذ الأعمال المحظورة بصفة خاصة

يوفر قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة عدة طرق للحماية من اللبس (1.3)، وادعاءات نزع الثقة وتشويه السمعة (2.3) والممارسات المضللة (3.3).

1.3 إحداث اللبس

أشارت المادة 5 من قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة (1993) إلى عدة أعمال تنافسية غير مشروعة قد تسبب اللبس: (1) استخدام علامات تجارية مسجلة لآخرين دون إذن، و(2) استخدام الاسم المميز لسلعة معروفة أو تغليفها أو زخرفتها دون إذن، أو استخدام أي اسم أو تغليف أو زخرفة مشابهة لاسم سلعة معروفة أو تغليفها أو زخرفتها، ما يسبب اللبس مع سلعة أخرى بحيث يخطئ المشترون في اعتبار تلك السلعة هي السلعة الأخرى المعروفة، و(3) استخدام اسم مؤسسة أو فرد آخر دون إذن حتى يلتبس على الناس سلعها مع سلع هذا الفرد أو تلك المؤسسة. ومع ذلك، يُنظر لتلك الأحكام على أنها بها بعض المشكلات، مثل تداخل الأحكام مع قانون العلامات التجارية، والمشكلات المنطقية، وعدم اكتمال إدراج أنواع السلوكيات المسببة لللبس.⁵¹⁸ وفي عام 2017، خضعت المادة 5 لمراجعة جوهريّة شملت، في جملة أمور، ما يلي: أولاً، تعريف مفهوم "السلوكيات المسببة لللبس" في المادة 6 وأربع فئات من الأعمال المسببة لللبس؛ وثانياً، حذف الأحكام التي تتداخل مع قانون العلامات التجارية؛ وثالثاً، توسيع نطاق علامات الأعمال المحمية لتشمل الاسم وتصميم المواقع الإلكترونية وأجزاء تكوينها الرئيسية وأي علامات أخرى كافية لتُحدِث لبساً.⁵¹⁹ والجدير بالذكر أن العلامات المحمية بموجب المادة 6 الجديدة بقانون مكافحة المنافسة غير المشروعة يجب أن تكون ذات "تأثير معين" يشير إلى سمعة ونطاق معرفة الجمهور بالعلامات سواء كانت مسجلة أو غير مسجلة. ويبدو أن أحدث مشروع لتفسير المنافسة غير المشروعة يتبع منطق قانون العلامات التجارية، ويوضح أن العلامات القابلة للحماية ينبغي أن تكون ذات سمات مميزة تميز مصدر السلع.⁵²⁰ ويوضح المشروع أيضاً عدة حالات لا تشكل منافسة غير مشروعة، مثل استخدام علامات مماثلة لوصف السلع الخاصة به⁵²¹ بصورة موضوعية أو استخدام علامات مماثلة في مناطق مختلفة "بحسن نية"⁵²².

⁵¹⁵ قضية لان جيانجن، وشركة Hangzhou Little Thumb Auto Maintenance Technology Co., Ltd ضد Tianjin Little Thumb Auto Maintenance Service Co., Ltd بشأن التعدي على العلامة التجارية ونزاعات المنافسة غير المشروعة. محكمة الشعب العليا في تيانجين (2012)، قضية Min-San-Zhong-Zi، رقم 46.

⁵¹⁶ انظر تشون تسونغ، "Judgement Rules of Unfair Competition Cases Concerning Data" (باللغة الصينية)، People's Judicature 2019، 10 (2019).

⁵¹⁷ المادة 1، مشروع تفسير المنافسة غير المشروعة.

⁵¹⁸ انظر ليزي نينغ، "Gains and Losses in Revision of the Anti-Unfair Competition Law" (باللغة الصينية)، *Studies in Law and Business* 2018، 104 (2018).

⁵¹⁹ تنص المادة 6 من قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة (2017 و2019) على أنه "لا يجوز أن ترتكب الشركات الأفعال المسببة لللبس التالية لتضليل شخص ما ليعتقد بأن سلعة ما هي سلعة شخص آخر أو لها صلة خاصة بشخص آخر:

(1) استخدام ملصق مطابق أو مماثل لاسم سلعة شخص آخر ذات تأثير معين أو تغليفها أو زخرفتها وغيرها من الأمور بدون الحصول على إذن. و(2) استخدام اسم شخص آخر له تأثير معين دون إذن، مثل اسم مؤسسة (بما في ذلك المختصرات والأسماء التجارية)، أو اسم منظمة اجتماعية (بما في ذلك المختصرات)، أو اسم فرد (بما في ذلك الأسماء المستعارة والأسماء الفنية وترجمات الأسماء). و(3) استخدام الجزء الرئيسي من اسم مجال أو اسم موقع إلكتروني أو صفحة ويب (وغيرها من الأمور) لشخص آخر دون إذنه، ويكون لهذا تأثير معين. و(4) أعمال أخرى مسببة لللبس تكفي لتضليل شخص ما للاعتقاد بأن سلعة ما هي سلعة شخص آخر أو ذات صلة خاصة بشخص آخر".

⁵²⁰ المادة 5 من مشروع تفسير المنافسة غير المشروعة.

⁵²¹ المادة 7 من مشروع تفسير المنافسة غير المشروعة.

⁵²² وفقاً للمادة 15 من مشروع تفسير قانون المنافسة غير المشروعة، لا يشكّل استخدام نفس العلامات أو علامات مماثلة ذات تأثير معين في مناطق جغرافية مختلفة منافسة غير مشروعة إذا تمكن المستخدمون اللاحقون من إثبات حسن نيتهم،

وفيما يتعلق بمفهوم اللبس، ثبت أن "اللبس" في قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة يتضمن اللبس الفعلي واحتمالية حدوث اللبس. وعند احتمالية تسبب السلوك غير المشروع المزعم في حدوث سوء الفهم، يكفي وجود صلة محددة بين منتجات مختلف أصحاب المشاريع التجارية.⁵²³ ويمثل تفسير "اللبس" هذا في إطار قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة المنقح تفسير قانون العلامات التجارية.

وعملياً، توجد حالات كثيرة تنطوي على تضارب بين أسماء الشركات وحقوق العلامات التجارية، وتميل الصين إلى حل هذه المعضلة بموجب قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة⁵²⁴ نصت المادة 58 من قانون العلامات التجارية (2019) على أنه عندما يدرج أي كيان علامة تجارية مسجلة أو علامة تجارية غير مسجلة معروفة تابعة لكيانات أخرى كاسم تجاري ضمن اسمه التجاري لتضليل الجمهور، وفي حالة تشكيل أي منافسة غير مشروعة، يجب البت في هذه المسألة بالاحتكام إلى قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة. وبالإضافة إلى ذلك، تنص الأحكام الإدارية المتعلقة بتسجيل أسماء الشركات ("APRBN"، بصيغتها المنقحة في عام 2020) أيضاً على أنه في حالة استخدام اسم شركة لإجراء منافسة غير مشروعة أو أعمال أخرى، يجب التعامل معه وفقاً للقوانين واللوائح الإدارية ذات الصلة.⁵²⁵ ويبدو أن المادة 6(2) من قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة لا تتناول سوى الاستخدام غير المأذون به لاسم منشأة أخرى. ولذلك، لم يتم الاستقرار على أي القوانين يجب تطبيقه للفصل في مسألة التعدي على العلامات التجارية من الناحية العملية. وينص أحدث مشروع لتفسير المنافسة غير المشروعة في هذا الصدد على أنه يمكن استخدام المادة 6(4) من الاتفاقية لحل هذا النزاع.⁵²⁶

2.3 ادعاءات نزع الثقة وتشويه السمعة

نص المادة 11 من قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة على أنه "لا يجوز لأصحاب المشاريع التجارية اختلاق أو نشر معلومات كاذبة أو معلومات مضللة للإضرار بالشهرة التجارية أو سمعة منتج منافسيهم". وتماشياً مع القرار الصادر بشأن قضية 360 ضد Tencent، توضح المادة 11 أن السمعة التجارية للمنافس أو سمعة المنتج قد تتضرر على الرغم من صحة المعلومات المنتشرة.⁵²⁷ وقد تحدث المعلومات الصحيحة والمضللة في الوقت ذاته ضرراً كالذي يحدث تشويه موقف حقيقي. والسؤال المحوري الذي يطرح نفسه، هل السلوك الرامي إلى تشويه سمعة أحد أصحاب المشاريع التجارية كافياً للتسبب في تخفيض المستهلكين المعنيين سمعة الأعمال أو منتجات منافسيها.⁵²⁸

وتوضح قضايا أخرى العناصر المعيارية لادعاءات نزع الثقة وتشويه السمعة أو ما يسمى "التشهير التجاري" في الصين. وفي قضية Ningbo Zhong Sheng ضد Ningbo Zhong Yuan Information Technology Co., Ltd. وجدت المحكمة أن المدعى عليه قد شوه سمعة المدعي بشكل غير مشروع، على الرغم من أن المعلومات الزائفة لم ترسل إلا إلى شخص واحد بطريقة فردية.⁵²⁹ وفي قضية Huanghua Heng Tai ضد Aquaculture Co., Ltd. Aquaculture Co., Ltd. ضد Weifang An Jing Aquatic Products Development CO., Ltd.، رأت المحكمة أنه يجب أن يكون لصاحب المشاريع التجارية غرض مشروع للتعليق على المنافسين، ويجب أن يكون التعليق موضوعياً وصادقاً ومنصفاً ومحايدياً، وألا يضلّل الجمهور أو يضرّ بشهرة الآخرين، وأن يبذل العناية الواجبة.⁵³⁰ وعند إرسال خطاب محام أو خطاب تحذير من تعدي، لا يمكن لصاحب المشاريع التجارية تجاوز حدود ممارسة الحقوق والانتقاص من شهرة المنافسين.⁵³¹ ومع ذلك، كان من المثير للجدل ما إذا كان التنافس المباشر والمحدد بين المدعي والمدعى عليه ضرورياً لإثبات

⁵²³ قضية Ping An Insurance (Group) Co., Ltd. of China ضد YM Gold Olives Harmony International Hotel. انظر محكمة الشعب العليا في غوانغدونغ (2019)، قضية Yue-Min-Zhong رقم 1853.

⁵²⁴ انظر النظرة العامة المقدمة من القاضي السابق زيبو سو، "Rules for the determination of infringement when the company name and registered trademark of others are both similar" (باللغة الصينية)، (People's Judicature 2016، (26)، 100-96).

⁵²⁵ المادة 22 من الأحكام الإدارية المتعلقة بتسجيل أسماء الشركات.

⁵²⁶ المادة 13 من مشروع تفسير المنافسة غير المشروعة

⁵²⁷ قضية Beijing Qihoo Technology Co., Ltd. و Qizhi Software (Beijing) Co., Ltd. ضد Tencent. SPC (2013) Min-San-Zhong-Zi، رقم 5. في هذه القضية، حلت برنامج CO 360. برنامج Tencent الذي قام المستخدم بتثبيته، وحذر المستخدم من أن برنامج Tencent لديه ثغرات أمنية خطيرة بخط أحمر، وحث المستخدمين إلى تثبيت وترقية برنامج CO 360 للتعامل مع مخاطر الأمان.

⁵²⁸ قضية شركة Shaanxi Bai Shui Du Kang Wine Industry Co., Ltd. ضد شركة Luoyang Du Kang Holding Co., Ltd. محكمة الشعب العليا (2017)، قضية Min-shen رقم 4643.

⁵²⁹ محكمة الشعب العليا (2015)، قضية Min-shen، رقم 3340.

⁵³⁰ محكمة الشعب العليا في غوانغدونغ (2018)، قضية Yue-Min-zhong رقم 613.

⁵³¹ قضت محكمة الشعب العليا في شنغهاي بأنه عندما يتم إرسال البريد إلى البائع أو المستخدم أو المستخدم المحتمل للمنتج، فإن هؤلاء المستلمين لديهم قدرة ضعيفة على الحكم على إذا ما كان المنتج متعدياً. واستناداً إلى الوعي العميق بتجنب المخاطر، قد يتأثر هؤلاء المستفيدون بسهولة و برفضون التجارة. ولذلك، ينبغي للمرسل أن يبذل العناية الواجبة، وأن يكشف بشكل موضوعي وكامل المعلومات اللازمة للمتلقي لمنع التضليل. قضية شركة Wuxi Hisky Medical

التشهير التجاري. ويبدو أن قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة يتخذ نهجاً إيجابياً لأن المادة 11 منه تستخدم مصطلح "الخصوم التنافسيين". وبالرغم من ذلك، أبطلت عدة قضايا قضائية شرط وجود علاقة تنافسية محددة وأثبتت أن نوعاً معيناً من العلاقة التنافسية غير المحددة قد يكون كافياً لإثبات وقوع منافسة غير مشروعة.⁵³² علاوة على ذلك، يمكن أن يكون الضرر هو الذي حدث بالفعل، أو الذي من المحتمل أن يحدث.⁵³³

بالإضافة إلى ذلك، من الواضح أنه من الضار تعمد نشر معلومات خاطئة أو مضللة على الإنترنت بدلاً من اختلاقها مباشرة. وينص أحدث مشروع لتفسير المنافسة غير المشروعة على أن أصحاب المشاريع التجارية الذين ينشرون عمداً معلومات خاطئة أو مضللة اختلقها الآخرون للإضرار بسمعة أعمال المنافسين التجارية وسمعة المنتج سيشكلون منافسة غير مشروعة.⁵³⁴

3.3 مؤشرات أو ادعاءات مضللة

وفقاً للمادة 8(1) من قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة "لا يُسمح لأصحاب المشاريع التجارية بنشر دعاية تجارية زائفة أو مضللة حول أداء منتجاتهم ووظيفتها وجودتها وحالة مبيعاتها وتقييم المستخدم والأوسمة المتحصل عليها وما إلى ذلك". ولحسم المشكلة الجلية المتمثلة في مراجعات المستخدمين الكاذبة التي كانت سائدة في السوق عبر الإنترنت، تحظر المادة 8(2) من قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة على أصحاب المشاريع التجارية على وجه التحديد مساعدة الآخرين على القيام بأي دعاية تجارية كاذبة أو مضللة من خلال اختلاق معاملات كاذبة أو أي وسيلة أخرى.

ويُصنف أحدث مشروع لتفسير المنافسة غير المشروعة "الترويج التجاري المضلل" إلى الفئات الأربع التالية: أولاً، ترويج السلع أو مقارنتها من جانب واحد؛ وثانياً، استخدام وجهات النظر والظواهر غير المؤكدة علمياً، وما إلى ذلك، كحقائق قاطعة للترويج للسلع؛ وثالثاً، استخدام صياغة مبهمّة للترويج التجاري؛ ورابعاً، سلوكيات الترويج التجاري الأخرى المضللة.⁵³⁵

وتجدر الإشارة إلى أن المنظمات الإدارية في الصين تؤدي دوراً هاماً في منع المؤشرات أو الادعاءات المضللة على أرض الواقع.⁵³⁶ ويُعد عدد القضايا المدنية بشأن الادعاءات المضللة صغيراً نسبياً.⁵³⁷

4. أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية

بالإضافة إلى الحماية الموصوفة أعلاه من الأذى المُججّف الناجم عن الممارسات المتسببة في إحداث اللبس، وممارسات نزع الثقة، وتشويه السمعة، والتضليل، توفر الصين أيضاً الحماية للمظهر التجاري (1.4) والحماية من أفعال التملك غير المشروع الأخرى (2.4). علاوة على ذلك، حددت مراجعة قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة لعام 2019 والتفسير القضائي لعام 2020 قواعد مفصلة لتعزيز حماية الأسرار التجارية (3.4). علاوة على ذلك، تمت إضافة "مقالة محددة على الإنترنت" لتنظيم السلوك التنافسي غير المشروع الذي يحدث بصفة خاصة في سوق الإنترنت. (4.4). ووفقاً لتقرير التفتيش لعام 2020 الصادر عن اللجنة الدائمة للمجلس الوطني لنواب الشعب الصيني ("NPCSC")، تتمثل أعمال المنافسة غير المشروعة في الصين بشكل أساسي فيما يلي: التزييف وإحداث اللبس (41.3%)، والدعاية الكاذبة (18.8%)، والتعدي على الأسرار التجارية (17.7%).⁵³⁸

1.4 حماية المظهر التجاري

Technology Co., Ltd. ضد شركة Shanghai Echo Medical Device Technology Co., Ltd. محكمة الشعب العليا في شنغهاي (2016)، قضية Hu-Min-Zhong رقم 274.

⁵³² قضية شركة Foshan Wei Te Highway Maintenance Equipment Co., Ltd ضد شركة Nanjing Ying Da Highway Maintenance Vehicle Manufacturing Co., Ltd. محكمة الشعب العليا الإقليمية في جيانغسو (2011)، قضية Su-Zhi-Min-Zhong، رقم 0112.

⁵³³ المصدر نفسه.

⁵³⁴ المادة 21 من مشروع تفسير المنافسة غير المشروعة.

⁵³⁵ المادة 18 من مشروع تفسير المنافسة غير المشروعة.

⁵³⁶ اعتباراً من 15 أغسطس 2021، يمكن العثور على 2882 قراراً بالعقوبة الإدارية على الرابط: <https://law.wkinfo.com.cn>.

⁵³⁷ واعتباراً من 15 أغسطس 2021، يمكن الاستعلام عن 314 قضية مدنية فقط على الرابط: <https://wenshu.court.gov.cn>، بما في ذلك المحكمة الابتدائية ومحكمة الدرجة الثانية.

⁵³⁸ متوفر على الرابط: <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202012/817b260b67384bac8682684c56460c63.shtml>.

على الرغم من أن قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة الصيني لا يتناول صراحة إلى التقليد الأعمى، فإن المادة 6(1) من القانون توفر الحماية منه من خلال الإشارة إلى المُعرِّفات التجارية "للتأثير معين". ويوسّع قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة نطاق العلامات المحمية لتشمل المواقع الإلكترونية وتصميم صفحات الويب وعلامات أخرى ذات تأثير معين.

وفي قضية *M&G Pen*⁵³⁹، قضت محكمة الشعب العليا أنه إذا حصل تصميم مظهر المنتج على براءة وأصبح المنتج معروفاً، فسيشكّل استخدام الآخرين للتصميم بعد إنهاء براءة التصميم منافسة غير مشروعة إذا كان هذا الاستخدام كافياً ليثير اللبس لدى الجمهور المعني فيما يتعلق بمصدر المنتج. كما لخصت محكمة الشعب العليا المتطلبات الأربعة للحماية في هذه القضايا: أولاً، تصبح السلع التي تستخدم هذا التصميم مشهورة؛ وثانياً، التصميم ذو ميزة تبيّن مصادر السلع، بحيث يمكن استخدامه كتغليف أو زخرفة مميزة للسلع الشهيرة؛ وثالثاً، هذا التصميم ليس تصميمياً تحدده طبيعة المنتج نفسه، ولا يقصد به تحقيق أثر تقني معين أو ضروري لإعطاء المنتج قيمة كبيرة؛ ورابعاً، يؤدي استخدام الآخرين للتصميم إلى إحداث لبث أو سوء تفاهم بين الجمهور المعني. كما يتضمن قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة الحالي، تخفيفاً للمتطلب الأول للسلع الشهيرة. ويكفي أن يكون للعلامة المعنية "تأثير معين"⁵⁴⁰.

وينص أحدث مشروع لتفسير المنافسة غير المشروعة على قواعد أكثر تفصيلاً لحماية المظهر التجاري، بما في ذلك اشتراط تميّز التغليف والزخرفة وحضورهما في السوق،⁵⁴¹ والظروف التي لا يوفر فيها قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة الحماية.⁵⁴² علاوة على ذلك، ينص التفسير أيضاً على أن الصورة العامة للعمل التجاري بما لها من أسلوب فريد تتألف من ديكور مقر العمل التجاري، وطابع معدات العمل، وملابس الموظفين يمكن أن تشكل "زخرفة" ذات صلة بالمعنى الوارد في المادة 6(1) من قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة.⁵⁴³

2.4 الرشوة التجارية والممارسات غير المشروعة في مبيعات منح الجوائز

توفّر المادة 7(1) من قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة الحماية من الرشوة التجارية من خلال إدراج أي منظمات أو أشخاص قد يؤثرون في المعاملة المحددة بممارسة سلطتهم أو نفوذهم.⁵⁴⁴ ولم يعد من المفترض أن يشكل قيام أطراف المعاملة بدفع الخصم وقبوله سراً رشوة تجارية طالما أن هذه الإجراءات مسجلة بأمانة في السجل.⁵⁴⁵ وفيما يتعلق بمبيعات منح الجوائز، زادت مراجعة قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة لعام 2017 الحد الأعلى لمبيعات اليانصيب، وأوضحت السلوك المحظور للمشغلين الذي من شأنه أن يعرقل مطالبة المستهلكين بالجائزة.⁵⁴⁶

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الباحثين يعتقدون أن الأحكام المتعلقة بالرشوة التجارية في قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة قد تتسبب في تداخل غير ضروري في إنفاذ القانون، في حين أن القانون الجنائي يتضمن أحكاماً واضحة بشأن الرشوة التجارية. وبالرغم من ذلك، لا تُشكل جميع أشكال الرشوة التجارية التي ينظمها قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة جريمة، ويركز القانون على إذا ما كانت هذه السلوكيات من شأنها أن تشوه المنافسة المشروعة.⁵⁴⁷

3.4 حماية الأسرار التجارية

⁵³⁹ قضية شركة Ningbo Wei Ya Da Pen Co., Ltd. ضد شركة Shanghai M&G Stationery Inc. محكمة الشعب العليا (2010)، قضية Min-Ti رقم 16.

⁵⁴⁰ فعلى سبيل المثال، قضت المحكمة في قضية شركة Land Rover ضد شركة Landwind بأن شكل سيارة Range Rover Aurora وزخرفتها كانا مميزين وأوجدت رابطاً سوقياً ثابتاً مع شكل Jaguar Land Rover و Range Rover Auroracar واكتسبت زخرفتها سمعة وتأثيراً معيناً في الصين. محكمة الملكية الفكرية في بكين (2019)، قضية Jing-73-Min-Zhong رقم 2033.

⁵⁴¹ المادة 4 من مشروع تفسير المنافسة غير المشروعة.

⁵⁴² تنص المادة 8 من مشروع تفسير المنافسة غير المشروعة على أنه "إذا كان اسم منتج أو تغليفه أو زخرفته أو الجزء المميز المحدد له علامة لا يمكن استخدامها كعلامة تجارية على النحو المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 10 من قانون العلامات التجارية، فلن يحميها قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة."

⁵⁴³ المادة 6 من مشروع تفسير المنافسة غير المشروعة.

⁵⁴⁴ تنص المادة 7(1) من قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة (2017 و2019) على أنه "لا يجوز لشركة ما السعي للحصول على فرص معاملات أو مزايا تنافسية برشوة الكيانات أو الأفراد التالية أسماؤهم بامتلاكات أو بأي وسيلة أخرى: (1) أحد موظفي الطرف الآخر في المعاملة. و(2) الكيان أو الفرد الذي يأذن له الطرف الآخر في معاملة ما بمعالجة الشؤون ذات الصلة. و(3) كيان أو فرد ذو سلطة أو نفوذ للتأثير على معاملة".

⁵⁴⁵ المادة 2(7) من قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة (2017 و2019).

⁵⁴⁶ المادة 10 من قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة (2017 و2019).

⁵⁴⁷ ليزي نينغ، "Gains and Losses in Revision of the Anti-Unfair Competition Law" (باللغة الصينية)، Studies in Law and Business 2018، 104 (2018).

تحسنت حماية الأسرار التجارية بشكل كبير في الصين في السنوات الأخيرة.⁵⁴⁸ وتنص المادة 9(4) من قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة على أنه يجب أن تفي المعلومات بثلاثة متطلبات لكي تصبح سرّاً تجارياً: (1) يجب أن تكون غير معروفة للجمهور (شرط السرية)، و(2) يجب أن تكون ذات قيمة اقتصادية (شرط القيمة)، و(3) يجب أن تكون موضوع تدابير يتخذها صاحب الحق للحفاظ على سرّيته (شرط التدابير المقابلة).⁵⁴⁹ وبعد مراجعة عام 2017، ينص قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة بشكلٍ أساسي حالياً على أربعة أنواع من انتهاكات الأسرار التجارية.⁵⁵⁰

وراجعت الصين قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة لاحقاً في عام 2019 من أجل معالجة صعوبة إثبات صاحب الحق، وأدخلت تحولاً في عبء الإثبات في المادة 32. وإذا قدّم صاحب الحق دليلاً ظاهرياً على أنه اتخذ تدابير السرية بشأن السر التجاري المزعوم وأشار على نحو معقول إلى أنه تم التعدي على السر التجاري، فإنه يتعين على مرتكب الفعل الضار المزعوم إثبات أن السر التجاري الذي يُطالب به صاحب الحق لا يُعد سرّاً تجارياً على النحو الوارد في قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة. وفي قضية شركة *Jia Xing Zhong Hua Chemical Co., Ltd.* ضد *وانغ غوبوجان وآخرين*،⁵⁵¹ قضت محكمة الشعب العليا بأن سلوك المدعى عليه يُشكّل إلتافاً للأدلة ودعوى غير شريفة لأن المدعى عليه رفض تقديم أدلة، مثل حجم مبيعات المنتجات المتعدية، ولم يقدم أي دليل صالح على بحثه وتطويره المستقلين. وعلاوة على ذلك، تنص المادة 32(2) على أنه إذا قدّم صاحب الحق دليلاً ظاهرياً ليُشير على نحو معقول إلى أنه تم التعدي على السر التجاري، وقدّم أي دليل محدد،⁵⁵² فسيتعين على مرتكب الخطأ إثبات عدم وقوع هذا التعدي.

⁵⁴⁸ انظر شيويقين لين، "Trade Secret Law in China"، في: كونغ شونغ ليو، وريتو هيلي (محرران)، Trade Secret Protection: Asia at a Crossroads, Kluwer Law International 2021، الفصل 3.

⁵⁴⁹ لين، المرجع السابق، الفقرة 120.
⁵⁵⁰ تنص المادة 9(1) من قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة (2017 و2019) على أنه "لا يجوز للشركة أن ترتكب الأفعال التالية التي تتعدى على الأسرار التجارية: (1) اكتساب سر تجاري من صاحب الحق عن طريق السرقة أو الرشوة أو الاحتيال أو الإكراه أو الاقترام الإلكتروني أو أي وسيلة أخرى غير مشروعة. (2) إفشاء سر تجاري تم الحصول عليه من صاحب الحق أو استغلاله أو السماح لشخص آخر باستغلاله بأي وسيلة محددة في الفقرة الفرعية السابقة. (3) إفشاء سر تجاري بحوزته أو استغلاله أو السماح لشخص آخر باستغلاله، منتهكاً لالتزامه بالسرية أو متطلبات صاحب الحق للحفاظ على سرية السر التجاري. (4) تحريض شخص على استخدام السر التجاري لصاحب الحق أو إغراء شخص أو مساعدته في الحصول على هذه السر أو إفشائه أو استخدامه أو السماح لشخص آخر باستخدامه منتهكاً بذلك لالتزامه بعدم الإفصاح أو متطلبات صاحب الحق في الحفاظ على سرية السر التجاري".
علاوة على ذلك، تنص المادة 9(2) من قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة إلى أنه حيثما تعلم جهة خارجية أو كان من المفترض أن تعلم أن موظفاً أو موظفاً سابقاً لدى صاحب حق لسر تجاري أو أي كيان أو فرد آخر قد ارتكب أحد الأفعال المحظورة، ولكن لا يزال يحصل على السر التجاري أو يفشيه أو يستغله أو يسمح لشخص آخر باستغلاله، فإن هذه الجهة الخارجية تعد منتهكة للسر التجاري.

⁵⁵¹ قضية شركة *Jia Xing Zhong Hua Chemical Co., Ltd.* وشركات أخرى ضد وانغ غوبوجان وآخرين. محكمة الشعب العليا (2020)، قضية Zhi-Min-Zhong، رقم 1667.

⁵⁵² تنص المادة 32(2) من قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة (2019) على الثلاثة شروط التالي ذكرها:
(1) دليل على أن مرتكب الخطأ المزعوم لديه سبيل أو فرصة للنفوذ إلى السر التجاري، وأن المعلومات التي يستخدمها مماثلة للسر التجاري إلى حد كبير.
(2) دليل على أن مرتكب الخطأ المزعوم قد أفشى السر التجاري أو استغله، أو أن السر التجاري معرض لخطر إفشاء أو استغلال مرتكب الخطأ له.
(3) دليل على أن مرتكب الخطأ المزعوم قد تعدى على السر التجاري.

وورد في تفسير الأسرار التجارية الصادر عن محكمة الشعب العليا لعام 2020 قواعد أكثر تفصيلاً بشأن حماية الأسرار التجارية والتي يُمكن أن تحسّن الممارسة القضائية. أولاً، ذكر التفسير صراحةً على أنه يُمكن اعتبار المعلومات المتعلقة بالهيكل، والمواد الخام، والأساليب، والخوارزميات، والبيانات وما إلى ذلك بمثابة أنواع جديدة من الأسرار التجارية.⁵⁵³ وثانياً، تعزيز إنفاذ حماية الأسرار التجارية.⁵⁵⁴ وعلاوة على ذلك، فرضت المادة 17(3) من قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة تعويضات عقابية عن التعدي الكيدي على الأسرار التجارية.⁵⁵⁵

4.4 بند الإنترنت

واجهت الصين العديد من أعمال المنافسة غير المشروعة على الإنترنت بصفتها أحد أكبر اقتصادات التجارة الإلكترونية. وفي أعقاب قضية 360 ضد Tencent وقضايا مهمة أخرى، تمت إضافة "بند الإنترنت"⁵⁵⁶ عندما مراجعة قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة في عام 2017. وتنص المادة 12(2) على ثلاثة سلوكيات للمنافسة غير المشروعة وقاعدة شاملة.⁵⁵⁷

وبالرغم من ذلك، يعتبر تأثير بند الإنترنت محدوداً بسبب عدم تجريد القواعد والتطور السريع لشبكة الإنترنت، ويجب على أغلب ضحايا الأنواع الجديدة من الأعمال التنافسية غير المشروعة الجديدة التماس سبل الانتصاف بموجب "البند العام" بالمادة 2 من قانون المنافسة غير المشروعة.⁵⁵⁸ وبدلاً من ذلك، لجأت بعض المحاكم إلى المادتين 12(2) و(4) من قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة.⁵⁵⁹ ويحدد أحدث مشروع لتفسير المنافسة غير المشروعة خمسة شروط لتحديد "أعمال المنافسة غير المشروعة" بموجب المادة 12(2) و(4) من قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة تتمثل فيما يلي:

- (1) يستخدم صاحب المشاريع التجارية تكنولوجياً شبكية لتنفيذها؛ و(2) تتعارض مع رغبات أصحاب المشاريع التجارية الآخرين وتتسبب في فشل منتجاتهم أو خدماتهم الشبكية المقدمة بصورة قانونية في العمل بشكل طبيعي؛ و(3) تتعارض مع مبدأ حسن النية وأخلاقيات العمل؛ و(4) تعطل نظام المنافسة السوقية وتضر بالمصالح المشروعة للمستهلكين؛ و(5) لا توجد أسباب مبررة لها.⁵⁶⁰ وعلاوة على ذلك، يوفّر المشروع أيضاً قواعد وإرشادات بشأن السلوكيات غير المشروعة المتعلقة بالبيانات الضخمة، والتي تحدث بشكل متكرر في السنوات الأخيرة. ووفقاً للمشروع، عندما يستخدم أصحاب

⁵⁵³ وتنص المادة 1 من تفسير الأسرار التجارية على أنه "يمكن لمحكمة الشعب أن تنظر للمعلومات المتعلقة بالهيكل والمواد الخام والمكونات والتراكيب والمواد والعيّنات والأساليب ومواد التكاثر للأصناف النباتية الجديدة، والعمليات، والطرق أو خطواتها، والخوارزميات، والبيانات، والبرامج الحاسوبية ومستنداتها ذات الصلة وغير ذلك من الأمور، ذات الصلة بالتكنولوجيا على أنها المعلومات التقنية المنصوص عليها بالفقرة 4، في المادة 9 من قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة. ويمكن لمحكمة الشعب أن تنظر للمعلومات المتعلقة بالإبداع والإدارة والبيع والشؤون المالية والخطط والعيّنات ومواد العطاء ومعلومات العملاء وبياناتهم وغيرها من الأمور المتعلقة بالأنشطة التجارية على أنها المعلومات التجارية المنصوص عليها في الفقرة 4 في الفقرة 9 من قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة. ولغرض الفقرة السابقة، تشمل عبارة "معلومات العملاء" اسم العميل وعنوانه وبيانات الاتصال به وممارساته التجارية ومقصده ورضاه ومعلومات أخرى."

⁵⁵⁴ على سبيل المثال، تنص المادة 15 من تفسير الأسرار التجارية على أنه "حيثما يحاول المدعي عليه الحصول على سر تجاري بحوزة صاحب حق أو الكشف عنه أو استغلاله أو السماح لأي شخص باستغلاله أو عندما يكون قد حصل على السر التجاري أو كشف عنه أو استغله أو سمح لأي شخص باستغلاله بوسائل غير مشروعة، يجوز لمحكمة الشعب حينئذ الحكم باتخاذ تدابير الحفظ وفقاً لما ينص عليه القانون، إذا كان عدم اتخاذ تدابير الحفظ سيصعب تطبيق الحكم ذي الصلة، أو سيتسبب في الإضرار بأي طرف، أو إلحاق ضرر لا يمكن تعويضه بمصالح صاحب الحق القانونية. وحيثما تندرج أي من الظروف المبينة في الفقرة السابقة تحت بند الطوارئ المنصوص عليه في المادة 100 أو 101 من قانون الإجراءات المدنية، تصدر محكمة الشعب حكماً في غضون 48 ساعة."

⁵⁵⁵ وتنص المادة 17(3) من قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة (2017 و2019) على أنه "إذا تعدت شركة على سر تجاري بسوء نية في ظروف تتسم بالخطورة، يجوز تحديد مبلغ التعويض بأكثر من ضعف - ولكن لا يزيد على خمسة أضعاف - المبلغ الذي يتم تحديده بالطريقة المذكورة أعلاه."

⁵⁵⁶ يُمكن تقسيم المنافسة غير المشروعة المتعلقة بشبكة الإنترنت تقريباً إلى فئتين: أولهما امتداد المنافسة غير المشروعة التقليدية بنطاق شبكة الإنترنت، وثانيهما فريدة من نوعها في نطاق الشبكات التي تستخدم وسائل تقنية للقيام بالمنافسة غير المشروعة. ويركز "بند الإنترنت" أساساً على الفئة الثانية.

⁵⁵⁷ وتنص المادة 12(2) من قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة (2017 و2019) على أنه "لا يجوز لأي شركة، بالوسائل التقنية التي تؤثر على خيارات المستخدمين، من بين أمور أخرى، أن ترتكب الأعمال التالية المتمثلة في التدخل في التشغيل العادي للمنتجات أو الخدمات الإلكترونية التي تقدمها شركة أخرى بصورة قانونية أو تخريبها:

- (1) إدخال رابط أو الإصرار على إعادة توجيه عنوان URL في منتج أو خدمة عبر الإنترنت توفّرها شركة أخرى دون الحصول على موافقة منها بذلك.
- (2) تضليل المستخدمين، أو التحايل عليهم، أو إرغامهم على تغيير منتج أو خدمة عبر الإنترنت توفّرها شركة أخرى بصفة قانونية، أو إغلاقه، أو إلغاء تثبيته.
- (3) التسبب بسوء نية في عدم التوافق مع منتج أو خدمة تقدمها شركة أخرى عبر الإنترنت بصفة قانونية.
- (4) أعمال التداخل مع التشغيل العادي للمنتجات أو الخدمات التي تقدمها شركة أخرى عبر الإنترنت بصفة قانونية أو تخريبها الأخرى."

⁵⁵⁸ يونيون دياو، "Dilemma and Outlet of Application of the Internet Clause of Anti-unfair Competition Law in

Commercial Field" (باللغة الصينية)، Law Science Magazine 2021، 132-140.

⁵⁵⁹ طُبِّقَت المادة 12(2)(4) على قضيتين من قضايا الإنترنت النموذجية العشر التي نشرتها محكمة الشعب العليا 2021 بتاريخ 31 مايو 2021. وقد أثارَت المحكمة في قضية منها أربعة عوامل لتحديد إذا ما كانت تشكّل منافسة غير مشروعة على الإنترنت: أولاً، إذا ما كان يوجد علاقة تنافسية بين الطرفين؛ وثانياً، إذا ما كان سلوك المدعي عليه يعيق أو يعطل مسار التشغيل الطبيعي للمنتجات أو الخدمات التي يقدمها أصحاب مشاريع تجارية آخرون عبر الإنترنت بصفة قانونية؛ وثالثاً، إذا ما كان المدعي عليه يعطل نظام المنافسة السوقية، ويضر بالمصالح القانونية لأصحاب المشاريع التجارية الآخرين أو بحقوق المستهلكين؛ ورابعاً، إذا ما كان المدعي عليه قد خالف مبادئ الطوعية، والمساواة، والإنصاف، وحسن النية، وأخلاقيات العمل.

⁵⁶⁰ المادة 25 من مشروع تفسير المنافسة غير المشروعة.

المشاريع التجارية البيانات التي حصل عليها آخرون من المستخدمين، فإنهم يحتاجون إلى الحصول على موافقة المستخدمين مرة أخرى، واستخدام البيانات التي يتحكم فيها أصحاب المشاريع التجارية الآخرون بشكل قانوني ومناسب دون الإضرار بالمنافسة المشروعة في نظام السوق وبمصالح المستهلكين المشروعة.⁵⁶¹

وأعلنت الإدارة الحكومية لتنظيم الأسواق مؤخراً عن مشروع "حظر أعمال المنافسة غير المشروعة على شبكة الإنترنت" (مشروع لتعليقات الجمهور)، والذي يتضمن ملخصاً وتعداداً لمظاهر سلوكيات المنافسة غير المشروعة على شبكة الإنترنت.⁵⁶² على سبيل المثال، يُقترح تنظيم أنواع جديدة من المنافسة غير المشروعة، مثل المعاملات المزيفة، وحظر الإعلانات، والاختيار القسري لمنصات مبيعات معينة،⁵⁶³ واستخلاص البيانات، وتمييز البيانات⁵⁶⁴، وما إلى ذلك.

وعلى الرغم من أنه تم إنشاء هذا المشروع كأساس لإنفاذ القانون الإداري، فإنه من المرجح أن يؤثر على عمليات الأعمال التجارية على الإنترنت ويكون بمثابة مرجع مهم للحالات القضائية.

ياء. الهند*

1. الإطار التشريعي

تماشياً مع الولايات القضائية الأخرى للقانون العام، تفتقر الهند إلى أساس قانوني موحد للحماية من المنافسة غير المشروعة. ولا توجد نقطة مرجعية تشريعية واحدة، أو جنحة منفصلة للمنافسة غير المشروعة. ومع ذلك، توجد مرجعيات لمنع السلوك غير المشروع في قانون العقود والجنح والقانون الجنائي في الهند، بالإضافة إلى تشريعات الملكية الفكرية.⁵⁶⁵ ولأغراض هذا التقرير، فإن تضمين هذا المجال الأوسع قد يؤول إلى توسيع النطاق بشكل كبير للغاية، والذي يتراوح ما بين قانون مكافحة الاحتكار (المنافسة)، ولوائح الملصقات الغذائية، وقانون الاتصالات السلكية واللاسلكية وحماية المستهلك. وبدلاً من ذلك، سينصب التركيز على تلك الخيارات القانونية التي تُمكن التجار أو الأطراف التجارية الأخرى من رفع دعاوى المنافسة غير المشروعة لحماية المصالح غير الملموسة، باعتبار ذلك مُكملاً لقانون الملكية الفكرية.

وذكرت "المنافسة غير المشروعة" باعتبارها مفهوماً منفصلاً في سياقات تشريعية محددة. وأحد الأمثلة على ذلك هو مجلس ليف جوز الهند، والذي تم تأسيسه للترويج للحبال والألياف والخيوط المصنوعة من قشر جوز الهند، لتسهيل تسويق تلك المنتجات ومنع "المنافسة غير المشروعة".⁵⁶⁶ ومن الأمثلة الأخرى قدرة الحكومة المركزية على تنظيم الأسعار وصفحات الجرائد، لضمان ساحة تنافس متكافئة الفرص بين الناشرين ومنع "المنافسة غير المشروعة".⁵⁶⁷ ويمكن القول إن المرجع الأكثر صلة يتعلق بحماية المؤشرات الجغرافية، حيث تشمل الأعمال التي تنتهك المؤشر الجغرافي الاستخدام غير المصرح به "بطريقة تمثل عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة بما في ذلك التمويه فيما يتعلق" بالمؤشر الجغرافي المُسجَّل.⁵⁶⁸ وتعتمد تفسيرات هذا الحكم صياغة المادة 10 (ثانياً) (2) من اتفاقية باريس؛ فهي تنطبق على "أي فعل تنافسي يتعارض مع الممارسات الشريفة في الأمور الصناعية أو التجارية". وفُسِّرت محكمة واحدة على الأقل هذا على أنه يعني في حال غياب العلاقة التنافسية المباشرة بين المتنافسين، فإن التمويه يكون غير مرجح نظراً لأنه لن يكون من المرجح وجود أي تضليل.⁵⁶⁹ وعندما كان فندق فاخر يدير "صالة دارجيلنج" واعترض مجلس الهند للشاي، باعتبارهم أصحاب الحقوق في المؤشر الجغرافي دارجيلنج، تم اعتبار ذلك استخداماً وصفيّاً جغرافياً يشير إلى محطة التل الشهيرة في شرق الهند، بشأن منتج مختلف

⁵⁶¹ المادة 26 من مشروع تفسير المنافسة غير المشروعة.

⁵⁶² متوفر على الرابط: http://www.moj.gov.cn/pub/sfbgw/zlk/20210817_434868.html.

⁵⁶³ تحدث تلك المشكلة بشكل رئيسي في مجال التجارة الإلكترونية على شبكة الإنترنت، وتُشير إلى المواقف التي تستخدم فيها منصة ما نفوذها لإرغام التجار على

بيع السلع عليها فقط لتمنع المنافسة في منصات مختلفة.

⁵⁶⁴ يُشير هذا الموقف بصفة أساسية إلى التمييز في أسعار المنصة ضد مختلف المستهلكين من خلال خوارزمية البيانات الضخمة.

* السيد ديف سيف غانجي، أستاذ في كلية الحقوق بجامعة أكسفورد، المملكة المتحدة، وأستاذ زائر بجامعة القانون الوطني، دلهي، الهند

⁵⁶⁵ للاطلاع على هذه الرؤية العامة الأشمل، انظر آر ميتال "الهند"، في كتاب فوك هينينغ بودويغ (محرر)، International Handbook on Unfair Competition Law (Beck*Hart*Nomos)، (2013)، 285.

⁵⁶⁶ المادة 10(1)(و) من قانون صناعة ليف جوز الهند، 1953، القانون رقم 45 لعام 1953.

⁵⁶⁷ القسم 1(3) من قانون الصحف (السعر والصفحة) لعام 1956، القانون رقم 45 لعام 1956؛ تم تميده بموجب تشريع لاحق في عام 1961.

⁵⁶⁸ القسم 1(22)(ب) من قانون المؤشرات الجغرافية للسلع (التسجيل والحماية)، 1999، القانون رقم 48 لعام 1999.

⁵⁶⁹ قضية مجلس الشاي الهندي ضد ITC Ltd، 1 CHN (5) 2011 (المحكمة العليا في كالكووتا).

خدمة صالة لزلء الفندق مقابل الشاي عالي الجودة) وبالتالي لا يعتبر منافسة غير مشروعة.⁵⁷⁰ وهذا أيضاً مؤثر تشريعي واضح على أن المنافسة غير المشروعة هي النوع الذي يعتبر التمويه أحد أنواعه الفرعية (انظر القسم 1.3 أدناه). وعلاوة على ذلك، تحتفظ تشريعات العلامات التجارية الهندية صراحة بالحق في رفع دعوى التمويه فيما يتعلق بالعلامات "غير المسجلة".⁵⁷¹

2. الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية

تلتزم الهند بدعم "الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية" باعتبارها من الدول الموقعة على اتفاقية باريس، وفقاً للمادة 10 ثانياً⁽²⁾ من اتفاقية باريس.⁵⁷² ومع ذلك، فإن النهج الهندي يتسق مع الولايات القضائية الأخرى للقانون العام. ولا يوجد مصدر تشريعي واحد أو جنة واحدة للمنافسة غير المشروعة. وبدلاً من ذلك، تقدم الهند قائمة بالخيارات القانونية وجنح القانون العام للوفاء بالتزاماتها الدولية.

وجنحة التمويه هي الشكل الأكثر استخداماً لمنع المنافسة غير المشروعة في الهند. وذكرت محكمة دلهي العليا أن التمويه "مُصمَّم لحماية التجار من أشكال المنافسة غير المشروعة التي تتمثل في الحصول للنفس على فائدة السمعة قد حققها بالفعل تاجر منافس باستخدام وسائل زائفة ومضللة. ويحاول المدعي عليه الحصول على هذه الميزة من خلال تمرير سلعه على أنها سلع المدعي".⁵⁷³ وعلى الرغم من هذه الصياغة المحدودة، قد يواجه المرء كثيراً، في أمور التقاضي بشأن الملكية الفكرية، ادعاءً عاماً بالمنافسة غير المشروعة، كما لو كانت قاعدة مستقلة معترفاً بها للادعاء في القانون الهندي. وعلى سبيل المثال، عندما كان المدعي عليهم يبيعون منتجات ذات تصميمات مشابهة لمنتجات الديكور المنزلي ولنمط الحياة الخاصة بالمدعي، زعم المدعي أن المدعي عليهم "متورطون مباشرة في أعمال غير قانونية للتمويه والمنافسة غير المشروعة والإضعاف".⁵⁷⁴ أو لناخذ مثالاً حديثاً: "تم رفع الدعوى للمطالبة بأمر قضائي دائم لتقييد التعدي على العلامات التجارية، والتمويه، والقدح، والإضعاف والتشويه، والتملك غير المشروع، والمنافسة غير المشروعة، والكشف عن الحسابات، والتعويضات، والتسليم، وما إلى ذلك".⁵⁷⁵

ونظراً لأن التمويه مقيد بشرط التضليل، فيبدو أن المدعين يطلبون من المحاكم الهندية الاعتراف بالتملك غير المشروع أو الانتفاع المجاني. ومع ذلك، رفضت محكمة دلهي العليا رفضاً قاطعاً الدعوة إلى إنشاء جنحة تملك غير مشروع جديدة، في نزاع يتضمن معلومات حساسة من حيث الوقت أو "أخباراً ساخنة".⁵⁷⁶ ونجح المدعي عليهم في الاستئناف على أمر مؤقت يقيد نشر معلومات مباراة كريكييت. ولقد قدموا تحديثات النتائج أولاً بأول على هيئة رسائل نصية، كخدمة مدفوعة، دون ترخيص مسبق من المدعي الذي كان لديه حقوق بث حصري للمباريات. وخلصت المحكمة إلى عدم وجود أي حق ملكية في النتائج الرياضية (الحقيقية). والاعتراف بمثل هذه الحقوق من شأنه أن يبطل قانون حق المؤلف، الذي لا يحمي الحقائق. كما أن ذلك يعرقل الحقوق الدستورية؛ لا سيما حرية التعبير ونشر المعلومات. لذلك، على الرغم من ادعاء المتقاضين بشأن "المنافسة غير المشروعة" بصورة أعم، تميل المحاكم الهندية إلى تحليل مثل هذه الادعاءات تحت عنوان التمويه.

3. تنفيذ الأعمال المحظورة بصفة خاصة

فيما يتعلق بالأفعال المذكورة على وجه التحديد والمدرجة في المادة 10 ثانياً⁽³⁾ من اتفاقية باريس، حدّد القانون الهندي بوضوح خيارات لمنع اللبس^(1.3)، وادعاءات نزع الثقة وتشويه السمعة^(2.3) والممارسات المضللة^(3.3). ولا تتضمن

⁵⁷⁰ قضية مجلس الشاي الهندي ضد ITC Ltd، 1 CHN (5) 2011؛ المحاولة اللاحقة كانت أيضاً غير ناجحة: قضية مجلس الشاي الهندي ضد ITC Ltd، 4 فبراير 2019، (المحكمة العليا في كالكوفا).

⁵⁷¹ القسم 27(2) من قانون العلامات التجارية لعام 1999، القانون رقم 47 لعام 1999.

⁵⁷² انضمت الهند في 7 سبتمبر 1998، ودخل الأمر حيز النفاذ اعتباراً من 7 ديسمبر 1998. انظر:

https://www.wipo.int/treaties/en/notifications/paris/treaty_paris_188.html

⁵⁷³ قضية B.K. Engineering Co. ضد Ubhi Enterprises، AIR 1985 Delhi 210، في [13] (القاضي أفاد بيهاري).

⁵⁷⁴ قضية Eicher Goodearth Pvt Ltd ضد Krishna Mehta وآخرين، 29 يونيو 2015، (محكمة دلهي العليا)، في [3b].

⁵⁷⁵ قضية Cervceria Modelo Demexico ضد The Origin Ventures وآخرين، 30 سبتمبر، 2021 (محكمة دلهي العليا)، في [2].

⁵⁷⁶ قضية Akuate Internet Services Pvt. Ltd. ضد Star India Pvt. Ltd. وآخرين 3 (1) MIPR 2013. انظر أيضاً قضية كلاوديو دي سيمون وآخرين ضد Actial Farmaceutica SRL. وآخرين، 17 مارس 2020 (محكمة دلهي العليا) (عندما تنتهي صلاحية البراءة ولا تنطبق السرية التجارية لأن المعلومات أصبحت في الملك العام، لا يمكن رفع دعوى إضافية بوجود بمنافسة غير مشروعة لحماية المعلومات).

الدراسة الاستقصائية التالية حقوق الملكية الفكرية مثل قانون العلامات التجارية، والذي يعد مناسباً لمنع اللبس، وقانون التصميم أو حق المؤلف، الذي يمنع أنواعاً معينة من النسخ أو التملك غير المشروع.⁵⁷⁷

1.3 إحداث اللبس

تعتبر جنحة التمويه هي الاستجابة الأولية للالتزام المنصوص عليه في المادة 10 ثانياً (3)، رقم 1 من اتفاقية باريس بحظر "الأعمال التي من طبيعتها أن توجد لبساً". وهي تتبع الخطوط العريضة العامة لقانون المملكة المتحدة في هذا الصدد.⁵⁷⁸ وتستند الجنحة إلى مبدأ أنه "لا يجوز للمرء بيع منتجاته زاعماً أنها منتجات لشخص آخر".⁵⁷⁹ وأقرت المحكمة العليا الهندية صراحة، في عدة مناسبات، بأصول القانون العام لهذه الجنحة. فعلى سبيل المثال، اعتبرت أن "مبدأ التمويه هو تصحيح للقانون العام يُمنع بموجبه المرء من محاولة استغلال سمعة وشهرة شخص آخر بصورة غير مشروعة عن طريق محاولة تضليل الجمهور من خلال تمويه منتجاته".⁵⁸⁰ وتم تحديد الاختبار على النحو التالي:

تستند دعوى التمويه إلى المبدأ الذي ينص على أنه لا يحق لأحد أن يقدم منتجاته على أنها منتجات شخص آخر. . . . وتستند جنحة التمويه المعاصرة إلى خمسة عناصر، وهي (1) التضليل (2) الذي يمارسه تاجر أثناء التجارة، (3) على العملاء المحتملين أو المستهلكين النهائيين للسلع أو الخدمات التي يوردها، (4) وذلك بهدف إلحاق الضرر بالعمل التجاري أو بشهرة تاجر آخر (بمعنى أن هذه نتيجة مرتقبة بصورة معقولة)، (5) والتي تسبب ضرراً فعلياً بالعمل التجاري أو بشهرة التاجر الذي قام برفع الدعوى أو من المحتمل أن يقوم برفع دعوى (دعوى لمنع ضرر يُخشى وقوعه).⁵⁸¹

وأشارت المحكمة العليا أيضاً إلى الاختبار البديل الأكثر شيوعاً "الثالوث الكلاسيكي" لكل من الشهرة والتضليل والضرر.⁵⁸² وعلى الرغم من وجود نظام قانوني للعلامات التجارية المسجلة، يظل التمويه سبباً مستقلاً لإقامة الدعوى.⁵⁸³ ومع ذلك، ينص قانون العلامات التجارية على قواعد الإجراءات والجزاءات المتاحة. وعلى مدى عدة عقود، طورت المحاكم الهندية مجموعة كبيرة من السوابق القضائية في هذا المجال، وتاريخياً، كانت الأطراف الرئيسية الثلاثة للجنحة مترابطة.⁵⁸⁴ وعملت هذه المعايير التراكمية تقليدياً على تنظيم ممارسة التمويه والحد منها. وجوهر الدعوى هو أن المدعي عليه يستخدم نفس العلامات أو علامات مشابهة لتمويه منتجاته على نحو مضلل لتكون مثل منتجات المدعين، من منظور المستهلك العادي لتلك المنتجات. ويجب أن تكون تلك الإشارات (غالباً ما تكون علامات ولكنها تمتد أيضاً إلى المظهر التجاري أو التغليف) قد اكتسبت تميزاً باعتبارها إشارات شهرة. وألغت المحكمة العليا الهندية مجموعة من قرارات المحاكم الابتدائية التي تشير إلى أن السمعة العابرة للحدود ستكون كافية، في غياب العملاء والشهرة.⁵⁸⁵ والشهرة إقليمياً وتتطلب عملاء داخل الهند. وبالتالي، فإن مجرد إثبات أن الناس قد سمعوا عن سيارة تويوتا بريوس الهجينة لم يكن كافياً للمطالبة بالتمويه، في ظل انعدام وجود تجاري ومبيعات فعلية في السوق الهندية في الوقت المعني.⁵⁸⁶

2.3 ادعاءات نزع الثقة وتشويه السمعة

يجري تقييم ادعاءات الحط من شأن الغير أو تشويه السمعة التي يقدمها يمارسها تاجر ضد آخر تحت جنحة الافتراء المؤذي أو الكيدي، والذي يُشار إليه أيضاً باسم الحط من شأن الغير.⁵⁸⁷ وبينما المحاكم في المملكة المتحدة كانت مترددة في استنباط إضمار الأذى، أي العنصر العقلي المتعلق بدافع غير صادق، فقد حَقَّضت المحاكم الهندية الحد الأدنى لهذه الجنحة في السنوات الأخيرة.⁵⁸⁸ وغالباً ما يتم اللجوء إلى هذه الجنحة في الإعلان المقارن، حيث يدعي أحد التجار أن منتجاته أفضل

⁵⁷⁷ انظر على التوالي قانون العلامات التجارية لسنة 1999؛ قانون التصاميم لعام 2000، القانون رقم 16 لعام 2000؛ قانون حق المؤلف لعام 1957، القانون رقم 14 لعام 1957.

⁵⁷⁸ انظر غانغي، تقرير عن المملكة المتحدة، P.3.1.

⁵⁷⁹ قضية N. R. Dongre ضد Whirlpool Corporation (1996) SCC 714 رقم 5 (اقتباس بموافقة قرارة المحكمة الابتدائية).

⁵⁸⁰ قضية Ramdev Food Prod. Pvt. Ltd. ضد Arvindbhai Rambhai Patel وآخرين AIR 2006 SC 3304، في [50].

⁵⁸¹ قضية Cadila Healthcare Ltd. ضد Cadila Pharm Ltd. AIR 2001 SC 1952، في [10].

⁵⁸² قضية Satyam Infoway Ltd. ضد Sifynet Solutions Pvt Ltd. AIR 2004 SC 3540، في [13]-[15].

⁵⁸³ قضية RK Patel & Co. وآخرين ضد Shri Rajdhar Kalu Patil وآخرين، 2007 Bom LR 739، في [22].

⁵⁸⁴ انظر الفصل 25 من بي نارايانان، "Law of Trade Marks & Passing Off" (Eastern Law House، 2018)؛ كاي سي كايلاسام (محرر)، "Venkateswaran on Trade Marks and Passing Off"، الطبعة السادسة 1044-1060 (Lexis Nexis 2015).

⁵⁸⁵ قضية Toyota Jidosha Kabushiki Kaisha ضد Prius Auto Industries Ltd وآخرين، 14 ديسمبر 2017 (المحكمة العليا).

⁵⁸⁶ قضية Toyota Jidosha Kabushiki Kaisha ضد Prius Auto Industries Ltd وآخرين، 14 ديسمبر 2017 (المحكمة العليا).

⁵⁸⁷ قضية Colgate-Palmolive ضد Anchor (2004)، رقم 40 PTC 653 (محكمة مدراس العليا)، في [25].

⁵⁸⁸ أ. بانيرجي، "Comparative advertising and the tort of generic disparagement" (2010) 5(11) JIPLP 791.

ويشير بشكل مباشر أو غير مباشر إلى أن منتجات منافسه أقل جودة بصورة أو بأخرى. وفي مثل تلك الحالات، يمثل التناقض الواضح بين المنتجات المنافسة أصل اللبس، ومن ثمّ من يكون التمويه غير مرجح. ويتطلب الافتراء المؤذي في المملكة المتحدة متطلبات ذات حد أعلى، حيث يلزم تحديد منتج المدعي على وجه التحديد، وأن يكون قد تم الإدلاء ببيان كاذب بصورة موضوعية، وأن يكون عنصر إضمار الأذى حاضراً، وأن تكون هناك تعويضات خاصة (أو الاعتماد على الافتراض القانوني).⁵⁸⁹ وبالمقابل، وبالنسبة إلى الحط من شأن الغير في الهند، فإن القول بأن منتج المدعي أدنى جودة بصورة أو بأخرى يكفي لرفع دعوى (على سبيل المثال، مبيض لا ينظف الملابس وكذلك منتج المدعي عليه، أو أن مشروباً ما ليس مغذياً). ولم تعد المحاكم تشترط إثبات عدم صحة أقوال المدعي عليه، وأنه تم الإدلاء بها إضماراً للأذى وينجم عنها أضرار حقيقية أو خاصة.⁵⁹⁰ ويتم الاعتراف أيضاً بالحط العام من شأن الغير، حيث يشير المدعي عليه إلى فئة منتجات المنافسين بأكملها على أنها أقل جودة، دون الحاجة إلى تحديد منافس محدد.⁵⁹¹ واعتبرت المحاكم الإنجليزية، عبر التاريخ، أن "كلام الحشو للبيع" أو المغالاة من قبَل تاجر، والتي تُفهم على أنها تعبيرات عن الرأي وليست حقيقة، أمر مقبول. وهذا يتعلق بالقيم الشخصية للمرء وعند الإشارة إلى عيوب المنافس على حدٍ سواء. ومع ذلك، تجد المحاكم الهندية أن المسألة الأخيرة يمكن الاعتراض عليها في حد ذاتها. وقد تمت إثارة تساؤلات عن مدى توافق ذلك مع حرية التعبير التجاري وحرية المنافسة.⁵⁹²

3.3 المؤشرات أو الادعاءات المضللة

يتم تنظيم الادعاءات المضللة حول منتجات التاجر في المقام الأول بموجب قانون حماية المستهلك في الهند، بموجب قانون حماية المستهلك لعام 2019.⁵⁹³ وينظم هذا النظام الشروط التعاقدية غير العادلة وكذلك الممارسات التجارية غير المشروعة. وتُعرّف الأخيرة على أنها "ممارسة تجارية تسلك أي طريقة غير عادلة أو ممارسة غير عادلة أو خادعة بغرض الترويج لبيع أي سلع أو استخدامها أو توريدها أو لتوفير أي خدمة".⁵⁹⁴ وتتضمن التمثيل الزائف فيما يتعلق بمعيار السلع أو جودتها أو كميتها أو درجتها أو تركيبها أو أسلوبها أو طرازها؛ والبيانات الكاذبة بأن للسلع رعاية أو موافقة أو انتساب؛ والتحريفات المادية بخصوص سعر المبيعات. ويتم أيضاً الاعتراف بالإعلانات المضللة والكاذبة كل على حدة.⁵⁹⁵ وتُمنح سلطة التنظيم والتحقيق والقضاء للجهاز المركزي لحماية المستهلك الذي تم إنشاؤه حديثاً. والذين يمكنهم إيداع شكاوى هم المستهلكون الأفراد، والمستهلك الفردي الذي يقدم دعوى جماعية أو تمثيلية، وجمعيات المستهلكين والحكومة.⁵⁹⁶ وكان الغرض من التشريع الجديد هو تعزيز حقوق المستهلك من خلال الاعتراف بالإيداع الإلكتروني، وتشجيع الوساطة، وإلغاء شرط دفع الرسوم للمطالبات الصغيرة، وفرض عقوبات أكثر صرامة، وتنظيم بيع السلع عبر التجارة الإلكترونية.⁵⁹⁷

4. أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية

في ختام هذا التقرير، ثمة شكلان إضافيان من أشكال منع المنافسة غير المشروعة ذات الصلة. الشكل الأول هو حماية الأسرار التجارية والمعلومات السرية.⁵⁹⁸ ويمكن حماية الأسرار التجارية عبر الالتزام بالحفاظ على السرية المفروضة بموجب قانون العقود (على سبيل المثال مخالفة بنود السرية في اتفاقيات عدم الإفصاح، وعقود العمل، واتفاقيات الاستشارات). ويمكن حمايتها بصورة إضافية وعلى نحو مستقل عن طريق دعوى إنصافية بسبب خرق الثقة.⁵⁹⁹ ولكي ترقى المعلومات لتكون بمثابة معلومات سرية أو خاصة، فإنه يجب أن تتمتع المعلومات بالمعايير اللازمة لجودة السرية، وأن تكون ذات قيمة تجارية ويجب بذل الجهود المعقولة للحفاظ على تلك السرية.⁶⁰⁰

⁵⁸⁹ انظر غانفي، تقرير عن المملكة المتحدة، P.3.2.

⁵⁹⁰ قضية Reckitt Colman ضد 19 PTC 741 (1999) Ramachandran؛ قضية بيبي ضد كوكاكولا (2003) PTC 305؛ قضية Dabur

India Ltd ضد Hindustan Reckitt Benckiser ضد 167 DLT 278 (Delhi DB) Colortek Meghalaya Pvt. Ltd (2010) (محكمة دلهي العليا).

Unilever Ltd، 30 يوليو 2021 (محكمة دلهي العليا).

⁵⁹¹ قضية Dabur ضد Emami (2004) 1 PTC 29؛ قضية Dabur ضد Colgate-Palmolive (2005) AIR Delhi 102.

⁵⁹² أ. بانجري، "Comparative advertising and the tort of generic disparagement" (2010) 5(11) JIPLP 791.

⁵⁹³ القانون رقم 35 لعام 2019. يحل هذا محل قانون حماية المستهلك لعام 1986.

⁵⁹⁴ القسم 2(47) من قانون حماية المستهلك لعام 2019.

⁵⁹⁵ القسم 2(28) من قانون حماية المستهلك لعام 2019.

⁵⁹⁶ القسم 35 من قانون حماية المستهلك لعام 2019.

⁵⁹⁷ انظر: <https://consumeraffairs.nic.in/acts-and-rules/consumer-protection>. انظر أيضاً، ن. تشاولا وب. كومار، "E-Commerce

(2021) "Journal of Business Ethics and Consumer Protection in India: The Emerging Trend" [يصدر قريباً].

⁵⁹⁸ أ. كومار وأ. ميشرا، "Protecting Trade Secrets in India" (2015) 18(6) JWIP 335.

⁵⁹⁹ قضية John Richard Brady وآخرين ضد Chemical Process Equipment P Ltd وآخرين (1987) AIR Delhi 372؛ قضية Diljeet

Titus ضد Alfred Adevarه وآخرين (2006) PTC 609 Del (32).

⁶⁰⁰ قضية Bombay Dyeing ضد Mehar Karan Singh (2010) أغسطس (المحكمة العليا في بمباي).

والمجال الثاني الناشئ يتعلق بحماية حقوق الصور. وتتعلق حقوق الصور بالتحكم في مؤشرات الشخصية وتتضمن اسم الشخص واللقب والشبه الطبيعي والصورة أو التصوير والتوقيعات والصوت والسمات الشخصية الأخرى. ويجب أن تكون هناك قابلية لتحديد هوية المدعي، والذي يكون عادة شخصاً مشهوراً أو معروفاً، من خلال الاستخدام الذي قام به المدعي عليه.⁶⁰¹ ولا تزال المحاكم الهندية تعمل على تطوير الأساس الذي يستند إليه هذا الحق ويبدو أنه مُبرَّر في الوقت بحماية مصالح الخصوصية، وذلك على العكس من مطالبات الملكية المسجلة فيما يتعلق بصورة فرد.⁶⁰²

كاف. اليابان وكوريا*

1. الإطار التشريعي

يوجد لدى اليابان وكوريا نظام أساسي خاص يوفر الحماية من المنافسة غير المشروعة: قانون منع المنافسة غير المشروعة الياباني⁶⁰³ وقانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية الكوري⁶⁰⁴. وينص القانونان على أسباب محددة لرفع الدعوى، مع تعريفات مفصلة للسلوك غير المشروع. ويطبق كلاهما صراحةً المادة 10 (ثانياً) (1) من اتفاقية باريس. وبالإضافة إلى قانون المنافسة غير المشروعة، يمكن استخدام الأنظمة الأساسية لقانون الملكية الفكرية في المجالات التي قد يمثل فيها التعدي على حقوق الملكية الفكرية، مثل العلامة التجارية، سلوك منافسة غير مشروعة. وقد توفر الحماية من السلوك غير المشروع بموجب القانون المدني أيضاً الحماية بشأن الأفعال التي لا تندرج تحت فئة معينة من السلوك غير المشروع، مما يتسبب في دعاوى بموجب قانون الضرر والإثراء غير المشروع.⁶⁰⁵ ولقد جرى توسيع نطاق الأسباب المحددة للدعوى في تشريعات المنافسة غير المشروعة من خلال المراجعات القانونية المتعددة، في كل من اليابان وكوريا، بما في ذلك الاستجابات التنظيمية التي تتناول التغيير التكنولوجي والاتفاقات الدولية. ونتيجة لذلك، أوضحت المحاكم الآن حذرة بوجه عام عند البت في الدعاوى القائمة على أساس الأحكام العامة في القانون المدني، لا سيما في حال وجود أحكام مناظرة في قانون المنافسة غير المشروعة تخص السلوك المحدد محل النظر (انظر القسمين 3 و4).

ولم تدرج اليابان ولا كوريا حظراً شاملاً للمنافسة غير المشروعة في النظام الأساسي الوطني المعني بالمنافسة غير المشروعة. وينص قانون منع المنافسة غير المشروعة الياباني فقط على قائمة شاملة للسلوك غير المشروع دون وجود بند عام، وهو ما يترك احتمالاً ضئيلاً للتفسير المفتوح. وفي سياق مراجعة القانون عام 1993، تمت مناقشة إدخال بنود عامة لكن لم يتم اعتمادها للتخوف من عدم اليقين القانوني.⁶⁰⁶

وينص قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية الكوري على قائمة محددة للسلوك غير المشروع، بما في ذلك سبب عام للدعوى ضد الانتفاع المجاني غير المشروع، والذي جاء نتاج مراجعة القانون في عام 2013 (انظر 15.4 أدناه).⁶⁰⁷

وتشكل البيانات التي توضح الغرض من الحماية من المنافسة غير المشروعة جزءاً صريحاً من الأنظمة الأساسية. وينص قانون منع المنافسة غير المشروعة في اليابان في المادة الأولى منه على أن الغرض هو وضع "تدابير، وما شابه ذلك لمنع

⁶⁰¹ قضية Titan Industries Ltd ضد M/S Ramkumar Jewelers، 26 أبريل، 2012 (محكمة دلهي العليا).

⁶⁰² قضية Krishna Kishore Singh ضد Sarla A Saraogi، 10 يونيو، 2021 (محكمة دلهي العليا)؛ انظر ف. جهافار، "Vempati Ravi"، <https://spicyip.com/2021/07/copyright-infringement-moral->، في: Shankar – Facebook Copyright Dispute، 9 يوليو 2021، في: [rights-and-posthumous-enforcement-of-celebrity-rights.html](https://spicyip.com/2021/07/copyright-infringement-moral-rights-and-posthumous-enforcement-of-celebrity-rights.html).

* السيدة ناري لي، أستاذة في كلية هانكين للاقتصاد، هلسنكي، فنلندا.

⁶⁰³ 不正競争防止法. قانون رقم 47 لسنة 1993. تتوفر جميع النظم الأساسية والترجمات اليابانية في قاعدة بيانات القانون الياباني القابلة للبحث على الإنترنت. <http://www.japaneselawtranslation.go.jp>، (آخر زيارة للموقع كانت بتاريخ 2021-9-1)

⁶⁰⁴ 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률. القانون رقم 16024 لعام 2019. جميع النظم الأساسية والسوابق القضائية الكورية المذكورة في هذا التقرير متاحة على قاعدة بيانات القانون الكوري القابلة للبحث، <http://www.law.go.kr> (آخر زيارة للموقع كانت بتاريخ 2021-9-1)

⁶⁰⁵ القانون المدني الياباني، 民法، القانون رقم 89 بتاريخ 27 أبريل لعام 1896، المادة 709 وما يليها. والقانون المدني الكوري، 민법، القانون رقم 17905، المعدل في عام 2021. 1. 26. المادة 750 وما يليها.

⁶⁰⁶ انظر يوشيوكي تامورا (2003) Unfair Competition Law، الطبعة الثانية، Yuhikaku، 7.

⁶⁰⁷ ومع ذلك، يُنظر إلى المحكمة على أنها حذرة ولا تطبق هذا إلا في حالات غياب سلوك محدد مكافئ، ومع ذلك يعتبر السلوك غير مشروع بوضوح في ضوء الغرض من قانون المنافسة غير المشروعة. انظر على سبيل المثال، المحكمة المركزية في سول، 28 أغسطس 2014، القرار Ga Hap 552431.

المنافسة غير المشروعة وللتعويض عن الخسارة أو الضرر الناجم عن المنافسة غير المشروعة، من أجل ضمان منافسة مشروعة بين المؤسسات، والتنفيذ الصحيح للاتفاقات الدولية ذات الصلة، ومن ثمّ الإسهام في تنمية الاقتصاد الوطني على نحو سليم". ومن ثمّ، لا يقتصر الغرض على حماية المنافسين والمنافسة بوجه عام، بل يمتد أيضاً، من خلال فعل ذلك، إلى حماية مصالح المستهلكين وكذلك المصالح العامة وفقاً للسياسة المتبعة.⁶⁰⁸ وعلى غرار ذلك، ينص قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية الكوري في المادة الأولى منه على أن القانون يهدف إلى الحفاظ على تجارة منظمة سليمة من خلال منع أعمال المنافسة غير المشروعة، مثل الاستخدام غير المشروع لمؤشرات التجارة المعروفة على نطاق واسع في كوريا والتي تخص الآخرين، والتملك غير المشروع للأسرار التجارية. ولا يحدد القانون على نحو أكثر تفصيلاً ما هي "التجارة المنظمة السليمة". ومع ذلك، يبدو من الآمن الافتراض بأن المفهوم يشمل كلاً من مبدأ الممارسات التجارية الشريفة وكذلك حرية المنافسة. ويوضح المعلقون أن السلوك غير المشروع يستهدف مصالح الشركات والمنافسين وكذلك المستهلكين.⁶⁰⁹

وبما أن قوانين المنافسة غير المشروعة في اليابان وكوريا تنص على أسباب لرفع دعوى ضد التملك غير المشروع لإنجازات شخص آخر، فلا مفر من وجود أوجه تداخل مع قوانين الملكية الفكرية التي تحمي الإنجازات الإبداعية والمبتكرة. ومن أجل توفير حماية مزدوجة، تميز الأنظمة الأساسية والسوابق القضائية بين حماية قانون الملكية الفكرية وقانون المنافسة غير المشروعة. وبموجب القانون الياباني، قد تكون المسألة أقل حدة، حيث يجب أن يقتصر تطبيق قانون منع المنافسة غير المشروعة على السلوك المحظور على وجه التحديد المذكور في المادة 2. ويرى الباحثون في اليابان أن قانون منع المنافسة غير المشروعة ينظم بعض الأجزاء فقط من الأنواع الأربعة للسلوك التي يجب تنظيمها باعتبارها منافسة غير مشروعة وهي: السلوك الذي يقلل المنافسة أو يمحيتها، والسلوك الذي يزيد الطلب بشكل غير مشروع، والسلوك الذي يحاكي إنجازات شخص آخر أو يؤول إلى التملك غير المشروع لها، والسلوك الذي يؤدي إلى عدم الكفاءة الخارجية.⁶¹⁰ ومن ثمّ، قد يكون التداخل أو الربط مع القوانين واللوائح الأخرى أمراً لا مفر منه. على سبيل المثال، قد تتمتع أشكال المنتجات وتكويناتها (انظر 2.4) بالحماية ليس فقط على أساس قانون المنافسة غير المشروعة ولكن أيضاً بموجب قوانين البراءات ونموذج المنفعة وتسجيل التصميمات الصناعية. يمكن تمييز الحماية من حيث الغرض من التنظيم والجزاء المتاحة.⁶¹¹ وتنص المادة 709 من القانون المدني الياباني على الحماية من الضرر (السلوك الجائر). ومع ذلك، كانت المحاكم رافضة تطبيق ذلك دون وجود عدم مشروعية محددة تستند إلى الأنظمة الأساسية، مثل تشريعات الملكية الفكرية.⁶¹² ولا يحتوي قانون منع المنافسة غير المشروعة نفسه على أي قاعدة قانونية تعطي الأولوية رسمياً للملكية الفكرية أو القوانين الأخرى المتعارضة. ويبدو أن تحديد أساس الحماية يتم على أساس كل حالة على حدة. وعلى سبيل المثال، تطور نهج في السوابق القضائية يعطي الأولوية لحقوق العلامات التجارية على العلامات غير المسجلة، إذا تم اللجوء إليها في الوقت نفسه.⁶¹³

ويبدو أيضاً أن المحاكم⁶¹⁴ تتبنى وجهة نظر مغزاها أن محاولات أصحاب حقوق البراءات أو التصميم لت تحقيق أقصى قدر من الحماية للأشكال المعروفة قد ترقى إلى حد إساءة استعمال الحق بالمعنى الوارد في القواعد العامة للقانون المدني، على الرغم من غياب تشريعات قانونية محددة في قانون منع المنافسة غير المشروعة التي تمنع هذا.⁶¹⁵

ويضع قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية الكوري قانون الملكية الفكرية وقانون المنافسة غير المشروعة في علاقة تكملية لبعضهما، من خلال النص صراحةً على أولوية العديد من القوانين، وهي قانون البراءات وقانون نموذج المنفعة وقانون حماية التصميم وقانون العلامات التجارية وقانون مراقبة جودة المنتجات الزراعية والسمكية وقانون حق المؤلف بالإضافة إلى قانون تنظيم الاحتكار والتجارة المنصفة وقانون التوسيم والإعلان العادلين، والمعاملات العادلة

⁶⁰⁸ تامورا، قانون المنافسة غير المشروعة، 10.

⁶⁰⁹ إس جي يونغ (2020) "General: Article 1" في سي جي يونغ ومحرون آخرون، تعليق على قانون منع المنافسة غير المشروعة، Pakyoungsa 16-13 في

⁶¹⁰ تامورا، Unfair Competition Law، 21-17.

⁶¹¹ على سبيل المثال، 商法 في القانون التجاري الياباني، القانون رقم 48 الصادر بتاريخ 9 مارس لعام 1899، تنص المادة 1.12 على سبب لرفع دعوى ضد استخدام اسم تجاري مسجل متطابق أو مشابه، لغرض غير عادل، ويقدم إنصافاً جزئياً في المادة 2.12.

⁶¹² انظر يوشيوكي تامورا (2014) "Protection of First Mover advantage – regulation against imitation of the product configuration in Japan"، في كتاب من تأليف كل من لي، ووستكامب، وكور، وأوهلي (محرون) Intellectual Property, Unfair Competition and Publicity في 217.

⁶¹³ انظر على سبيل المثال، المحكمة العليا اليابانية، 12 أكتوبر 1981، قضية 145 (o) Showa 54، وردت في 35 Minshu 7 في 1129، استناداً إلى المادة 6 من قانون منع المنافسة غير المشروعة القديم، والتي لم تعد جزءاً من قانون منع المنافسة غير المشروعة.

⁶¹⁴ على سبيل المثال، ورد في قضية 38 Minshu 7 في 920 للمحكمة العليا اليابانية في 29 مايو 1984.

⁶¹⁵ تامورا، قانون المنافسة غير المشروعة، 233-235.

في قانون التعاقد من الباطن والقانون الجنائي.⁶¹⁶ ورغم ذلك، قضت المحاكم الكورية أن الأولوية القانونية لا تعوق تطبيق قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية لتقييد الأعمال التي قد تعتبر غير مشروعة رغم توافقها رسمياً مع القوانين الأخرى. وعلى سبيل المثال، قد يبقى تسجيل علامة تجارية وفقاً لمتطلبات التسجيل لقانون العلامات التجارية مخالفاً لقانون المنافسة غير المشروعة، إذا كان الغرض من التسجيل هو الانتفاع المجاني من سمعة علامة غير مسجلة لشخص آخر.⁶¹⁷ وبالمثل، اتضح أن تسجيل تصميم مشابه أو مطابق لمنتج شخص آخر مخالف لقانون المنافسة غير المشروعة، على الرغم من حدوث التسجيل وفقاً لمتطلبات التسجيل المنصوص عليها في قانون حماية التصميم.⁶¹⁸ وأكدت المحكمة الدستورية الكورية هذه النتيجة بالقول إن قاعدة الأولوية الواردة في المادة 15 من قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية لا تعني الاستثنائية من خلال تطبيق قانون واحد فقط.⁶¹⁹ ورغم ذلك، قضت المحكمة العليا في سيول بأنه وفي ضوء الغرض من الحماية، فإن السلوك الذي يتبين أنه قانوني وغير مخالف بموجب قانون حق المؤلف لا ينبغي اعتباره غير مشروع بموجب قانون المنافسة المشروعة.⁶²⁰ وبوضع كليهما معاً في الاعتبار، تشير السوابق القضائية إلى أن المادة 15 يجب أن تعني أن القوانين الأخرى المدرجة لها الأولوية فقط في حال وجود تعارض بين اللوائح، ولكن ما دام لا يوجد هذا التعارض، فقد ينطبق قانون المنافسة غير المشروعة أيضاً على نفس السلوك الذي تنظمه تشريعات محددة للملكية الفكرية، مع الأخذ في الاعتبار أغراض القوانين والمصالح الأساسية القابلة للحماية قانوناً.

وينص انتهاك قانون المنافسة غير المشروعة على جزاءات مدنية وجنائية. ومع ذلك، فإن كلاً من اليابان وكوريا يُميزان الإنفاذ الناشئ عن قانون خاص (قانون المنافسة غير المشروعة)، عن إنفاذ القانون العام، مثل لوائح مكافحة الاحتكار والتجارة العادلة ووضع الملصقات. وبالرغم أن لهذه القوانين واللوائح دوافع مماثلة، إلا أن أنواع الجزاءات المقدمة للأشخاص العاديين ومتطلباتهم، بمشاركة المؤسسات الإدارية، تميز أسباب إقامة الدعاوى.⁶²¹ ومع ذلك، لا مفر من حدوث بعض حالات التداخل. وقانون حظر الاحتكار الخاص والحفاظ على التجارة المشروعة الياباني هو أداة من أدوات القانون العام، ويحظر بشكل قاطع الممارسات التجارية غير المشروعة ويسمح في الوقت نفسه بإنفاذ خاص (أمر زجري) لانتهاكها.⁶²² وعلى النقيض من ذلك، فإن الرأي السائد في كوريا هو أن الأشخاص العاديين لا يتلقون دائماً أمراً زجرياً بموجب القواعد الحالية لقانون التجارة المشروعة ولوائح الاحتكار.⁶²³

2. الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية

إن غياب حظر شامل للمنافسة غير المشروعة في كل من اليابان وكوريا يعني أن مفهوم الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية والتجارية للمادة 10 ثانياً (2) من اتفاقية باريس لم يتم وضعه في نص عام. وفي المقابل، أدى مفهوم الممارسات الشريفة إلى الاعتراف ببعض أشكال السلوك المعفاة تحديداً من تطبيق لوائح المنافسة غير المشروعة.

وهناك ملاحظة، في اليابان، مفادها أن السبب لرفع الدعوى في قضايا المنافسة غير المشروعة لا يُعطى إلا لأولئك الذين تضررت مصالحهم التجارية. ومن ثم، فإن السلوك غير المتصل بالتجارة (أي السلوك لغرض غير تجاري) يمكن اعتباره سلوكاً شريفاً أو، على الأقل، سلوكاً يقع خارج نطاق قانون منع المنافسة غير المشروعة. بالإضافة إلى ذلك، ثمة استثناءات محددة

⁶¹⁶ المادة 15 من قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية

⁶¹⁷ المحكمة العليا الكورية 19 يناير 1993، القرار 92 Do 2054.

⁶¹⁸ المحكمة العليا الكورية 14 مارس 2013، القرار 2010 Do 15512.

⁶¹⁹ المحكمة الدستورية الكورية 27 سبتمبر 2001 القرار 99 Hun Ba 77. رأت المحكمة أن القانون لا يعني أن العلامات التي لا تحصل على حماية من قانون العلامات التجارية فقط هي التي تحصل على الحماية من قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية أو أن التعدي على العلامات المسجلة يمنع تطبيق قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية.

⁶²⁰ على سبيل المثال، المحكمة العليا في سيول، 4 ديسمبر 2014، القرار 2014 Na 2011480. في قضية تتعلق بالتعدي على حق المؤلف في صور فوتوغرافية مماثلة للمناظر الطبيعية، لم تجد المحكمة أي تعدي على حق المؤلف لغياب التشابه الجوهرى ورفضت تطبيق قانون المنافسة غير المشروعة. وعلى غرار ذلك، وفي قضية تتعلق بقواعد اللعبة، قضت المحكمة بأنه ما دام لا يوجد تعدي على حق المؤلف، فإن تقليد عناصر اللعبة غير المحمية بحق المؤلف ليس مخالفاً لقانون المنافسة غير المشروعة. المحكمة العليا في سيول، 12 يناير 2017، 2017، القرار رقم 2015 Na2063761. وعند الاستئناف، رأت المحكمة العليا تعدياً على حق المؤلف، ومن ثم ردت القرار، دون تناول قانون المنافسة غير المشروعة. المحكمة العليا، 27 يونيو 2019، القرار 2017 Da212095.

⁶²¹ تامورا، Unfair Competition Law، 14، 309-411 في اليابان. إس تشوي، "Relationship of Unfair Competition Prevention Law and Monopoly Regulation and Fair Trade Act"، في يونغ (محرر) (2020)، Prevention Act، 239-251.

⁶²² المادتان 19 و24 من 法的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律 قانون حظر الاحتكار الخاص والحفاظ على التجارة العادلة (القانون

رقم 54 بتاريخ 14 أبريل 1947)

⁶²³ إس إتش كوك (2007)، "Antitrust Enforcement and Injunctive Relief"، 4 Korean Lawyer's Association Journal 56 في 80-

تقدم أمثلة ملموسة على الممارسات التجارية الشريفة في مقابل السلوك المحظور.⁶²⁴ وفيما يتعلق بمجال السلوك الذي يحدث لبساً (انظر 1.3)، على سبيل المثال، ثمة قواعد محددة تستثني استخدام اسم شائع أو اسم خاص، وتسمح بالاستخدام على أساس الاستخدام المسبق. وبعبارة أخرى، يتم إعفاء جميع حالات استخدام علامة كاسم عام أو شائع أو كاسم شخص ما دون غرض غير مشروع ودون التسبب في ضرر للآخرين، أو استخدام علامة للإشارة إلى المنشأ قبل أن تصبح مشهورة أو معروفة على نطاق واسع، أو استخدامها من قبل الأشخاص الذين نجحوا في تجارتهم دون غرض غير مشروع. كما ينص قانون المنافسة غير المشروعة الياباني على الحماية من التقليد الأعمى، والاستخدام غير القانوني للأسرار التجارية والتملك غير المشروع للبيانات، وكذلك التحايل على تدابير الحماية التقنية (انظر القسم 4). ومع ذلك، فإنه بغض النظر عن أشكال الحماية هذه، يُسمح بالاستخدام بحسن نية (أي الاستخدام دون معرفة والإهمال الجسيم) للسلع والأسرار التجارية والبيانات. وبالنسبة إلى تدابير الحماية التقنية، يُسمح باستخدامها لأغراض البحث والاختبار. ويبدو أن الاستثناءات الملموسة تنطوي على أنه، ومن جملة عوامل أخرى، يمكن اعتبار الغرض غير التجاري للاستخدام وسلوك المنافسة المنطوي على حسن النية دون معرفة وإهمال جسيم ونية ضارة جزءاً من مفهوم الأمانة التجارية بموجب القانون الياباني.

وتعتبر الإجراءات غير التجارية قانونية في قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية الكوري. ويوضح القانون ذلك صراحةً في عدة مواضع محددة في القانون.⁶²⁵ وعلاوة على ذلك، تشير المحاكم إلى ممارسات التجارة المشروعة في إيضاحها للغرض من قانون المنافسة غير المشروعة (انظر القسم 1) وفي تجسيدها لسلوك معين محظور بموجب الحظر العام للانتفاع المجاني غير المشروع (انظر القسم 5.4) لتحقيق توازن المصالح في حالات محددة. وعلى سبيل المثال، يعتبر استخدام العلامات المعروفة على نطاق واسع قانونياً إذا كان لأغراض غير تجارية، بموجب المادة 1.2 (ج) من قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية وكذلك المادتين 1 و 2 من مرسوم الإنفاذ.⁶²⁶ ويتطلب تقييم الاستخدام غير التجاري بموجب المادة 1.2 (ج) تحديداً واقعياً لما إذا كان السلوك يحقق أي منافع تجارية للمستخدم وما هو الغرض من الاستخدام.⁶²⁷ وبالإضافة إلى ذلك، يُسمح باستخدام العلامات المعروفة على نطاق واسع في تقرير إخباري أو تعليق. كما يُسمح به أيضاً على أساس الاستخدام المسبق والمستمر دون وجود غرض غير مناسب ما دام الاستخدام متسق مع "الممارسات القياسية للمعاملات التجارية المشروعة". وفي هذا الصدد، يُنظر إلى الإشارة إلى الممارسات القياسية للمعاملات التجارية العادلة باعتبارها اعتماداً للاستخدام المشروع.⁶²⁸ كما تنص المادة 13 من قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية على استثناء حسن النية الذي يسمح، في حدود ضيقة، باستخدام السر التجاري الذي تم الحصول عليه أو الكشف عنه بصورة قانونية من خلال المعاملة. وانتقد الباحثون هذه النقطة، لأن حسن نية التاجر فيما يتعلق بالسلع المقلدة تقليداً أعمى، على سبيل المثال، قد لا تزال خاضعة للدعاوى التي تستند إلى قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية.⁶²⁹

3. تنفيذ الأعمال المحظورة بصفة خاصة

في اليابان وكوريا، تحتوي المادة 2 من قانون المنافسة غير المشروعة المعني على تعريف المنافسة غير المشروعة بالإشارة إلى سلوك اقتصادي غير مشروع. ويحق للأشخاص الذين تم التعدي على مصالحهم التجارية، أو من المحتمل أن يتم التعدي عليها، من خلال السلوك المدرج، المطالبة بأمر زجري وتعويضات عن الأضرار. وبما أن سبب رفع الدعوى يقتصر على التجار الذين تتأثر مصالحهم التجارية، يتم استثناء المستهلكين ومجموعات مصالح المستهلكين.⁶³⁰ ويتضمن تعريف السلوك التنافسي غير المشروع في اليابان وكوريا جميع الأعمال إحداهن اللبس (القسم 1.3)، ونزع الثقة عن المنافسين بادعاءات كاذبة في سياق التجارة (القسم 2.3) وكذلك الممارسات المضللة (القسم 3.3). وقد طبق كلا البلدين أيضاً المادة 6 (سابعاً) من اتفاقية باريس التي تحظر التسجيل غير المصرح به للعلامات من قبل وكيل أو ممثل، كشكل محدد من أشكال المنافسة غير العادلة. وكما هو موضح في القسم 4، ثمة حالات إضافية تكون فيها الحماية من السلوك التنافسي غير المشروع متاحة.

⁶²⁴ المادة 19 من قانون منع المنافسة غير المشروعة

⁶²⁵ المادة 1.2 (ج) من قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية والمادة 1-2 من مرسوم الإنفاذ لقانون منع المنافسة غير الشريفة وحماية الأسرار التجارية [تاريخ الإنفاذ 1 يناير 2019]. [المرسوم الرئاسي رقم 29421، 24 ديسمبر 2018، تعديل بموجب قانون آخر].

⁶²⁶ مرسوم الإنفاذ لقانون منع المنافسة غير الشريفة وحماية الأسرار التجارية.

[تاريخ الإنفاذ 1 يناير 2019]. [المرسوم الرئاسي رقم 29421، 24 ديسمبر 2018، تعديل بموجب قانون آخر]

⁶²⁷ جي إس سونغ (2006) Interpretation and Application of Trademark Dilution Theory. أطروحة دكتوراه، جامعة سيول الوطنية.

http://www.cit.re.kr/V1/data/file/Thesis/200602_D_Song%20Jae%20Sup.pdf في 230

⁶²⁸ انظر جي إس سونغ (2020)، "المادة 1.2 (ج)"، في يونغ (محرران)، تعليق على قانون منع المنافسة غير المشروعة، 53-54.

⁶²⁹ انظر جيونج يون تشوي ويكي إتش لي (2019)، قانون المنافسة غير المشروعة، الطبعة الثالثة. Jinwonsa في 21. انظر أيضاً إس واي موون (2020) "المادة

1.2 (ك)" في يونغ، تعليق على قانون منع المنافسة غير المشروعة، 238.

⁶³⁰ انظر كي جي بايك (2020)، "Commentary on the Unfair Competition Prevention Act"، 400-401. في اليابان، انظر تامورا، Unfair Competition Law، 7-8.

والعلامات ذات السمعة تكون محمية من الإضعاف بموجب قانون المنافسة غير المشروعة. ويُشار أيضاً إلى التقليد الأعمى والتملك غير المشروع للأسرار التجارية على أنهما منافسة غير مشروعة.

1.3 إحداث اللبس

تُحظر الأعمال التي تتسبب في إحداث لبس باستخدام علامات أو مؤشرات تجارية معروفة تخص شخص آخر بموجب المادة 1.2. ط من قانون منع المنافسة غير المشروعة والمادة 1.2 (أ) و(ب) من قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية. وهذه الحماية مما يسمى "اللبس بشأن هوية المنتج أو التجارة" تتماشى مع المادة 10 (ثانياً) (3) رقم 1 من اتفاقية باريس. ويمكن، من الأنظمة الأساسية، استنتاج وجود ثلاث متطلبات يجب الوفاء بها، وهي: (1) يجب أن تكون العلامات أو المؤشرات المستخدمة إما متطابقة أو متشابهة؛ (2) ويجب أن تكون معروفة على نطاق واسع؛⁶³¹ (3) وأن يكون هناك لبس. وبموجب هذا المخطط التنظيمي، يُسمح بالإعلان المقارن ما دام أنه لم يتم استخدام مؤشر منتج أو عمل تجاري لشخص آخر للإشارة إلى منتج المُعلن أو عمله التجاري.⁶³²

وفي كلا البلدين، فإن تفسير ما يمثل العلامات أو المؤشرات التجارية أو العلامات المحمية للمنتجات أو الخدمات واسع النطاق. وتتضمن قوانين المنافسة غير المشروعة قائمة غير شاملة لما قد يشكل علامات أو مؤشرات ذات صلة. ويتضمن ذلك طرق ممارسة الأعمال التجارية بالإضافة إلى أشكال المنتجات ومظاهرها، ما دام بإمكانها أن تكون أدوات تعريف للمنشأ التجاري.⁶³³ وتبين المادة 1.2. ب من قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية بمزيد من التوضيح مفهوم "أي مؤشر عمل تجاري آخر" وتوسع نطاق الحماية بوضوح ليشمل أساليب ممارسة الأعمال التجارية والمظاهر العامة للمتاجر. ومن ثم فإنها تقن السوابق القضائية التي تحظر استخدام المظهر التجاري لشخص آخر.⁶³⁴ وفي قضية تتعلق بتقليد مظهر مغن، قضت المحكمة العليا في كوريا بأن الاسم يمكن أن يكون مؤشراً وبالتالي يحظى بالحماية، في حين أن مظهر المغني لا يمكن اعتباره مؤشراً مؤهلاً للحماية من التقليد.⁶³⁵ ومع ذلك، قد يحظى هذا الآن بالحماية بموجب المادة 1.2. ك (انظر القسم 4.4).

ويُفهم من إحداث اللبس أنه يعني التسبب في احتمال حدوث لبس، دون الحاجة إلى حدوث لبس فعلي.⁶³⁶ ويُفهم اللبس على أنه مفهوم واسع يشمل اللبس فيما يتعلق بالارتباط والانتماء بين أنواع مختلفة من السلع أو الخدمات، في حال استخدام مؤشر مماثل.⁶³⁷ وقضت المحكمة العليا في كوريا بأنه ما دامت المؤشرات متماثلة، فقد تختلف السلع أو الخدمات عند تطبيق الدعاوى بموجب المادة 1.2. ج من قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية.⁶³⁸ وذهبت المحكمة العليا في اليابان إلى أبعد من ذلك حيث قضت أنه كانت هناك احتمالية لبس فيما يتعلق بالانتماء بين الشركات المختلفة، أي الحانة المحلية والعلامة التجارية الفرنسية للسلع الفاخرة شانيل، مع مراعاة سمعة العلامة التجارية الفاخرة واتجاه التنوع في صناعة الأزياء.⁶³⁹

ويتسق مفهوم التشابه بين المؤشرات مع تلك المستخدمة في قانون العلامات التجارية، وهو ما يستدعي إجراء مقارنة شاملة بناءً على سياق المعاملة.⁶⁴⁰ وإن مفهوم أن تكون معروفاً جيداً أو على نطاق واسع يحتاج إلى بعض التوضيح. ويتطلب القانون الياباني خاصة إشارة إلى أن تكون معروفاً على نطاق واسع بين المستهلكين. وبذلك يترك المجال مفتوحاً أمام احتمالية حماية

⁶³¹ الترجمة الحرفية "معروفة على نطاق واسع" والتعبيرات في اللغتين اليابانية والكورية متكافئة لغوياً، لكن الترجمة الإنكليزية الرسمية تختلف.
⁶³² في اليابان، انظر محكمة طوكيو العليا، 25 فبراير 1981، وردت في 1 Mutaishu 13 في 134 "أنواع العطور". يشير الرأي الأكاديمي، في كوريا، إلى أن الإعلان المقارن لن يمثل استخداماً ذا صلة بتطبيق قانون المنافسة غير المشروعة. انظر سونغ (2020)، Article 2.1.(c)، 44.
⁶³³ انظر على سبيل المثال، المحكمة العليا اليابانية، بتاريخ 9 أبريل 1985. "تم الاستئناف من محكمة أوساكا العليا، قرار 1983.3.3، ورد في Hanji 1084 في 122". "Telemarketing catalogue". انظر أيضاً تامورا، Unfair Competition Law، 136-119.
⁶³⁴ على سبيل المثال، المحكمة العليا الكورية، بتاريخ 21 سبتمبر 2016، القرار Da 229058، 2016. انظر أيضاً دي إتش لي "Article 2.1.(a)&(b)" (2020)، في يونغ (محرر)، Commentary on the Unfair Competition Prevention Act، 28-24.
⁶³⁵ المحكمة العليا الكورية، 30 يناير 2009، القرار Do 5897، 2008.
⁶³⁶ لي (2020)، Article 2.1.(a)&(b)، 35-34، تامورا، Unfair Competition Law، 91-86.
⁶³⁷ على سبيل المثال، في اليابان، قرار المحكمة العليا اليابانية بتاريخ 10 سبتمبر 1998، ورد في Hanji 1655 في "Snack bar Chanel" 160. في كوريا، المحكمة العليا الكورية، 14 مايو 2004، القرار Da 13782، 2002.
⁶³⁸ في كوريا، قضت المحكمة العليا الكورية بأن استخدام العلامة التجارية المشهورة "فياجرا" التابعة لشركة فايزر كاسم حقل لشركة تباع مشروب عصير جذور كمكمل صحي، يعتبر غير مشروع، في قرار المحكمة العليا الكورية بتاريخ 14 مايو 2004، 2002 Da 13782.
⁶³⁹ قرار المحكمة العليا اليابانية بتاريخ 10 سبتمبر 1998 ورد في Hanji 1655 في "Snack bar Chanel".
⁶⁴⁰ المحكمة العليا الكورية 23 فبراير 2001، القرار Da 63674 98. قرار المحكمة العليا اليابانية بتاريخ 7 يناير 1983، ورد في Minshu 8 37 في 1082، "Japan Woman Power".

المؤشرات المعروفة في الخارج.⁶⁴¹ وفي كوريا، يحدد صراحةً قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية التقييم جغرافياً للمؤشرات المعروفة داخل كوريا. وقررت المحكمة العليا بوجود وجود المعرفة ذات الصلة بين المستهلكين أو المنافسين.⁶⁴² ويعتبر الحد الأدنى بشأن "أن تكون معروفاً على نطاق واسع" في اليابان منخفضاً جداً لدرجة أنه يمكن القول بأنها تكاد تمنع المطالب من تأكيد الحماية بموجب قانون منع المنافسة غير المشروعة ما دام أن هناك لبساً ناجماً عن استخدام مؤشر مماثل.⁶⁴³ وفي حال وجود تعارض بين علامة تجارية مسجلة وعلامة معروفة على نطاق واسع غير مسجلة تحصل على الحماية بموجب قانون منع المنافسة غير المشروعة، فإن قانون العلامات التجارية الياباني الحالي ينص على أنه يجوز لصاحب العلامة التجارية المسجلة بالمعنى المقصود في المادة 2.32 مطالبة صاحب العلامة المنافسة غير المسجلة بوضع إشارة لمنع اللبس، مما يعني ضمناً أن حماية العلامات التجارية المسجلة لها الأولوية.⁶⁴⁴

2.3 الادعاءات الكاذبة لنزع الثقة وتشويه السمعة

الادعاءات الكاذبة لنزع الثقة وتشويه السمعة بموجب المادة 10 (ثانياً) (3) رقم 2 من اتفاقية باريس معنية بالسلوك الذي يضر بالمنافس، ومن ثمّ تختلف عن الاستخدامات المضللة أو الانتفاع المجاني من علامة شخص آخر كمؤشر على عمله التجاري أو منتجاته وخدماته. وتنفذ المادة 1.2 "22" من قانون منع المنافسة غير المشروعة المادة 10 (ثانياً) (3)، رقم 2 من اتفاقية باريس على وجه التحديد من خلال التوضيح بأن تقديم أو نشر ادعاءات كاذبة بشأن العمل التجاري لأحد المنافسين لإلحاق الضرر بالسمعة هو يستوجب رفع دعوى. وثمة ثلاثة شروط يجب أن تتحقق في هذا السياق: (1) بطلان الوصف؛ و(2) فعل الإضرار أو النشر؛ و(3) السمعة التجارية لأحد المنافسين. ورأت المحكمة أن وصف منتج المنافس على أنه "سلع مقلدة" أو "سلع رديئة" يفي بهذا الشرط.⁶⁴⁵ ويمكن قول الأمر نفسه عن مقارنات نزع الثقة. ومع ذلك، فقد اعتُبر أنه من القانوني الإشارة في عرض مبيعات مُقارن إلى منتج منافس يتمتع بسمعة من خلال علامة تجارية مشهورة ومقارنته بالمنتج الخاص به الأقل شهرة منه ولكنه ذو جودة أفضل.⁶⁴⁶ وتعمل المحاكم على الموازنة بين المصالح في هذه القضايا، واضعةً في اعتبارها مستوى المعرفة عند أولئك الذين يتلقون المعلومات.⁶⁴⁷ ويحتاج فعل الإضرار بالوصف الخاطيء أو نشره إلى استهداف الجمهور الذي لا يتكون من المدعي فحسب. ومع ذلك، لا يلزم حدوث تواصل جماهيري مع الجمهور بشكل عام.⁶⁴⁸ وأخيراً، يجب أن تكون السمعة المتضررة مرتبطة بالعمل التجاري. ويستثني هذا الشرط الإضرار بالسمعة الشخصية. وفيما يخص السمعة الشخصية، تقدم المادة 709 من القانون المدني الياباني سبيل انتصاف يستند إلى تطبيق قانون المسؤولية التقصيرية، دون النص على تعويض زجري.⁶⁴⁹ لا يستبعد شرط العلاقة التنافسية دعاوى المنافسة غير المشروعة ضد المؤسسات غير الهادفة للربح.⁶⁵⁰

وعلى النقيض من الوضع في اليابان، فإن قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية الكوري لا يدرج الادعاءات الكاذبة أو ادعاءات تشويه السمعة باعتبارها سبباً منفصلاً لرفع دعوى. ويتوقع القانون أن السلوك الذي ينزع الثقة أو يشوه السمعة سيتسبب في إلحاق ضرر بسمعة المنافس. وفي حالة حدوث مثل هذا الضرر، فإن الجزاءات الواردة في المادة 6 من قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية تكون متاحة لاستعادة السمعة. ومن الناحية العملية، تشمل هذه الإجراءات نشر اعتذارات مكتوبة، واعتذاراً في قاعة محكمة مفتوحة وعلنية، ونشر اعتذار في وسائل الإعلام، والتراجع في وسائل الإعلام، ونشر القرار ضد المعتدي وما إلى ذلك. وبما أن معظم السلوك المدرج في قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية كسلوك غير مشروع يقتصر على الأفعال المتعلقة بالسلع والخدمات الخاصة بالفرد، يبدو أنه لا يوجد سبب مباشر لرفع دعوى بسبب سلوك تشويه السمعة أو نزع الثقة الذي يستهدف العمل التجاري لأحد المنافسين. ويعتبر الاستخدام الضار عمداً للعلامات التي تحظى بسمعة (انظر القسم 4) استثناءً لهذه القاعدة. وبالإضافة إلى ذلك، ينظم قانون التوسيم والإعلان العاديين ادعاءات تشويه السمعة التي تحدث في سياق التوسيم والإعلان. ويحظر

⁶⁴¹ محكمة مقاطعة أوساكا، القرار بتاريخ 29 أغسطس 1999، القضية رقم "SPARK-S" Heisei 12 (wa) 2435

⁶⁴² انظر على سبيل المثال، المحكمة العليا الكورية، بتاريخ 14 يناير 2002، القرار Do 1613 2002.

⁶⁴³ تامورا، Unfair Competition Law، 47، 50-54.

⁶⁴⁴ تنص المادة 6 من قانون منع المنافسة غير المشروعة القديم بصراحةً أوضح على وجوب رفض أي دعاوى تستند إلى قانون المنافسة غير المشروعة، ولكن تم تطوير السوابق القضائية للسماح للمحاكم بالبت في كلا النوعين من الدعاوى. يرى المعلقون أن هذا يعني أن صاحب العلامة التجارية لديه دفاع ضد الدعاوى بموجب المنافسة غير العادلة. انظر تامورا، Unfair Competition Law، 229.

⁶⁴⁵ محكمة مقاطعة أوساكا، بتاريخ 10 سبتمبر 1974، ورد في 2 Mutaishu 6 في "Kewpie" 217

⁶⁴⁶ محكمة مقاطعة ناغويا، 15 أكتوبر 1982، ورد في 190 Hanta في "Yamaha" 155

⁶⁴⁷ محكمة طوكيو العليا، 26 يونيو 2002، ورد في 1795 Hanji في 115، "Pachinko machine patent pool"

⁶⁴⁸ محكمة أوساكا العليا، 15 يوليو 1980، ورد في 427 Hanta في 174، بشأن تطبيقه على التواصل مع شريكين تجاريين للمدعي

⁶⁴⁹ تامورا، Unfair Competition Law، 444.

⁶⁵⁰ محكمة مقاطعة طوكيو، 6 ديسمبر 1994، ورد في 169 في Hanfukyo1250/172

القانون، من جملة أمور أخرى، التوسيم أو الإعلان المقارن غير المشروع، والتوسيم أو الإعلان الشهري،⁶⁵¹ مثل المقارنات دون معايير واضحة، أو دون تقديم أسباب موضوعية.⁶⁵² قضت المحكمة العليا في كوريا، على سبيل المثال، بأن الإعلان عن أن سيارة يوردها منافس غير آمنة يمثل مقارنة غير مشروعة للحالة استناداً إلى البيانات المحدودة حول حوادث المرور.⁶⁵³ ويتضمن تطبيق قواعد قانون التوسيم والإعلان المنصف تحقيقات تجريها لجنة التجارة العادلة الكورية لأن الجزاءات تكون عبارة عن أوامر إدارية تصحيحية، تتراوح من الحظر المؤقت إلى العقوبة الجنائية. ويترتب أيضاً على انتهاك قانون التوسيم والإعلان العادلين رفع دعوى للمطالبة بتعويض.⁶⁵⁴

3.3 المؤشرات أو الادعاءات المضللة

تنص اليابان وكوريا على أسباب رفع الدعوى ضد المؤشرات أو الادعاءات المضللة في قانون المنافسة غير المشروعة. وبينما تستهدف الادعاءات الكاذبة وادعاءات نزع الثقة السلوك غير المشروع ضد المنافسين، كما تمت مناقشته في القسم السابق، فإن حظر المؤشرات أو الادعاءات المضللة يخدم غرض حماية المستهلكين.⁶⁵⁵ وفي اليابان، تطبق القواعد المتعلقة بالمؤشرات المضللة الواردة في المادة 1.2"20" من قانون منع المنافسة غير المشروعة المادة 10(ثانياً)(3)، رقم 3 من اتفاقية باريس.⁶⁵⁶ ويحظر الحكم المؤشرات المضللة فيما يتعلق بمكان منشأ السلع أو جودتها أو محتواها أو عملية تصنيعها أو غرضها أو كميتها أو جودة الخدمات أو محتواها أو الغرض منها أو كميتها. وتُعرّف المادة 1.2(د) إلى المادة 1.2(و) من قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية، في كوريا الاستخدام غير المشروع لمؤشرات مضللة لمصدر المنشأ وأماكن الإنتاج وما شابه ذلك، وجودة المنتج أو محتواه أو عملية تصنيعه أو استخدامه أو كميته. وثمة بعض التداخلات مع تنظيم الإعلان الكاذب أو المبالغ فيه في المادة 1.3(1) و(2) من قانون التوسيم والإعلان العادلين. ومع ذلك، وكما أسلفنا، فإن قانون التوسيم والإعلان العادلين هو أداة من أدوات القانون العام التي تمنح لجنة التجارة العادلة الكورية سلطة إنفاذ القانون، في حين ينص قانون المنافسة غير المشروعة على سبل الانتصاف الخاصة ضد انتهاك القانون.

وفي كلا البلدين، فإن مفهوم "استخدام" المؤشر لا يشمل فقط الاستخدام كعلامة على المنتجات أو الخدمات، بل يشمل أيضاً الاستخدام في الإعلانات والوثائق والمراسلات التجارية. وينبع النطاق الواسع للدعاوى ضد الاستخدام في التجارة، بما في ذلك التصدير والاستيراد، من القائمة المنصوص عليها في القوانين. ومن الجدير بالذكر أن قانون منع المنافسة غير المشروعة الياباني ينص صراحةً على أن توفير السلع أو الخدمات عبر خطوط الاتصالات يشكل شكلاً من أشكال السلوك غير المشروع. ويضيف القانون الكوري عبارة "بطريقة تجعل الجمهور على دراية بالعلامات" لتنفيذ المادة 3(ثانياً) من اتفاقية مدريد بشكل صريح.⁶⁵⁷ وعلى النقيض من الوضع في اليابان، قد ينجم عن الفهم التقييدي الحرفي للنظام الأساسي الكوري نهج يغطي السلع فحسب لا الخدمات، وهو الأمر الذي انتقده المعلقون.⁶⁵⁸

ويشمل مفهوم مؤشر "التضليل" استخدام مؤشر جغرافي محدد للسلع المنتجة خارج المنطقة.⁶⁵⁹ وبالإضافة إلى التمويه،⁶⁶⁰ فقد يشمل أيضاً ما يسمى في كوريا "التمويه العكسي"، وهو الأمر النابع من حذف المعلومات ذات الصلة الخاصة بمنتج الفرد.⁶⁶¹ وتحظر السوابق القضائية في اليابان الممارسات، مثل الإعلان الخادع، حيث استخدام المنتجات الموسومة بعلاماتها التجارية كطعم لبيع سلع أخرى،⁶⁶² أو مؤشرات الأسعار المزدوجة، حيث استخدام السعر الأصلي أو المبيعات القياسية بدلاً من السعر المعروض.⁶⁶³

4. أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية

⁶⁵¹ المادة 1.3(3) و(4) من القانون الكوري بشأن التوسيم والإعلان العادلين.

⁶⁵² المادة 3.3 و4.3، مرسوم الإنفاذ لقانون التوسيم والإعلان العادلين [مرسوم رئاسي رقم 25050، 30 ديسمبر 2013]

⁶⁵³ المحكمة العليا، 26 فبراير 2003، القرار Da 67062-2002.

⁶⁵⁴ المواد من 7 إلى 11. قانون التوسيم والإعلان العادلين

⁶⁵⁵ كي إتش لي (2020) "المادة 1.2(د)" في يونغ (محرر)، Commentary on the Unfair Competition Prevention Act، 56؛ تامورا، Unfair Competition Law، 415.

⁶⁵⁶ انظر ياماموتو في 218.

⁶⁵⁷ اتفاق مدريد بشأن قمع بيانات مصدر السلع الزائفة والمضللة بتاريخ 14 أبريل 1891.

⁶⁵⁸ انظر كيه. إتش. لي (2020)، Article 2.1(d)، 63-66.

⁶⁵⁹ المحكمة العليا الكورية، 26 يناير 2006، القرار Do 5124-2004.

⁶⁶⁰ المحكمة العليا في سيول، 26 أغسطس 2010، القرار Na 122394-2009.

⁶⁶¹ المحكمة العليا الكورية، 27 يونيو 1989، القرار Do 1565-87.

⁶⁶² محكمة مقاطعة ناغويا، 15 أكتوبر 1982، ورد في Hanta في "Yamaha" 155.

⁶⁶³ تامورا، Unfair Competition Law، 416-417.

1.4 إضعاف مؤشر يرتبط بالسمعة

إن المؤشرات المرتبطة بسمعة في كل من اليابان (المادة 1.2"3" من قانون منع المنافسة غير المشروعة) وكوريا (المادة 1.2(ج) من قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية) محمية من الإضعاف بموجب قانون المنافسة غير المشروعة، حتى في حال عدم حدوث لبس. ويقيد التشريع الكوري التطبيق على السلوك الذي يضر بالتمييز المحدد أو بسمعة المؤشر. ويتطلب القانون الياباني دليلاً على الضرر الذي يُلحق بالمصالح التجارية لمالك المؤشر، من أجل تأكيد المطالبات بالتعويضات بموجب المادة 3 من قانون منع المنافسة غير المشروعة. ويمتد الحظر إلى الإضعاف سواء من التشويه أو الطمس.⁶⁶⁴ ويوسع النص الكوري للحكم نطاق الحماية ليشمل المؤشرات "المعروفة على نطاق واسع" بالمعنى الوارد في المادة 1.2(أ) و(ب) قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية. وفيما يتعلق بالعلاقة بين الحماية من الإضعاف والحماية من اللبس، رأَت المحكمة العليا الكورية أن بعض الأمثلة الواردة عن السلوك غير المشروع تتعلق بأشكال من اللبس قد تتداخل مع السلوك الذي يسبب الإضعاف، بناءً على الصياغة القانونية للمادة 1.2(أ)(ب) و(ج).

وفي مثل هذا السيناريو المتداخل، يمكن طرح السببين لإقامة الدعوى في نفس الوقت، وقد أوضحت المحكمة، بما يتماشى مع الآراء الأكاديمية، أنه يجب فهم المادة 1.2(ج) من قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية لتشمل المؤشرات الشهيرة فقط، ومن ثمَّ لا تقتصر معرفتها على المستهلكين والتجار المستهدفين فحسب ولكن أيضاً بين المستهلكين بوجه عام.⁶⁶⁵

2.4 التقليد الأعمى لأشكال المنتجات

يحظر القانون الياباني والكوري، في المادة 1.2"3" من قانون منع المنافسة غير المشروعة والمادة 1.2"1" من قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية، التقليد الأعمى لنماذج وأشكال المنتجات باعتباره سلوكاً غير مشروع. وتنص الأحكام على فترة حماية مدتها ثلاث سنوات.⁶⁶⁶ ويتضح من نص القوانين أن الحماية لا تشمل الخدمات. وبالإضافة إلى ذلك، فإنها لا تغطي الأشكال التي لا غنى عنها في وظيفة المنتج، أو الأشكال الشائعة أو التي لا مناص من استخدامها لنوع المنتج.⁶⁶⁷ وفي السوابق القضائية، تم اعتبار مثل هذه الأشكال ضرورية لأداء المنتج لوظيفته وتحقيق المنفعة منه (ويلحق بذلك الأمور المتعلقة بالوظيفة التقنية) أو للمنافسة في المجال،⁶⁶⁸ كما هو الحال عندما يكون النموذج معياراً واقعياً في السوق بدون تميز فردي.⁶⁶⁹ وتمتد الحماية ضد التقليد الأعمى لتشمل التصميم غير المسجلة التي تقع خارج نطاق الحماية القانونية للنماذج الصناعية للتصاميم المسجلة. ويمكن كذلك اللجوء إلى الحماية فيما يتعلق بالمنتجات التي ليس لها مزايا مبتكرة. وفي هذا الصدد، يمكن تمييزها عن حماية التصميم أو حق المؤلف. وتنص المادة 4.2 من قانون منع المنافسة غير المشروعة، في اليابان، على تعريف "شكل السلع" الذي يشمل "الشكل الخارجي والداخلي للسلع...". ومن ثمَّ، يتم تعريف "شكل السلع" على نطاق واسع، مع ترك الإمكانية مفتوحة فيما يتعلق بحماية الأشكال الداخلية التي قد لا تكون مرئية أثناء الاستخدام العادي. وتشتمل الأشكال أو النماذج المحمية على عناصر ثنائية الأبعاد، مثل الأنماط على منتج،⁶⁷⁰ أو أجزاء من المنتج، ما دامت هذه الأجزاء ضرورية للشكل العام للمنتج ولها قيمة سوقية مستقلة.⁶⁷¹ والمفهوم واسع أيضاً بما يكفي ليشمل عرض منتج مشترك في مجموعة.⁶⁷² ومع ذلك، يتم استبعاد أفكار المنتجات المجردة من الحماية.

3.4 التملك غير المشروع للأسرار التجارية

تنص كل من اليابان وكوريا على حماية الأسرار التجارية في قانون المنافسة غير المشروعة. ولطالما كانت حماية الأسرار التجارية في كلا البلدين مجالاً من مجالات قانون المنافسة غير المشروعة الذي يشهد مشاركة فعالة من قبل المُشرِّع وتوسيع نطاق الحماية. وفي اليابان، تُعرَّف المادة 6.2 من قانون منع المنافسة غير المشروعة السر التجاري بأنه "معلومات تقنية أو تجارية

⁶⁶⁴ تامورا، Unfair Competition Law، 240-236، 250-248، جي. إس. سونغ (2020) "المادة 1.2(ج) في يونغ (محرر)، Commentary on 46-45، the Unfair Competition Prevention Act

⁶⁶⁵ المحكمة العليا الكورية، 14 مايو 2004، القرار 2002 Da 13782.

⁶⁶⁶ قانون منع المنافسة غير المشروعة المادة 19"5" (أ)، قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية المادة 1.2"1" (ط)

⁶⁶⁷ في اليابان، تم استبدال الشكل الشائع لنوع السلع في تعديل 2005 بشكل لا غنى عنه وظيفياً، والذي قد يشمل شكلاً مشتركاً لنوع السلع.

⁶⁶⁸ المحكمة العليا الكورية، 24 يناير 2017، القرار 2015 Da 216758

⁶⁶⁹ في المحكمة العليا في سيول، 24 أبريل 2014، القرار 2013 Na63211

⁶⁷⁰ إس. إتش. بارك (2020) "Article 2.1(i)" في يونغ (محرر)، Commentary on the Unfair Competition Prevention Act، 171-173

⁶⁷¹ المحكمة العليا الكورية، 8 فبراير 2002، القرار 2000 Da 67839، محكمة طوكيو العليا، 17 ديسمبر 1991، ورد في قضية 2 Mutaishu 2 في 443

⁶⁷² محكمة مقاطعة أوساكا، 19 سبتمبر 1997، 3 Chizaishuu في 501 "طقم مناشف على شكل دب صغير"

مفيدة للأشطة التجارية، مثل طرق التسويق أو التصنيع، والتي تظل سرية وغير معروفة للعامة". ولا يشير التعريف لقيمة السر ولكنه يتطلب منفعة.

وعلى النقيض من النهج المتبع في اليابان، يتطلب التعريف الكوري وجود كل من القيمة الاقتصادية المستقلة والمنفعة (المادة 2.2 من قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية). ومن الناحية العملية، يبدو أن المحكمة العليا الكورية تؤكد على معيار القيمة الاقتصادية المستقلة بدلاً من المنفعة.⁶⁷³ ويمتد التملك غير المشروع (انتهاك الأسرار التجارية) ليشمل الغير، وعليه، فإنه يتضمن الاستحواذ أو الاستخدام أو الكشف على نحو غير مشروع من قبل الجهة الفاعلة الرئيسية (المادة 4"1.2" من قانون منع المنافسة غير المشروعة، والمادة 3.2(أ) من قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية)، وكذلك الجهات الفاعلة الثانوية واللاحقة التي تحصل على أسرار تجارية من الجهات الفاعلة الرئيسية (المواد 5"1.2" إلى "10" من قانون منع المنافسة غير المشروعة والمواد 3.2(ب) إلى (و) من قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية) سواء بعلم أو بسبب إهمال جسيم. وتنص قوانين كلا البلدين على المسؤولية المدنية وكذلك الجنائية. ومن الجدير بالذكر أنه نتيجة لمراجعة عام 2015 لقانون الأسرار التجارية في اليابان، فإن تداول الأشياء (بما في ذلك برامج الحاسوب) الناشئة عن الأسرار التقنية التي تم تملكها بشكل غير مشروع قد تمت إضافته بشكل صريح إلى قائمة السلوك غير المشروع في المادة 1.2.10" من قانون منع المنافسة غير المشروعة. والحماية بموجب القانون المدني للأسرار التجارية محدودة الوقت. وعلى سبيل المثال، يسقط الحق في طلب إصدار أمر زجري بعد 20 عاماً في اليابان و10 أعوام في كوريا، اعتباراً من وقت ارتكاب الفعل غير المشروع، أو إذا لم يؤكد صاحب السر التجاري حقه، ففي غضون 3 أعوام بعد علم صاحب السر التجاري بحقيقة المخالفة وهوية المتعدّي. (المادة 15(1) من قانون منع المنافسة غير المشروعة، والمادة 14 من قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية). ولم يتم تنظيم الحق في طلب تعويضات بشكل منفصل ولكنه متوفر، مع مراعاة نفس الحد الزمني، بموجب دعوى المسؤولية التقصيرية عن الأضرار الواردة في المادة 724 من القانون المدني الياباني والمادة 766 من القانون المدني الكوري. ويُعفى الاستخدام أو الكشف بحسن نية (دون علم ودون إهمال جسيم) عن الأسرار التجارية التي تم الحصول عليها بشكل قانوني من خلال المعاملات من المسؤولية المدنية بموجب القانون الكوري (المادة 13 من قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية). والإعفاء الياباني أوسع نطاقاً. فهو لا يقتصر على المسؤولية المدنية وحدها، بل يشمل تجار الأشياء الناتجة عن الأسرار التقنية المتملكة تملكاً غير مشروع. وفي كلا البلدين، هناك عقوبة جنائية لإساءة استخدام الأسرار التجارية في الخارج (المادة 6.21 من قانون منع المنافسة غير المشروعة، والمادة 18 من قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية)، مما يشير إلى إمكانية التطبيق خارج الحدود الإقليمية.

4.4 الاستجابات للتقنيات الجديدة

هناك ثلاثة أنواع من أعمال المنافسة غير المشروعة المدرجة التي تستهدف التطورات التقنية الجديدة، وهي السلوك غير المشروع فيما يتعلق بأسماء الحقوق (المدرجة في قوانين كل من اليابان وكوريا)، وتدابير الحماية التقنية (اليابان)، وحماية البيانات المباشرة (اليابان).

وبشكل أكثر تحديداً، تتم حماية أسماء الحقوق الخاصة بالمواقع الإلكترونية من "السطو" (المادة 1.2.19" من قانون منع المنافسة غير المشروعة والمادة 1.2.1.2(ح) من قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية). ويشترط الحكم الياباني الاستحواذ لتحقيق مكاسب غير مشروعة أو بقصد إيذاء الآخرين. وينص على سبل انتصاف مدنية فقط. وفي النظام الأساسي الكوري تقتصر الحماية على البيانات المعروفة على نطاق واسع في كوريا. ومع ذلك، فإنه يحظر مجموعة واسعة من أغراض الاستحواذ غير المشروع، بما في ذلك الاستحواذ بقصد كسب أرباح تجارية.

وفيما يتعلق بتدابير الحماية التقنية، تنص اليابان على حظر مُفصّل لتداول الأجهزة والبرامج من أجل التحايل على تدابير الحماية التقنية (المادة 1.2.17" إلى "18" من قانون منع المنافسة غير المشروعة). وفي المقابل، لا يشتمل قانون المنافسة غير المشروعة الكوري على أحكام محددة ضد تداول أجهزة التحايل. وبدلاً من ذلك، يعد هذا جزءاً من قانون حق المؤلف الذي يحظر تداول الأجهزة التي تتحايل على تدابير الحماية التقنية (المادة 104(ثانياً) من قانون حق المؤلف الكوري).

واستجابة للاقتصاد القائم على البيانات، قدمت اليابان شكلاً جديداً من أشكال الحماية ضد التملك غير المشروع للبيانات تغطي من خلاله الاستحواذ على البيانات والكشف عنها واستخدامها بصورة غير مشروعة من قِبَل الجهات الفاعلة الرئيسية أو الثانوية (المادة 1.2.11" إلى "16" من قانون منع المنافسة غير المشروعة). وتمتد الحماية إلى البيانات التي تتم مشاركتها

مع وصول محدود، ويرد تعريفها في المادة 7.2 من قانون منع المنافسة غير المشروعة على أنها "معلومات تقنية أو تجارية يتم تجميعها بقدر كبير وتتم إدارتها بوسائل إلكترونية أو ممغنطة باعتبارها معلومات يتم توفيرها لأشخاص محددين بشكل منظم" (باستثناء المعلومات التي تظل سرية). ويشمل التعريف البيانات الضخمة مع إمكانية التحكم في الوصول، والتي لا تفي بمتطلبات حماية الأسرار التجارية أو حق المؤلف. وتتوفر سبل الانتصاف المدنية (الأوامر الجزئية والتعويضات)، ولكن لا يوجد سبيل انتصاف جنائي. ولا يشتمل القانون الكوري على أي شكل حماية محدد مكافئ. ومع ذلك، كما هو موضح في القسم التالي 5.4، هناك حظر عام للانتفاع المجاني غير المشروع الذي يمكن استخدامه لحظر أنواع مماثلة من السلوك المتعلق بالبيانات.

5.4 التملك غير المشروع لأفكار تجارية والانتفاع المجاني غير المشروع (كوريا)

وفي كوريا، يعد الاستخدام أو التشارك غير المشروع لأفكار تقنية أو تجارية قِيمة تم الكشف عنها أثناء المفاوضات أو المعاملات سلوكاً غير مشروع مُدرجاً (المادة 1.2 (ي) من قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية). وتتوفر الحماية لأفكار محددة، والتي تمت مشاركتها أثناء المفاوضات أو المعاملات. ومع ذلك، لكي تحظى فكرة معينة بالحماية، يجب أن تكون ذات قيمة وليست معروفة بالفعل للمتلقي.

وبالإضافة إلى ذلك، هناك حظر عام للانتفاع المجاني غير المشروع في كوريا. فالمادة 1.2 (ك) من قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية تحظر "أي أعمال أخرى من أعمال التعدي على المصالح الاقتصادية لأشخاص آخرين من خلال استخدام إنجازات الآخرين التي يتم تحقيقها من خلال استثمارات أو جهود كبيرة، لصالح أعمالهم الخاصة دون إذن، بطريقة تخالف الممارسات التجارية المشروعة أو نظام المنافسة". ويُعد هذا، إلى حد ما، تدويناً للسوابق القضائية السابقة التي قضت فيها المحكمة العليا⁶⁷⁴ بأن الانتفاع المجاني غير المشروع بإنجازات شخص آخر - كونها نتيجة استثمار - واستخدامها لمنفعة خاصة على حساب الشخص الآخر يشكل ضرراً غير قانوني بموجب القانون المدني الكوري. ويشير تعبير "أي أعمال أخرى" في الحكم إلى أن هذا يشمل أشكال السلوك التي لا تقع ضمن نطاق أي عمل آخر من أعمال المنافسة غير المشروعة المدرجة. وعليه، يجب استخدام هذا الحكم كشكل تكميلي من أشكال الحماية. ويشير تفسير مخالف في نص المادة 1.2 (ك) من قانون منع المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية إلى أن الإنجازات التي لا تتطلب استثمارات أو جهوداً كبيرة تقع خارج نطاق الحماية، وبالتالي لا تضر بالمنافسة المشروعة. وتحديد ما إذا كان السلوك مخالفاً للممارسات التجارية المشروعة أو نظام المنافسة يتطلب في نهاية الأمر النظر بشكل وقائي ملموس في معايير وأعراف التجارة، فضلاً عن المنفعة الاجتماعية. ويبدو أن المحاكم تتوخى جانب الحذر حتى لا تطبق البند العام بصورة مَوْسعة للغاية. على سبيل المثال، رأت محكمة سيول العليا أن استخدام أسماء الفنانين ككلمات بحث في الإعلانات باستخدام الكلمات المفتاحية لا يتعارض مع الممارسات التجارية المشروعة بالمعنى الوارد في المادة 1.2 (ك) من قانون المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية.⁶⁷⁵

لام. رابطة أمم جنوب شرق آسيا (آسيان)*

تأسست رابطة أمم جنوب شرق آسيا (آسيان) في الأصل عام 1967⁶⁷⁶ من قِبَل إندونيسيا وماليزيا والفلبين وسنغافورة وتايلند. وتم توسيع عضويتها لاحقاً لتشمل بروني دار السلام (1984)، وفييت نام (1995)، وميانمار (1997)، وجمهورية لاو الديمقراطية الشعبية (1997)، وكمبوديا (1999). وفي وقت كتابة هذا التقرير، كان جميع أعضاء الآسيان أعضاءً في المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) ومنظمة التجارة العالمية، وباستثناء ميانمار، هم أطراف في اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية (اتفاقية باريس).⁶⁷⁷

⁶⁷⁴ قرار المحكمة العليا 1541 Ma 2008 بتاريخ 25 أغسطس 2010، وقرار المحكمة العليا 20044 Da 2010، بتاريخ 29 مارس 2012.

⁶⁷⁵ قرار محكمة سيول العليا 2006129 Na 2014، بتاريخ 30 يناير 2015.

* السيدة إيرين كالبولي أستاذة في كلية الحقوق بجامعة تكساس إي إند إم، فورت وورث، الولايات المتحدة الأمريكية، ومحاضرة رئيسية في كلية الحقوق بجامعة ميلبورن، أستراليا، وأستاذة زائرة في جامعة سنغافورة للعلوم الاجتماعية، سنغافورة. تود المؤلفة أن تشكر العديد من الزملاء في مختلف بلدان الآسيان الذين قدموا المساعدة أثناء قيامها بجمع المعلومات المتعلقة بالأحكام القانونية والقضايا التي تم البت فيها بشأن موضوع المنافسة غير المشروعة. يتحمل المؤلف مسؤولية أية أخطاء أو إسقاطات.

⁶⁷⁶ إعلان رابطة أمم جنوب شرق آسيا لعام 1967 (إعلان بانكوك)، 8 أغسطس 1967، I.L.M. 1233.

⁶⁷⁷ على الرغم من أن ميانمار ليست طرفاً بعد في اتفاقية باريس، فهي لا تزال تتبع مبدأها كعضو في منظمة التجارة العالمية واتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (تريبس).

وتأسست رابطة الآسيان لإنشاء منظمة اقتصادية إقليمية، وفي عام 2015، أطلقت الجماعة الاقتصادية لرابطة الآسيان.⁶⁷⁸ ومع ذلك، وعلى عكس الاتحاد الأوروبي، لا تسعى الآسيان إلى تنسيق القانون الوطني من خلال الصكوك الإقليمية.⁶⁷⁹ وعليه، لا يوجد نظام إقليمي مُنسَق يُنظِّم قوانين الملكية الفكرية والحماية من المنافسة غير المشروعة بين أعضاء الآسيان. وبدلاً من ذلك، يتبع أعضاء الآسيان مبادئ التوافق في الآراء وعدم التدخل في السياسات الوطنية، وهو ما يُشار إليه باسم "طرق عمل رابطة آسيان".⁶⁸⁰

وعلى وجه الخصوص، يهدف أعضاء الآسيان في المقام الأول إلى إقامة تعاون إقليمي أقوى في العديد من المجالات، وقد وضعوا عدة مبادرات لتعزيز هذا الهدف.⁶⁸¹ وتشمل هذه المبادرات خطط عمل محددة في مجالات قانون الملكية الفكرية، وقانون المنافسة وحماية المستهلك.⁶⁸² ورغم أن هذه الخطط ليست ملزمة قانوناً لأعضاء الآسيان، فإنها أدت دوراً مهماً في تعزيز اعتماد قوانين الملكية الفكرية الوطنية في جميع أنحاء المنطقة وتحديثها.

ومع ذلك، وحتى وقت كتابة هذا التقرير، تظل القوانين الوطنية لبلدان الآسيان الفردية هي المصادر الرئيسية والقانونية الوحيدة لتنظيم القوانين الموضوعية للمنافسة غير المشروعة. وتمثل هذه القوانين محل التركيز الخاص لهذا التقرير الذي يقدم استعراضاً عاماً ومحدوداً للآلية الوطنية التي تستخدمها بلدان الآسيان في تنفيذ المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس. ويسلط هذا التقرير أيضاً الضوء على الأعراف القانونية المختلفة، والتي تزيد من تعقيد المواءمة. وعلى نحو خاص، تعتبر كل من بروني دار السلام وماليزيا وميانمار وسنغافورة نظم قانون عام؛ وكل من كمبوديا وإندونيسيا وجمهورية لاو الديمقراطية الشعبية وفيت نام نظم قانون مدنية؛ في حين أن الفلبين وتايلند نظامان مختلطان، وهما في الغالب نظامان قانونيان مدنيان ويخضعان لتأثير القانون العام. وإجمالاً، تميل الفرق المعنوية إلى أن تتقاسم أوجه تشابه وثيق من حيث لوائحها الوطنية المعنية بالمنافسة غير المشروعة. وهذا لا يدعو إلى المفاجأة نظراً للتاريخ والتقاليد المشتركة بين العديد من هذه البلدان.⁶⁸³

1. الإطار التشريعي

رغم أن الآسيان لا تنظم المنافسة غير المشروعة على المستوى الإقليمي، سلطت افتتاحية برنامج عمل الجماعة الاقتصادية لرابطة الآسيان في عام 2007 الضوء على أن "الهدف الرئيسي من سياسة المنافسة [لرابطة الآسيان] هو تعزيز ثقافة المنافسة العادلة".⁶⁸⁴ وتؤكد نسخة 2015 - 2025 من برنامج العمل على أهمية وجود "قواعد منافسة واجبة النفاذ تحظر الأنشطة المنافية للمنافسة" باعتبارها وسيلة ضرورية من أجل "دعم تشكيل منطقة إقليمية أكثر تنافسية وابتكاراً".⁶⁸⁵ ويبدو جلياً من هذه المبادئ التوجيهية العامة أن بلدان الآسيان تعتبر المنافسة العادلة وسيلة أساسية للارتقاء بالتكامل الاقتصادي في المنطقة.

وكما ذُكر آنفاً، يمكن العثور على البنود المهمة المرتبطة بقانون المنافسة غير المشروعة في رابطة الآسيان في القوانين الوطنية المعنية لبلدان الآسيان. وبشكل عام، تتشارك بلدان القانون المدني والقانون العام في العديد من أوجه التشابه في هذا الجانب رغم وجود بعض الاختلافات التي تخص كل بلد عضو على حدة من بلدان الآسيان.

⁶⁷⁸ تتكون جماعة رابطة الآسيان من الركائز الثلاث المتمثلة في الجماعة الأمنية لرابطة الآسيان، والجماعة الاقتصادية لرابطة الآسيان، والجماعة الاجتماعية-الثقافية لرابطة الآسيان. وتشكل هذه الركائز خارطة الطريق لجماعة رابطة الآسيان 2009-2015.

⁶⁷⁹ للاطلاع على تحليل مفصل لإنشاء الجماعة الاقتصادية لرابطة الآسيان، انظر ستيفانو إناما وإدموند ديليو. سيم، The Foundation of the ASEAN Economic Community: An Institutional and Legal Profile، كامبريدج: دار النشر بجامعة كامبريدج، 2015.

⁶⁸⁰ معاهدة الصداقة والتعاون في جنوب شرق آسيا لعام 1976، 24 فبراير 1976.

⁶⁸¹ الإعلان بشأن مخطط الجماعة الاقتصادية لرابطة الآسيان، [يُشار إليه فيما يلي باسم "مخطط الجماعة الاقتصادية لرابطة الآسيان"]، 2007.

⁶⁸² مخطط الجماعة الاقتصادية لرابطة الآسيان، 2007، (ب) 1 "سياسة المنافسة"؛ و(ب) 2 "حماية المستهلك"؛ و(ب) 3 "الملكية الفكرية". فيما يتعلق بالملكية الفكرية، اعتمد أعضاء رابطة الآسيان الاتفاق الإطاري لرابطة أمم جنوب شرق آسيا بشأن التعاون في مجال الملكية الفكرية، والذي أنشؤوا بموجبه فريق عمل رابطة الآسيان المعني بالتعاون في مجال الملكية الفكرية. انظر الاتفاق الإطاري لرابطة أمم جنوب شرق آسيا بشأن التعاون في مجال الملكية الفكرية، 15 ديسمبر 1995، قاعدة بيانات ويبو ليكس. رقم TRT/ASEAN-IP/001. المبادرة الأخيرة التي تبناها الفريق العامل لرابطة الآسيان المعني بالتعاون في مجال الملكية الفكرية هي خطة العمل المعنية بحقوق الملكية الفكرية في رابطة أمم جنوب شرق آسيا 2016-2025، والتي ركزت في الأساس على تسهيل إنشاء قواعد البيانات الإقليمية والترويج على المستوى الإقليمي. وفي مجال قانون المنافسة، أنشأت بلدان الآسيان فريقاً عاملاً يتألف من ممثلين عن سلطات المنافسة الوطنية (فريق خبراء الآسيان المعني بالمنافسة)، والذي تبنى خطة عمل الآسيان المعنية بالمنافسة. أنشأت بلدان الآسيان أيضاً لجنة الآسيان المعنية بحماية المستهلك، والتي قامت بتنفيذ خطة العمل المعنية بحماية المستهلك في الآسيان.

⁶⁸³ انظر بشكل عام محمد فيصل كيلينج، محمد ناصر صلاح الدين وشكري شعيب، "The Development of ASEAN from Historical Approach, Canadian Centre of Science and Education"، 2011، متوفر على repo.uum.edu.my/7270/1/6426.pdf

⁶⁸⁴ برنامج عمل الجماعة الاقتصادية لرابطة الآسيان، 2007، 41.

⁶⁸⁵ برنامج عمل الجماعة الاقتصادية لرابطة الآسيان، 2025.

ومن الجدير بالذكر أنه لا يوجد أي بلد من بلدان الآسيان قد تبني قانون منافسة غير مشروعة مُحدداً ومستقلاً بذاته حتى اليوم. وبدلاً من ذلك، فإن كل بلد عضو برابطة الآسيان يحظر المنافسة غير المشروعة من خلال مجموعة من الأحكام الموجودة في قوانين الملكية الفكرية الوطنية، وقوانين المنافسة وحماية المستهلك، والقوانين ذات الصلة بتنظيم الإعلان. يتصدى أيضاً كثير من بلدان الآسيان للمنافسة غير المشروعة من خلال الأضرار الاقتصادية، ولا سيما التمويه، والافتراء المؤذي والكيدي، وانتهاك الثقة، والتشهير. وباستثناء فييت نام،⁶⁸⁶ لم تتبنى بلدان الآسيان قوانين إعلان محددة وتباشر تنظيم الدعاية والإعلان عموماً بموجب قوانين حماية المستهلك السارية لديها.

وبالنظر على نحو خاص إلى بلدان القانون المدني، في كمبوديا وإندونيسيا وجمهورية لاو الديمقراطية الشعبية وفييت نام، نجد أن الحماية من المنافسة غير المشروعة ترد جزئياً في قوانين الملكية الفكرية الوطنية (جمهورية لاو الديمقراطية الشعبية⁶⁸⁷)، قانون الملكية الفكرية (فييت نام⁶⁸⁸)، وقوانين العلامة التجارية (كمبوديا⁶⁸⁹ وإندونيسيا⁶⁹⁰). ويتبع هذا النموذج على نحو وثيق تقليد بلدان القانون المدني بشكل عام، والتي كثيراً ما طبقت تطبيق الحماية من المنافسة غير المشروعة باعتبارها جزءاً من قوانين الملكية الفكرية الوطنية الخاصة بها.⁶⁹¹

ومن ناحية أخرى، تضطلع بلدان القانون العام الأعضاء برابطة الآسيان بتنفيذ الحماية من المنافسة غير المشروعة من خلال الأضرار الاقتصادية. ويتبع ذلك إلى حد كبير التقاليد القانونية للمملكة المتحدة، والتي تمثل النموذج العام لهذه الولايات القضائية.⁶⁹² ومن الجدير بالذكر أنه في كل من بروني دار السلام،⁶⁹³ وماليزيا،⁶⁹⁴ وميانمار،⁶⁹⁵ وسنغافورة⁶⁹⁶، يتسبب الاستخدام غير المُصرَّح به للعلامات المشابهة للعلامات غير المسجلة أو الممارسات الأخرى في حدوث التباس أو تضليل العملاء، ويحظر استخدام وسائل تتعارض مع الممارسات التجارية الشريفة باعتبارها تندرج تحت جنحة التمويه (تصريف سلعة مُقلَّدة على أنها أصلية). وإلى جانب التمويه، فإن بلدان القانون العام الأعضاء برابطة الآسيان تحمي المنافسة العادلة من خلال ضرر الافتراء المؤذي والكيدي والتشهير.⁶⁹⁷

وتجدر الإشارة إلى أن التمويه يُعتبر أيضاً دعوى متاحة في الولايات القضائية المختلطة في رابطة الآسيان، الفلبين وتايلند، من خلال أحكام محددة في قانون الملكية الفكرية للفلبين⁶⁹⁸ والقانون المدني والتجاري لتايلند.⁶⁹⁹ ويعكس هذا مجدداً التطورات التاريخية في هذه البلدان وتأثير هذه التطورات على التشريعات الوطنية.

⁶⁸⁶ قانون رقم QH13/2012/16 بشأن الإعلان (فييت نام) [يُشار إليه فيما بعد بقانون فييت نام للإعلان].
⁶⁸⁷ قانون الملكية الفكرية (المُعَدَّل) لعام 2017 رقم P/322 (جمهورية لاو الديمقراطية الشعبية) [المُشار إليه هنا بقانون الملكية الفكرية لجمهورية لاو الديمقراطية الشعبية].
⁶⁸⁸ القانون رقم QH11/2005/50 بشأن الملكية الفكرية (فييت نام) [المُشار إليه هنا بقانون الملكية الفكرية لفييت نام].
⁶⁸⁹ قانون العلامات والأسماء التجارية وأعمال المنافسة غير المشروعة (2006) رقم NS/RKM/0202/006 (كمبوديا) [المُشار إليه هنا بقانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية لكمبوديا].
⁶⁹⁰ قانون رقم 20 لعام 2016 بشأن العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية (إندونيسيا) [المُشار إليه هنا بقانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية لإندونيسيا].
⁶⁹¹ انظر التقارير التي تلخص الحماية من المنافسة غير المشروعة في الاتحاد الأوروبي وبلدان القانون المدني في هذا المجلد.
⁶⁹² انظر، على سبيل المثال، كواي هانغ إنغ وبرينا جاكوبسون، "How Global is the Common Law? A Comparative Study of Asian"، Asian Journal of Comparative Law، 12 (2017)، 209.
⁶⁹³ انظر "Country: Brunei Darussalam"، متاح على <https://www.wipo.int/export/sites/www/ip-development/en/pdf/asean/brunei.pdf>.
⁶⁹⁴ انظر تاي بيك سان، Intellectual property Law in Malaysia، الطبعة الثانية، Sweet & Maxwell، 2020 (49-117).
⁶⁹⁵ انظر أكين جامب، Myanmar: Protection of Trademarks in Myanmar، 25 أبريل 2000، Mondaq، متاح على <https://www.mondaq.com/trademark/8597/protection-of-trade-marks-in-myanmarsup1sup>.
⁶⁹⁶ انظر في-لوي وي لوون، Law of Intellectual Property in Singapore، الطبعة الثانية، Sweet & Maxwell، 2014 (237-307).
⁶⁹⁷ انظر، على سبيل المثال، جيرلاند نان، Legal Systems in ASEAN — Singapore، الفصل 5 — Business Law (الجزء 3)، The Law of Torts، متاح على <https://www.aseanlawassociation.org/wp-content/uploads/2019/11/ALA-SG-legal-system-Part-5-3.pdf>.
⁶⁹⁸ قانون الملكية الفكرية، القانون الجمهوري رقم 8293 (1997) والمُعَدَّل، المادة 168 (الفلبين) [والمُشار إليه هنا بقانون الملكية الفكرية للفلبين].
⁶⁹⁹ القانون المدني والتجاري المُعَدَّل، القسم 18 (تايلند)؛ قانون العلامات التجارية 2534 B.E. المعدل بواسطة قانون العلامات التجارية (رقم 2) B.E. 2543 وقانون العلامات التجارية (رقم 3) B.E. 2559، القسم 46 (تايلند) [المُشار إليه هنا بقانون العلامات التجارية لتايلند]. انظر أيضاً سوروتشادا ريكي وآدم ريكي، "A Comparative Analysis of the Protection of Trade Names Under the English Tort of Passing Off and Section 18 of Thailand's Civil and Commercial Code"، Asian Journal of Comparative Law، 11 (1) (2016)، 1-26.

بالإضافة إلى ذلك، فإن جميع بلدان الآسيان، بما في ذلك بلدان نظم القانون المدني، والقانون العام، والنظم المختلطة، تدرج أحكاماً ذات صلة بالحماية من المنافسة غير المشروعة في قوانين المنافسة الوطنية الخاصة بها.⁷⁰⁰ ويُعد قانون المنافسة من بين أكثر الجوانب القانونية تطوراً في رابطة الآسيان، وقد تأثر كثيراً بتقاليد الاتحاد الأوروبي.⁷⁰¹ وعلى نحو مماثل، فإن جميع بلدان الآسيان تتبنى ممارسات حماية مستهلك وطنية تتضمن أحكاماً ذات صلة بتنظيم المنافسة غير المشروعة لا سيما فيما يتعلق بحظر الإعلانات المضللة والممارسات غير المشروعة المشابهة.⁷⁰² وفي هذا الصدد أيضاً، لطالما كانت تقاليد الاتحاد الأوروبي ذات صلة باعتبارها نموذجاً للمنطقة وللتشريعات الفردية لبلدان الآسيان فيما يخص حماية المستهلك.⁷⁰³

وإجمالاً، واستناداً إلى القوانين الحالية، تعتمد الحماية من المنافسة غير المشروعة في مختلف بلدان الآسيان على كل من الاعتبارات ذات الصلة بحماية منافسة السوق وحماية مصالح المستهلكين في ظل منافسة نزيهة. ومع ذلك، يبدو أن المخاوف المتعلقة بالمنافسة تؤدي دوراً أكثر أهمية في التنمية الاقتصادية الوطنية والإقليمية، وهو ما يتسق مع الهدف الرئيسي لبلدان الآسيان الفردية⁷⁰⁴ ورابطة الآسيان ككل. في هذا الصدد، وكما ذُكر، تُعد تدابير التصدي بالمنافسة غير المشروعة أداة مهمة للغاية في تأسيس بيئة أعمال تنافسية، وهو ما يساعد بدوره في التنمية الاقتصادية لرابطة الآسيان وبلدانها.

2. الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية

تماشياً مع النهج الموضح أعلاه، تتبنى بلدان الآسيان تدابير مختلفة لتطبيق المادة 10 (ثانياً) (2) من اتفاقية باريس، والتي تقدم مفهوم "الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية". وكما ذُكر في القسم السابق، فإن تنفيذ الحكم متشابه، ولكنه ليس متطابقاً، في بلدان الآسيان التي تتبع نظام القانون المدني من جهة، وبلدان الآسيان التي تتبع نظام القانون العام من جهة أخرى. وتميل بلدان القانون العام، على نحو خاص، إلى تنفيذ المادة 10 (ثانياً) (2) من اتفاقية باريس بشكل مباشر أكبر أو أقل، في حين لا ينطبق الشيء نفسه في بلدان القانون العام.

وعلى نحو خاص، يطبق بلدا القانون المدني، كمبوديا وجمهورية لاو الديمقراطية الشعبية، في قوانينهما المعنية بالملكية الفكرية والمنافسة غير المشروعة حكماً يمثل نسخة مكررة حرفياً من المادة 10 (ثانياً) (2) من اتفاقية باريس. وتنص الأحكام على أن "أي ممارسة منافسة تتعارض مع الممارسات الشريفة في الأمور الصناعية أو التجارية أو الخدمية يجب اعتبارها ممارسة منافسة غير مشروعة".⁷⁰⁵ ومع ذلك، لم يوضح أي من البلدين معنى الأحكام ولم يقدم تفسيراً قضائياً لمفهوم "الممارسات الشريفة" حتى وقت كتابة هذا التقرير. وهذا ليس مفاجئاً لأن اعتماد قوانين الملكية الفكرية في كل من كمبوديا وجمهورية لاو الديمقراطية الشعبية حديث نسبياً.

⁷⁰⁰ للاطلاع على قائمة بالتشريعات الوطنية، انظر "Competition Policy in ASEAN"، <https://www.asean-competition.org> (بالإضافة إلى ذلك، سنت كمبوديا قانون منافسة وطنياً في أكتوبر 2021).

⁷⁰¹ انظر، على سبيل المثال، بورنون أونغ، "Competition Law and Policy in the ASEAN Region: Origins, Objectives and Opportunities"، في بورنون أونغ (ed.)، "The Regionalisation of Competition Law and Policy within the ASEAN Economic Community"، كامبريدج: دار النشر بجامعة كامبريدج 2018 (1-30)؛ جوزيف دريسكل، "The Transplantability of the EU's Competition Law Framework into the ASEAN Region"، في بورنون أونغ (ed.)، "The Regionalisation of Competition Law and Policy within the ASEAN Economic Community"، كامبريدج: دار النشر بجامعة كامبريدج 2018 (210-235).

⁷⁰² للاطلاع على قائمة بالتشريعات الوطنية، انظر "Consumer Protection in ASEAN: Latest Country Updates"، <https://aseanconsumer.org>

⁷⁰³ انظر الإسهامات في لوك نوتاج، وجاستن مالبون، وجيني باترسون، وكارون بيتون ويلز، "ASEAN Consumer Law Harmonisation and Cooperation"، كامبريدج: دار النشر بجامعة كامبريدج 2019.

⁷⁰⁴ على سبيل المثال، المادة 6(د) من قانون الملكية الفكرية لفييت نام ينص صراحة على أن: "حقوق مكافحة المنافسة غير المشروعة يجب إرساؤها استناداً إلى المنافسة في الأعمال".

⁷⁰⁵ قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية لكمبوديا، المادة 22؛ قانون الملكية الفكرية لجمهورية لاو الديمقراطية الشعبية، المادة 124.

ويشتمل قانون الملكية الفكرية للفلبين، وهي دولة ذات نظام مختلط يتبع النظام المدني إلى حد كبير، على تعريف مُحدّد "للمنافسة غير المشروعة في الشركات الزراعية أو التجارية أو الصناعية أو في العمل".⁷⁰⁶ وعلى نحو خاص، يتم تعريف "المنافسة غير المشروعة" على أنها "استخدام القوة، أو التخويف، أو المؤامرة، أو الغش، أو أي طريقة أخرى غير عادلة أو قمعية أو جائرة".⁷⁰⁷ وينص أيضاً قانون الملكية الفكرية للفلبين على أن "أي شخص" يستخدم "الخداع أو أي وسائل أخرى تتعارض مع حسن النية" من أجل "تصريف سلعه المُقلّدة على أنها أصلية... أو في تعامله" يُعتبر "مذنّباً بممارسة منافسة غير مشروعة".⁷⁰⁸

ومن جهة أخرى، يبدو أن كلاً من إندونيسيا وفيت نام لم يتبنّ أي منهما أي أحكام رسمية تتناول بشكل خاص "الممارسات الشريفة وغير الشريفة" باعتبارها جزءاً من قوانين الملكية الفكرية.⁷⁰⁹ ومع ذلك، فإن التشريعات الوطنية في كلا البلدين تستخدم المصطلحين "شريفة" أو "عادلة" كصفتين لوصف الممارسات التي يجب أن تتبعها المواضيع القانونية باعتبارها جزءاً من الممارسات التنافسية المنصفة. وعلى سبيل المثال، يشير قانون مكافحة الاحتكار والمنافسة التجارية غير المشروعة لإندونيسيا إلى "المنافسة التجارية غير المشروعة" على أنها "المنافسة بين رواد الأعمال في إجراء أنشطة الإنتاج الخاصة به و/أو في تسويق السلع و/أو الخدمات بطريقة غير عادلة أو متعارضة مع القانون أو تعيق المنافسة التجارية".⁷¹⁰ وعلى نحو مماثل، يشير قانون المنافسة لعام 2018 في فيت نام إلى "ممارسة المنافسة غير المشروعة" بتعريفها على أنها "أعمال منافسة تضطلع بها الشركات بما يتعارض مع مبادئ حسن النية، والأمانة، ومعايير الأعمال التجارية وأعرافها".⁷¹¹

وتُستخدَم أيضاً كلمة "مشروعة" في كثير من أحكام قانون المنافسة التجارية لتايلند، الدولة الأخرى ذات النظام المختلط الذي يتبع بشكل كبير القانون المدني، ومع ذلك يشير الاستخدام إلى "منع الاحتكار والتجارة غير المشروعة" وهو ما يرتبط بالاحتكار أو الممارسات الأخرى المنافية للمنافسة.⁷¹² وإلى جانب هذا المثال، فإن عبارة "الممارسات الشريفة وغير الشريفة" لا تبدو أنها مُضمّنة باعتبارها جزءاً من أحكام الملكية الفكرية في تايلند.

وإن تعريف "المنافسة غير المشروعة" أو الأعمال التي تتعارض مع "الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية والتجارية غير مُضمّن أيضاً في أي من قوانين الملكية الفكرية لبلدان القانون العام الأعضاء في الآسيان. وبدلاً من ذلك، فإن تعبير "الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية والتجارية" يتم إدراجه تحديداً في قوانين المؤشرات الجغرافية والعلامات التجارية لهذه البلدان فيما يتعلق بالاستثناءات والتقييدات على الحقوق الممنوحة بواسطة المؤشرات الجغرافية والعلامات التجارية.⁷¹³ وبمعنى آخر، تشير القوانين الوطنية إلى المفهوم لتعريف السلوكيات التي يمكن تبنيها دون موافقة مالكي حقوق الملكية الفكرية.

وعلى نحو خاص، تنص بلدان بروني دار السلام، وماليزيا، وسنغافورة، بلغة تبدو متطابقة في قوانينها، بأن هناك أعمال محددة لا تمثل تعدياً على العلامة التجارية. وتتعلق هذه الأعمال باستخدام علامة ما بواسطة أطراف خارجية لتحديد: (أ) اسم الشخص أو عنوانه؛ أو (ب) النوع والجودة والكمية والغرض المقصود والقيمة والمنشأ الجغرافي ووقت إنتاج السلع أو تقديم الخدمات، أو الخصائص الأخرى للسلع أو الخدمات؛ أو (ج) الغرض المقصود لمنتج أو خدمة - "شريطة أن يكون الاستخدام متوافقاً مع الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية".⁷¹⁴ ومع ذلك، لم يتم تضمين حكم مماثل في قانون العلامات التجارية لعام 2019 لميانمار، والذي لم يدخل بعد حيز النفاذ.⁷¹⁵

⁷⁰⁶ قانون الملكية الفكرية للفلبين، المادة 28.

⁷⁰⁷ المصدر نفسه.

⁷⁰⁸ المصدر نفسه، المادة 168.2. انظر أيضاً قضية Co ضد Spouses Yeung, G.R. رقم 212705، 10 سبتمبر 2014؛ وقضية شركة San Miguel Pure Foods Co ضد Foodsphere, Inc., G.R. رقم 217781 و217788، 20 يونيو 2018؛ وقضية شركة Petron ضد Yao, Sr., G.R. رقم 243328، 18 مارس 2021.

⁷⁰⁹ تفسير قانون الملكية الفكرية لجمهورية لاو الديمقراطية الشعبية، المادة 124. 21. "طلب".

⁷¹⁰ القانون رقم 5 لعام 1999 بشأن الحظر على مكافحة الاحتكار والمنافسة التجارية غير المشروعة، المادة 1(6) (إندونيسيا) [المُشار إليه هنا بقانون المنافسة لإندونيسيا].

⁷¹¹ قانون المنافسة لعام 2018 (حل بديلاً لقانون عام 2004)، المادة 6.3 (فيت نام). بالإضافة إلى ذلك، تنص المادة 2.5 على أن "المنافسة يجب أن تجري وفقاً لمبادئ الإمانة والإنصاف وعدم التعدي على مصالح الدولة، والمصالح العامة، والحقوق المشروعة، ومصالح الشركات والعملاء". المصدر نفسه.

⁷¹² قانون المنافسة التجارية رقم (2017) B.E.2560، الفصل 3 (تايلند) [المُشار إليه هنا بقانون المنافسة لتايلند].

⁷¹³ قانون العلامات التجارية لعام 2000 (كما تم تعديله في العامين 2014 و2017)، القسم 14 وجداول العلامات التصديقية والعلامات الجماعية (بروني دار السلام) [المُشار إليه هنا بقانون العلامات التجارية لبروني دار السلام]؛ وقانون العلامات التجارية (2019)، القسمان 1(1) و77، وجداول العلامات التصديقية والعلامات الجماعية (ماليزيا) [المُشار إليه هنا بقانون العلامات التجارية لماليزيا]؛ وقانون العلامات التجارية (عام 1998 كما تم تنقيحه في عام 2005)، القسم 1(28) (سنغافورة) [المُشار إليه هنا بقانون العلامات التجارية لسنغافورة].

⁷¹⁴ انظر الملاحظة السابقة؛ في هذا الصدد، تتبع أحكام هذه البلدان عن كثب النهج الذي تتبناه دول الاتحاد الأوروبي، لا سيما المادة 14(2) من قانون الاتحاد الأوروبي للعلامات التجارية؛ المادة 14(2) من توجيه العلامة التجارية.

⁷¹⁵ قانون العلامات التجارية رقم 3 لسنة 2019 الصادر عن مجلس الاتحاد (ميانمار).

ولا يقتصر استخدام تعبير "الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية والتجارية" في سياق الاستثناءات والتقييدات لحقوق العلامات التجارية فقط على بلدان القانون العام الأعضاء بالآسيان. فنفس اللغة المستخدمة في القوانين الوطنية لكل من بروني دار السلام وماليزيا وسنغافورة يمكن أيضاً العثور عليها في الأحكام الخاصة لقانون الملكية الفكرية لفييت نام.⁷¹⁶ ويشتمل قانون الملكية الفكرية على حكم مماثل يتعلق بسبل الدفاع عن العلامات التجارية، ومع ذلك فإن نص القانون لا يشير مباشرة إلى "الممارسات الشريفة" ولكن يشير إلى أن استخدام العلامة "لا يمكنه تضليل الجمهور بشأن مصدر" المنتجات.⁷¹⁷ أما على الجانب الآخر، فإن التشريعات المحلية لكمبوديا وجمهورية لاو الديمقراطية الشعبية وتايلند لا تبدو أنها تتضمن أحكاماً مماثلة.

وتشير مراجعة الأحكام الموجودة عبر بلدان الآسيان بشكل عام إلى أن واضعي السياسات والسلطة القضائية يتبعان نهجاً مشتركاً في تحديد الامتثال للممارسات الشريفة، ومع ذلك، وكما دُكر، فإن أمثلة التطبيق العملي لهذه الأحكام تظل محدودة. ويبدو، على نحو خاص، أن السلطات المعنية تتبع نهجاً معيارياً يستند إلى التصورات الخاصة بالممارسات الشريفة في القطاع جنباً إلى جنب مع نهج تجريبي يستند إلى العادات المتبعة في القطاع ونهج اقتصادي يركز على هدف التحسين الأمثل لدور السوق.⁷¹⁸

وفي سنغافورة، على سبيل المثال، فسّرت محكمة الاستئناف مفهوم "الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية والتجارية" مشيرة إلى أنها تنطوي على عناصر موضوعية وذاتية، وأن المحاكم، عند تقييمها للحقائق، "يجب أن تراعي المعايير والممارسات التي يتم تطبيقها بشكل شائع في الصناعة أو الأعمال".⁷¹⁹ وعلى نحو أكثر صلة، رأَت المحكمة أن أي استخدام "بخلاف ما يتوافق مع الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية يجب اعتباره تعدياً على العلامة التجارية المسجلة إذا كان الاستخدام، دون سبب وجيه، يستفيد بشكل غير عادل من الصفة المميزة للعلامة التجارية أو سمعتها، أو يلحق الضرر بهما".⁷²⁰ وعلى سبيل الإشارة إلى مثال الآخر، سلطت المحاكم الوطنية في الفلبين الضوء على أن "الممارسات غير الشريفة" تتصف "بسمتين: (1) يجب أن تنطوي على إلحاق ضرر بالمنافس أو المنافس التجاري، و(2) يجب أن تنطوي على أعمال تتعارض مع "الضمير الصالح" أو "صادمة للحساسيات القضائية" أو غير قانونية".⁷²¹ وأشارت أيضاً المحاكم في الفلبين إلى أن العناصر الأساسية لعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة هي: (أ) التشابه المسبب للالتباس في مظهر السلع؛ و(ب) النية في خداع الجمهور والاحتيال على منافس، والذي لا يتطلب نية احتيالية فعلية.⁷²²

ويبدو بشكل عام أن تفسير مفهوم "الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية والتجارية" يؤكد مجدداً على أن بلدان الآسيان تركز في المقام الأول وبشكل متنسق على المخاوف التي تستند إلى المفاهيم الاقتصادية وحماية المنافسين من أجل تعريف ما يمثل "ممارسات شريفة" في سياق التجارة.

3. تنفيذ الأعمال المحظورة بصفة خاصة

تتباين أيضاً الإجراءات التي تطبقها بلدان الآسيان ضد أعمال محددة من المنافسة غير المشروعة وفقاً للمادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس، لا سيما (1) الأعمال التي ينشأ عنها التباس مع المنافسين؛ و(2) الادعاءات الكاذبة وادعاءات نزع الثقة وتشويه السمعة؛ و(3) الممارسات المضللة الأخرى. فبلدان القانون المدني، من جهة، تميل مجدداً إلى تطبيق الحماية ضد أعمال منافسة غير مشروعة محددة باعتبارها جزءاً من قوانين الملكية الفكرية الوطنية الخاصة بها، ومع ذلك يتباين أيضاً هذا التنفيذ اعتماداً على الولايات القضائية الفردية. ومن جهة أخرى، تعتمد بلدان القانون العام في المقام الأول على أضرار التمويه والافتراء المؤذي.

⁷¹⁶ قانون الملكية الفكرية لفييت نام، المادتان 125.2.g و 125.2.h

⁷¹⁷ قانون الملكية الفكرية للفلبين، المادة 148.

⁷¹⁸ يبدو أن ما سبق يمثل أيضاً وجهة نظر الممارسين بالقطاع الخاص والأكاديميين وبعض المسؤولين المحددين من هذه الولايات القضائية الذين تمت استشارتهم من قبل المؤلف أثناء إعداد هذا التقرير.

⁷¹⁹ قضية Audience Motivation Company Asta ضد AMC Live Group China، رقم 25 SGCA 216.

⁷²⁰ المصدر نفسه.

⁷²¹ انظر، على سبيل المثال، قضية Willaware Products Corp. ضد Jesichris Manufacturing Corp., G.R. رقم 195549، 3 سبتمبر 2014.

⁷²² انظر قضية Petron Corp. ضد Yao, Sr., G.R. رقم 243328، 18 مارس 2021؛ وقضية شركة San Miguel Pure Foods Co ضد Foodsphere, Inc., G.R. رقم 217781 و 217788، 20 يونيو 2018.

وعلى نحو خاص، ومن بين بلدان القانون المدني، تظطلع كل من كمبوديا وجمهورية لاو الديمقراطية الشعبية بتطبيق حكم في قوانينهما الوطنية المعنية يمثل نسخة مكررة حرفياً من المادة 10(ثانياً)(3) من اتفاقية باريس.⁷²³ ومع ذلك، لا يوضح النظام الأساسي لكمبوديا ولا لجمهورية لاو الديمقراطية الشعبية بالتفصيل التفسير الخاص بهذا الحكم ولا يقدم أي منهما أمثلة على الأعمال المذكورة. وكذلك الأمر بالنسبة إلى المحاكم حيث لم تفسر هي الأخرى تلك الأحكام في أي من الدولتين وقت كتابة هذا التقرير. ومن الأمور المثيرة للاهتمام هو أن قانون الملكية الفكرية لجمهورية لاو الديمقراطية الشعبية يضيف فئة رابعة إلى القائمة الخاصة بالمادة 10(ثانياً)(3) من اتفاقية باريس ويحظر أيضاً "الاستخدام المباشر أو غير المباشر للبيان الكاذب لمنشأ سلعة أو لهوية المنتج أو الشركة المصنعة أو التاجر".⁷²⁴ وتمتد هذه الحماية لتشمل جميع "المؤشرات" التجارية بما في ذلك العلامات التجارية غير المسجلة والمؤشرات الجغرافية. ومع ذلك، لم يتم إصدار قرار يُفسر الحكم.

وتم أيضاً تضمين حكم مماثل يحمي "مؤشرات المصادر" في قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية لأندونيسيا.⁷²⁵ ومجدداً، لم يوضح القانون الإندونيسي بالتفصيل الأعمال التي تتم حماية هذه المؤشرات منها ويذكر ببساطة أن "المؤشرات" تكون "محمية دون أي تسجيل إجباري أو بشكل تصريح كعلامة تشير إلى المنشأ الحقيقي للسلع و/أو الخدمات والاستخدام في مزاوله التجارة"⁷²⁶. وتبدو إندونيسيا أيضاً أنها لم تستخدم لغة مماثلة للغة المادة 10(ثانياً)(3) من اتفاقية باريس كجزء من قوانين الملكية الفكرية الخاصة بها. بدلاً من ذلك، تناولت إندونيسيا الممارسات التجارية غير العادلة في قانون المنافسة ولوائح الحكومة الأخيرة لعام 2021 بشأن مكافحة الاحتكار والمنافسة غير المشروعة.⁷²⁷ وكما دُكر في القسم السابق، يُعرّف قانون المنافسة الإندونيسي "المنافسة التجارية غير العادلة" ويتناول السلوكيات المتنوعة المنافسة للمنافسة، والتي تتضمن عموماً الممارسات التي ترقى إلى حد الأعمال المذكورة في المادة 10(ثانياً)(3) من اتفاقية باريس.⁷²⁸

وعلى غرار إندونيسيا، لم تقم تايلند بتنفيذ الفئات المحددة المذكورة في المادة 10(ثانياً)(3) من اتفاقية باريس باعتبارها جزءاً من قوانين الملكية الفكرية الخاصة بها. والإشارة الوحيدة ذات الصلة في هذا الشأن هي أن الحكم الوارد بقانون العلامات التجارية يقر بحق مالكي العلامات التجارية غير المسجلة في اتخاذ الإجراءات القانونية ضد أي شخص يقوم بتمويه سلع باعتبارها ملك مالك العلامة التجارية.⁷²⁹

وعلى الجانب الآخر، وفي تايلند أيضاً، فإن القانون الذي يتناول المنافسة غير المشروعة هو قانون العلامات التجارية، والذي يفرض قيوداً بشكل عام على الممارسات المنافسة للمنافسة في السوق.⁷³⁰

ويقدم قانون الملكية الفكرية في فييت نام، بدلاً من ذلك، وصفاً تفصيلياً للمنافسة غير المشروعة. وفي ضوء ذلك الوصف تجدر الإشارة إلى أن كلاً مما يلي يُشكّل منافسة غير مشروعة: (أ) استخدام مؤشرات تجارية للالتباس فيما يتعلق بالكيانات التجارية أو الأنشطة أو منشأ المنتجات؛ و(ب) استخدام المؤشرات التجارية بما يتسبب في حدوث التباس بشأن منشأ المنتجات وخصائصها.⁷³¹ وتُعرّف "المؤشرات التجارية" بأنها "علامات ومعلومات تمثل مبادئ توجيهية بشأن تجارة السلع أو الخدمات بما في ذلك العلامات، والأسماء التجارية، والرموز التجارية، والشعارات التجارية، والمؤشرات الجغرافية، وتصاميم أغلفة و/أو ملصقات السلع"⁷³²؛ و"أعمال استخدام المؤشرات التجارية" تشمل "وضع هذه المؤشرات التجارية على السلع، وأغلفة السلع، ووسائل تقديم الخدمات، ومستندات المعاملات التجارية أو وسائل الإعلان؛ والبيع، والإعلان من أجل البيع، والتخزين للبيع واستيراد السلع الموضوع عليها هذه المؤشرات التجارية"⁷³³ وتمتد الأعمال المحظورة إلى ما وراء قائمة اتفاقية باريس، وتشمل: (ج) استخدام العلامات المحمية في البلدان الأعضاء في المعاهدات التي تكون فييت نام طرفاً فيها و"التي بموجبها يُحظر على ممثلي أو وكلاء مالكي هذه العلامات استخدام هذه العلامات، في حال كان المستخدمون

⁷²³ قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية لكمبوديا، المادة 22؛ قانون الملكية الفكرية لجمهورية لاو الديمقراطية الشعبية، المادة 124.

⁷²⁴ قانون الملكية الفكرية لجمهورية لاو الديمقراطية الشعبية، المادة 124.

⁷²⁵ قانون الملكية الفكرية لجمهورية لاو الديمقراطية الشعبية، المادة 65.

⁷²⁶ المصدر نفسه.

⁷²⁷ قانون المنافسة الإندونيسي، المادة 1(6). وعلى الجانب الآخر، لا توجد ترجمة رسمية (أو ترجمة أخرى) متاحة للوائح الحكومية رقم 44 لعام 2021 بشأن تطبيق الحظر على الممارسات الاحتكارية والمنافسة التجارية غير العادلة، والتي تم إصدارها في 2 فبراير 2021.

⁷²⁸ قانون المنافسة الإندونيسي، المادة 1(6).

⁷²⁹ قانون العلامات التجارية لتايلند، القسم 46.

⁷³⁰ قانون المنافسة في تايلند.

⁷³¹ قانون الملكية الفكرية لفييت نام، المادة 130(أ)-(ج).

⁷³² المصدر نفسه، المادة 130(2).

⁷³³ المصدر نفسه، المادة 130(3).

ممثّلون أو وكلاء لمالكي العلامات ولم تتم الموافقة على هذا الاستخدام من قبل مالكي العلامة ولم يكن مبرراً⁷³⁴ وكذلك (د) تسجيل أو امتلاك اسم مجال يكون مطابقاً أو يحدث التباساً لكونه متشابهاً مع مؤشرات المنشأ دون امتلاك الحق في استخدامه لغرض "الاستفادة من سمعة وشعبية العلامة أو الاسم التجاري أو المؤشر الجغرافي أو الإضرار بها".⁷³⁵

وبينما يتناول قانون الملكية الفكرية لفييت نام الحماية من الأعمال التي تتسبب في التباس بشأن المتنافسين والممارسات المضللة الأخرى - المادة 10(ثانياً)(3)، رقم 1 و3 من اتفاقية باريس - فإن قانون الإعلان لفييت نام يحظر الادعاءات الكاذبة في مزاوله التجارة؛ الأعمال المذكورة في المادة 10(ثانياً)(3)، رقم 2 من اتفاقية باريس. وعلى نحو خاص، يحظر قانون الإعلان، من بين أمور أخرى، ما يلي: "استخدام الإعلانات التي تسيء إلى هيبه وشرف وكرامة المنظمات والأفراد الآخرين" و"الإعلان بشكل غير صحيح أو التسبب في حدوث التباس حول كفاءة العمل التجاري، والقدرة على تقديم المنتجات"⁷³⁶ وخصائص المنتجات.

ويصف قانون الملكية الفكرية للفلبين أيضاً أعمال المنافسة غير المشروعة وصفاً تفصيلياً. فعلى نحو خاص، أي عمل من الأعمال التالية "يجب اعتباره عملاً يُدان صاحبه بالمنافسة غير المشروعة": (أ) بيع سلع يشابه مظهرها العام مع مظهر سلع شركة مصنعة أو تاجر آخر، بما في ذلك التغليف والسمات الأخرى؛ (ب) أو استخدام وسائل تحث على الاعتقاد الخاطئ بأن هذا الشخص يقدم خدمات شخص آخر؛ أو (ج) الإدلاء ببيان كاذب أثناء مزاوله التجارة أو ارتكاب أي عمل آخر يتنافى مع حسن النية من أجل تشويه سمعة سلع أو أعمال تجارية أو خدمات منافس من المنافسين.⁷³⁷ وفسرت المحاكم الوطنية هذه البنود وأكدت على أن اختبار إثبات وجود منافسة غير مشروعة هو "ما إذا كانت أفعال المدعى عليه كانت بنية الخداع أو مدبرة لخداع المشتري العادي الذي يقوم بمشترياته في ظل الظروف العادية للتجارة المعينة التي يتعلق بها الجدل".⁷³⁸

وعلى الجانب الآخر، فإن بلدان القانون العام الأعضاء بالآسيان - بروني دار السلام، وماليزيا، وميانمار، وسنغافورة - تعتمد على ضرر التمويه ولم تقم بتطبيق الأحكام المصوغة على غرار المادة 10(ثانياً)(3) من اتفاقية باريس. وتكون دعوى التمويه مستقلة عن الحماية الممنوحة لحقوق الملكية الفكرية المسجلة، ويمكن أن تتواجد إلى جانبها. وبشكل عام، وللنجاح في إقامة دعوى تمويه، يجب إثبات ثلاثة عناصر: (أ) الشهرة بشكل عام في البلد المعني و(ب) تقديم بيانات خاطئة، و(ج) إلحاق الضرر. وتؤيد هذه العناصر الثلاثة صيغة محاكم المملكة المتحدة المتعلقة بالعناصر الأساسية للتمويه.⁷³⁹ وفي هذا الشأن، يوجد تمييز بين الشهرة والسمعة بموجب قانون بلدان الآسيان في المملكة المتحدة. فالشهرة تكون مملوكة، في حين أن السمعة ليست مملوكة. والشهرة هي "القوة الجاذبة التي تجلب الزبائن" وتتعلق بالسلع والخدمات.⁷⁴⁰

وفي وقت كتابة هذا التقرير، كانت سنغافورة⁷⁴¹ وماليزيا⁷⁴² الدولتان اللتان لديهما السوابق القضائية الأحدث في هذا المجال.⁷⁴³ وفي كلا البلدين، يتعين على المدعي إثبات الشهرة في البلد من أجل الكشف عن تمويه. وعلى النقيض من ذلك، لا يحق للشركات الأجنبية التي ليس لديها أنشطة تجارية في سنغافورة أو ماليزيا إقامة دعوى تمويه. وفي عام 2014، أشارت محكمة الاستئناف في سنغافورة، في قضية *Staywell Hospitality Group*⁷⁴⁴، إلى أنها تقر بأن الشركات الأجنبية الشهيرة يمكن أن تمتلك شهرة تجارية أيضاً دون ممارسة الأعمال التجارية داخل الولاية القضائية، ولكن في عام 2015، ولكن في قضية *Ku De Ta*⁷⁴⁵، أعادت المحكمة التأكيد على أن التجار الأجانب يجب أن يكون لهم نشاط تجاري في سنغافورة. واتخذت أيضاً محكمة الاستئناف الماليزية موقفاً بأن التجار الأجانب بحاجة إلى إثبات الشهرة في ماليزيا من أجل الكشف

⁷³⁴ المصدر نفسه، المادة 130(1)(د).

⁷³⁵ المصدر نفسه، المادة 130(1)(ه).

⁷³⁶ قانون الإعلان لفييت نام، المادة 8.

⁷³⁷ قانون الملكية الفكرية للفلبين، المادة 168.

⁷³⁸ قضية *Petron Corp. ضد Yao, Sr., G.R.* رقم 243328، 18 مارس 2021. انظر أيضاً قضية شركة *San Miguel Pure Foods Co., Inc.* ضد *Foodsphere, Inc., G.R.* رقم 217781 و217788، 20 يونيو 2018.

⁷³⁹ قضية شركة *Leather Cloth Co. ضد American Cloth Co.* (1865)، رقم 11 HL Cas 523.

⁷⁴⁰ قضية *IRC ضد Muller & Co Margarine Ltd* (1901) AC217.

⁷⁴¹ قضية *Lifestyle 1.99 Pte Ltd ضد S\$1.99 Pte Ltd* (مزاوله التجارة بالاسم ONE.99 SHOP). [2000] SGCA 19. Ingenohl

ضد *El Oriente Fabrica De Tabacos* [1928] S.S.L.R. 212.

⁷⁴² قضية *Tee Yih Jia Food Manufacturing Pte Ltd ضد Pakai* [1993] 2 CLJ 354 Seet Chuan Seng & Anor

ضد *Industries Bhd* [1991] 3 CLJ 383 *Chew Yew Industries Sdn Bhd*

⁷⁴³ في بروني دار السلام، انظر قضية *Canon Kabushiki Kaisha ضد Lee Unison Company* (1993). في ميانمار، انظر قضية *K.E.*

ضد *Mohamed Ebrahimord Another* [1952] B. L. R. 204. *The Tajmahal Stationery Mart*

⁷⁴⁴ قضية *Staywell Hospitality Group Pty Ltd ضد Starwood Hotels & Resort Worldwide, Inc* [2014] 1 SLR 911

⁷⁴⁵ قضية *Guy Neale ضد Ku De Ta SG Pte Ltd* [2015] 4 SLR 283

عن تمويهه،⁷⁴⁶ ومع ذلك، فإن "قدراً صغيراً" من الأعمال التجارية يكفي في هذا الصدد.⁷⁴⁷ وكما تمت الإشارة في القسم التالي، فإن مالكي العلامات شائعة الشهرة لا يزال بإمكانهم إيجاد طريقة للانتصاف بموجب قوانين العلامات التجارية، والتي تطبق المادة 6 (ثانياً) من اتفاقية باريس وتوفر الحماية للعلامات التجارية شائعة الشهرة غير المسجلة.⁷⁴⁸

وإلى جانب التمويه، يمكن تناول التضليل والادعاءات الزائفة في مزاوله التجارة تحت جنحة الافتراء المؤذي. ويقع الافتراء المؤذي عندما ينشر أحدهم معلومات قد تلحق ضرراً جسيماً بمكانة تاجر أو سمعته. ولأن هذه الجنحة تلتمس حماية سمعة التاجر بدلاً من شهرة سلع التاجر، مثلما هو الحال مع التمويه، فإن العمل الملتوي يُعرف أيضاً باسم "التشهير التجاري". ويستند الافتراء المؤذي في أساسه إلى الكذب وتعمد الإيذاء. وعند إثبات هذا الضرر، يحتاج المدعون إلى إثبات: (أ) أن المدعي عليه قد نشر كلمات زائفة عن المدعي؛ (ب) وأن هذه الكلمات تم نشرها بشكل مؤذٍ، (ج) وأنه قد تبع ذلك ضرر خاص كنتيجة مباشرة وطبيعية للنشر.⁷⁴⁹ وفي بلدان القانون العام، تخضع جنحة الافتراء المؤذي عموماً للقانون العام كما تم تعديله من خلال أعمال التشهير على المستوى الوطني.⁷⁵⁰

وأخيراً، فإن تحليل تطبيق المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس في بلدان الآسيان يسלט الضوء على أنه رغم أن وجود علاقة تنافسية محددة غير ضروري للكشف عن منافسة غير مشروعة، فإن مثل هذه العلاقة غالباً ما تكون جزءاً أساسياً من الأعمال المحظورة في جميع بلدان الآسيان. وبعبارة أخرى، تفيد مراجعة الحماية من أعمال منافسة غير مشروعة محددة إلى أن المنافسة الوطنية والإقليمية هي الشاغل الأول في بلدان الآسيان.

4. أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية

إلى جانب الأحكام الموصوفة في الأقسام السابقة، قد تتوافر، من جهة، حماية إضافية في بلدان الآسيان لما يلي: (أ) الانتفاع المجاني غير المشروع والحماية من الإيحاء/التملك غير المشروع للعلامات شائعة الشهرة، بما في ذلك المظهر التجاري، والمؤشرات الجغرافية غير المسجلة؛ (ب) والحماية من التملك غير المشروع لأسرار تجارية ومعلومات سرية. ومن جهة أخرى، فقد تم إدراج الحماية من التقليد الأعمى ضمن الأحكام العامة للحماية من المنافسة غير المشروعة أو التمويه، والتي تم تناولها بالتحليل في الأقسام السابقة.

وعلى نحو خاص، وفيما يتعلق بالانتفاع المجاني والحماية من التملك غير المشروع أو الإيحاء للعلامات شائعة الشهرة، يوفر العديد من بلدان الآسيان حماية العلامات شائعة الشهرة، بغض النظر عما إذا كانت العلامات قد تم تسجيلها ويتم من خلالها مزاوله عمل تجاري في البلد المعني. وتمتد هذه الحماية إلى ما يتجاوز المنتجات المماثلة ولا تتطلب احتمالية حدوث لبس. وبدلاً من ذلك، واتباعاً للغة المادة 16 (3) من اتفاق تريبس، تُمنح الحماية للعلامات شائعة الشهرة من الاستخدامات التي قد تفيد بوجود ارتباط أو رعاية أو تبعية للعلامات ومن المرجح أن تضر بالمصالح المشروعة لمالكي العلامات. وتتضمن قوانين العلامات التجارية لكل من بروني دار السلام،⁷⁵¹ وماليزيا،⁷⁵² والفلبين،⁷⁵³ وسنغافورة،⁷⁵⁴ وفيت نام⁷⁵⁵ هذه الحماية. وفي سنغافورة، يمكن أن تستند مثل هذه الدعوى إلى الاستخدامات التي قد "تتسبب في إضعاف الطابع المميز للعلامة التجارية للمالك بطريقة غير مشروعة" أو "قد تؤدي إلى الاستفادة بطريقة غير عادلة من الطابع المميز للعلامة التجارية

⁷⁴⁶ قضية Lim Yew Sing ضد Hummel International Sports & Leisure [1996] 3 MLJ 7.

⁷⁴⁷ قضية Thrifty Rent-A-Car Sdn Bhd & Anor [2004] 7 MLJ 567 ضد Thrifty Rent-A-Car System, Inc.

⁷⁴⁸ انظر أدناه القسم 4.

⁷⁴⁹ انظر، على سبيل المثال، ج Per Kamalanathan Ratnam. في قضية Tan Chong & Sons Motor Co Sdn Bhd ضد Borneo Motors (M) Sdn Bhd & Anor [2001] 3 AMR 3789.

⁷⁵⁰ انظر، على سبيل المثال، قانون التشهير، النسخة المنقحة لعام 2014 (سنغافورة)؛ قانون التشهير لعام 1957، كما هو مُعدّل (ماليزيا)؛ قانون التشهير،

المنقح في عام 2000 (بروني دار السلام).

⁷⁵¹ قانون العلامات التجارية لبروني دار السلام، القسم 54.

⁷⁵² قانون العلامات التجارية لماليزيا، القسم 76. تشمل القضايا التي تم البت فيها في ماليزيا بموجب قانون العلامات التجارية السابق ما يلي: قضية Y-Teq

Auto Parts (M) Sdn Bhd ضد X1R Global Holdings & Anor [2017] 2 MLJ 609؛ وقضية Wormal Wil Heavy Duty Pumps

Sdn Bhd ضد Pump Matrix Engineering Sdn Bhd [2018] MLJU 86؛ وقضية Colliers International Property Consultants

Inc ضد Colliers International Property Consultants Sdn Bhd [2015] MLJU 2348.

⁷⁵³ قانون الملكية الفكرية للفلبين، المادة 169. انظر قضية Cie Sa & Japan Tobacco, و Davidoff ضد Forietrans Manufacturing Corp.

⁷⁵⁴ Inc., G.R. رقم 197482، 6 مارس 2017.

⁷⁵⁵ قانون العلامات التجارية لسنغافورة، القسم 55.

⁷⁵⁶ قانون الملكية الفكرية لفيت نام، المادة 129 (د).

للمالك".⁷⁵⁶ وعلى الجانب الآخر، تحمي كل من كمبوديا،⁷⁵⁷ وجمهورية لاو الديمقراطية الشعبية،⁷⁵⁸ وإندونيسيا⁷⁵⁹ العلامات شائعة الشهرة غير المسجلة فقط فيما يتعلق بالسلع والخدمات المماثلة استناداً إلى شرط وجود احتمالية حدوث لبس قائمة. وبالإضافة إلى ذلك، فإن لغة قانون تايلند لا تنص على أي حماية للعلامات التجارية شائعة الشهرة غير المسجلة بخلاف الحكم العام الخاص بالتمويه.⁷⁶⁰

وفيما يتعلق بحماية المؤشرات الجغرافية غير المسجلة، فإن هذه الحماية متوفرة في سنغافورة. بموجب قانون المؤشرات الجغرافية لعام 1998 السابق لسنغافورة، فإن أي مؤشر يُستخدَم في تحديد منشأ السلع من مكان محدد هو مؤشر يمكن حمايته بموجب متطلبات اتفاق تريبس.⁷⁶¹ لم يقدم قانون المؤشرات الجغرافية لعام 1998 نظام تسجيل، وكان بإمكان أصحاب المؤشرات الجغرافية اتخاذ الإجراءات المدنية ضد أي انتهاك مُفترض، والتي لا تتضمن الحماية من اللبس فحسب، بل وفرت الحماية لمكافحة التملك غير المشروع للمؤشرات الجغرافية الخاصة بالأنبذة والمشروبات الروحية.⁷⁶² ورغم أن سنغافورة تبنت نظام تسجيل مؤشرات جغرافية مع قانون المؤشرات الجغرافية الجديد لعام 2014،⁷⁶³ فإن القانون الوطني لا يزال لا يفرض تسجيلاً للمؤشرات الجغرافية ومستمر في حماية المؤشرات الجغرافية غير المسجلة، والتي تتضمن الحماية من التملك غير المشروع في حالة المؤشرات الجغرافية للأنبذة والمشروبات الروحية.

بالإضافة إلى ذلك، توفر بلدان الآسيان الحماية من التملك غير المشروع للأسرار التجارية والمعلومات السرية في إطار التزامها بتنفيذ المادة 39 من اتفاق تريبس. ومثلما هو الحال في البلدان الأخرى، تحمي بلدان الآسيان الأسرار التجارية في الحالات التالية: (أ) ما دامت المعلومات غير متوفرة للجمهور؛ (ب) وذات قيمة تجارية؛ (ج) وتم اتخاذ إجراءات لحماية سريتها. ومع ذلك، لا توجد مواعيد بشأن وسائل حماية الأسرار التجارية في بلدان الآسيان. وعلى نحو خاص، تحمي بلدان القانون المدني بالآسيان الأسرار التجارية من خلال أحكام قانونية محددة، في حين تتبع بلدان القانون العام التقليدي القانوني للمملكة المتحدة وتحمي الأسرار التجارية بموجب دعوى مخالفة سرية.⁷⁶⁴ وعلى غرار الولاية القضائية الأخرى، تتم حماية الأسرار التجارية أيضاً بموجب أحكام أخرى، مثل قانون العقود، وقانون التوظيف، والقانون الجنائي.

وعلى نحو أكثر تحديداً، تحمي إندونيسيا⁷⁶⁵ وتايلند⁷⁶⁶ الأسرار التجارية من خلال قوانين أسرار تجارية محددة. وتمت صياغة قانون مماثل يحمي خصيصاً الأسرار التجارية في كمبوديا وهو الآن في انتظار اعتماده من قبل السلطة التشريعية.⁷⁶⁷ وبدلاً من ذلك، تدرج كل من جمهورية لاو الديمقراطية الشعبية،⁷⁶⁸ والفلبين،⁷⁶⁹ وفييت نام⁷⁷⁰ حماية الأسرار التجارية بموجب قوانين الملكية الفكرية العامة الخاصة بها. وكما ذُكر، فإن بروني دار السلام،⁷⁷¹ وماليزيا،⁷⁷² وسنغافورة⁷⁷³ تحمي الأسرار التجارية استناداً إلى دعوى انتهاك المعلومات السرية بموجب القانون العام. وأخيراً، وحتى وقت كتابة هذا التقرير، لا توجد حماية

⁷⁵⁶ قانون العلامات التجارية لسنغافورة، القسم 55.

⁷⁵⁷ قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية لكمبوديا، المادة 26.

⁷⁵⁸ قانون الملكية الفكرية لجمهورية لاو الديمقراطية الشعبية، المادة (3)58.

⁷⁵⁹ قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية لإندونيسيا، المادة 83(2). انظر على سبيل المثال، قرار المحكمة التجارية بوسط جاكارا رقم 72/Pdt.Sus-Merek/2014/ PN Niaga Jkt.Pst، وقرار المحكمة العليا رقم 164 K/Pdt.Sus-HKI/2016 (Prada)؛ وقرار المحكمة التجارية بوسط جاكارا رقم 15/Pdt.Sus-Merek/2015/ PN Niaga Jkt.Pst؛ وقرار المحكمة العليا رقم (Pierre Cardin) K/Pdt.Sus-HKI/2015.

⁷⁶⁰ قانون العلامات التجارية لتايلند، القسم 46.

⁷⁶¹ قانون المؤشرات الجغرافية رقم 44 لعام 1998، القسم 2 (سنغافورة) (تاريخ بدء السران: 15 يناير 1999).

⁷⁶² المصدر نفسه، القسم 3(2)(ج).

⁷⁶³ قانون المؤشرات الجغرافية رقم 19 لعام 2014 (سنغافورة).

⁷⁶⁴ تتبع هذه الولايات القضائية على نحو كبير السابقة القضائية الشهيرة بالمملكة المتحدة؛ قضية Coco ضد A.N. Clark (Engineers) Ltd [1969] R.P.C. 41.

⁷⁶⁵ القانون رقم 30 لعام 2000 بشأن الأسرار التجارية (إندونيسيا).

⁷⁶⁶ قانون الأسرار التجارية رقم 2545 B.E. (2002) (تايلند).

⁷⁶⁷ في كمبوديا، وفي وقت كتابة التقرير، يمكن حماية الأسرار التجارية فقط بموجب الأحكام العامة بشأن المنافسة غير المشروعة أو قانون العقود عند انتهاك العقد بموجب قانون العقود لعام 1998.

⁷⁶⁸ قانون الملكية الفكرية لجمهورية لاو الديمقراطية الشعبية، المادة 20. تشمل المعلومات غير المؤهلة للحماية باعتبارها أسراراً تجارية كلاً من الأسرار الشخصية، وأسرار الدولة وإدارة الدولة، والمعلومات السرية غير التجارية الأخرى ذات الصلة.

⁷⁶⁹ قانون الملكية الفكرية للفلبين، المادة (1)4(ز). يتضمن قانون الملكية الفكرية "المعلومات غير المكشوف عنها" باعتبارها حق ملكية فكرية، لكنه لم يُعرّفها. وفي قضية Air Philippines Corp ضد Pennswell Inc. G.R. 172835، بتاريخ 13 ديسمبر 2007، تبنت المحكمة العليا المصطلح من قاموس بلاك القانوني.

⁷⁷⁰ قانون الملكية الفكرية لفييت نام، المادة 127. المعلومات التالية ربما لا يتكون محمية باعتبارها أسراراً تجارية: (1) أسرار الحالة الشخصية؛ (2) أسرار إدارة الدولة؛ (3) المعلومات السرية الأخرى التي ليس لها صلة بالتجارة.

⁷⁷¹ تبنت بروني دار السلام بالإضافة إلى ذلك قانون أسرار رسمية (1940).

⁷⁷² انظر، على سبيل المثال، قضية Dynacast (Melaka) Sdn Bhd ضد Vision Cast Sdn Bhd [2016] 3 MLJ 417، رقم 3.

⁷⁷³ انظر قضية I-Admin (سنغافورة) الخاصة المحدودة ضد Hong Ying Ting وآخرين [2020] SGCA 32؛ قضية Clearlab SG Pte Ltd ضد Ting Chong Chai وآخرين [2015] SLR 163.

محددة للأسرار التجارية في ميانمار، رغم أن قانون المنافسة لعام 2015 يحظر الإفصاح عن معلومات سرية باعتبار ذلك عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة.⁷⁷⁴

وعلاوة على ذلك، توجد التزامات أسرار سرية محددة تندرج في عقود التوظيف أو عقود أخرى في جميع بلدان الآسيان، وحماية الأسرار التجارية يمكن إنفاذها بشكل عام بموجب قوانين العقود الوطنية. ويمكن أيضاً للتشريعات المتعلقة بالسيطرة على الأجهزة الإلكترونية، مثل أجهزة الكمبيوتر، أن تكون ذات صلة. على سبيل المثال، يجرم قانون إساءة استخدام الكمبيوتر في سنغافورة الحصول على وصول غير مصرح به إلى أجهزة كمبيوتر أصحاب العمل لاسترداد المعلومات أو تنزيلها.⁷⁷⁵ ونظراً للقدر الكبير من المعلومات السرية المُخزّن على أجهزة الكمبيوتر، فإن هذا القانون أداة مفيدة أيضاً في حماية الأسرار التجارية. وأخيراً وليس آخراً، فإن الأسرار التجارية في المعلومات المُخزّنة إلكترونياً يمكن حمايتها بموجب تشريعات حق المؤلف الوطنية فيما يتعلق بالالتزامات ذات الصلة بإدارة الحقوق الرقمية وحماية تدابير الحماية التكنولوجية.⁷⁷⁶ وتطبق بلدان عديدة أيضاً حماية البيانات، بعد اعتماد إطار عمل الآسيان بشأن حماية البيانات في عام 2016، ويمكن أن تكون ذات صلة فيما يتعلق بحماية الأسرار التجارية.⁷⁷⁷

خاتمة

بسبب النطاق المحدود لهذا التقرير فقد تعذر التطرق إلى جميع تفاصيل تنفيذ الحماية من المنافسة غير المشروعة في الآسيان. ومع ذلك، يوضح هذا التقرير أن بلدان الآسيان تعتمد قواعد ذات صلة بما يتفق مع متطلبات اتفاقية باريس، وذلك على الرغم من استمرار الاختلافات العديدة في تمييز الأنظمة القانونية الوطنية لبلدان الآسيان. ويوضح أيضاً أنه في الوقت الذي لا تسعى فيه الآسيان إلى مواءمة شاملة النطاق، فإن العديد من المبادرات الإقليمية في مجالات الملكية الفكرية والمنافسة وقانون المستهلك كانت مفيدة في تعزيز التطورات القانونية ولا تزال مهمة للغاية لمزيد من التعزيز لتنفيذ أقوى للحماية من المنافسة غير المشروعة في المنطقة.

ميم. أستراليا وجنوب المحيط الهادئ*

1. الإطار التشريعي

يتناول هذا التقرير القوانين التي توفر الحماية من المنافسة غير المشروعة في أستراليا ونيوزيلندا ومجموعة مختارة من بلدان جنوب المحيط الهادئ التي تستند قوانينها إلى القانون الإنجليزي (فيجي، وكيريباتي، وبابوا غينيا الجديدة، وساموا، وجزر سليمان، وتونغا، وفانواتو).

وفي أستراليا ونيوزيلندا وبلدان جنوب المحيط الهادئ المذكورة أعلاه، تتوفر الحماية من المنافسة غير المشروعة من خلال جنة التمويه بالقانون العام (1.1). وفي جميع البلدان التي تم استقصاؤها بخلاف بابوا غينيا الجديدة وفانواتو، تتوفر الحماية بشكل منفصل من خلال التشريعات التي تتناول الحماية و/أو "المنافسة غير المشروعة" المحددة بشكل عام أكبر (2.1). وثمة علاقة معقدة بين جنة التمويه وأنظمة حماية المستهلك القانونية التي تحظر على التجار ممارسة سلوك مضلل أو مخادع (3.1)، ولكن تتوفر الحماية بموجب كلا النظامين في الحالات التي تتضمن استخدام دلائل التاجر المتأثر فقط حيثما يقوم التاجر المتأثر ببناء سمعة أو شهرة تجارية كافية (4.1). ومن المهم فهم ذلك قبل النظر في أنواع الأعمال، الواردة في القسمين 2 و3 أدناه، والتي تعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة ويتم حظرها بشكل خاص في أستراليا ونيوزيلندا

⁷⁷⁴ قانون العلامات التجارية رقم 2015/9 - قانون المنافسة (ميانمار). بالإضافة إلى ذلك، قد يكون التمويه مفيداً في حماية الأسرار التجارية. تستند هذه الحماية إلى القانون الجنائي لعام 1861.

⁷⁷⁵ قانون إساءة استخدام الحاسوب (1993)، النسخة المنقحة لعام 2007، المادتان 2 و5 (سنغافورة).

⁷⁷⁶ للحصول على مراجع ومعلومات بشأن تشريعات حق المؤلف الوطنية لبلدان الآسيان، انظر بوابة الملكية الفكرية للآسيان <https://www.aseanip.org>

⁷⁷⁷ لمراجعة محدثة للتشريعات الوطنية لبلدان الآسيان، انظر ثيو تسي جان، Data and Privacy Protection in ASEAN، 2018، <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/sg/Documents/risk/sea-risk-data-privacy-in-asean.pdf>

* السيد مايكل هاندلر، الأستاذ بمدرسة القانون التجاري والخاص، بكلية القانون والعدالة بجامعة نيو ساوث ويلز في أستراليا. يرغب المؤلف بالتقدم بالشكر لفيرونيك سيبسفي على مساعدتها البحثية.

وبلدان جنوب المحيط الهادئ.⁷⁷⁸ وأخيراً، ورغم أن الحماية من المنافسة غير المشروعة متوفرة بما بشكل يتجاوز السيناريوهات القائمة على التموية، قاومت المحاكم الأسترالية وضع جنحة منافسة غير مشروعة جديدة في القانون العام (5.1).

1.1 التموية

تستند جنحة التموية في أستراليا ونيوزيلندا وفي بلدان جنوب المحيط الهادئ على قانون المملكة المتحدة وتمثل انعكاساً له بشكل كبير. تسترشد المحاكم في المنطقة باختبار من اختباري التموية اللذين تم وضعهما من قبل مجلس لوردات المملكة المتحدة أو بكليهما.⁷⁷⁹ والعناصر الرئيسية لهذين الاختبارين هي:

- يجب أن يتمتع المدعي بشهرة أو سمعة قابلة للحماية فيما يتعلق بالسلع أو الخدمات التي يقدمها، على النحو الموضح في العلامة، أو المظهر العام، أو المؤشرات الأخرى التي يستخدمها؛
- ويجب أن يكون المدعى عليه قد قام بتضليل عدد كبير من المستهلكين (على سبيل المثال، في استخدام علامة أو مظهر عام أو سمة تسويق مماثلة لتلك الخاصة بالمدعي، أو المشاركة في ممارسات تفيد على نحو زائف بوجود ارتباط تجاري مع المدعي)؛
- أن يكون التضليل الذي قام به المدعي تسبب في إلحاق ضرر بشهرة المدعي عليه أو سمعته أو من المرجح أن يتسبب في ذلك.⁷⁸⁰

وإن الأساس المنطقي للجنحة هو حماية ملكية التاجر من حيث الشهرة من التعرض للضرر بسبب أفعال يمكن القول إنها تشكل تضليلاً للعلاء (انظر القسم 3)، ومن ثمّ منع "الغش التجاري".⁷⁸¹

2.1 حماية المستهلك وقوانين المنافسة غير المشروعة

لطالما كانت جنحة التموية مدعومة في أستراليا بتشريعات حماية المستهلك منذ منتصف السبعينيات.⁷⁸² ويرد النظام الحالي في الجدول 2 من قانون المنافسة والمستهلك الفيدرالي لعام 2010، وهو بعنوان قانون المستهلك الأسترالي.⁷⁸³ ويشتمل قانون المستهلك الأسترالي على عدد من المحظورات ضد المنافسة غير المشروعة. وأهمها هو ما يرد في المادة 18(1)، والتي تنص على أن "أي شخص في التجارة يجب ألا يمارس أي سلوك مضلل أو مخادع أو من المحتمل أن يكون مضللاً أو مخادعاً".⁷⁸⁴ وهذا الحكم واسع النطاق بما يكفي لتغطية السلوك الذي يتضمن استخداماً مضللاً للعلامات أو المظهر العام الذي قام تجار آخرون من خلاله ببناء سمعة. كما أنه يتجاوز مواقف التموية، مغطياً السلوك المضلل الذي لا يشتمل على إساءة استخدام لمؤشرات تاجر آخر أو يستهدف التجار الآخرين مباشرة، مثل القيام بادعاءات مضللة في الإعلانات أو على وسائل التواصل الاجتماعي، أو ادعاءات زائفة تتعلق بسمات السلع أو الخدمات أو خصائصها.

⁷⁷⁸ بالإضافة إلى القوانين التي تم النظر فيها بالقسم 3، فإن الحماية من المنافسة غير المشروعة متوفرة أيضاً في هذه البلدان من خلال مجموعة من الجُنح الأخرى، مثل التشهير، والافتراء المؤذي، والتدخل في علاقات تعاقدية، وكذلك حق المؤلف القانوني، وأنظمة العلامات التجارية والبراءات والتصاميم.

⁷⁷⁹ مجلس اللوردات، 21 يونيو 1979، قضية Erven Warnink BV ضد Townsend & Sons (Hull) Ltd [1979] AC 731، رقم 742؛ ومجلس اللوردات، 8 فبراير 1990، قضية Reckitt & Colman Products Ltd ضد Borden Inc [1990] WLR 491، رقم 1، 500-499.

⁷⁸⁰ لمعرفة العناصر الرئيسية لدعوى التموية، انظر، على سبيل المثال، المحكمة الفيدرالية الأسترالية (كامل هيئة المحكمة)، 14 أبريل 1992، قضية ConAgra Inc ضد Tot Toys Ltd [1992] NZLR 325، رقم 1، 334؛ المحكمة العليا بفيجي، 4 يونيو 2018، قضية Royal Luxury Cosmetics Ltd ضد Mocosoi Pty Ltd [2018]، رقم 514 FJHC، الفقرة رقم 67؛ محكمة العدل الوطنية بابوا غينيا الجديدة، 4 مايو 2020، قضية Mara ضد Bagre Nui [2020]، رقم 128 PGNC، الفقرة 4.

⁷⁸¹ المحكمة العليا في أستراليا، 5 أكتوبر 2012، قضية JT International SA ضد الكومولث (2012)، رقم 1 CLR 250، الفقرة 39؛ المحكمة الفيدرالية الأسترالية (كامل هيئة المحكمة)، 14 أبريل 1992، قضية ConAgra Inc ضد McCain Foods (Aust) Pty Ltd [1992]، رقم 33 FCR، 302، 308، 340-342، 353.

⁷⁸² وقد أكمل هذا التشريع قانوناً أقدم بكثير، وهو قانون التجارة (أوصاف التجارة) لعام 1905، حيث يمنع القسم 9 منه استيراد السلع التي تتضمن وصفاً تجارياً زائفاً عليها. ويرد تعريف الوصف التجاري "الزائف" في القسم 3 بأنه وصف "زائف أو من المرجح أن يكون مضللاً من ناحية جوهرية فيما يتعلق بالسلع التي ينطبق عليها".

⁷⁸³ يسري قانون التجارة الأسترالي باعتباره قانوناً فيدرالياً بموجب الجزء الحادي عشر من قانون المنافسة والمستهلك لعام 2010 وباعتباره قانون ولاية/منطقة بموجب الجزء XIAA.

⁷⁸⁴ يسري القسم 18(1) من قانون التجارة الأسترالي باعتباره قانوناً فيدرالياً لدرجة أنه يغطي سلوك الشركات والأفراد في ظل مجموعة من الظروف "واسعة النطاق". انظر روبرت بوريل ومايكل هانلدر، Australian Trade Mark Law، ميلبورن: الطبعة الثانية، مطبعة جامعة أكسفورد، 2016، 460-459.

ورغم اتساع نطاق القسم 18(1)، فإن قانون التجارة الأسترالي يشتمل على محظورات إضافية على الأطراف التي تمارس سلوكاً في التجارة يتسبب في تضليل الجمهور فيما يتعلق بطبيعة أي سلع أو خدمات أو خصائصها أو ملاءمتها للغرض أو مقدارها،⁷⁸⁵ أو فيما يتعلق بعملية تصنيع أي سلع.⁷⁸⁶

وبالإضافة إلى ذلك، يُمنع الأشخاص من القيام بتوضيحات "زائفة أو مضللة" فيما يتعلق بالإمداد، أو الإمداد المحتمل، للسلع أو الخدمات:

- تفيد بأن السلع جديدة،⁷⁸⁷ أو بأنها ذات معايير أو جودة أو قيمة أو درجة أو تركيبة أو أسلوب أو طراز محدد، أو أن لها تاريخاً محدداً أو استخداماً سابقاً محدداً؛⁷⁸⁸
- أو فيما يتعلق بالمكان منشأ السلع؛⁷⁸⁹
- أو تفيد بأن الخدمات ذات معايير أو جودة أو قيمة أو درجة محددة؛⁷⁹⁰
- أو تفيد بأن السلع أو الخدمات تحظى برعاية أو موافقة أو خصائص أداء أو ملحقات أو استخدامات أو منافع.⁷⁹¹

ويكمن الهدف الرئيسي من هذه الأحكام في تحديد "معياري للسلوك"⁷⁹² يتعين على التجار الامتثال له من أجل "حماية الجمهور ومستهلكي السلع والخدمات".⁷⁹³ ورغم القول بأن القسم 18(1) ليس معنياً بشكل مباشر "بالمنافسة غير المشروعة في التجارة بين تاجرين"،⁷⁹⁴ فإنه يمكن إنفاذ ذلك وغيره من المحظورات الأخرى في قانون التجارة الأسترالي بواسطة تجار منافسين⁷⁹⁵، وتحمي، في الحقيقة، من أعمال المنافسة غير المشروعة.

وسارت بلدان عديدة بالمنطقة على خطى أستراليا واعتمدت قوانين حماية مستهلك تتضمن محظورات مماثلة بشأن السلوك المضلل أو المخادع في التجارة،⁷⁹⁶ أو السلوك المسؤول عن تضليل الجمهور فيما يتعلق بطبيعة السلع أو الخدمات أو خصائصها، إلخ،⁷⁹⁷ أو القيام بتوضيحات زائفة أو مضللة فيما يتعلق بسمات السلع أو الخدمات أو خصائصها أو مكان منشأها، إلخ.⁷⁹⁸

وتختلف تونغا عن غيرها في أن لديها قانونين ينظمان "المنافسة غير المشروعة" تحديداً إلى جانب الحفاظ على جنحة التمويه ووجود قانون حماية مستهلك عام. أولاً، ينص قانون الملكية الصناعية لعام 1994 بتونغا على أن: "أي عمل من أعمال المنافسة يتنافى مع الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية يعتبر غير قانوني"، مع اعتبار هذه الأعمال المنصوص عليها في المادة 10(ثانياً)(3) من اتفاقية باريس "أعمال منافسة غير مشروعة".⁷⁹⁹ ثانياً، ينص قانون الحماية من

⁷⁸⁵ الأقسام 33-34 من قانون التجارة الأسترالي.

⁷⁸⁶ القسم 33 من قانون التجارة الأسترالي.

⁷⁸⁷ القسم 29(1)(ج) من قانون التجارة الأسترالي.

⁷⁸⁸ القسم 29(1)(أ) من قانون التجارة الأسترالي.

⁷⁸⁹ القسم 29(1)(ك) من قانون التجارة الأسترالي.

⁷⁹⁰ القسم 29(1)(ب) من قانون التجارة الأسترالي.

⁷⁹¹ القسم 29(1)(ز) من قانون التجارة الأسترالي. لا يوجد اختلاف جوهري بين "زائف أو مضلل" في القسم 29 من قانون التجارة الأسترالي و"مضلل أو مخادع" في القسم 18 من قانون التجارة الأسترالي: المحكمة الفيدرالية الأسترالية، 24 يونيو 2009، قضية اللجنة الأسترالية للمنافسة والمستهلكين ضد HealthEngine Pty Ltd [2009] FCA 682، الفقرة 14.

⁷⁹² محكمة أستراليا العليا، 2 ديسمبر 2004، قضية Butcher ضد Lachlan Elder Realty Pty Ltd (2004)، رقم 592 CLR 218، الفقرة 112.

⁷⁹³ محكمة أستراليا العليا (كامل هيئة المحكمة)، 16 ديسمبر 1980، قضية McWilliam's Wines Pty Ltd ضد McDonald's System of Australia Pty Ltd (1980)، رقم 394 ALR 33، 405.

⁷⁹⁴ محكمة أستراليا العليا، 19 أبريل 1978، قضية Sydney Building Information Centre Pty Ltd ضد Hornsby Building Information Centre Pty Ltd (1978)، رقم 216 CLR 140، 227.

⁷⁹⁵ القسم 232(2) من قانون التجارة الأسترالي (أي شخص يستطيع طلب أمر قضائي)؛ القسم 236(1) من قانون التجارة الأسترالي (يجوز للشخص الذي يعاني من خسارة أو ضرر بسبب مخالفة قانون التجارة الأسترالي أن يسترد تعويضاً عن الأضرار). السلوك الذي يخالف القسم 29(1) من قانون التجارة الأسترالي هو أيضاً مسؤولياً صارمة عن الجريمة: القسم 151(1) من قانون التجارة الأسترالي.

⁷⁹⁶ القسم 9 من قانون التجارة العادلة لعام 1986 في نيوزيلندا؛ القسم 24 من قانون حماية المستهلك لعام 1995 بجزر سليمان؛ القسم 22 من قانون حماية المستهلك لعام 2000 في تونغا؛ القسم 20 من قانون حماية المستهلك لعام 2001 في كيريباتي؛ القسم 75 من قانون المنافسة والمستهلك لعام 2010 في فيجي؛ القسم 55 من قانون المنافسة والمستهلك لعام 2016 في ساموا.

⁷⁹⁷ الأقسام 10-11 من قانون التجارة العادلة بنيوزيلندا؛ القسم 30 من قانون حماية المستهلك بجزر سليمان؛ القسم 28 من قانون حماية المستهلك في تونغا (الخدمات فقط)؛ القسم 22 من قانون حماية المستهلك في كيريباتي (الخدمات فقط)؛ الأقسام 80 و83 و84 من قانون المنافسة والمستهلك في فيجي.

⁷⁹⁸ القسم 13 من قانون التجارة العادلة في نيوزيلندا، القسم 25 من قانون حماية المستهلك في جزر سليمان؛ القسم 23 من قانون المنافسة والمستهلك في تونغا؛ القسم 77 من قانون المنافسة والمستهلك في فيجي.

⁷⁹⁹ القسم 34 من قانون الملكية الصناعية لعام 1994 في تونغا.

المنافسة غير المشروعة لعام 2002 بتونغا على أن: "أي شخص متضرر أو من المحتمل أن يتضرر من عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة بالمعنى الخاص بهذا العمل يستحق تعويضات يمكن الحصول عليها بموجب قانون تونغا".⁸⁰⁰

وينص القانون على وجود أعمال متنوعة تشكل منافسة غير مشروعة، ومنها:

- التسبب في التباس فيما يتعلق بمؤسسة آخر،⁸⁰¹
- وإلحاق الضرر بشهرة أحدهم أو سمعته (بما في ذلك عن طريق إضعاف الشهرة)؛⁸⁰²
- وتضليل الجمهور؛⁸⁰³
- ونزع الثقة من مؤسسة أحدهم.⁸⁰⁴

3.1 العلاقة بين التمويه وأنظمة حماية المستهلك القانونية

منذ تمرير تشريعات حماية المستهلك في أستراليا في منتصف السبعينيات، كان هناك سؤال صعب يتمثل في كيفية ارتباط الحظر القانوني للمشاركة في "السلوك المضلل أو المخادع" وجنحة التمويه ببعضهما، مع العلم بأنه يتم الدفاع عنهما بشكل روتيني معاً وبأنهما متداخلان بوضوح. وفي بعض الأحيان، سعت المحاكم الأسترالية إلى التأكيد على الاختلافات بين الدعاوى، مشيرةً إلى أن لها أصولاً مُميّزة وأغراضاً متباينة، ومنها، على وجه التحديد، أن التمويه مصمم لحماية شهرة التاجر، في حين أن الدعوى القانونية مصممة لحماية المستهلكين.⁸⁰⁵ كما حذرت المحاكم من "الاستيراد العشوائي" للمبادئ من التمويه إلى الدعوى القانونية،⁸⁰⁶ واقترحت أن الدعوى القانونية "توفر للجمهور حماية أوسع نطاقاً من الخداع مقارنة بالقانون العام".⁸⁰⁷ مع ذلك، وفي التطبيق، تميل المحاكم الأسترالية إلى التعامل مع جنحة التمويه والدعوى القانونية على أنهما عملية مدمجة إلى حد كبير، واعتمدت على المبادئ والتقييدات التي وضعتها المحاكم في قضايا التمويه لإرشاد نطاق الدعوى القانونية ذات الصياغة واسعة النطاق، مع ترك اختلافات طفيفة نسبياً بينهما.⁸⁰⁸ ويبدو أن ذلك يعكس الموقف أيضاً في نيوزيلندا.⁸⁰⁹ وقد لاقى رغبة المحاكم الأسترالية في اعتماد هذا النهج المندمج ترحيباً من قبل المفسرين.⁸¹⁰

⁸⁰⁰ القسم 2(4) من قانون الحماية من المنافسة غير المشروعة لعام 2002 في تونغا.

⁸⁰¹ القسم 5 من قانون الحماية من المنافسة غير المشروعة في تونغا.

⁸⁰² القسم 6 من قانون الحماية من المنافسة غير المشروعة في تونغا. و"إضعاف الشهرة أو السمعة" كما تم تعريفه في القسم 3 يعني "التقليل من الطابع المميز أو القيمة الإعلانية للعلامة التجارية أو الاسم التجاري أو أي محدد تجاري آخر، أو ظهور منتج أو عرض منتجات أو خدمات أو أحد المشاهير أو شخصية خيالية معروفة".

⁸⁰³ القسم 7 من قانون الحماية من المنافسة غير المشروعة في تونغا.

⁸⁰⁴ القسم 8 من قانون الحماية من المنافسة غير المشروعة في تونغا. وكذلك يتضمن أي "عمل أو ممارسة في سياق الأنشطة الصناعية أو التجارية يتنافى مع الممارسات التجارية الشريفة": القسم 1(4).

⁸⁰⁵ انظر، على سبيل المثال، المحكمة الفيدرالية الأسترالية (كامل هيئة المحكمة)، 23 أغسطس 1982، قضية Taco Co of Australia Inc ضد Taco Bell Pty Ltd (1982) ALR 42، 177 و 197؛ والمحكمة الفيدرالية الأسترالية (كامل هيئة المحكمة)، 21 مايو 2007، قضية Cadbury Schweppes Pty Ltd ضد Darrell Lea Chocolate Shops Pty Ltd (2007) ALR 42، رقم 159 FCR، 397، الفقرة 98. انظر أيضاً محكمة الاستئناف في نيوزيلندا، 13 مايو 1998، قضية Neumegen & Co ضد Neumegen [1998] NZLR 3، رقم 310 و 325.

⁸⁰⁶ المحكمة الفيدرالية الأسترالية (كامل هيئة المحكمة)، 23 أغسطس 1982، قضية Taco Co of Australia Inc ضد Taco Bell Pty Ltd (1982)، رقم 42 ALR، 177 و 197. انظر أيضاً محكمة الاستئناف في نيوزيلندا، 4 مارس 1988، قضية Taylor Bros Ltd ضد Taylor Group Ltd [1988] NZLR 1، رقم 2.

⁸⁰⁷ المحكمة الأسترالية العليا، 11 أغسطس 1982، شركة Parkdale Custom Built Furniture Pty Ltd ضد Puxu Pty Ltd (1982)، رقم 149 CLR، 191 و 205.

⁸⁰⁸ لمعرفة الاختلافات الرئيسية، انظر بوريل وهاندلر، Australian Trade Mark Law في 513-505.

⁸⁰⁹ بول سمبتر، Intellectual Property Law: Principles in Practice، Auckland، الطبعة الثالثة، CCH New Zealand، 2017، 271-274.

⁸¹⁰ [جيل ماكيو وآخرون، Intellectual Property in Australia، Sydney، LexisNexis Butterworths، الطبعة الثالثة، 2004، 455؛ بوريل وهاندلر، Australian Trade Mark Law، في 462-464، و505-534. لمنظور جوهري أكبر من نيوزيلندا، انظر جي سي لاي وإس أي بيتشر، "Protecting Consumer Protection"، Victoria University of Wellington Law Review 49 (2018)، 259.

4. الشهرة أو السمعة كشرط أدنى في دعاوى التمويه ودعاوى حماية المستهلك المصاحبة

إن المثال الأكثر وضوحاً على هذا النهج المدمج يكمن في الإقرار الصريح للمحاكم الأسترالية بأنه في أي دعوى تمويه ودعوى ذات صلة يقدمها تاجر متضرر بسبب مخالفة الحظر القانوني على الانخراط في "سلوك مضلل أو مخادع" من خلال استخدام علامة أو رمز مرتبط بالتاجر المتضرر، فإن هذا الطرف لن ينجح سوى بموجب سبب الدعوى الذي يمكن من خلاله إظهار امتلاك سمعة أو شهرة كافية.⁸¹¹ وهذه هي الحالة حتى إن كان هذا الشرط غير منصوص عليه في نص الحظر القانوني.

ويمكن في كل من أستراليا ونيوزيلندا وجميع بلدان جنوب المحيط الهادئ بناء شهرة أو سمعة من خلال مجموعة واسعة النطاق من المؤشرات تتجاوز العلامات التجارية المميزة بطبيعتها. وتشمل هذه المؤشرات أسماء العلامات التجارية،⁸¹² وتصميم التغليف،⁸¹³ والمخططات اللونية،⁸¹⁴ والمظهر العام للسلع،⁸¹⁵ والشخصيات الخيالية،⁸¹⁶ وصور المشاهير،⁸¹⁷ ومواضيع التسويق.⁸¹⁸ ومع ذلك، فإن بناء السمعة من خلال هذه المؤشرات سيتطلب على الأرجح دليلاً مقنعاً على اعتراف المستهلك واسع النطاق.

وفي أستراليا، تُستخدَم كلمتا "الشهرة" و"السمعة" على سبيل الترادف.⁸¹⁹ ويتمثل تأثير ذلك في أن حماية المنافسة غير المشروعة على نطاق أوسع تكون متاحة للتجار الأجانب في أستراليا أكثر من التجار الأجانب في المملكة المتحدة. وبينما تحافظ المملكة المتحدة على شرط صارم للشهرة المحلية لإقامة دعوى تمويه، ويتطلب أن يكون المدعي الأجنبي قد شارك في التجارة داخل المملكة المتحدة،⁸²⁰ فإنه يكفي في أستراليا إذا كان تاجر أجنبي يتمتع بسمعة "ذائعة الصيت" بين أولئك الموجودين في أستراليا "بدرجة كافية لإثبات وجود احتمالية خداع بين ... المستهلكين المحتملين واحتمالية الإضرار بسمعة [التاجر]".⁸²¹ وفي نيوزيلندا، من المعترف به أن أستراليا ونيوزيلندا ربما يشكلان سوقاً واحدة لأغراض تحديد إذا ما كان التاجر

⁸¹¹ المحكمة الفيدرالية الأسترالية، 12 ديسمبر 1989، قضية Equity Access Pty Ltd ضد Westpac Banking Group (1989)، رقم IPR 16، 431 و441؛ المحكمة الفيدرالية الأسترالية، 5 يونيو 2009، قضية Mars Australia Pty Ltd ضد Sweet Rewards Pty Ltd (2009)، رقم 81 IPR 354، الفقرة 22.

⁸¹² انظر، على سبيل المثال، المحكمة الفيدرالية الأسترالية (كامل هيئة المحكمة)، 30 سبتمبر 1994، قضية Apand Pty Ltd ضد The Kettle Chip Co Pty Ltd (1994)، رقم FCR 474 52 (تشير كلمة "Kettle" إلى شرائح البطاطس المطبوخة)؛ المحكمة العليا في نيوزيلندا، 21 نوفمبر 1983، قضية Shotover Gorge Jet Boats ضد Marine Enterprises Ltd [1984]، رقم NZLR 154 2، (تشير "Shotover Jet" إلى شركة قوارب نفثاء تعمل في وادي شوتوفر)؛ محكمة الاستئناف في فيجي، 26 نوفمبر 2004، قضية Natural Waters of Viti Ltd v Natural Waters of Viti Ltd (فيجي).

⁸¹³ انظر، على سبيل المثال، المحكمة الفيدرالية الأسترالية (كامل هيئة المحكمة)، 4 يونيو 2002، قضية Sydneywide Distributors Pty Ltd ضد Crystal Clear Mineral Water (Fiji) Ltd [2004]، رقم FLR 545 (تشير "Fiji" إلى المياه المعبأة في فيجي).
⁸¹⁴ انظر، على سبيل المثال، المحكمة الفيدرالية الأسترالية (كامل هيئة المحكمة)، 4 يونيو 2002، قضية Red Bull Australia Pty Ltd ضد Nestle (Fiji) Ltd (تعبئة وتغليف الأطعمة الخفيفة)؛ المحكمة العليا في فيجي، 7 أكتوبر 2003، قضية Vo-Ko Industries Ltd ضد Fish Cannery (Fiji) Ltd [2003]، رقم FJHC 295 (المظهر العام لمنتجات الأسماك المعلبة).

⁸¹⁴ انظر، على سبيل المثال، المحكمة الفيدرالية الأسترالية، 30 مايو 2014، قضية Telstra Corporation Ltd ضد Phone Directories Co Pty Ltd (2014)، رقم IPR 333 107 (الأصفر يشير لأدلة الهواتف المصنفة)؛ المحكمة العليا في نيوزيلندا، 20 نوفمبر 1997، قضية Tui Foods Ltd ضد New Zealand Milk Corporation Ltd [1997]، رقم NZLR 214 2، (الأغذية الصفراء على زجاجات اللبن)؛ محكمة العدل الوطنية في بابوا غينيا الجديدة، 4 مايو 2020، قضية Mara ضد محكمة العدل الوطنية، [2020]، رقم PGNC 128 (المظهر الموحد لسيارة الأجرة).

⁸¹⁵ انظر، على سبيل المثال، المحكمة الفيدرالية الأسترالية (كامل هيئة المحكمة)، 5 أغسطس 2011، قضية Peter Bodum A/S ضد DKSH Australia Pty Ltd (2011)، رقم IPR 222 92 (شكل مقبس قهوة فرنسي)؛ المحكمة العليا في نيوزيلندا، 15 يوليو 1992، قضية Tot Toys Ltd ضد Mitchell [1993]، رقم NZLR 325 1، (شكل "نحلة" للعبة أطفال).

⁸¹⁶ انظر، على سبيل المثال، المحكمة الفيدرالية الأسترالية (كامل هيئة المحكمة)، 25 مايو 1989، قضية Pacific Dunlop Ltd ضد Hogan (1989)، رقم FCR 23 (شخصية "التمساح داندي").

⁸¹⁷ انظر، على سبيل المثال، محكمة الاستئناف بكوينزلاند، 25 أكتوبر 1996، قضية Talmax Pty Ltd ضد Telstra Corp Ltd [1997]، رقم 2 Qd R 444 (صورة السباح الأسترالي الأولمبي كيرين بيركنز).

⁸¹⁸ المجلس القضائي الخاص، 13 أكتوبر 1980، قضية Cadbury Schweppes Pty Ltd ضد Pub Squash Co Pty Ltd [1980]، رقم 2 NSWLR 851 (قبول ذلك من حيث المبدأ).

⁸¹⁹ المحكمة الفيدرالية الأسترالية (كامل هيئة المحكمة)، 14 أبريل 1992، قضية ConAgra Inc ضد McCain Foods (Aust) Pty Ltd (1992)، رقم FCR 33، 302 و340.

⁸²⁰ المحكمة الفيدرالية الأسترالية (كامل هيئة المحكمة)، 14 أبريل 1992، قضية ConAgra Inc ضد McCain Foods (Aust) Pty Ltd (1992)، رقم FCR 33، 302 و341-342، و353. لا يحتاج المدعي إلى الإقبال على بدء التجارة في أستراليا: المحكمة الفيدرالية الأسترالية (كامل هيئة المحكمة)، 7 يونيو 2013، قضية Knott Investments Pty Ltd ضد Winnebago Industries Inc (2013)، رقم FCR 449 211، الفقرة 14. لتحليل جوهري لموقف المملكة المتحدة وأستراليا، انظر كاثرين دبلو إنغ، Cheltenham, Goodwill in Passing Off: A Common Law Perspective، المملكة المتحدة: إدوارد إجار، 2021، 70-80، 219-220.

⁸²¹ المحكمة العليا في المملكة المتحدة، 13 مايو 2015، قضية Starbucks (HK) Ltd ضد British Sky Broadcasting Group Plc [2015]، رقم 1 WLR 2628.

يملك شهرة كافية تمكنه من إقامة دعوى تمويه.⁸²² وعلى الجانب الآخر، وفي فيجي، يبدو أن المحاكم من المرجح أن تتبع نهج المملكة المتحدة وتحافظ على شرط وجود شهرة تجارية محلية.⁸²³

وكنقطة ذات صلة، من الممكن لطرف متضرر في أستراليا رفع دعوى تشمل كلاً من التمويه ومخالفة الحظر المفروض على الانخراط في سلوك مضلل أو مخادع بعد توقف هذا الطرف عن التجارة، شريطة أن يكون للطرف سمعة باقية بين المستهلكين.⁸²⁴

5.1 انتفاء جنحة المنافسة غير المشروعة

كما هو مشار إليه في القسم 2.1 أعلاه، فإن نطاق أنظمة حماية المستهلك في المنطقة تعني أن الحماية متوفرة من أعمال المنافسة غير المشروعة التي تتجاوز الحالات من نوع التمويه. ومع ذلك، فإنه من المهم ملاحظة أن المحكمة العليا في أستراليا أصرت على المطالبات باعتماد جنحة منافسة غير مشروعة بموجب القانون العام لسد أي ثغرات باقية من دعوى التمويه وتشريعات حماية المستهلك والملكية الفكرية. قالت المحكمة في قضية *Philip Morris Ltd ضد Moorgate Tobacco Co Ltd* [رقم 2] ما يلي:

إن رفض دعوى عامة بخصوص "منافسة غير مشروعة" لا يتضمن أكثر من الاعتراف بحقيقة أن وجود مثل هذه الدعوى لا يتسق مع الحدود الموضوعية لأسباب الدعوى التقليدية والقانونية المتاحة أمام التاجر فيما يتعلق بالضرر الذي تم تسبب فيه منافس أو هدد به. وهذه الحدود، التي تُعرّف الحد الفاصل بين القيود والحماية القانونية أو المنصفة ومجال المنافسة غير المُقَيِّدة، تعكس بشكل متزايد ما تعتبره البرلمانات...المسؤولة توازناً ملائماً بين السياسات والمطالبات المتنافسة.⁸²⁵

ويعتقد أن هذا البيان يمثل أيضاً القانون في نيوزيلندا.⁸²⁶

2. الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية

وبخلاف تونغيا (التي ترد قوانينها في القسم 2.1)، لم يشر أي بلد، تم استقصاؤه في جنوب المحيط الهادئ أو أستراليا أو نيوزيلندا، بالتحديد إلى الأعمال التي تعتبر "منافية للممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية" في قوانينها التي تحظر المنافسة غير المشروعة. وبدلاً من ذلك، تمارس هذه البلدان التزامها بموجب المادة 10 (ثانياً) (2) من اتفاقية باريس من خلال الشروط المتضمنة في جنح التمويه و/أو قوانينها التي تتناول حماية المستهلك و/أو المنافسة غير المشروعة المُحدَّدة على نحو عام أكبر.

وفي جميع البلدان، يتم الوفاء بالالتزام بمنع الأعمال التي تعتبر "منافية للممارسات الشريفة" من خلال الشرط الخاص بجنحة التمويه الذي ينص على انخراط المدعى عليه في "تضليل" من المرجح أن يضر بسمعة المدعي أو شهرته. وهذا الشرط هو الذي يجعل الجنحة بشكل فعال جنحة تلتمس منع ما وصفه قضاة أستراليا "بالغش التجاري".⁸²⁷ والنتيجة الملازمة

⁸²² محكمة الاستئناف في نيوزيلندا، 27 مارس 1987، قضية *Dominion Rent A Car Ltd ضد Budget Rent A Car Systems (1970) Ltd* [1987]، رقم NZLR 2، 395، و406؛ المحكمة العليا في نيوزيلندا، 28 يونيو 2013، قضية *Muzz Buzz Franchising Pty Ltd ضد JB The Consumer in Cross-Border* [2013] Holdings (2010) Ltd، رقم NZHC 1599، الفقرة 74. انظر بشكل عام جريميه ديليو أوستن، "Passing Off Cases"، *Victoria University of Wellington Law Review* 47 (2016)، 209.
⁸²³ المحكمة العليا في فيجي، 4 يونيو 2018، قضية *Luxury Cosmetics Ltd ضد Royal Mokosoi Pty Ltd* [2018]، رقم FJHC 514، الفقرتين 58 و65. ربما تكون تلك هي الحالة أيضاً في تونغيا: المحكمة العليا في تونغيا، 8 أكتوبر 2015، قضية *Leiola Group Ltd ضد Aho* [2015]، رقم TOSC، الفقرة 15.

⁸²⁴ محكمة فيكتوريا العليا، 16 أغسطس 1956، قضية *Ballarat Products Ltd ضد Farmers Smallgoods Co Pty Ltd* [1957]، رقم VR 104؛ المحكمة الفيدرالية الأسترالية (كامل هيئة المحكمة)، 15 نوفمبر 2000، قضية *Mark Foys Pty Ltd ضد TVSN (Pacific) Ltd* (2000)، رقم 104 FCR 61.

⁸²⁵ المحكمة العليا في أستراليا، 22 نوفمبر 1984، قضية *Philip Morris Ltd ضد Moorgate Tobacco Co Ltd* [رقم 2] (1984)، رقم CLR 156، 414 و445-446.

⁸²⁶ سميت، *Intellectual Property Law*، في 283. انظر أيضاً محكمة العدل الوطنية في بابوا غينيا الجديدة، 11 أبريل 1978، قضية *CBS Inc ضد Ranu Investments* [1978]، رقم PNGLR 66 (الإقرار بأن اعتماد جنحة المنافسة غير المشروعة قد يترتب عليه توسيع نطاق القانون، لكنه يترك المسألة مفتوحة).

⁸²⁷ المحكمة العليا في أستراليا، 5 أكتوبر 2012، قضية *JT International SA ضد الكومونولث* (2012)، رقم CLR 1، الفقرة 39؛ المحكمة الفيدرالية الأسترالية (كامل هيئة المحكمة)، 14 أبريل 1992، قضية *ConAgra Inc ضد McCain Foods (Aust) Pty Ltd* (1992)، رقم FCR 33، 302، 308، 342-340، 353.

لذلك هو أن السلوك الذي لا يضلل المستهلكين لن يتم حظره، نظراً لأن الجنحة غير مصممة من أجل "دخول مجال المنافسة الشريفة".⁸²⁸ وعلى نحو مماثل، فإن قيود الحظر في تشريعات حماية المستهلك المفروضة على الأطراف المنخرطين في "سلوك مضلل أو مخادع" في التجارة، أو الذين يقدمون "توضيحات زائفة أو مضللة" فيما يتعلق بإمداد السلع أو الخدمات، هي قيود تم وضعها من أجل إرساء "معياري أخلاقي"،⁸²⁹ مع اعتبار السلوك التجاري خارج نطاق قيود الحظر القانونية هذه مقبولاً.

بمعنى آخر، لا يعتبر قانون "الاستحواذ"، لهذا السبب وحده، متعارضاً مع الممارسات التجارية الشريفة في أستراليا أو نيوزيلاندا أو البلدان الأخرى في المنطقة ذات القوانين المماثلة. كما أن السلوك الذي يتضمن قيام المدعي عليه "بمحاكاة دنيئة" لشيء ما قام المدعي ببناء سمعة قيمة من الناحية التجارية له (على سبيل المثال، من خلال فعل محاكاة للمنتج، أو استخدام دلائل مثل شخصية خيالية، أو صورة أحد المشاهير أو موضوع إعلانات) لا يعتبر ممارسة "غير أمينة" بالفطرة. بدلاً من ذلك، لا ينتهك هذا السلوك إلا معياراً قانونياً للسلوك التجاري حيث يُخدع المستهلكون بوجود صلة تجارية كافية مع المدعي (على سبيل المثال، لقد قدم المدعي بضائع أو خدمات المدعي عليه أو يربطها أو له بعض الانتماء التجاري بها).⁸³⁰

وبناءً على ما تقدم، ثمة طريقتان على الأقل يكون لمفهوم "الأمانة" فيهما دور مباشر بدرجة أكبر في تمويه فعل في أستراليا ونيوزيلاندا. أولاً: من الأمور المسلم بها منذ فترة طويلة أن نية الخداع ليست شرطاً ضرورياً للعمل، فحيثما وجدت هذه النية أمكن الاستنتاج منها بسهولة فاعليتها، ومن ثم يحتمل اكتشاف التضليل.⁸³¹ ثانياً، في الحالات التي تبدأ فيها شركة تجارة متحلية بالأمانة، ستكون هذه الشركة محصنة ضد أي مطالبة من مستخدم سابق لديه سمعة في مظهر عام أو علامة مماثلة، طالما أنها قامت بالتجارة لفترة زمنية كبيرة وسعت إلى بناء سمعة قيمة في حد ذاتها.⁸³²

3. تنفيذ الأعمال المحظورة بصفة خاصة

1.1 القوانين التي تسمح بإنفاذ المادة 10 (ثانياً) (3) رقم 1 و 3 من اتفاقية باريس.

حسبما هو موضح في القسمين 1 و 2، يشترط لكل من جنحة التمويه والمحظورات القانونية المتوازية على المشاركة في "سلوك مضلل أو خادع"، في صميمها، احتمالية/خداع المستهلكين بالمدعي عليه بشكل تجاري ما يربطه بالمدعي. وعند النظر إلى إذا ما كان سلوك المدعي عليه يشكل تضليلاً أو سلوكاً مضللاً أو خادعاً في هذه القضايا، تنظر المحاكم في مدى سمعة المدعي، والسياق الكامل لاستخدام المدعي عليه لأي علامات أو مظهر أو دلائل ذات صلة، وطبيعة بضائع وخدمات الأطراف وكيفية عرضها للعامة، وسمات المستهلكين العاديين لهذه البضائع والخدمات. كما تنظر المحاكم بعين الاعتبار إلى أدلة أهل الخبرة في التسويق أو علم نفس المستهلك وأدلة الدراسات الاستقصائية والأدلة المأخوذة من أفراد يدعون انخداعهم.⁸³³

⁸²⁸ المحكمة العليا في إنجلترا وويلز، 20 يوليو 1994، قضية Hodgkinson & Corby Ltd ضد Wards Mobility Services Ltd [1995] FSR 169، و175.

⁸²⁹ قضية روسيل ضد ميلر، Miller's Australian Competition and Consumer Law Annotated, Sydney، الإصدار 43، تومسون رويترز 2021، الفقرة 18.20.

⁸³⁰ يترتب على ذلك أيضاً أنه حتى إذا أمكن أن يظهر المدعي أن سلوكه لم تكن النية منه الخدع، واعتقاده بأن السلوك كان أميناً ومعقولاً، فإن المدعي ربما خالف قانون المستهلك الأسترالي إذا كان سلوكه مخادعاً أو كان من المحتمل أن يكون مخادعاً: المحكمة الأسترالية العليا، 11 أغسطس 1982، شركة Parkdale Custom Built Furniture Pty Ltd ضد Puxu Pty Ltd، 197، 191 CLR 149 (1982).

⁸³¹ المحكمة الأسترالية العليا، 2 سبتمبر 1937، قضية Australian Woollen Mills Ltd ضد FS Walton & Co Ltd (1937) 58 CLR 641، 657؛ المحكمة الفيدرالية الأسترالية (كامل هيئة المحكمة)، 21 يوليو 1989، قضية Telmak Teleproducts (Australia) Pty Ltd ضد Coles، 84 ALR 437، 445 (1988) Myer Ltd؛ محكمة استئناف نيوزيلندا، 18 أكتوبر 1927، قضية Black and White Cabs Ltd ضد McEneaney، 862 NZLR [1927]؛ محكمة استئناف نيوزيلندا، 27 مارس 2013، قضية NZ Tax Refunds Ltd ضد Brooks Homes Ltd [2013] NZCA، الفقرات 17، و32.

⁸³² المحكمة الفيدرالية الأسترالية (كامل هيئة المحكمة)، 28 نوفمبر 2007، قضية Colorado Group Ltd ضد Strandbags Group Pty Ltd، 164 FCR 506 (2007)، الفقرة 221. بشأن الإجراءات المتخذة بموجب قانون المستهلك الأسترالي، انظر بوريل وهاندلر، قانون العلامات التجارية الأسترالي في 517-518، و526-527.

⁸³³ انظر بوريل وهاندلر، قانون العلامات التجارية الأسترالي في 484-487.

وفي طيات سببي الإجراء، بينت المحاكم في أستراليا ونيوزيلندا أن السلوك الذي يسبب "مجرد تشوش"، يحمل معنى العجب مما إذا كانت المنتجات قادمة من المصدر ذاته، ليس كافياً،⁸³⁴ حتى وإن كان دليلاً مفيداً يمكن الاهتداء منه إلى احتمالية وجود خداع.⁸³⁵ وفيما يتعلق بالتمويه، يجب أن يوضح المدعي احتمالية انخداع "عدد كبير" بسلوك المدعي عليه.⁸³⁶ وفيما يخص الإجراءات الخاضعة لنظام حماية المستهلك، لقد ذهبت الآراء إلى أن المسؤولية تثير ردود الفعل المحتملة لفرد افتراضي "عادي" أو "معقول" من فئة المستهلكين يوجه الادعاء له، مع تجاهل ردود الفعل التي ربما تعتبر "مفرطة أو غريبة".⁸³⁷ ولا يشترط انخداع نسبة مئوية معينة من فئة المستهلكين هؤلاء (مثل عدد "كبير" أو "لا يستهان به" من المستهلكين).⁸³⁸

وقد أقرت المحاكم في المنطقة أنواعاً متنوعة من التضليل أو سوء السلوك المضلل أو الخداع، بما في استخدام العلامات أو الدلائل الأخرى التي تتعلق بها سمعة المدعي. ويكمن النوع الأكثر شيوعاً في التضليل من حيث المنشأ: يتضح هذا المعنى في الحالات التي يزعم المدعي فيها زوراً أن بضائعه أو خدماته من إنتاج المدعي.⁸³⁹ وبنفس الطريقة التي يصعب على المدعون فيها غالباً إظهار أن لهم سمعة كافية تبديها كلمات وصفية أو دلائل غير نصية، مثل المظهر أو شكل المنتج، فقد يصعب أيضاً على المدعين رفع قضية بأن استخدام المدعي عليه لهذه العلامات أو الدلائل مضلل،⁸⁴⁰ خاصة عند استخدام هذه العلامات أو الدلائل لسماتها الوصفية وفيما يتعلق بالتوسيم الآخر.⁸⁴¹ وحيثما يستخدم المدعي عليهم علامات وصفية ذات صلة بالمدعي من أجل إنشاء نتائج بحثية عبر الإنترنت لصرف انتباه المستهلكين نحو المواقع الإلكترونية للمدعي عليهم، عزفت المحاكم في أستراليا ونيوزيلندا عن الاعتراف بأن هذا السلوك، حتى وإن كان يُنشئ شكلاً من تضارب المصالح الأولي، يرقى إلى تضليل أو سوء سلوك خادع أو مضلل.⁸⁴²

- 834 المحكمة الأسترالية العليا، 11 أغسطس 1982، قضية Puxu Pty Ltd (1982) 149 ضد Parkdale Custom Built Furniture Pty Ltd؛ قضية CLR 191، 198، 210؛ محكمة استئناف نيوزيلندا، 19 سبتمبر 2002، قضية Budweiser Budvar National ضد Anheuser Busch Inc؛ قضية 1 NZLR 472 [2003] Corporation، الفقرة 130.
- 835 المحكمة الفيدرالية الأسترالية (كامل هيئة المحكمة)، 21 يوليو 1989، قضية Coles Myer ضد Telmak Teleproducts (Australia) Pty Ltd؛ قضية 84 ALR 437، 448 (1988) Ltd.
- 836 انظر مجلس اللوردات، 2 أبريل 1941، قضية June Perfect Ltd (1941) 58 RPC 147 ضد Saville Perfumery Ltd؛ قضية 105 حتى 101؛ المحكمة الأسترالية العليا، 9 مارس 2000، قضية Nike International Ltd (2000) 202 CLR 45 ضد Campomar Sociedad Limitada؛ قضية 7 الفقرة من 101 حتى 105؛ المحكمة الأسترالية العليا، 6 فبراير 2013، قضية شركة غوجل ضد اللجنة الأسترالية للمنافسة والمستهلكين (2013) CLR 249، الفقرة 7. انظر أيضاً محكمة استئناف نيوزيلندا، 16 ديسمبر 2015، قضية Knauf Tasman Insulation New Zealand Ltd ضد Tasman Insulation New Zealand Ltd؛ قضية 3 NZLR 145 [2016] Insulation Ltd، الفقرة 225 (تبنى النهج المتخذ في أستراليا في Campomar).
- 838 المحكمة الفيدرالية الأسترالية (كامل هيئة المحكمة)، 30 يوليو 2020، قضية TPG Internet Pty Ltd ضد TPG Internet Pty Ltd؛ قضية 278 FCR 450 (2020)، الفقرتان 23 و24.
- 839 يتضمن مثال حديث الكلمة الأساسية الإعلان، حيث يشتري المدعي عليهم عبارة يكون للمدعي فيها سمعة ويعرض هذه العبارة في إعلاناته بأسلوب يوحي زوراً بأن الإعلان مرتبط ببضائع أو خدمات المدعين. انظر، على سبيل المثال، المحكمة الفيدرالية الأسترالية، 22 سبتمبر 2011، قضية InterCity والمستهلكين ضد 197 FCR 498 (2011) Trading Post Australia Pty Ltd؛ المحكمة العليا بنيوزيلندا، 12 فبراير 2014، قضية Nakedbus NZ Ltd Group (NZ) Ltd ضد 3 NZLR 177 [2014] Nakedbus NZ Ltd.
- 840 في هذا السياق، سوف تولي المحاكم اعتباراً للاختلافات الطفيفة بين إيماءات المدعي والمدعي عليه: انظر على سبيل المثال المحكمة الفيدرالية الأسترالية، 7 يونيو 2013، قضية REA Group Ltd ضد 217 FCR 327 (2013) Real Estate 1 Ltd (مالك موقع ويب "realestate.com.au" غير قادر على منع استخدام "realestate1.com.au" في نتائج البحث والروابط المرعية، على أساس أن المستهلكين قد يلاحظون الرقم "1" ويظنون أن موقع المدعي عليه منافس للمدعي وليس مجرد امتداد لعلامة تجارية). للاطلاع على أمثلة للإجراءات الناجحة، انظر المحكمة العليا بنيوزيلندا، 11 مارس 1976، قضية New Zealand Insurance Ltd ضد 2 NZLR 40 [1976] New Zealand Insurance Brokers Ltd (منع استخدام "New Zealand Insurance" و"NZIB" في ضوء السمعة الكبيرة للمدعي التي يحظى بها في الاسم "New Zealand Insurance" والاختصار "NZI")؛ ومحكمة استئناف تونغنا، 7 أغسطس 1998، قضية Nestle (Fiji) Ltd ضد 120 LR [1998] Tonga Cooperative Federation (منح أمر قضائي مؤقت من أجل منع المدعي عليه من بيع أطعمة خفيفة باستخدام عبوة وتوسيم مماثل للمدعي عليه)؛ محكمة العدل الوطنية في بابوا غينيا الجديدة، 4 مايو 2020، قضية Mara ضد 128 PGNC [2020] Bagre Nui (شكل استخدام المدعي عليه لألوان سيارات أجرة مماثلة خاصة بالمدعي تضليلاً).
- 841 انظر، على سبيل المثال، المحكمة الفيدرالية الأسترالية (كامل هيئة المحكمة)، 15 فبراير 1996، قضية Kettle ضد 33 IPR 161 (1996) Chip Co Pty Ltd (صانع رقائق البطاطس "Kettle" غير قادر على منع المدعي عليه من استخدام "Kettle Cooked" (رقائق Kettle مطهية) على رقائق البطاطس التي ينتجها، مع الأخذ في الاعتبار أن المدعي عليه قد عرض بشكل بارز "Thins" على عبوته؛ المحكمة الفيدرالية الأسترالية، 16 أبريل 1999، قضية Dr Martens Australia Pty Ltd ضد 281 IPR 44 (1999) Figgins Holdings Pty Ltd (صانع أحذية Doc Martens غير قادرين على منع بيع أحذية ذات مظهر مماثل حيث استخدام المدعي عليه أسماء علامات تجارية مختلفة على أحذيتها). على النقيض، انظر المحكمة الفيدرالية الأسترالية (كامل هيئة المحكمة)، 5 أغسطس 2011، قضية Peter Bodum A/S ضد 92 (2011) DKSH Australia Pty Ltd (استطاع صانع مكبس القهوة منع بيع المدعي عليه لمكبس قهوة ذي شكل مشابه، مع رؤية المحكمة أن علامة "Euroline" الخاصة بالمدعي عليه لم تكن بارزة بالشكل الكافي وقد لا يعتبرها المستهلكون علامة تجارية)؛ ومحكمة فيجي العليا، 9 مارس 2007، قضية Rewa Co-op Dairy Co Ltd ضد 127 FLR [2007] Eagle Ridge Investment (Fiji) Ltd (استخدام المدعي عليه البارز لعبارة "full cream long Life Milk" على عبوته كونه صورة زائفة لارتباطه باللين الذين يحمل العلامة التجارية للمدعي "Life").
- 842 انظر، على سبيل المثال، المحكمة الفيدرالية الأسترالية (كامل هيئة المحكمة)، 21 يوليو 2014، قضية Kosciuszko Thredbo Pty Ltd ضد 223 FCR 517 (2014) ThredboNet Marketing Pty Ltd؛ الفقرة 48؛ المحكمة العليا بنيوزيلندا، 31 يوليو 2017، قضية National Mini Storage Ltd ضد 1775 NZHC [2017] National Storage Ltd، الفقرتان 91 و92.

وثمة نوع آخر من التضليل تم الاعتراف به يكمن في التضليل في نطاق الجودة. وقد ينشأ هذا النوع عندما يبيع المدعى عليه بضائع فعلية للمدعي، ولكن يخدع في سماتها أو صفاتها (على سبيل المثال، الإعلان عن خط بضائع سابق بأنه خط جديد⁸⁴³). وقد ينشأ هذا النوع أيضاً حيثما يستخدم المدعى عليه مؤشراً جغرافياً يحظى فيه عدد من الأطراف بحسن نية "جماعي"، ولكن حيثما لا تأتي بضائع المدعى عليه من المكان المحدد وليس بها السمات أو الصفات ذات الصلة بالمؤشر الجغرافي.⁸⁴⁴

وثمة نوع آخر من التضليل يكمن في رعاية بضائع المدعى عليه أو خدماته أو إقرارها من جانب المدعي أو انتسابها إليه بشكل آخر. وفي هذا السياق، تفادت المحاكم الأسترالية لفترة طويلة أي مطلب يوجب على المدعي والمدعى عليه المشاركة في "مجال نشاط شائع".⁸⁴⁵ ولقد أدى هذا الأمر إلى تمكين المدعين من رفع دعاوى ناجحة لمنع: بيع سلعة غير مرخصة تحتوي على صور أو شخصيات مرتبطة بالمدعي؛⁸⁴⁶ واستخدام شخصية خيالية أو أصوات مثيرة للأحاسيس لحملة إعلانية في سياق ترويجي غير ذي صلة؛⁸⁴⁷ واستخدام صورة أحد المشاهير بطريقة توحى بأن هذا الشخص المشهور روج بضائع أو خدمات المدعي غير ذات الصلة؛⁸⁴⁸ وحتى استخدام شبه أحد المشاهير أو شخصية خيالية خارج السياق التجاري الذي توظف فيه هذه الصورة أو الشخصية بشكل عادي من أجل الإعلان عن بضائع أو خدمات المدعي عليه غير المنافسة.⁸⁴⁹

وعلى الرغم من أن نطاق بعض الاكتشافات الأسترالية بخصوص تسويق البضائع بواسطة الشخصيات الخيالية قد طاله الانتقاد في نيوزيلندا،⁸⁵⁰ أظهرت المحاكم هناك رغبة في منع استخدام صور المشاهير في سياقات تجارية غير مرخص بها من خلال تشريعها لحماية المستهلكين.⁸⁵¹

⁸⁴³ مجلس اللوردات، 9 يونيو 1915، قضية AG Spalding & Bros ضد AW Gamage Ltd (1915) 32 RPC 273.
⁸⁴⁴ انظر، على سبيل المثال، محكمة استئناف نيوزيلندا، 5 ديسمبر 1991، قضية Wineworths Group Ltd v Comite Interprofessionel du Vin de Champagne [1992] 2 NZLR 327 (منع بيع "شامبانيا" أستراليا نظراً لانتهاكه القسم 9 من اتفاق التجارة الحرة بنيوزيلندا). يمثل هذا أحد الجوانب التي تمنح البلدان في المنطقة من خلاله السريان للمادة 2.22 من اتفاق تريبس.
⁸⁴⁵ المحكمة العليا بنيو ساوث ويلز، 14 يونيو 1960، قضية Radio Corporation Pty Ltd ضد Henderson [1960] NSW 279.
⁸⁴⁶ انظر، على سبيل المثال، المحكمة الفيدرالية الأسترالية، 17 مايو 1996، قضية South Twentieth Century Fox Film Corporation ضد Australian Brewing Co Ltd (1996) 66 FCR 451 (استطاع منتج "ذا سيمبسونز" منع بيع جعة "Duff" غير المصرحة).
⁸⁴⁷ انظر، على سبيل المثال، المحكمة الفيدرالية الأسترالية، 1 أغسطس 2003، قضية Telstra Corporation Ltd ضد Royal & Sun Alliance Insurance Australia Ltd (2003) 57 IPR 453 (استطاعت شركة تضم إعلاناتها التلفزيونية الشهيرة شخصية تسمى "السيد غوغموبييل" منع إعلان يحتوي على نفس الممثل يؤدي دور شخصية السيد غوغموبييل في سياق مشابه للإعلان الأصلي).
⁸⁴⁸ انظر، على سبيل المثال، محكمة الاستئناف بكوينزلاند، 25 أكتوبر 1996، قضية Talmax Pty Ltd ضد Telstra Corp Ltd [1997] 2 Qd R 444 (استخدام صورة ستاح أسترالي أولمبي في سياق ترويجي غير مرخص به). انظر المحكمة الفيدرالية الأسترالية، 29 مايو 1986، قضية Newton-John ضد Scholl-Plough (Australia) Ltd (1986) 11 FCR 233 (الاستعانة بممثل يشبه الفنانة الترفيهية أوليفيا نيوتن جون في إعلان لمواد تجميلية مع وسم "Olivia? No, it's Maybelline"، صدر القرار بأن الإعلان لا يحتوي على تضليل لأنه قد تم ترخيصه من قبل نيوتن جون).
⁸⁴⁹ انظر، على سبيل المثال، المحكمة الفيدرالية الأسترالية (كامل هيئة المحكمة)، 25 مايو 1989، قضية شركة باسيفيك دنلوب المحدودة ضد هوجان FCR 533 23 (1989) (تلميح لشخصية "Crocodile Dundee" ومشهد مشهور من الفيلم "Crocodile Dundee" في إعلان أحذية للمدعى عليه رأته المحكمة أنه بمثابة تزييف، ومن ثم اعتبر سلوك المدعى عليه له بعض التأثير على الأرجح على سلوك الشراء لمستهلكيه).
⁸⁵⁰ انظر، على سبيل المثال، المحكمة العليا بنيوزيلندا، 15 يوليو 1992، قضية Tot Toys Ltd ضد Mitchell [1993] 1 NZLR 325, 362-363 (الاعلان، لم يتم الإبلاغ، HC Auckland M1458/01 (منع استخدام صورة لاعب رغبي نيوزيلندي في سياق تجاري غير مرخص).

ولا يتوفر في البلدان التي شملتها الدراسة الاستقصائية حماية من مجرد "الإشارة" لمنتجات المنافس التي لا تضلل المستهلكين أو تدفعهم بإحدى الطرق الموضحة أعلاه.

في النهاية، حسبما ورد في القسم 2.1، تفرض أستراليا ونيوزيلندا وعدد من بلدان منطقة جنوب المحيط الهادئ محظورات إضافية في تشريعات حماية المستهلك لديها بشأن إجراء الادعاءات المنافسة للحقيقة أو المضللة في مجال التجارة أو التبادل التجاري فيما يتعلق بصفات البضائع والخدمات وسماتها ومكان نشأتها ورعايتها، وبشأن السلوك المسؤول عن تضليل الجمهور من حيث طبيعة البضائع و/أو الخدمات أو صفاتها أو مناسبتها للغرض أو جودتها أو عملية تصنيعها. ومع ذلك، يوجد قليل من السوابق القضائية المستقلة بشأن هذه المحظورات الإضافية. ويرجع السبب في هذا الأمر أساساً إلى أن مسألة اكتشاف تورط أحد الأطراف في "سلوك مضلل أو مخادع" في مجال التجارة والتبادل التجاري سينتج عنها حتماً مخالفة لأحد المحظورات الإضافية المعينة الكثيرة بشأن إجراء الادعاءات "الكاذبة أو المضللة"،⁸⁵² وسيكون من الأسهل إقرار وليس مجرد اكتشاف أن هذا السلوك "يؤدي إلى تضليل" الجمهور، وهو ما يتطلب "احتمالاً فعلياً بإمكانية خداع الجمهور" من خلال سلوك المدعى عليه.⁸⁵³

2.3 القوانين التي تسمح بإنفاذ المادة 10 (ثانياً) (3) رقم 2، من اتفاقية باريس

ينص الحظر التشريعي العام بشأن التورط في سلوك مضلل أو مخادع أيضاً على وسائل يستطيع التجار المتأثرون من خلالها حماية بضائعهم أو أعمالهم من القدح.⁸⁵⁴ ويعد مجال الإعلان المقارن أحد الجوانب التي يكون فيها لهذا الحظر دور مهم على نحو خاص ليؤدي في منع الأطراف من "تشويه سمعة" بضائع المنافسين أو أعمالهم. ولا يعتبر الإعلان المقارن "شكلاً سيئ السمعة طبيعته من السلوك التجاري" في أستراليا ونيوزيلندا، وشريطة ألا تكون "التأكيدات الواقعية للمعلن ليست غير صحيحة أو أنصاف حقائق مضللة، يستطيع المعلن بشكل قانوني مقارنة جانب معين من منتجه وخدمته بشكل إيجابي مع جانب مماثل لمنتج أو خدمة منافس".⁸⁵⁵ ينصب التركيز بدرجة كبيرة على دقة ادعاءات المدعى عليه، وقد جرى الإقرار بأنه حيثما لا يقوم المدعى عليه "فقط بتعزيز منتجه [الخاص] ولكن [أيضاً] يقارنه على نحو نقدي بمنتج آخر ومن ثم يُظهر المقارنة المنتج الآخر بشكل غير موافٍ، يجب على [المدعى عليه] أن يتوخى الحذر على نحو خاص للتأكد من صحة البيانات"⁸⁵⁶ لتجنب حكم محتمل بتورطه في سلوك مضلل أو مخادع.

4. أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية

توفر أستراليا ونيوزيلندا وبلدان منطقة جنوب المحيط الهادئ الأخرى التي شملتها الدراسة الاستقصائية الحماية من أنواع المنافسة غير المشروعة بخلاف تلك المحددة في المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس. ويتأتى هذا من اتساع نطاق المفهوم القانوني "للسلوك المضلل والمخادع"، والذي يمكن أن يتناول الممارسات التجارية والتسويقية الجديدة باستخدام أشكال جديدة من التكنولوجيا. على سبيل المثال، جرى الإقرار مؤخراً بانتهاك منصة للحجز الصحي في أستراليا القسم 18(1) من قانون المستهلك الأسترالي من خلال عدم الإفصاح عن حجبتها لمراجعات المرضى السلبية ومشاركتها لمعلومات المرضى مع وسطاء التأمين،⁸⁵⁷ وانتهاك غوغل القسم 18(1) من قانون المستهلك الأسترالي من خلال جمع بيانات الموقع من مستخدمي أجهزة أندرويد الذين أوقفوا إعدادات "سجل المواقع" الخاصة بهم.⁸⁵⁸

وبالإضافة إلى أنظمة حماية المستهلك بأستراليا ونيوزيلندا، تطبقان تشريعات محددة للحماية من "الاحتيال التسويقي".

⁸⁵² المحكمة الفيدرالية الأسترالية، 30 مايو 2014، قضية شركة تيلسترا المحدودة ضد فون دايريكوتوريز ذات الملكية المحدودة (2014) IPR 333 107، الفقرة 389.

⁸⁵³ المحكمة الفيدرالية الأسترالية، 18 يونيو 2014، قضية اللجنة الأسترالية للمنافسة والمستهلكين ضد Coles Supermarkets Australia Pty Ltd 317 ALR (2014)، الفقرة 44.

⁸⁵⁴ يوفر وسائل أكثر فائدة من جنحة الأكاذيب الجائرة، التي تشترط نشر بيان عن أعمال أو بضائع المدعي الزائفة والمغرضة، والتي تسبب ضرراً فعلياً بالمدعي: انظر على سبيل المثال المحكمة الأسترالية العليا، 6 ديسمبر 2001، قضية Palmer-Bruyn & Parker Pty Ltd ضد Parsons (2001) 208 CLR، الفقرة 52.

⁸⁵⁵ المحكمة الفيدرالية الأسترالية (كامل هيئة المحكمة)، 26 يوليو 2002، قضية Gillette Australia Pty Ltd ضد Energiser Australia Pty Ltd 193 ALR (2002)، الفقرات 20، 22.

⁸⁵⁶ المحكمة الفيدرالية الأسترالية، 8 أكتوبر 1981، قضية Stuart Alexander & Co (Interstate) Pty Ltd ضد Blenders Pty Ltd (1981) 37 ALR 161، 163.

⁸⁵⁷ المحكمة الفيدرالية الأسترالية، 20 أغسطس 2020، قضية اللجنة الأسترالية للمنافسة والمستهلكين ضد HealthEngine Pty Ltd [2020] FCA، الفقرة 1203.

⁸⁵⁸ المحكمة الفيدرالية الأسترالية، 16 أبريل 2021، قضية اللجنة الأسترالية للمنافسة والمستهلكين ضد شركة غوغل المحدودة (رقم 2) [2021] FCA 367.

يحظر قانون الأحداث الرياضية الكبرى (الدلائل والصور) الصادر عام 2014 في أستراليا "لفترة حماية" محدودة الاستخدام التجاري غير المصرح به للسلع أو الخدمات ذات الدلائل المحمية أو الصور المرتبطة بحدث معين من شأنه أن يوحى لشخص عاقل بوجود رعاية أو ترتيب تجاري مع الحدث.⁸⁵⁹ والجدير بالذكر أنه من المفترض أن الاستخدام لغرض أساسي يكمن في الإعلان عن السلع أو الخدمات أو الترويج لها أو تعزيزها يكفي للإشارة إلى وجود مثل هذا الترتيب.⁸⁶⁰ ويتجاوز قانون إدارة الأحداث الكبرى في نيوزيلندا لعام 2007 هذا النطاق. فهو يسمح بالإعلان عن "حدث كبير" و"شعارات الحدث الكبير وكلماته"⁸⁶¹ وينتقل إلى أبعد من التمويه التقليدي ومعايير حماية المستهلك في حظر الادعاءات التي توحى بوجود "ارتباط" بين الحدث الكبير وبعض السلع أو الخدمات أو شخص،⁸⁶² مع افتراض وجود خرق حيث يستخدم الادعاء كلمة أو شعار حدث رئيسياً أو تبايناً وثيقاً، حتى مع الاستعانة بإخلاء المسؤولية.⁸⁶³ كما يحظر القانون الإعلانات غير المصرح بها والتجارة في الشوارع في بعض "المناطق النظيفة" أو بالقرب منها وعلى "مسارات النقل النظيفة".⁸⁶⁴

وفي النهاية، تقدم جميع البلدان في المنطقة الحماية من سوء استخدام الأسرار التجارية.⁸⁶⁵ وتتوفر هذه الحماية في الأساس من خلال شروط العقود الصريحة أو الضمنية، أو من خلال الإجراء المنصف لانتهاك السرية.⁸⁶⁶ ولا يعترف هذا الإجراء بحق ملكية في أسرار تجارية من هذا النوع.⁸⁶⁷ وبدلاً من ذلك، يثبت إجراء الإخلال بالسرية عند تلقي معلومات واضحة المعالم وتحيط بها السرية اللازمة في ظروف تقتضي التزام السرية، وعند وجود إساءة استخدام فعلية أو تهديدية لهذه المعلومات.⁸⁶⁸ وفي سياق التوظيف، لقد سعت المحاكم الأسترالية إلى إيجاد تمييز بين الأسرار التجارية المُعيّنة التي لا يُمكن استخدامها قانونياً إلا لصالح صاحب العمل (والتي يجب بالتالي أن تظل سرية بعد أن يترك الموظف وظيفته)، والمعلومات التي يجب على الموظف معاملتها معاملة سرية حتى إنهاء وظيفته، ولكنها تظل سرية بعد أن يترك الموظف وظيفته)، والمعلومات التي يجب ومعرفته ويمكن استخدامها بحرية بعد انتهاء العمل.⁸⁶⁹ وتجدر الإشارة إلى أن بعض بلدان منطقة جنوب المحيط الهادئ توفر حماية قانونية للأسرار التجارية. ويمكن توفير الحماية من إساءة استخدام الأسرار التجارية بأمر قضائي أو التعويض عن الأضرار في كل من تونغا وفانواتو،⁸⁷⁰ في حين في ساموا، يرتكب الشخص جريمة جنائية إذا "أخذ أي مستند أو أي نموذج أو حصل عليه أو نسخه، أو أجرى تصويراً آخر لأي شيء أو عملية تحتوي على أي سر تجاري أو تجسده، مع علمه باحتوائها على سر تجاري أو تجسيدها له".⁸⁷¹

نون. رابطة الدول المستقلة*

1. الإطار التشريعي

⁸⁵⁹ القسم 16(1) من قانون الأحداث الرياضية الكبرى الرياضي (الدلائل والصور) لعام 2014. وتم تصميم القانون بحيث يُمكن إضافة "الأحداث الرئيسية" الجديدة بمرور الوقت.

⁸⁶⁰ القسم 13 من قانون الأحداث الرياضية الكبرى الرياضي (الدلائل والصور) لعام 2014.

⁸⁶¹ القسمان 7، 8 من قانون إدارة الأحداث الكبرى بنيوزيلندا لعام 2007 ("NZ MEMA").

⁸⁶² القسم 10 من قانون إدارة الأحداث الكبرى بنيوزيلندا.

⁸⁶³ القسم 11 من قانون إدارة الأحداث الكبرى بنيوزيلندا.

⁸⁶⁴ الأقسام من 17 حتى 20 من قانون إدارة الأحداث الكبرى بنيوزيلندا. للنقد، انظر لويز لوندن، "Public Law Solutions to Private Law"

Problems: Major Event Regulation Subverts IP's Internal Balance"، *مجلة قانون الملكية الفكرية وممارستها* 4 (2009)، 726.

⁸⁶⁵ يفعل ذلك، تمنح أيضاً النفاذ للمادة 39 من اتفاق تريبس.

⁸⁶⁶ المحكمة العليا بنيو ساوث ويلز، 3 مايو 2002، قضية AG Australia Holdings Ltd ضد Burton (2002) 58 NSWLR 464، الفقرات 73-75.

⁸⁶⁷ المحكمة الأسترالية العليا، 24 مايو 2007، قضية Farah Constructions Pty Ltd ضد Say-Dee Pty Ltd (2007) 230 CLR 89، الفقرة 118.

⁸⁶⁸ المحكمة الفيدرالية الأسترالية (كامل هيئة المحكمة)، 4 مارس 2010، قضية Optus Networks Pty Ltd ضد شركة تيلسترا المحدودة (2010) 265

ALR 281، الفقرة 39؛ محكمة استئناف نيوزيلندا، 2 مايو 1978، قضية AB Consolidated Ltd ضد Europe Strength Food Co Pty Ltd [1978] 2 NZLR 515.

⁸⁶⁹ محكمة الاستئناف العليا بنيو ساوث ويلز، 6 مارس 1991، قضية Wright ضد Gasweld Pty Ltd (1991) 22 NSWLR 317، 339.

⁸⁷⁰ القسم 9 من قانون الحماية من المنافسة غير العادلة في تونغا؛ القسم 3 من قانون الأسرار التجارية بفانواتا لعام 2000. بموجب القسم 1، يُعرف "السر التجاري" بكونه "أي معلومات: (أ) غير معروفة بوجه عام بين الأشخاص الذين يتعاملون عادة مع معلومات من هذا النوع أو يسهل وصولهم إليها بسهولة؛ أو (ب) مرتبطة بعمل شخص ما أو شؤونه المهنية والإفصاح عن المعلومات من شأنه، أو من المتوقع بشكل معقول، أن يؤثر بشكل غير معقول على هذا الشخص فيما يتعلق بأعماله أو شؤونه المهنية القانونية؛ وهذا له قيمة تجارية بسبب هذا".

⁸⁷¹ القسم 171(1) من قانون الجرائم في ساموا لعام 2013. يرد تعريف "السر التجاري" في القسم 171(2).

وفقاً للمعايير الدولية المنصوص عليها في اتفاقيتي باريس ومنظمة التجارة العالمية، ولا سيما اتفاقية تريبس،⁸⁷² ثمة مصدران قانونيان رئيسيان يضعان معايير مشتركة بشأن المنافسة غير المشروعة على المستوى الإقليمي لأعضاء رابطة الدول المستقلة (CIS) الحاليين. أولاً، معاهدة رابطة الدول المستقلة بشأن تنفيذ سياسة منسقة لمكافحة الاحتكار بتاريخ 25 يناير 2000،⁸⁷³ والتي تُحدّث أول صك تابع لرابطة الدول المستقلة تم اعتماده في 23 ديسمبر 1993. وثانياً، معاهدة الاتحاد الاقتصادي الأوروبي الآسيوي (EAEU)، التي تم اعتمادها في 29 مايو 2014،⁸⁷⁴ وبروتوكولها بشأن المبادئ العامة وقواعد المنافسة.⁸⁷⁵

وتذكر بعض البلدان في المنطقة صراحة حظر المنافسة غير المشروعة في دساتيرها الوطنية، ولا سيما في الأحكام المتعلقة بحريات الأنشطة الاقتصادية.⁸⁷⁶ وبالتالي، من الواضح أن الحماية من المنافسة غير المشروعة، من منظور دستوري على الأقل بالنسبة لهذه البلدان، تخدم أهداف تعزيز المنافسة العادلة وغير المشوهة بالمعنى العام.⁸⁷⁷ ويتم التحقق من صحة هذه الفرضية من خلال النظر في مكان المنافسة غير المشروعة في الاتفاقيات الإقليمية المذكورة أعلاه، من بين معايير أخرى لمكافحة الاحتكار، وفي تشريعات وطنية محددة حيث يتم دمج المنافسة غير المشروعة مع التخصيصات الأخرى ذات الصلة بالمنافسة.⁸⁷⁸ لدى أوكرانيا وأذربيجان فقط قوانين محددة بشأن المنافسة غير المشروعة.⁸⁷⁹ وتجمع بيلاروس بين الأحكام العامة في القانون المدني والأحكام الأكثر تحديداً في قانون بشأن المنافسة.⁸⁸⁰ وتقنن كازاخستان الأحكام المتعلقة بالمنافسة

⁸⁷² جميع البلدان في هذا التقرير أعضاء في اتفاقية باريس. الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية هي الاتحاد الروسي، وأرمينيا، وأوكرانيا؛ وجمهورية قبرغيزستان، وجورجيا، وجمهورية مولدوفا، وطاجيكستان، وكازاخستان، والدول غير الأعضاء هي: أذربيجان، وأوزبكستان، وبيلاروس، وتركمانستان.
⁸⁷³ تنص المادة 1 على التعريفات العامة، وتدرج المادة 3.2.3 قوائم القوانين التي تعرف المنافسة غير المشروعة. تم التوقيع على هذا الاتفاق من قبل أرمينيا، وأذربيجان، وبيلاروس، وجورجيا (مع تحفظات)، والانسحاب من رابطة الدول المستقلة منذ أغسطس 2009، وجمهورية قبرغيزستان، وجمهورية مولدوفا، وكازاخستان، (مع تحفظات)، والاتحاد الروسي، وأوزبكستان، وأوكرانيا، وطاجيكستان (مع التحفظات)، والانسحاب من هذا الاتفاق منذ نوفمبر 2020). ولم يتم توقيع هذا الاتفاق من قبل تركمانستان.

⁸⁷⁴ المادة 75 (المبادئ العامة للمنافسة)؛ المادة 76 (المبادئ العامة للمنافسة). دخلت المعاهدة حيز النفاذ في الأول من يناير لعام 2015. وتم توقيع هذه المعاهدة من قبل أرمينيا، والاتحاد الروسي، وبيلاروس، وجمهورية قبرغيزستان، وكازاخستان.

⁸⁷⁵ المادة 1، المادة 2، المادة 14) من الملحق 19 لمعاهدة الاتحاد الاقتصادي الأوروبي الآسيوي، وبروتوكولها بشأن المبادئ العامة وقواعد المنافسة. ترد أيضاً إشارة إلى حظر المنافسة غير المشروعة في البروتوكول رقم 26 بشأن حماية وإنفاذ حقوق الملكية الفكرية فيما يتعلق باستخدامات تسميات منشأ السلع التي تشكّل أعمال منافسة غير مشروعة بالمعنى الوارد في المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس (المادة 21 من الملحق 26 لمعاهدة الاتحاد الاقتصادي الأوروبي الآسيوي). قبل إنشاء الاتحاد الاقتصادي الأوروبي الآسيوي، اعتمدت بيلاروس وكازاخستان وروسيا قانوناً نموذجياً "بشأن المنافسة" في 17 سبتمبر 2013، تمت الموافقة عليه بقرار رؤساء الدول الصادر في 24 أكتوبر 2013، رقم 50. انظر المادة 4، 15) لمعرفة التعريف العام والمادة 16 لمعرفة الأعمال المحددة التي تشمل جوانب أكثر من معاهدة الاتحاد الاقتصادي الأوروبي الآسيوي.

⁸⁷⁶ المادة 59 من دستور جمهورية أرمينيا (بصيغته المعدلة حتى 6 ديسمبر 2015)؛ والمادة 15 - ثانياً من دستور جمهورية أذربيجان (بصيغته الأخيرة المعدلة في 18 مارس 2009)؛ المادة 4.26 من دستور جمهورية كازاخستان (بصيغته الأخيرة المعدلة حتى 25 مارس 2019)؛ المادة 34، 2) من دستور الاتحاد الروسي (بصيغته المعدلة حتى يوليو 2020)؛ المادة 42 من دستور أوكرانيا (بصيغته المعدلة حتى 2016). لم تذكر البلدان التالية المنافسة غير المشروعة في دساتيرها: دستور جمهورية بيلاروس لعام 1994 (بصيغته الأخيرة المعدلة حتى 17 أكتوبر 2004)؛ ودستور جورجيا (بصيغته الأخيرة المعدلة حتى 23 مارس 2018)؛ ودستور جمهورية مولدوفا (بصيغته المعدلة حتى عام 2016: ثمة إشارة إلى "المنافسة العادلة" في المادة 9، 3)؛ ودستور جمهورية طاجيكستان (بصيغته المعدلة حتى عام 2003)؛ ودستور تركمانستان (بصيغته المعدلة حتى عام 2008)؛ ودستور جمهورية أوزبكستان (بصيغته المعدلة حتى 29 أغسطس 2017). يشار إلى دستور جمهورية أذربيجان، الاتحاد الأوروبي في مادة بعنوان "التنمية الاقتصادية والدولة"، ولكن المعنى العام للحكم يتعلق باقتصاد السوق، ونشاط الأعمال الحرة، ومنع الاحتكار والمنافسة غير المشروعة في العلاقات الاقتصادية.

⁸⁷⁷ للحصول على نهج حاسم لإدراج المنافسة غير المشروعة بين تخصصات المنافسة، انظر الأونكتاد، تقييم قواعد ولوائح المنافسة للاتحاد الاقتصادي الأوروبي الآسيوي، الأمم المتحدة، 2020، 10؛ تمت مناقشة هذا الموضوع أيضاً في الدراسات السابقة المحلية.

⁸⁷⁸ الفصل الخامس من قانون جمهورية أرمينيا، 6 نوفمبر 2000، بشأن حماية المنافسة الاقتصادية (بصيغته المعدلة حتى 1 يوليو 2014) 434741 <https://wipolex.wipo.int/en/text/434741>؛ المادتان 3 و8 من قانون جمهورية قبرغيزستان رقم 116 بتاريخ 22 يوليو 2011 بشأن المنافسة (بصيغته المعدلة حتى القانون رقم 153 بتاريخ 28 يوليو 2017) (2017) <https://wipolex.wipo.int/en/text/457090>؛ المادة 4 والفصل 3 من قانون جمهورية مولدوفا بشأن المنافسة رقم 183 بتاريخ 11 يوليو 2012 (بصيغته المعدلة حتى 2 أغسطس 2013) (2013) <https://wipolex.wipo.int/en/text/339847>؛ المادة 4 والفصل 1.2. (المواد من 1.14 إلى 8.14) من القانون الاتحادي بشأن حماية المنافسة بتاريخ 26 يوليو 2006 رقم FZ-135 (بصيغته المعدلة حتى 2021) <http://en.fas.gov.ru/documents/documentdetails.html?id=15366>؛ المادتان 3 و7 من قانون جمهورية طاجيكستان بشأن المنافسة وتقييد النشاط الاحتكاري في أسواق السلع الأساسية، بتاريخ 28 يوليو 2006 (بصيغته المعدلة حتى 2008) (2008) <https://wipolex.wipo.int/en/text/235995>؛ المادتان 4 و13 من قانون جمهورية أوزبكستان رقم ZRU-319 بتاريخ 6 يناير 2012 بشأن المنافسة (بصيغته المعدلة حتى 2018) <https://wipolex.wipo.int/en/text/477206>.

⁸⁷⁹ قانون جمهورية أذربيجان بشأن المنافسة غير المشروعة رقم 1049، المعتمد في 2 يونيو 1995 (بصيغته المعدلة حتى 30 ديسمبر 2003) <https://wipolex.wipo.int/en/text/365135>؛ قانون أوكرانيا بشأن الحماية من المنافسة غير المشروعة بتاريخ 07.06.1996 رقم 96-236-96-VR (بصيغته المعدلة حتى عام 2019).

⁸⁸⁰ الفصل 68 (المادة 1029 و1030) من القانون المدني بتاريخ 7 ديسمبر 1998، رقم 3-218 (بصيغته المعدلة حتى 2021)؛ المادتان 1 و16 من قانون جمهورية بيلاروس رقم Z-94 بتاريخ 12 ديسمبر 2013، بشأن مكافحة الأنشطة الاحتكارية وتعزيز المنافسة" (بصيغته المعدلة حتى 12 ديسمبر 2013) <https://wipolex.wipo.int/en/text/337119>

غير المشروعة في قانون ريادة الأعمال.⁸⁸¹ ويبدو أن تركمانستان ليس لديها تشريعات محددة في هذا الجانب.⁸⁸²

تبنى القوانين الوطنية الحالية نهجاً مفصلاً، يوفر تعريفاً عاماً للمنافسة غير المشروعة وقائمة بالأعمال المحظورة على وجه التحديد. وإلى جانب ذلك، تم اعتماد مجموعة من القوانين الأكثر تحديداً في العديد من البلدان، لا سيما بشأن الإعلانات،⁸⁸³ والأحداث الرياضية الكبرى⁸⁸⁴ والأسرار التجارية.⁸⁸⁵

ومنذ النصف الثاني من تسعينيات القرن العشرين، تحولت بلدان رابطة الدول المستقلة نحو اقتصاد السوق. وإزاء هذه الخلفية، ثمة حاجة إلى اعتماد تشريع بشأن المنافسة غير المشروعة، كجزء من أدوات بناء المنافسة الفعالة. ويظل تعزيز المنافسة العادلة من خلال حماية المنافسين الأساس المنطقي العام لهذا التشريع والممارسة. ومع ذلك، يبدو أن الهدف من دعم التنمية الاقتصادية العامة هو تبرير صالح أيضاً، حيث إن الدولة تشارك بنشاط في هذه اللائحة من خلال الإجراءات الإدارية، وحوار أصحاب المصلحة عند توفره. كما يتزايد الاتجاه نحو تبرير المنافسة غير المشروعة القائمة على حماية مصالح المستهلكين.⁸⁸⁶ ومع ذلك، تظل حماية المستهلكين مجالاً تشريعياً متميزاً في جميع بلدان رابطة الدول المستقلة.⁸⁸⁷

وتحمل التشريعات المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة والملكية الفكرية نفس المستوى الهرمي، لأن حماية الملكية الفكرية متجذرة أيضاً في الاتفاقيات الدولية والإقليمية، غالباً في الدساتير الوطنية⁸⁸⁸ وفي قوانين محددة. ومع السعي لتحقيق أهداف مميزة وتغطية السلوكيات المتميزة، فهي متكاملة ومتراصة. وتحظر الأحكام المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة في بلدان رابطة الدول المستقلة وبلدان الاتحاد الاقتصادي الأوروبي الآسيوي (EAEU) التسجيل غير العادل واستخدام العلامات التجارية والاستخدام غير العادل لمختلف موضوعات حماية الملكية الفكرية، بما في ذلك استنساخ المظهر الخارجي لبضائع شخص آخر. ومن المسلم به عموماً أن استخدام موضوع يتمتع بحماية الملكية الفكرية في حد ذاته لا يعتبر انتهاكاً لتشريعات المنافسة غير المشروعة.⁸⁸⁹ وقد تكون العلاقة بين الملكية الفكرية والمنافسة غير المشروعة متضاربة أيضاً، كما توضح قضية الواردات الموازية (انظر القسم 4).

ونظراً لأن بعض الانتهاكات في كلتا المجموعتين من القوانين متقاربة جداً أو متداخلة، يمكن رسم خط مفاهيمي ليس فقط بشأن الجوانب القانونية الموضوعية (الأهلية للحماية، والمتطلبات، والنطاق، والدفاعات المتاحة)، ولكن أيضاً بشأن الإجراءات وسبل الانتصاف المتاحة والمطبقة عملياً. وبشكل عام، بينما تتوفر آليات الإنفاذ المدنية والعامة لكلتا مجموعتي

⁸⁸¹ قانون ريادة الأعمال لجمهورية كازاخستان رقم 375-V بتاريخ 29 أكتوبر 2015 (بصيغته المعدلة حتى القانون رقم VI-262 بتاريخ 3 يوليو 2019) <https://wipolex.wipo.int/en/text/545642>. قبل ذلك، كان يتم تنظيم المنافسة غير المشروعة بموجب قانون معين، ثم دمجها مع التخصصات الأخرى ذات الصلة بالمنافسة في قانون للمنافسة (دخل حيز التنفيذ في عام 2009).

⁸⁸² على الرغم من ذلك، يُشار إلى أعمال المنافسة غير المشروعة في المادة 1068 من القانون المدني بتاريخ 12 يونيو 1997، رقم I-222 (بصيغته المعدلة حتى 2020)، لكن المادة التي تتناول حقوق الملكية الفكرية تنص فقط على أن المنافسة غير المشروعة قد توفر سبل انتصاف بديلة؛ المادة 16 من قانون تركمانستان رقم XII-698 بتاريخ 19 مايو 1992 بشأن نشاط الاستثمار في تركمانستان؛ المادة 4 و32 من قانون الإعلان الصادر في 26 مارس 2016، رقم V-374.

⁸⁸³ على سبيل المثال، قانون جورجيا بشأن الإعلان بتاريخ 18 فبراير 1998، رقم IIS-1228؛ وقانون كازاخستان بشأن الإعلان بتاريخ 19 ديسمبر 2003 رقم P-508 (المادة 174)؛ وقانون جمهورية قيرغيزستان بشأن الإعلان بتاريخ 24 ديسمبر 1998، رقم 155؛ والقانون الاتحادي للاتحاد الروسي بشأن الإعلان بتاريخ 13 مارس 2006 رقم FZ-38؛ وقانون جمهورية طاجيكستان بشأن الإعلان بتاريخ 1 أغسطس 2003.

⁸⁸⁴ مثال، المادة 20.1 من القانون الاتحادي الروسي بتاريخ 4 ديسمبر 2007، رقم FZ-329 بشأن الثقافة البدنية والرياضة في الاتحاد الروسي (بصيغته المعدلة من قبل FL بتاريخ 07 يونيو 2013، رقم FZ-108)، قوانين محددة للألعاب الأولمبية، وبطولات FIFA، وما إلى ذلك.

⁸⁸⁵ على سبيل المثال، القانون الاتحادي الروسي بتاريخ 29 يوليو 2004، رقم FZ-98 بشأن الأسرار التجارية.

⁸⁸⁶ تحدد ديباجة قانون المنافسة غير المشروعة في أوكرانيا أهدافها على أنها حماية كل من الجهات الفاعلة الاقتصادية والمستهلكين من المنافسة غير المشروعة. تم التأكيد على الهدف من حماية حقوق المستهلكين ومصالحهم، بصفتهم جهات فاعلة في السوق، وتعرضهم لأعمال المنافسة غير المشروعة في الفقرة 10 من حكم المحكمة العليا للاتحاد الروسي الصادر بكامل هيئتها بتاريخ 4 مارس 2021، رقم 2 "بشأن مسائل معينة ناشئة عن التطبيق القضائي لتشريع مكافحة الاحتكار". كما قالت المحكمة العليا الروسية في حكم بتاريخ 26 أبريل 2019 برقم KG18-23327-303: "تم وضع حظر المنافسة غير المشروعة من أجل ضمان حصول الكيانات الاقتصادية على فرصة عادلة (متساوية) للعمل في أسواق السلع ذات الصلة، وكذلك من أجل حماية المستهلكين من تشويه سلوكهم بسبب الممارسات التجارية غير المشروعة من جانب هيئات تجارية".

⁸⁸⁷ على مستوى رابطة الدول المستقلة، تم اعتماد اتفاقية حول الاتجاهات الرئيسية للتعاون في مجال حماية المستهلك في 25 يناير 2000 (تم تعديلها في 19 مايو 2011)، في إشارة إلى الإجراءات المضادة ضد الأنشطة غير المشروعة للكيانات الاقتصادية، ومخالفة تشريعات حماية المستهلك أو الممارسات التجارية، التي تضر بالمستهلكين وأو البيئة اقتصادياً أو غير اقتصادي (المادة 1).

⁸⁸⁸ المادة 1.44 من الدستور الروسي، بشأن الأحكام الدستورية لأرمينيا، وجمهورية قيرغيزستان، وطاجيكستان، وأذربيجان، ومولدوفا انظر سي. جايجر،

"Implementing Intellectual Property Provisions in Human Rights Instruments: Towards a New Social Contract for "the Protection of Intangibles", in: C. Geiger (ed.) (Cheltenham, 661 (UK/Northampton, MA, Edward Elgar, 2015), fn. 23, 24, fn. 30. انظر أيضاً fn. 15. تذكر أن دستوراً كازاخستان وأوزبكستان لا يشيران إلى الملكية الفكرية.

⁸⁸⁹ انظر الفقرة 30 من حكم المحكمة العليا للاتحاد الروسي الصادر بكامل هيئتها بتاريخ 4 مارس 2021، رقم 2 "بشأن مسائل معينة ناشئة عن التطبيق القضائي لتشريع مكافحة الاحتكار".

القواعد، ويمكن الجمع بينهما، فإن الميل نحو الإجراءات الإدارية التي تؤدي إلى غرامات إدارية وجنائية يمكن ملاحظته بموجب أحكام المنافسة غير المشروعة، في حين أن من يسعون إلى الحماية بموجب الملكية الفكرية يميلون نحو الإنفاذ القضائي في كل من المحاكم التجارية والمدنية، ما يؤدي إلى إصدار تعويضات وتعويض عن الأضرار.⁸⁹⁰

وترغب البلدان للتعاون وتنسيق سياساتها على الصعيد الدولي، منذ اعتماد اتفاقية رابطة الدول المستقلة لعام 2000 بشأن المنافسة غير المشروعة.⁸⁹¹ تم الوصول إلى درجة أخرى من التكامل داخل الاتحاد الاقتصادي الأوروبي الآسيوي، حيث أصبح قانون المنافسة الصادر عام 2015، بما في ذلك المنافسة غير المشروعة، جانباً للتنظيم فوق الوطني. وتختص اللجنة الاقتصادية للمنطقة الأوروبية الآسيوية (EAEC) بالتحقيق في الطلبات التي تدعي المنافسة غير المشروعة في الأسواق عبر الحدود. ونظراً إلى أن الإجراء ينطوي على مشاورات مع الدول الأعضاء، فقد يُنظر إلى النتائج على أنها مبنية على توافق معين في الآراء، إذا لم يكن لها تأثير منسق.⁸⁹² في حالة عدم وجود هيئة قضائية أو شبه قضائية فوق وطنية للنزاعات ذات الصلة بالملكية الفكرية، فإن آلية الإنفاذ هذه توفر سبيلاً مثيراً للاهتمام لأصحاب الحقوق ضد السلوكيات الحدية المنطوية على علامات مُمَيَّزة (أعمال مضللة، أو تسجيل غير عادل للعلامات التجارية، أو إحداث التباس).

2. الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية

بموجب اتفاقية رابطة الدول المستقلة لعام 2000، تتطلب نتيجة وجود منافسة غير مشروعة فعلاً أو تراخياً عن العمل يفي بثلاثة معايير أساسية، وهي: أن تهدف إلى الحصول على ميزة في الأنشطة التجارية، أو التسبب أو من المحتمل أن يتسبب في إلحاق الضرر بالكيانات الاقتصادية الأخرى أو سمعتها التجارية، وأن تكون مخالفة إما للتشريعات الوطنية لمكافحة الاحتكار أو مع الأعراف التجارية.⁸⁹³ ومع اعتماد معاهدة الاتحاد الاقتصادي الأوروبي الآسيوي، تم إجراء تغييرات على هذا النهج: وتتطلب المنافسة غير المشروعة سلوكاً نشطاً (مع بعض الاستثناءات)،⁸⁹⁴ يحدث بين المنافسين، في حين يجب أن تتعارض الأعمال مع أي تشريع وطني أو الأعراف التجارية أو المتطلبات المعنوية والأخلاقية للنزاهة والمعقولة والإنصاف.⁸⁹⁵

وبالتالي، قد يعتبر نقل مفهوم المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس عن "الممارسات الشريفة في الأمور الصناعية أو التجارية" في تشريعات الدول الأعضاء في الاتحاد الاقتصادي الأوروبي الآسيوي ورابطة الدول المستقلة شاملاً، نظراً لتجاوزه الأعمال غير القانونية، وانطوائه على الممارسات أو الأعراف التجارية فضلاً عن المعايير الأخلاقية. كما أنه لا يوسع نطاق الحماية من المنافسة غير المشروعة فحسب، وإنما يزود القاضي بحرية تصرف أوسع.⁸⁹⁶ ومن ناحية أخرى، تجب الإشارة أيضاً إلى أن هذا التعريف للمنافسة غير المشروعة، الذي يشترط أن تسبب الأعمال ضرراً وتقديماً ميزة غير عادلة، قد يعتبر أكثر تحديداً

⁸⁹⁰ ويفسر ذلك الأمر تكلفة الإجراءات التي يتحملها المدعي، ولكن بشكل رئيسي انخفاض عبء الإثبات في الإجراءات الإدارية، إلى جانب سلطات التحقيق الأوسع نطاقاً. من الشائع أن يقدم أصحاب حقوق الملكية الفكرية مطالبات بالتعويض عن الأضرار في المحاكم التجارية بعد الحصول على قرار إيجابي من الهيئة الإدارية، أو رفع دعوى لانتهاك الملكية الفكرية باستخدام القرار الإداري الذي يخلص إلى الاستخدام غير العادل للعلامة التجارية كدليل (إي بي غافريلوف، " Glava 12: Pravovaia zashita ot nedobrosovestnoi konkurencii" (Chapter 12: The Legal protection of unfair competition), in Novoselova (ed), Pravo Intellekтуal'noi Sobstvennosti (Intellectual Property Law) الإصدار 1، تشريع، موسكو، 2017، 427.

⁸⁹¹ وقّعت اللجنة الحكومية الدولية المعنية بسياسة مكافحة الاحتكار التابعة لرابطة الدول المستقلة اللجنة الاقتصادية للمنطقة الأوروبية الآسيوية على مذكرة بشأن التعاون في مجال سياسة مكافحة الاحتكار في سبتمبر 2013.

⁸⁹² تم تقديم خمسة طلبات بشأن المنافسة غير المشروعة إلى اللجنة الاقتصادية للمنطقة الأوروبية الآسيوية في عام 2019، و 11 طلباً في عام 2018، وثلاثة طلبات في عام 2017 (المصدر: الموقع الإلكتروني للجنة الاقتصادية للمنطقة الأوروبية الآسيوية). يجوز الاستئناف ضد قرارات اللجنة الاقتصادية للمنطقة الأوروبية الآسيوية، بعد مرحلة تصالحية إلزامية، إلى محكمة الاتحاد الاقتصادي الأوروبي الآسيوي. لم يتم حتى الآن التحقيق في أي قضية منافسة غير مشروعة في محكمة الاتحاد الاقتصادي الأوروبي الآسيوي.

⁸⁹³ اتفاقية رابطة الدول المستقلة لعام 2000، المادة 1 (التعريفات).

⁸⁹⁴ هذا معيار متفق عليه بوجه عام إذا نظرنا إلى المادة 1 من قانون المنافسة غير المشروعة في أوكرانيا التي لا تشير إلا إلى الأعمال. ومع ذلك، يُلاحظ التناقض في موضع آخر: فعلى الرغم من أن القانون الروسي لا يشير إلا إلى الأعمال في التعريف العام للمنافسة غير المشروعة (المادة 9.4)، فإن عدم اتخاذ أي إجراءات قد يسفر عنه خلق لبس بموجب المادة 6.14 من القانون المتعلق بحماية المنافسة. وبالتالي، قد يفهم على نحو أفضل من كلمة "الأعمال" عندما ترد في الصكوك الإقليمية معنى "السلوك".

⁸⁹⁴ المادة 2، 14) من الملحق 19 لمعاهدة الاتحاد الاقتصادي الأوروبي الآسيوي، وبروتوكولها بشأن المبادئ العامة وقواعد المنافسة. يرد هذا في القانون الروسي بشأن حماية المنافسة، المادة 4، 19).

⁸⁹⁵ المادة 2، 14) من الملحق 19 لمعاهدة الاتحاد الاقتصادي الأوروبي الآسيوي، وبروتوكولها بشأن المبادئ العامة وقواعد المنافسة. يرد هذا في القانون الروسي بشأن حماية المنافسة، المادة 4، 19).

⁸⁹⁶ كيو أيه غورودوف، وآيه بي بيتروف، وإتش أيه شميغيل سكايا، ونيدوبروسوفسنييا كوتكورنتس، وجوستيزين فوغم، ومسكو، 2020، 25 (يُشار إليهم فيما بعد باسم، غورودوف وآخرون، 2020).

من مفهوم المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس عن "الممارسات الشريفة في الأمور الصناعية أو التجارية".⁸⁹⁷ كما أن المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس ذات تأثير مباشر على الأقل في روسيا. وتطبقها المحاكم على نحو متكرر مع تشريعات وطنية أكثر تحديداً.⁸⁹⁸

بالإضافة إلى ذلك، عند النظر إلى الأعراف التجارية فقط، يشير بعض المؤلفين إلى أن هذه التقاليد جديدة نسبياً في السوق الروسية، وهذا صحيح أيضاً فيما يتعلق ببلدان رابطة الدول المستقلة الأخرى. ومن ثم لا تطبق كثيراً من الناحية العملية كنقطة مرجعية لتحديد إجحاف السلوك.⁸⁹⁹

وعند التذرع بعدم الامتثال للأعراف التجارية هذه، يمكن استنتاجها إما من المستندات المكتوبة⁹⁰⁰ أو من الممارسة (بناءً على الدراسات الاستقصائية والدراسات وما إلى ذلك).⁹⁰¹

وتشير المبادئ المعنوية والأخلاقية، الواردة في العديد من التشريعات في المنطقة لتعريف المنافسة غير المشروعة، إلى مبادئ القانون المدني العامة.⁹⁰² ويتطلب تقييمها في الأساس نهجاً معيارياً بناءً على تصورات معايير السلوك المذكورة في بيئة السوق. وغالباً ما يتم وضع هذا السلوك غير العادل في سياق إساءة استعمال الحقوق بموجب قانون المسؤولية التقصيرية. وفي قضية تتعلق بتسجيل غير عادل لعلامة تجارية، على سبيل المثال، أشارت المحكمة التجارية الروسية العليا إلى المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس والجزء 1 من المادة 10 من القانون المدني لإنشاء منافسة غير مشروعة. وتضع المادة الأخيرة حدوداً للممارسة الجامحة للحقوق المدنية، لا سيما عندما يضعف شكل معين من السلوك المنافسة ويرقى إلى السلوك غير العادل، الذي يتم بعد ذلك مساواته بإساءة استعمال الحقوق.⁹⁰³

ويظل سياق السوق هذا سائداً في تحديد ما يشكل انتهاكات بالنظر إلى أن الحماية من المنافسة غير المشروعة مضمنة في قانون المنافسة. ولقد استعانت المحكمة العليا الروسية مؤخراً في حكم مهم بالصياغة التالية: يجب على المحاكم أن تحدد، من بين عناصر أخرى، "الفرق بين الطريقة التي اختارتها جهة فاعلة اقتصادية للتنافس في السوق والسلوك المتوقع في وضع مماثل من أي مشغل يسعى لتحقيق مصلحته الاقتصادية، مع عدم تجاوز حدود ممارسة الحقوق المدنية وممارسة الأعمال التجارية العادلة".⁹⁰⁴

3. تنفيذ الأعمال المحظورة بصفة خاصة

تعتمد البلدان في منطقة رابطة الدول المستقلة قوائم مفصلة وغير شاملة بالأعمال التي تشكل منافسة غير مشروعة.⁹⁰⁵ وتوجد الأعمال المشار إليها في المادة 10 (ثانياً) (3) في التشريعات مع اختلافات في طريقة زيادة توسيعها. وتختلف القائمة غير الشاملة للأعمال في معاهدة الاتحاد الاقتصادي الأوروبي الآسيوي عن المادة 10 (ثانياً) (3) لأنها لا تذكر صراحةً الانتهاك المتمثل في "إحداث اللبس"، في حين تتناول "المقارنة غير الصحيحة بين الكيانات أو السلع الاقتصادية" (المادة 2.76

⁸⁹⁷ غرودوف وآخرون، 2020، 26، بالإشارة إلى القواعد الوطنية الروسية التي تعرف المنافسة غير المشروعة، التي تعد شائعة في الأطر القانونية للاتحاد الاقتصادي الأوروبي الآسيوي ورابطة الدول المستقلة.

⁸⁹⁸ على وجه الخصوص، تعتبر المادة 10 (ثانياً) (2) من اتفاقية باريس والمادة 4.9 من القانون المتعلق بحماية المنافسة تعريفيين معاً للمنافسة غير المشروعة: غافريلوف، 2017، المرجع سالف الذكر 390. ثمة نقاش دائر حول هويتهم (الأستاذ غافريلوف، المصدر نفسه، 392 (التعريف الروسي أكثر تفصيلاً)؛ كوتنتر غورودوف وآخرون، 2020، 20 (المفاهيم مختلفة)).

⁸⁹⁹ هذا هو الحال على سبيل المثال في روسيا، انظر أنا يو أرتيميف (محرر)، *ناوتشنو براكتيشيسكي كومينتاري كاي فيدرالنوموزاكونو "O zashite konkurentsey" (التعليق النظري والعمل على القانون الاتحادي "المتعلق بحماية المنافسة")*، معهد موسكو الحكومي للعلاقات الدولية، الدائرة الاتحادية لمكافحة الاحتكار الروسية، موسكو، التشريع، 2016، 307 (يُشار إليها فيما بعد باسم *التعليق الروسي، 2016*).

⁹⁰⁰ في قضية قام فيها كيان واحد بتسجيل عدة آلاف من أسماء الحقوق بشكل غير عادل، أشارت هيئة مكافحة الاحتكار إلى الأعراف التجارية المشمولة في اتفاقية الاعتماد وفي قواعد تسجيلات أسماء الحقوق في المنطقة. *РФ (مجلس المحكمة التجارية العليا للاتحاد الروسي، قرار بتاريخ 2 أبريل 2013، رقم 12/11980)*.

⁹⁰¹ في قضية المواقع الإلكترونية للإعلانات المبوبة، استقر في وجدان المحكمة أن ما كان مقدم الطلب يزعم أنه انتهاك لمعايير السوق والأعراف التجارية وعادات العمل ممارسة يشيع تبني المنافسين لها. تم تأييد قرار الدائرة الاتحادية لمكافحة الاحتكار (يشار إليها بهذا الاسم) بقرار محكمة موسكو التجارية الصادر في 19 ديسمبر 2019، في القضية رقم (Avito.ru / Avto.ru) 12-1521-19-183412-19-A40. كما تم الاستعانة بدراسة حول سلوك المستخدمين على هذه المواقع الإلكترونية في التقييم.

⁹⁰² *التعليق الروسي، 2016، 307*. يسلط بعض المؤلفين الضوء على مشكلة تقييم سلوك قد يُسمح به في الممارسات التجارية أو بموجب المتطلبات التشريعية، والتي تكون منخفضة عادة، ولكنها محظورة بموجب معايير أخلاقية أعلى: غورودوف وآخرون، 2020، 26.

⁹⁰³ قرار مجلس المحكمة التجارية العليا للاتحاد الروسي، بتاريخ 1 يوليو 2008، رقم No 3565/08 (AKAI). وحاولت شركة يقع مقرها في هونغ كونغ تسجيل علامة AKAI التجارية وقدمت نفسها كخليفة للشركة اليابانية التي تم إنشاؤها في عام 1929.

⁹⁰⁴ انظر الفقرة 30 من حكم المحكمة العليا للاتحاد الروسي الصادر بكامل هيئتها بتاريخ 4 مارس 2021، رقم 2 "بشأن مسائل معينة ناشئة عن التطبيق القضائي لتشريع مكافحة الاحتكار".

⁹⁰⁵ لا تقدم سوى كازاخستان قائمة شاملة بها 13 عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة (المادة 2.177 من قانون ريادة الأعمال).

من معاهدة الاتحاد الاقتصادي الأوروبي الآسيوي). ومع ذلك، فإن هذا لا يمنع اتخاذ إجراءات قانونية ضد الأعمال التي تتسبب في إحداث لبس، لأن القائمة ليست شاملة.⁹⁰⁶ ويتعين الوفاء بشرطين في معظم الأطر التشريعية: وجوب استيفاء الأعمال للمعايير العامة للمنافسة غير المشروعة ولزوم تنفيذها بين المتنافسين.

أولاً، يجب أن يستوفي أي عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة المعايير المذكورة أعلاه (يستهدف الحصول على استفادة غير مشروعة، أو ضرر حقيقي أو محتمل، أو تعارض مع التشريعات أو الممارسات التجارية أو المبادئ الأخلاقية والمعنوية). وتسمح التشريعات أو المحاكم بإجراء تقييم أكثر مرونة حسب العمل المحظور. ويتمثل المعيار الرئيسي لأعمال المنافسة غير المشروعة بـ كازاخستان في تحقيق استفادة أو الحصول عليها بطريقة غير مشروعة. وتتطلب بعض الأعمال دليلاً فردياً على الطبيعة غير القانونية (الاستخدام غير القانوني لعلامات مميزة). وبالتالي، ستعتبر الأعمال الأخرى غير قانونية (نسخ المظهر الخارجي للسلع وإحداث اللبس، وبيع (شراء) سلع ذات نطاق إلزامي، والدعوة إلى مقاطعة أحد المنافسين).⁹⁰⁷ وفي حين أن المعايير الثلاثة المذكورة أعلاه كلها أساسية في روسيا، فيجوز افتراض بعض المعايير، كما هو الحال أحياناً فيما يتعلق بشرط وقوع ضرر حقيقي أو محتمل.⁹⁰⁸ بل إن الأعمال المدرجة في بعض القوانين المحددة لا يلزم أن تمتثل للمعايير العامة، حيث يُشار إليها مباشرة على أنها أعمال المنافسة غير المشروعة.⁹⁰⁹

ثانياً، كقاعدة عامة، يجب على الكيانات المشاركة في قضية منافسة غير مشروعة أن تكون كيانات منافسة. وهذا يعني في روسيا أنه ينبغي لهذه الكيانات أن تعمل في نفس أسواق المنتجات (سلع قابلة للاستبدال أو عدم وجود سلع منافسة أخرى) وداخل حدود جغرافية مشتركة (منطقة جغرافية مشتركة واحدة على الأقل).⁹¹⁰ وعلى الرغم من ضرورة إجراء تحليل للمنافسة في الأسواق ذات صلة، فلا يتطلب الأمر تقييماً عميقاً مقارنةً بالتخصصات الأخرى في مجال المنافسة. وفي حالات استثنائية، يُخفّف تقييم العلاقة التنافسية إلى حد كبير.⁹¹¹ فعلى سبيل المثال، قد يُنظر إلى أعمال محددة مثل التسبب في حدوث لبس أو السلوك الطفيلي على أنها تسبب ضرراً لنطاق أوسع من الجهات الفاعلة الاقتصادية، أكثر من تحديد إلحاق الضرر بالمدعي الذي يدعي حدوث انتهاك، والذي قد لا تكون له علاقة تنافسية مباشرة بالمتعدي المزعوم.⁹¹² وبناءً على ذلك، وسعت المحكمة العليا مؤخراً نطاق هذا المعيار ليتجاوز مجرد المنافسين ليشمل وجود أعمال لها تأثير على حالة المنافسة.⁹¹³

وفي آلية الإنفاذ عبر الحدود التابعة للاتحاد الاقتصادي الأوروبي الآسيوي، يجري تقييم طلب يدعي وجود منافسة غير مشروعة، وهو بالفعل في مرحلة النظر في مقبولية الطلب، بالتحقق من أن الجهات الفاعلة الاقتصادية هم بالفعل منافسون، وأنهم يعملون في نفس سوق المنتجات التي تغطي على الأقل أراضي دولتين من الدول الأعضاء، وأن كلا الطرفين مسجل في دول أعضاء مختلفة.⁹¹⁴

⁹⁰⁶ إم آيه كوساينوف وآخرون. (محررون)، قضية Konkurentnoie pravo ضد Evraziiskom ekonomitcheskom soiuze (قانون المنافسة في الاتحاد الاقتصادي الأوروبي الآسيوي)، اللجنة الاقتصادية للمنطقة الأوروبية الآسيوية، موسكو، 2019، 59 (فيما يلي، دليل الاتحاد الاقتصادي الأوروبي الآسيوي عن قانون المنافسة، 2019). وثمة قضية تتعلق بتصميم عبوات المشروبات التي تحتوي على حمض اللاكتيك قيد التشاور في اللجنة الاقتصادية للمنطقة الأوروبية الآسيوية بناءً على انتهاك يتعلق بإحداث اللبس، انظر اللجنة الاقتصادية للمنطقة الأوروبية الآسيوية، التقرير السنوي عن المنافسة في الأسواق عبر الحدود والتدابير المتخذة لمنع انتهاكات القواعد العامة لعامي 2020 و2021، الصفحات 48-51 (سيشار إلى هذا التقرير فيما بعد باسم التقرير السنوي للجنة الاقتصادية للمنطقة الأوروبية الآسيوية).

⁹⁰⁷ المادة 177 من قانون زيادة الأعمال لجمهورية كازاخستان.

⁹⁰⁸ في حين أنه يجب إثبات الاستفادة غير المشروعة، فإن عواقب المنافسة غير المشروعة (الضرر بسمة الشركة) تكون محل الافتراض: حكم محكمة الملكية الفكرية الروسية في 12 أكتوبر 2018، في القضية رقم A56-92760/2017.

⁹⁰⁹ على سبيل المثال، الأعمال المدرجة في المادة 8 من القانون الاتحادي الروسي بشأن تنظيم وعقد الألعاب الأولمبية الشتوية الثانية والعشرين والألعاب البارالمبية الشتوية الحادية عشرة لعام 2014 (...). بتاريخ 1 ديسمبر 2007 رقم FZ-310، مثل استخدام كلمات "أولمبية" و"سوتشي 2014" وما إلى ذلك، تعتبر منافسة غير مشروعة في حد ذاتها (انظر حكم المحكمة التجارية العليا الروسية الصادر في 19 يوليو 2011، رقم 11/3255؛ التعليق الروسي، 2016، 363).

⁹¹⁰ الفقرة 6.10 من الدائرة الاتحادية لمكافحة الاحتكار الروسية الصادرة في 28 أبريل 2010، رقم 220 (بالصيغة المعدلة حتى 3 مارس 2020) بشأن الموافقة على إجراء تقييم المنافسة في سوق المنتجات، والمسجل لدى وزارة العدل الروسية بتاريخ 2 أغسطس 2010، رقم 18026، Bulletin' normativnykh aktov federalnykh organov ispolnitel'noy vlasti، رقم 34 بتاريخ 23/08/2010، انظر التعليق الروسي، 2016، 309.

⁹¹¹ التعليق الروسي، 2016، 310؛ غافريلوف، 2017، المرجع سالف الذكر، 397.

⁹¹² التعليق الروسي، 2016، 310، 355؛ غافريلوف، 2017، المرجع سالف الذكر، 397-398. وفيما يتعلق بخطر حدوث لبس، فإن الممارسة غير مستقرة: ففي حكم محكمة الملكية الفكرية بتاريخ 2019/09/05 في القضية A66-12330/2018 (روسيا)، يعتبر وجود علاقة تنافسية شرطاً ضرورياً لإثبات حدوث لبس.

⁹¹³ انظر الفقرة 30 من حكم المحكمة العليا للاتحاد الروسي الصادر بكامل هيئتها بتاريخ 4 مارس 2021، رقم 2 "بشأن مسائل معينة ناشئة عن التطبيق القضائي لتشريع مكافحة الاحتكار"؛ حكم رئاسة محكمة الملكية الفكرية الصادر في 3 فبراير 2022، في القضية رقم SIP-143/2021.

⁹¹⁴ انظر المواد 3 و2 و4 على التوالي من "معايير تعريف الأسواق عبر الحدود"، المعتمدة بموجب قرار المجلس الأعلى الاقتصادي الأوروبي الآسيوي بتاريخ 19 ديسمبر 2012، رقم 29 (بصيغته المعدلة حتى 26 ديسمبر 2016). رفضت اللجنة الاقتصادية للمنطقة الأوروبية الآسيوية قضية تعارض شركتين بشأن استخدام نفس التصميم وأسلوب موقع الويب والصور الفوتوغرافية، والتي تم تسجيلها في روسيا وكازاخستان، وكلاهما قدم خدمات المصمم، لكنهما كانا يعملان

1.3 إحداث اللبس

يغطي مفهوم إحداث اللبس نطاقاً واسعاً للغاية من الأعمال التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً باستخدام الملكية الفكرية.⁹¹⁵ وتمتد فئة الاستخدام الذي يسبب حدوث لبس إلى ما هو أبعد من استخدام العلامات المميزة لتشمل تقليد السلع، أو حتى المظهر التجاري في بلدان رابطة الدول المستقلة.⁹¹⁶ ويبدو الاعتراف بهذه الفئة على الصعيد الإقليمي غامضاً، لأن اتفاق رابطة الدول المستقلة يشير إلى "الاستخدام غير المصرح به لعلامة تجارية أو اسم شركة أو تسمية منتج، أو تقليد شكل، أو تغليف، أو تصميم خارجي لمنتج من منتجات كيان اقتصادي آخر" (المادة 3.2.3)، دون أي إشارة إلى اللبس، في حين أن اتفاق الاتحاد الاقتصادي الأوروبي الآسيوي لا يشير على الإطلاق إلى مثل هذه الأعمال.⁹¹⁷ غير أن الحماية من الأعمال المتسببة في حدوث لبس متوفرة في مختلف التشريعات الوطنية، وكما ذكر أعلاه، فمن الشائع الإشارة المباشرة إلى خطر حدوث لبس بموجب المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس. وعادةً ما تشمل الأحكام الوطنية كلا من الاستخدام غير المشروع للعلامات المميزة (العلامات التجارية، والأسماء التجارية، وأسماء الحقول، والمؤشرات الجغرافية)، والنسخ أو التقليد لمنتج، وتغليفه، وغير ذلك من العناصر غير المحمية بوجه خاص بموجب قانون الملكية الفكرية⁹¹⁸. وأحياناً يصعب تمييز الانتهاك المتمثل في إحداث اللبس تمييزاً واضحاً عن الانتهاك الناجم عن تضليل المستهلك، لا سيما عندما يستخدم المنافس العلامة التجارية استخداماً غير مشروع بسبب وظيفة منشأ العلامة التجارية.⁹¹⁹

ويكاد يشابه اللبس في سياق قانون المنافسة غير المشروعة مفهوم اللبس في قانون العلامات التجارية، حيث يتم تقييمه في نظر المستهلك، استناداً إلى معايير مختلفة، بما في ذلك معايير استخدام صاحب الحق للعلامة التجارية، ودرجة سمعة العلامة التجارية، ودرجة اهتمام المستهلك.⁹²⁰ بالإضافة إلى ذلك، ينتشر استخدام استطلاعات الرأي لإظهار تصور المستهلكين على نطاق واسع بين أطراف النزاع. ووفقاً للممارسة المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة في روسيا،⁹²¹ يُعرّف اللبس بأنه "حالة يحدد فيها مستهلك أحد المنتجات على أنه منتج من جهة إنتاج أخرى، أو يفترض، رغم جوانب الاختلاف، أن المنتجات من المحتمل أن يكون منتجها الشخص نفسه"، في حين أن "تبعات مثل هذا السلوك في السوق يؤدي إلى إعادة توزيع محتملة لطلب المستهلك من الشركة المصنعة الأصلية إلى المنافس المتعدي نتيجة شراء المستهلك عن طريق الخطأ لسلع المتعدي، لأن تشابه العبوة يخلق انطباعاً خاطئاً بأن السلع تعود للشركة المصنعة نفسها".⁹²²

وقد يكون شرط العلاقة التنافسية صارماً بشكل خاص، كما يتضح من الحكم الصادر عن المحكمة الروسية للملكية الفكرية، وذلك لدعم الاستنتاج المتعلق بعدم وجود منافسة غير مشروعة على هذا الأساس، عندما يدعي صاحب حق تسمية المنشأ لسلع الحرف اليدوية الخزفية وجود منافسة غير مشروعة ناشئة عن أعمال شركة تباع عبوات الشاي بتصميم خفي ترويجي، تقليدياً لسلع مودع الطلب المشمولة بتسمية المنشأ بالإضافة إلى استخدام تسمية المنشأ على العبوة.⁹²³ ولم تكن الشركة المصنعة للخزف وبائع الشاي منافسين، لذلك لم يتم العثور على منافسة غير مشروعة على الرغم من أعمال النسخ.

في أسواق مختلفة، أحدهما في روسيا والآخر في كازاخستان (جاء قرار اللجنة الاقتصادية للمنطقة الأوروبية الآسيوية برفض بدء التحقيقات بشأن انتهاك قواعد المنافسة المشتركة في الأسواق عبر الحدود بتاريخ 9 فبراير 2018، الوارد في التقرير السنوي للجنة لعام 2018، 35-36). وغياب العلاقات التنافسية قد يكون له دور فعال في عدم حدوث انتهاك، بالإضافة إلى عدم وجود خطر حدوث لبس وعدم وجود ضرر أو خطر إلحاق الضرر أو الأذى بالسمعة (مجمع اللجنة الاقتصادية للمنطقة الأوروبية الآسيوية، قرار بتاريخ 9 يوليو 2018، رقم 109، خلصت إلى عدم حدوث أي انتهاك للمادة 76 من اتفاق الاتحاد الاقتصادي الأوروبي الآسيوي بتاريخ 29 مايو 2014 (قضية Stahlbau)، الواردة في التقرير السنوي للجنة لعام 2017 والتقرير السنوي للجنة لعام 2018، 36-37).
⁹¹⁵ غافريلوف، 2017، المرجع سالف الذكر، 410.

⁹¹⁶ انظر العديد من القضايا في روسيا حول تصميم محطات الوقود، على سبيل المثال، حكم محكمة الملكية الفكرية في 15 يوليو 2021، في القضية رقم A27-5932/2020.

⁹¹⁷ انظر أيضاً خوساينوف، دليل الاتحاد الاقتصادي الأوروبي الآسيوي عن قانون المنافسة، 59، والتقرير السنوي للجنة الاقتصادية للمنطقة الأوروبية الآسيوية، 48-51. وتؤكد اللجنة الاقتصادية للمنطقة الأوروبية الآسيوية أن قائمة أفعال المنافسة غير المشروعة ليست شاملة.

⁹¹⁸ انظر، على سبيل المثال، المادة 12 من قانون أرمينيا بشأن حماية المنافسة الاقتصادية، والمادة 6.14 من القانون الروسي المتعلق بحماية المنافسة.
⁹¹⁹ الدائرة الاتحادية المعنية بمكافحة الاحتكار، خطاب أغسطس 2018، رقم AD/66643/18 بشأن تحديد نطاق تطبيق المادتين 2.14 و 6.14 من القانون المتعلق بحماية المنافسة.

⁹²⁰ الفقرة 162 من حكم المحكمة العليا بالاتحاد الروسي بتاريخ 23 أبريل 2019، رقم 10 بشأن تطبيق الجزء الرابع من القانون المدني للاتحاد الروسي، Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – International 69 (2020)، 925-927.

⁹²¹ المادة 6.14 من القانون المتعلق بحماية المنافسة.
⁹²² الدائرة الاتحادية المعنية بمكافحة الاحتكار، خطاب أغسطس 2018، رقم AD/66643/18 بشأن تحديد نطاق تطبيق المادتين 2.14 و 6.14 من قانون المنافسة.

⁹²³ حكم محكمة الملكية الفكرية الروسية في 25 مارس 2021، في القضية رقم A40-87606/2020.

وتوضيحاً لحالة أكثر تحديداً، من الضروري التأكيد على أن كلاً من قانون الإعلان والمادة 6.14 من قانون حماية المنافسة (إحداث اللبس) في روسيا يعتبر أن استخدام علامة تجارية دون موافقة صاحب الحق في بيع أو تقديم خدمات التعويض عن السلع، التي أدخلت بصورة قانونية في السوق، لا يرقى إلى الانتهاك.⁹²⁴ ومع ذلك، يمكن للدائرة الاتحادية لمكافحة الاحتكار الروسية (المشار إليها لاحقاً بنفس الاسم) أن تجد أن السلوك يضلل المستهلكين (المادة 2.14 من قانون حماية المنافسة) حال اعتقادها أن البائع موزع رسمي، في حين أنه ليس كذلك.

2.3 نزع الثقة وتشويه السمعة

ينبع ضرر نزع الثقة وتشويه السمعة من استخدام المعلومات من أجل إفساد ثقة المستهلك في سلع المنافس وجذب انتباه المستهلك إلى سلعه.⁹²⁵ ولقد اعتمدت البلدان في بعض الأحيان محظورات إضافية بجانب حظر عام لنشر معلومات كاذبة أو غير دقيقة أو سلبية عن المنافس. على سبيل المثال، في أذربيجان وجمهورية قيرغيزستان، ورد فعل "الإفصاح عن البيانات بشأن القدرات العلمية والفنية والإنتاجية لمنافس بشكل مشوه" بجانب حظر عام لنشر معلومات خطأ ومشوهة.⁹²⁶

على مستوى الاتحاد الاقتصادي الأوروبي الآسيوي، يمكن افتراض عمل تشويه للسمعة عند اجتماع ثلاثة عناصر، وهي: نشر المعلومات، أو المعلومات الخطأ (أو المعلومات المشوهة، أو المعلومات غير الدقيقة)، ما يتسبب في إلحاق ضرر/ أذى بسمعة المنافس.⁹²⁷ وبالتالي تم اكتشاف انتهاك ظاهر الواجهة في أعمال جمعية أعمال أرسل أعضاؤها إلى مستهلكين محتملين خطاباً تمت الإشارة فيه إلى مقدم الطلب على أنه مُنتج يقدم إنتاجاً مزيفاً، في حين أن مُنتجاً واحد فقط لمقدم الطلب هذا أقرت اللجنة الحكومية للمعايير ببيلاروس بعدم امتثاله للوائح فنية محددة.⁹²⁸ وعلى نحو مختلف، رفضت اللجنة الاقتصادية للمنطقة الأوروبية الآسيوية طلباً يزعم أن خطابات تحتوي على معلومات خطأ عن التصريح الجمركي لمقدم الطلب بشأن معدات إلكترونية ومعدات اتصالات سلكية ولاسلكية مستوردة في بيلاروس قد أرسلتها جهة فاعلة اقتصادية روسي في هيئات حكومية مختلفة في بيلاروس. ووجدت اللجنة الاقتصادية للمنطقة الأوروبية الآسيوية أن هذا السلوك لا يمكن اعتباره منافسة غير مشروعة، لأنه وفقاً للتشريعات الوطنية، يحق للأشخاص الاعتباريين والطبيعيين تقديم مثل هذه الطلبات إلى الهيئات الحكومية.⁹²⁹

وفي بعض البلدان، تطبق الأحكام الإضافية التي تندرج في نطاق المفهوم العام لأعمال نزع الثقة، وتقترب أيضاً من مفهوم التشويه. وتتمثل هذه الأعمال في "الدعوة إلى مقاطعة أحد المنافسين"، أو "تشجيع جهة فاعلة في السوق على فسخ عقد مع أحد المنافسين"،⁹³⁰ أو "مناشدة الجهات الفاعلة الاقتصادية الأخرى (...) بهدف إعاقة العلاقات التجارية لأحد المنافسين أو تعطيلها أو إنهاؤها، أو عرقلة الأنشطة التجارية لمنافس يعمل في سوق معين أو يسعى لدخوله، بما في ذلك لغرض الدخول في علاقات تجارية مع شريكه التجاري"⁹³¹. وقد تشمل أحكام القانون المدني المتعلقة بسمعة العمل⁹³² أو قانون الإعلانات⁹³³، أعمال التدخل الأخرى.

3.3 تضليل الجمهور

⁹²⁴ الدائرة الاتحادية لمكافحة الاحتكار، خطاب أغسطس 2018، رقم AD/66643/18 بشأن تحديد تطبيق المادتين 2.14 و6.14 من قانون حماية المنافسة، 3، بالإشارة إلى النقطة 31 من الحكم العام للمحكمة التجارية العليا للاتحاد الروسي رقم 58 بتاريخ 08.10.2012، بشأن بعض القضايا في ممارسة المحاكم التجارية التي تطبق القانون الاتحادي بشأن الإعلان.

⁹²⁵ خوساينوف، دليل الاتحاد الاقتصادي الأوروبي الآسيوي بشأن قانون المنافسة، 58-59.

⁹²⁶ المادة 5 من قانون جمهورية أذربيجان بشأن المنافسة غير المشروعة رقم 1049، المعتمد في 2 يونيو 1995 (بصيغته المعدلة حتى 30 ديسمبر 2003)؛

المادة 6.1.8 (6) من قانون جمهورية قيرغيزستان رقم 116 بتاريخ 22 يوليو 2011 بشأن المنافسة.

⁹²⁷ خوساينوف، دليل الاتحاد الاقتصادي الأوروبي الآسيوي بشأن قانون المنافسة، 58-59.

⁹²⁸ قرار اللجنة الاقتصادية للمنطقة الأوروبية الآسيوية الصادر في 23 يوليو 2019، رقم opr/38 بشأن تحقيقات التشغيل (قضية Rzhhevskoi kabelny zavod ضد Assotsiatsia predpriiatii kabelnoi promyshlennosti Belkabel)، ورد في تقرير اللجنة السنوي الصادر عام 2019، 57-62.

⁹²⁹ قرار اللجنة الاقتصادية للمنطقة الأوروبية الآسيوية بتاريخ 12 أبريل 2019، رقم opr/17 بشأن عدم وجود أسباب لبدء التحقيق في انتهاك القواعد العامة للمنافسة في الأسواق عبر الحدود (قضية Relpol-Eltim (روسيا) ضد Overdrive-Electro (بيلاروس))، ورد في تقرير اللجنة السنوي الصادر عام 2019، 57-56.

⁹³⁰ مثال، المادة 177، (7) و(9) من قانون ريادة الأعمال لكازاخستان.

⁹³¹ مثال، المادة 4.1.16 من قانون جمهورية بيلاروس بتاريخ 12 ديسمبر 2013، رقم Z-94، بشأن مكافحة الأنشطة الاحتكارية وتعزيز المنافسة؛ المادة 6 من قانون جمهورية أذربيجان بشأن المنافسة غير المشروعة (التدخل في النشاط الاقتصادي للمنافس).

⁹³² مثال، تشير المادة 150 من القانون المدني الروسي إلى السمعة التجارية بين الأصول غير المادية (مثل الحياة والصحة والكرامة وما إلى ذلك) وتصوغ المادة 152 كيفية حمايتها.

⁹³³ مثال، تحظر المادة 5 من القانون الروسي بشأن الإعلان، الإعلان غير العادل الذي يسيء إلى شرف أي شخص أو كرامته أو سمعته التجارية، بما في ذلك المنافس.

يختلف مفهوم تضليل الجمهور عن الأعمال التي تؤدي إلى تشويه سمعة أحد المنافسين من خلال تقديم معلومات سلبية أو غير دقيقة، فهو يتألف من فعل تقديم معلومات إيجابية عن كيان أو منتجات الشخص، تكون على خلاف الحقيقة.⁹³⁴ وهو نوع شائع جداً من الانتهاكات التي تتطلب نطاقاً واسعاً من الحماية من المنافسة غير المشروعة (اتفاقية رابطة الدول المستقلة، المادة 3.2.3؛ معاهدة الاتحاد الاقتصادي الأوروبي الآسيوي، المادة 2.2.76). ويعد نشر المعلومات المضللة السبب الرئيسي للانتهاكات التي عثرت عليها لجنة مكافحة الاحتكار في أوكرانيا.⁹³⁵ وتجذب هذه الفئة من الانتهاكات العدد الأكبر من الطلبات إلى الدائرة الاتحادية لمكافحة الاحتكار (FAS) في روسيا،⁹³⁶ يليها إحداث، ثم أعمال نزع الثقة.⁹³⁷

ومن بين الاتجاهات الحديثة في تطبيق الأحكام التي تتناول الأعمال المضللة النهج الذي اتبعته الدائرة الاتحادية الروسية لمكافحة الاحتكار لمواجهة "ازدواجية المعايير" للسلع المعروضة للبيع في روسيا وتلك المعروضة في الاتحاد الأوروبي. وتعتبر حقيقة أن السلع المعروضة للبيع في روسيا قد تكون أقل جودة، على عكس توقعات المشتري، بمثابة عمل مضلل يصل إلى حد المنافسة غير المشروعة.⁹³⁸

ويمكن القول، بناء على دراسة التطورات في هذا المجال، إن التشريعات الوطنية في بلدان رابطة الدول المستقلة تختار اعتماد قوائم مفضلة بأعمال المنافسة غير المشروعة، التي تتجاوز الأعمال المدرجة في المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس أو الاتفاقات الإقليمية⁹³⁹، في حين تعمل الممارسة الإدارية والقضائية على توسيع نطاق الحماية المتاحة على أساس التعريف العام للمنافسة غير المشروعة. ويعتبر نطاق الحماية الناتج واسع نسبياً. ومع ذلك، قد تقلل المتطلبات العامة الموصوفة، ولا سيما حاجة الأطراف إلى أن يكونوا متنافسين من نطاق الحماية.

4. أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية

كما ذكر آنفاً مع الفئات الفرعية والتمديدات، تعتبر القوائم الوطنية لأعمال المنافسة غير المشروعة المحظورة واسعة نسبياً. وبالأخص، يمكن تحديد القواعد المتعلقة بالإعلان والأسرار التجارية والسلوك الطفيلي وعرقلة التجارة الموازية على أنها فئات متميزة. وقد وردت الإشارة إلى الأشكال الأخرى من المنافسة غير المشروعة بشكل عابر، مثل رشوة عامل أو مورد،⁹⁴⁰ والتي سيجري تناولها في فئة عدم التنظيم التي قدمها بول روبييه في عام 1948.⁹⁴¹

1.4 عدم صحة المقارنة والإعلان والمعلومات السرية

كما ذكر آنفاً، يُشار أحياناً إلى عدم صحة المقارنة في التشريع على أنها شكل من أشكال المنافسة غير المشروعة (معاهدة الاتحاد الاقتصادي الأوروبي الآسيوي، المادة 2.76؛ اتفاقية رابطة الدول المستقلة، المادة 3.2.3).⁹⁴² وفي روسيا، تُحدّد المادة ذات الصلة من بين المخالفات المحتملة في هذه الفئة المقارنة التي تُعقد مع منافس أو بضائعه بناءً على معايير غير موضوعية، تتعلق بالجوانب غير الجوهرية، أو مثل هذه المقارنات التي يستخدم فيها المدعى عليه عبارة "الأفضل"، و"رقم واحد"، و"الفريد من نوعه"، وما إلى ذلك دون الإشارة إلى الميزات التي تتم مقارنتها.⁹⁴³ ومع ذلك، قد تكون هذه المقارنة

⁹³⁴ دليل الاتحاد الاقتصادي الأوروبي الآسيوي بشأن قانون المنافسة، 2019، 59.

⁹³⁵ المادة 151 من قانون أوكرانيا بشأن الحماية من المنافسة غير المشروعة، من بين 141 حالة من أصل 168 حالة تم الاستناد فيها على هذه المادة في عام 2019، تظل الأرقام ذات نفس النطاق في تقارير أخرى، انظر. الجدول 5، 11 من التقرير السنوي المتعلق بتطورات سياسة المنافسة في أوكرانيا، منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، 27 مايو 2020، DAF/COMP/AR (2020) 55. لم ترد أي معلومات في هذا التقرير بخصوص الحالات القضائية المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة.

⁹³⁶ المادة 2.14 من القانون المتعلق بحماية المنافسة.

⁹³⁷ في حال عدم مراعاة بند "التقصير" من المادة 6.14 من القانون المتعلق بحماية المنافسة. للاطلاع على جميع الإحصاءات، راجع FAS Doklad o sostoiianii konkurencii v Rossiiskoi Federacii za 2020 god (تقرير حالة المنافسة في الاتحاد الروسي في 2020، الدائرة الاتحادية لمكافحة الاحتكار، 2021، صفحات 304-307 ([الرابط](#))).

⁹³⁸ سلسلة من الإخطارات الصادرة عن الدائرة الاتحادية لمكافحة الاحتكار، مثل إخطار بوقف الأعمال المنطوية على ميزات المنافسة غير المشروعة المتطرق لها في 3 ديسمبر، 2019، إلى شركة Henkel Rus رقم IA/106146/19 (مسحوق غسيل برسيل)، وشركة بروكتر وغامبل رقم IA/106145/19 (مسحوق غسيل آريال) وشركة Lindt & Sprüngli رقم IA/106147/19 (الشوكولاتة). وجدير بالاهتمام تسليط الضوء على أن هذه الإخطارات جرى اعتمادها بناءً على طلبات الدائرة الاتحادية الروسية بشأن حماية المستهلك.

⁹³⁹ مستمد على الأرجح من قانون الويبو النموذجي للبلدان النامية بشأن العلامات والأسماء التجارية وأعمال المنافسة غير المشروعة، 1967، انظر التعليق 78. ⁹⁴⁰ المواد 2.177، 10، و11، و187 و188 من قانون زيادة الأعمال لجمهورية كازاخستان؛ والبند 6.1 من المادة 16 من قانون جمهورية بيلاروسيا بشأن مواجهة الأنشطة الاحتكارية وتعزيز المنافسة؛ والمادة 8.1.8 من قانون جمهورية قبرغيزستان بشأن المنافسة؛ والمادة 7 من قانون جمهورية طاجيكستان بشأن المنافسة وتقييد النشاط الاحتكاري في أسواق السلع الأساسية.

⁹⁴¹ بول روبييه، "Théorie générale de la concurrence déloyale"، RTD com. 1948، 51: خطر اللبس، تشويه السمعة، عدم التنظيم.

⁹⁴² أيضاً في المادة 7 من قانون جمهورية طاجيكستان بشأن المنافسة وتقييد النشاط الاحتكاري في أسواق السلع الأساسية.

⁹⁴³ المادة 1.3.14 من القانون المتعلق بحماية المنافسة.

أقرب إلى فكرة تضليل الجمهور، منها إلى الإعلان غير المشروع، الذي يتم تطبيقه باعتباره قانوناً خاصاً في نظام الحماية الروسي من المنافسة غير المشروعة.⁹⁴⁴

وفي مجال الإعلانات، تُحدّد التشريعات الوطنية المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة الأعمال في هذا المجال باعتبارها جزءاً من مخالفات المنافسة غير المشروعة.⁹⁴⁵ وتتبنى بعض البلدان قوانين إضافية تُنظم الإعلانات،⁹⁴⁶ حيث يُشار إلى أنواع معينة من السلوك غير المشروع على أنها منافسة غير مشروعة. وعلى مستوى رابطة الدول المستقلة، اعتمد اتفاق بشأن المسألة في عام 2003، يهدف في الأساس إلى تنظيم التعاون بين دول الأعضاء.⁹⁴⁷

وتخضع المعلومات السرية على وجه التحديد لحماية متداخلة. وإلى جانب المصادر الإقليمية (المادة 3.2.3 من اتفاقية رابطة الدول المستقلة)، تتبنى البلدان أحكاماً محددة بشأن جمع المعلومات السرية والإفصاح عنها بشكل غير مشروع بوصفها جزءاً من الحماية من المنافسة غير المشروعة.⁹⁴⁸ وتتبنى البلدان أيضاً قوانين أو أحكاماً محددة بشأن حماية الأسرار التجارية و/أو الدراية الفنية وعادة ما تكون مرتبطة بقانون الملكية الفكرية وتغطي مجموعة واسعة من المعلومات الصناعية أو التقنية أو التنظيمية أو التجارية.⁹⁴⁹ علاوة على ذلك، يتم تنظيم أنواع إضافية من المعلومات من خلال مزيد من أنظمة السرية.⁹⁵⁰

2.4 السلوك الطفيلي

يرد في التشريع الأرميني أعمال الاستغلال الطفيلي أو استغلال سمعة شخص، بصرف النظر عن إحداث اللبس.⁹⁵¹ عندما لا تتناول التشريعات الوطنية بشكل مباشر السلوك الطفيلي، فقد تندرج الأعمال غير المشروعة في هذه الفئة ضمن نطاق تمديدات الحظر القانوني لإحداث اللبس،⁹⁵² وتسجيل العلامات التجارية واستخدامها بشكل غير مشروع أو الاستخدام غير المشروع للملكية الفكرية الأخرى. وبدلاً من ذلك، يمكن تحليلها بموجب بند المنافسة غير المشروعة العام.

وفي الممارسة الروسية، على سبيل المثال، تغطي الأحكام المختلفة، ومنها بند التقصير العام للمادة 8.14 من قانون حماية المنافسة، الحالات التي يتم فيها استغلال سمعة شخص آخر للحصول على ميزة غير مشروعة، دون التسبب بالضرورة في إحداث لبس أو الإضرار بهذا الشخص، حتى لو كان المتعدي المزعوم لا يمكن اعتباره منافساً.⁹⁵³

وقد يحدث حظر السلوك الطفيلي أحياناً نتيجة تقييم الانتهاك بموجب الحكم القانوني الذي يتعلق بالتسجيل غير المشروع للعلامة التجارية (حالياً المادة 4.14 من القانون الروسي بشأن حماية المنافسة)، خاصةً عندما لا ينطبق قانون العلامات

⁹⁴⁴ غافريلوف، 2017، المرجع سالف الذكر، 405.

⁹⁴⁵ في فئة إحداث اللبس، مثل المادة 7 من قانون جمهورية طاجيكستان بشأن المنافسة وتقييد النشاط الاحتكاري في أسواق السلع الأساسية؛ والمادة 15 من قانون أوزبكستان بشأن المنافسة؛ والمادة 7.2.12 من قانون أرمينيا بشأن حماية المنافسة الاقتصادية؛ والمادة 7 من القانون الأوكراني بشأن الحماية من المنافسة غير المشروعة. في فئة تضليل الجمهور: المادة 9 من قانون جمهورية أذربيجان بشأن المنافسة غير المشروعة. بالإشارة إلى أفعال تشويه السمعة: المادة 2.13 من قانون أرمينيا بشأن حماية المنافسة الاقتصادية.

⁹⁴⁶ على سبيل المثال، قانون جورجيا بشأن الإعلان المؤرخ 18 فبراير 1998، رقم 1228-III؛ قانون كازاخستان بشأن الإعلان المؤرخ 19 ديسمبر 2003 رقم P-508 (المادة 174)؛ وقانون جمهورية قيرغيزستان بشأن الإعلان بتاريخ 24 ديسمبر 1998، رقم 155؛ والقانون الاتحادي للاتحاد الروسي بشأن الإعلان بتاريخ 13 مارس 2006 رقم FZ-38؛ وقانون جمهورية طاجيكستان بشأن الإعلان بتاريخ 1 أغسطس 2003.

⁹⁴⁷ اتفاقية بشأن التعاون في مجال الإعلان المؤرخ 19 ديسمبر 2003 تشير من بين أمور أخرى إلى الإعلان غير الملائم على أنه إعلان غير مشروع (المادة 5).
⁹⁴⁸ على سبيل المثال: المواد 16-19 من القانون الأوكراني بشأن الحماية من المنافسة غير المشروعة؛ المادة 189 من قانون ريادة الأعمال لكازاخستان؛ المادة 16 من قانون أرمينيا بشأن حماية المنافسة الاقتصادية؛ المادة 7.14 من القانون الروسي بشأن حماية المنافسة.

⁹⁴⁹ المادتان 39 و40 من البروتوكول رقم 26 بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية وإنفاذها بمعاهدة الاتحاد الاقتصادي الأوروبي الآسيوي؛ الفصل 75 من القانون المدني للاتحاد الروسي الذي يتضمن أسرار الإنتاج (الدراية الفنية) ضمن الموضوعات التي يغطيها قانون الملكية الفكرية، بصرف النظر عن القانون الاتحادي الروسي بشأن الأسرار التجارية رقم FZ-98 المؤرخ 29 يوليو 2004. تخضع الأسرار التجارية في أوكرانيا للحماية باعتبارها ملكية فكرية بموجب الفصل 48 من القانون المدني والمادتين 155 و162 من القانون التجاري.

⁹⁵⁰ على سبيل المثال: قوانين المعلومات (قانون جمهورية طاجيكستان بشأن المعلوماتية المؤرخ 6 أغسطس 2001؛ القانون الأوكراني بشأن المعلومات رقم XII-2657 المؤرخ 2 أكتوبر 1992؛ القانون الاتحادي الروسي المؤرخ 27 يوليو 2006، رقم FZ-149 بشأن المعلومات وتكنولوجيات المعلومات وحماية المعلومات) أو أنواع مختلفة من الأسرار المهنية في مختلف التشريعات المتعلقة بالبنوك (المادة 857 من القانون المدني الروسي والتشريعات الإضافية)، والضرائب (المادة 102 من قانون الضرائب الروسي)، وقانون التدقيق (المادة 8 من القانون الاتحادي الروسي بشأن أنشطة التدقيق).

⁹⁵¹ المادة 15 من القانون المتعلق بحماية المنافسة الاقتصادية، الفقرة 1: ينظر إلى جميع الأعمال أو التصرفات في التجارة التي تضر أو قد تضر بسمعة أو تشوه سمعة وكيل اقتصادي، بصرف النظر عن إحداث اللبس على أنها أعمال منافسة غير مشروعة.

⁹⁵² دليل الاتحاد الاقتصادي الأوروبي الآسيوي بشأن قانون المنافسة، 2019، 63.

⁹⁵³ التعليق الروسي، 2016، 366 والصفحات التالية.

التجارية العادي في حالة عدم وجود تشابه أو هوية للسلع والخدمات.⁹⁵⁴ في قضية *فاشيرون كونستانتين*، أشارت هيئة المحكمة التجارية العليا إلى أن تسجيل علامة باستخدام عبارة "فاشيرون" كعلامة تجارية للملابس والأحذية والقبعات كان عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة، رغم حقيقة أن المدعي لم يسجلها في روسيا نظير هذه السلع التي صنعها في سويسرا، لأن هذه العلامة قد اكتسبت سمعة دولية كنسمة مستخدمة في ساعات الدرجة الممتازة. وفي هذه القضية، رأت المحكمة أن خطر اللبس قد ينشأ وأن المدعي عليه لم يُظهر الدرجة اللازمة من الحذر لتفادي نتيجة الاستخدام غير المشروع للمزايا الاقتصادية، التي اكتسبها المدعي والمستمدة من السمعة بين المستهلكين.⁹⁵⁵

3.4 القيود المفروضة على الواردات الموازية

ثمة اتجاه آخر يمكن ملاحظته في روسيا منذ عام 2017 يتمثل في أن القيود المفروضة على الواردات الموازية للسلع بموجب علامة تجارية مسجلة دون موافقة صاحب الحقوق قد تُعتبر بمثابة أعمال منافسة غير مشروعة. فقد رأت الدائرة الاتحادية لمكافحة الاحتكار في قضية *دايملر*، التي لم ترد فيها الشركة المصنعة للسيارات على طلبات مستوردين مستقلين لقطع الغيار للحصول على موافقة، أن سلوك *دايملر* يرقى إلى حد المنافسة غير المشروعة. وقد أيدت محكمة موسكو التجارية هذا القرار مؤخراً.⁹⁵⁶ وتعتبر هذه القضية فريدة من نوعها في الوقت الحالي، لكنها مستوحاة من التوضيح الذي قدمته المحكمة الدستورية في عام 2018 بشأن استنفاد العلامات التجارية بموجب قانون الملكية الفكرية.⁹⁵⁷ وأوضحت المحكمة الدستورية على وجه التحديد أنه كان يجب تطبيق الأحكام المشار إليها "في سياق المبادئ القانونية العامة للمساواة والإنصاف، مع مراعاة متطلبات التناسب واحترام التوازن بين الحقوق المتنافسة والحقوق المشروعة الناشئة عن هذه المبادئ"، كما أوضحت أن القيود غير المشروعة لألية الاستنفاد تتألف، على سبيل المثال، من "تقييد استيراد سلع معينة إلى روسيا أو تحديد أسعار أعلى للسوق الروسية، مقارنة بأسواق أخرى، بدرجة أعلى مما يميز نشاط اقتصادي عادي وتحقيق مصلحة اقتصادية معقولة لصاحب الحقوق، في حال أفضت هذه الأعمال إلى فرض قيود على وصول المستهلكين الروس إلى السلع ذات الصلة".⁹⁵⁸ ومن ثم، فإن هدف تعزيز المنافسة من خلال الواردات الموازية يرتبط بحماية مصالح المستهلكين.

4.4 التكنولوجيا الحديثة

في الوقت الحالي، لم تنشأ التزامات قانونية جديدة تتناول على وجه التحديد ممارسات المنافسة غير المشروعة باستخدام التكنولوجيا الحديثة. ومع ذلك، تم اعتماد توصية، على مستوى الاتحاد الاقتصادي الأوروبي الآسيوي، بناءً على استعراض أفضل الممارسات في اللائحة المنظمة لمكافحة الاحتكار في الأسواق الرقمية.⁹⁵⁹

وتظهر عدة قضايا كيفية تعامل الدائرة الاتحادية لمكافحة الاحتكار والمحاكم الروسية مع مثل هذه الممارسات الجديدة. وفيما يتعلق بأنظمة الإعلان عبر الإنترنت القائمة على الكلمات المفتاحية التي تستخدم علامات مميزة لأطراف ثالثة، رأت المحكمة العليا أن مثل هذه الأعمال يمكن تصنيفها على أنها منافسة غير مشروعة بموجب المادة 6.14 من قانون المنافسة غير المشروعة والمادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس.⁹⁶⁰ بعد ذلك، أوصت الدائرة الاتحادية الروسية لمكافحة الاحتكار رسمياً

⁹⁵⁴ المادة 2.14 من القانون الروسي المتعلق بحماية المنافسة. ملاحظة: لا يحتوي قانون العلامات التجارية الروسي على مفهوم مماثل بخصوص "العلامات التجارية ذات السمعة" الخاصة بالاتحاد الأوروبي. استناداً إلى المادة 6 (ثانياً) من اتفاقية باريس، يمكن التعرف على العلامات التجارية المعروفة على هذا النحو من خلال إجراء تسجيل محدد في مكتب الملكية الفكرية الروسي (Rospatent).

⁹⁵⁵ هيئة المحكمة التجارية العليا الروسية المؤرخ أبريل 2012، رقم 11/16912.

⁹⁵⁶ محكمة موسكو التجارية، 11 أغسطس 2021، قضايا مشتركة A40-222446/20-144-1667 (دايملر آيه جي). وقد ورد السلوك غير المشروع تحديداً بموجب الفقرة 2 من المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس في حالة عدم وجود إجراء لمراجعة الطلبات من المستوردين الذين يرغبون في الحصول على موافقة صاحب الحقوق لاستيراد سلع أصلية تحمل العلامة التجارية، في حين أن هناك طلباً على هذه السلع من المستهلكين الروس.

⁹⁵⁷ الفقرة 5 من حكم المحكمة الدستورية للاتحاد الروسي المؤرخ 13 فبراير 2018 رقم "PAG LLC" (8-P)، *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – International* 2018، 685.

⁹⁵⁸ المرجع السابق، الفقرة 5.

⁹⁵⁹ توصية من كوليجيوم الجماعة الاقتصادية للمنطقة الأوروبية الآسيوية بتاريخ 25 مايو 2021 بشأن استعراض "اللائحة المنظمة للمنافسة (مكافحة الاحتكار) في الأسواق الرقمية". يمكن الاطلاع على الاستعراض من هنا:

<http://www.eurasiancommission.org/ru/act/caa/cpol/konkurentpol/Documents/O63op.pdf> (in Russian).

⁹⁶⁰ الفقرة 172 من الحكم الصادر عن المحكمة العليا بالاتحاد الروسي بكامل هيئتها في 23 أبريل 2019، رقم 10 بشأن تطبيق الجزء الرابع من القانون المدني للاتحاد الروسي.

باتباع نهج أكثر صرامة لهذه المسألة من خلال التذكير بأن مجرد استخدام الكلمات المفتاحية لم يكن كافياً للعثور على انتهاك. وبدلاً من ذلك، يجب استيفاء جميع معايير المادتين 9.4 و6.14 من قانون حماية المنافسة، ولا سيما خطر حدوث لبس.⁹⁶¹

وفي قضية بين موقعين إلكترونيين للإعلانات،⁹⁶² وهما Avto.ru و Avto.ru، ادعى موقع Avito.ru الإلكتروني على أسس قانونية مختلفة أن موقع Avto.ru الإلكتروني كان ينسخ إعلانات مستخدميه للسيارات المستعملة. وقد اشتملت عمليات موقع Avto.ru الإلكتروني على الاتصال بكل مستخدم نشر إعلاناً على موقع Avito.ru الإلكتروني وطلب الموافقة على نشر المنشور على Avto.ru أيضاً، مصحوباً بالتفاصيل الإضافية التي كانت مخفية على Avito.ru. واستخدمت الدائرة الاتحادية لمكافحة الاحتكار دراسات حول سوق مواقع الإعلانات الإلكترونية وسلوكيات المستخدمين وتصوراتهم لتقييم الموقف. وعلى هذا الأساس، رفضت الدعوى التي احتج بها Avito.ru المتمثلة في عدم امتثال "معايير السوق" و"تقاليد العمل التجاري". كما رفضت الحجة القائلة بأن موقع Avto.ru الإلكتروني استفاد من "تأثير الشبكة" عن طريق نسخ الإعلانات.⁹⁶³ ولم تتوصل الدائرة الاتحادية لمكافحة الاحتكار إلى ثبوت منافسة غير مشروعة، حسب ما أيده قرار المحكمة اللاحق الذي أكد، في جوهره، أن موقع Avito.ru الإلكتروني ادعى الاستثنائية للإعلانات التي ينشرها المستخدمون. ومع ذلك، كان هذا مخالفاً لمصالح البائعين الأفراد والمنافسة بشكل عام.

سين. الاتحاد الأوروبي*

1. الإطار التشريعي

في الاتحاد الأوروبي، لم يتم تنسيق قانون المنافسة غير المشروعة بشكل كامل. ويستخلص من تفاعل تشريعات الاتحاد الأوروبي في مجالات معينة من قانون المنافسة غير المشروعة، والقوانين والممارسات الوطنية في الدول الأعضاء الحماية الفعالة من المنافسة غير المشروعة، كما هو منصوص عليه في المادة 10 (ثانياً) (1) من اتفاقية باريس. وينسق التوجيه الخاص بالممارسات التجارية غير المشروعة⁹⁶⁴ على مستوى الاتحاد الأوروبي نهج الممارسات غير المشروعة في علاقات التجارة مع المستهلكين. فهو يحمي المستهلكين من الممارسات المضللة والعدوانية. ويحدد التوجيه الخاص بالإعلانات المضللة والمقارنة⁹⁶⁵ القواعد المنسقة في مجال الإعلان. وتمت مواءمة حماية الخبرات والمعلومات التجارية غير المكشوف عنها في توجيه الأسرار التجارية ("TSD").⁹⁶⁶

وبعيداً عن هذه الصكوك التشريعية المحددة، يُنظّم التشريع الوطني مجالات مهمة من قانون المنافسة غير المشروعة الموضوعي.⁹⁶⁷ ويختلف النهج التنظيمي في دول أعضاء الاتحاد الأوروبي اختلافاً كبيراً، حيث سَنّت بعض البلدان، مثل النمسا

⁹⁶¹ توصيات الدائرة الاتحادية لمكافحة الاحتكار بشأن استخدام العلامات المميزة في الكلمات المفتاحية بتاريخ 21 أكتوبر 2019، رقم AK/91352/19. لقد أيدت محكمة الملكية الفكرية قرار الدائرة الاتحادية لمكافحة الاحتكار الذي أفاد بأن مجرد استخدام علامة تجارية في الكلمات المفتاحية لم يكن كافياً، حيث أشارت المحكمة إلى أنه يمكن للشركات اختيار الكلمات المفتاحية لمحرك البحث أو إضافتها تلقائياً: حكم محكمة الملكية الفكرية، 12 فبراير 2021، رقم A13-1228/2019. بشكل عام، لا ينتهك استخدام العلامة التجارية لطرف ثالث في الكلمات المفتاحية الحق الاستثنائي، كما أوضحت محكمة الملكية الفكرية الروسية بشكل متكرر، على سبيل المثال، في حكمها الصادر بتاريخ 16 أغسطس 2021، في القضية رقم A41-88433/2018؛ وبتاريخ 25 أبريل 2019 في القضية رقم A40-167611/2018.

⁹⁶² قرار محكمة موسكو التجارية بتاريخ 19 ديسمبر 2019، في القضية رقم (Avito / Avto.ru)A40-183412/19-122-1521.

⁹⁶³ للاطلاع على استعراض نقدي للقرار بشأن هذه النقطة، راجع ألكسي في بيتروف، "Network effects and unfair competition in the digital"، Avito vs. Auto.ru Case: platforms markets، Predprinimatelskoie pravo، 2020، رقم 4، 43-50. سيتم تحديد مفهوم "تأثيرات الشبكة" في المجموعة الخامسة لمكافحة الاحتكار.

* السيد مارتين سنفلين أستاذ الملكية الفكرية ومدير معهد قانون المعلومات بجامعة أمستردام في هولندا. يود المؤلف أن يشكر لونا شوماخر على مساعدتها البحثية، وإيلاريا بوري، وجواو بيدرو كوينتيس، وأولي أندرياس روجنستاد، ومورتن روزنماير، ونونو سوزا إي سيلفا على ما قدموه من معلومات قيمة ومشورة بشأن السوابق القضائية. يتحمل المؤلف مسؤولية أية أخطاء أو إسقاطات.

⁹⁶⁴ التوجيه 2005/29/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي بتاريخ 11 مايو 2005 بشأن الممارسات التجارية غير المشروعة المتعلقة بالتجارة مع المستهلكين في السوق الداخلية، الجريدة الرسمية L 149، 22.

⁹⁶⁵ التوجيه 2006/114/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي بتاريخ 12 ديسمبر 2006 بشأن الإعلانات المضللة والمقارنة (النسخة الموحدة)، الجريدة الرسمية L 376، 21.

⁹⁶⁶ التوجيه 2016/943 (EU) الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي بتاريخ 8 يونيو 2016 بشأن حماية الخبرات والمعلومات التجارية غير المكشوف عنها (الأسرار التجارية) من الاستحواذ والاستخدام والإفصاح غير المشروع، الجريدة الرسمية L 157، 1.

⁹⁶⁷ أنسغر أولي "Conflicts and Convergence: Trademark Law and Advertising Law in the European Union"، في: إيرين كالبولي وجين سي غينسبيرغ (محررين)، دليل جامعة كامبريدج بشأن قانون العلامات التجارية الدولي والمقارن، كامبريدج: دار النشر بجامعة كامبريدج، 2020، 323 (323-324).

وبلجيكا والدانمرك وألمانيا واليونان وهنغاريا وسلوفينيا وإسبانيا والسويد، قوانين منافسة غير مشروعة تهدف إلى حماية المنافسة لصالح جميع المشاركين في السوق، ومن بينهم المنافسون والمستهلكون، وتخدم هدف حماية المصلحة العامة للجمهور في منافسة غير مشوهة.⁹⁶⁸ وقد تشكل الحماية من المنافسة غير المشروعة أيضاً جزءاً من قانون الملكية الفكرية (البرتغال) أو القانون التجاري (الجمهورية التشيكية وسلوفاكيا) أو قانون المنافسة بما في ذلك أحكام مكافحة الاحتكار (إستونيا ولاتفيا وليتوانيا).⁹⁶⁹ وتُميز بلدان أخرى، مثل فرنسا وإيطاليا وهولندا، بين قوانين حماية المستهلك وآليات الإنفاذ ذات الصلة، والمسؤولية المدنية العامة عن أعمال المنافسة غير المشروعة، لا سيما على أساس قانون المسؤولية التقصيرية العام.⁹⁷⁰

2. الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية

يرتكز قانون المنافسة غير المشروعة في الاتحاد الأوروبي على بنود عامة مرنة إدراكاً للحاجة إلى إطار تنظيمي مرن للسماح للقانون بمواكبة الممارسات التجارية المتغيرة باستمرار وظروف السوق.⁹⁷¹ وتنص المادة 15(1) من التوجيه الخاص بالممارسات التجارية غير المشروعة على "حظر الممارسات التجارية غير المشروعة". ويمكن العثور على حظر شامل مماثل، يشمل العلاقات بين الشركات، في قوانين المنافسة غير المشروعة للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي.⁹⁷² وقد ينتج أيضاً عن تطبيق قانون المسؤولية التقصيرية العام حظر عام للممارسات التجارية غير المشروعة.⁹⁷³ ونشأت، من قرارات المحاكم التي تطبق هذه البنود العامة، مجموعات من القضايا التي وجدت طريقها إلى الفهارس القانونية غير الشاملة للممارسات غير المشروعة.⁹⁷⁴ ونتيجة لذلك، يتميز قانون المنافسة غير المشروعة في الاتحاد الأوروبي بالتفاعل بين البنود المفتوحة والمرنة التي تحظر الممارسات التجارية غير المشروعة بشكل عام، والأمثلة القانونية الأكثر واقعية للسلوك غير الشريف (انظر القسمين 3 و4).

وفيما يتعلق بالمفهوم الشامل "للممارسات الشريفة في المسائل الصناعية أو التجارية"، يمكن ملاحظة الابتعاد عن التهجج التقليدية التي تركز على المعايير الأخلاقية للنزاهة والحشمة في مجتمع معين.⁹⁷⁵ وفي صميم هذا التطور يكمن القلق بشأن معايير التقييم الدائري. وإذا كان التركيز منصباً على عادات وتصورات النزاهة في قطاع معين، فإن المعايير القانونية تتشكل

⁹⁶⁸ القسم 13(1) قانون ممارسات التسويق الدانمركي؛ القسم 1 من القانون الألماني المتعلق بمكافحة المنافسة غير المشروعة؛ والمادة 1 من القانون الإسباني بشأن المنافسة غير المشروعة. فيما يتعلق بالدانمرك وفنلندا والنرويج والسويد، انظر أيضاً مونيكافين، "The Borderline Between Legitimate and Unfair Copying of Products – A Unified Scandinavian Approach"، *المجلة الدولية للملكية الفكرية وقانون المنافسة* 51 (2020)، 1033 (1036).

⁹⁶⁹ راجع الاستعراض المقدم من فروك هينينغ بوديوغ، "Die Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs in den EU-Mitgliedstaaten: eine Bestandsaufnahme"، *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – International* 2010، 273 (283-284).
⁹⁷⁰ أولي، قانون العلامات التجارية وقانون الإعلان، 325.

⁹⁷¹ المحكمة العليا الإسبانية، 7 أبريل 2014، *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – International* 2015، 1047 (1049) ECLI:ES:TS:2014:1876, Rumba/Ryanair, 8 (quinto).

⁹⁷² يهدف القسم 1(1) رقم 1 من القانون الفيدرالي النمساوي المتعلق بمكافحة المنافسة غير المشروعة إلى منع المشاركين في السوق من استخدام "ممارسة تجارية غير مشروعة أو أي عمل غير مشروع آخر من شأنه التأثير على المنافسة على نحو يضر بمصالح الشركات بقدر مؤثر". ووفقاً للقسم 13(1) من قانون ممارسات التسويق الدانمركي، "يجب أن يمارس التجار ممارسات تسويقية جيدة". وينص القسم 13(1) من القانون الألماني المتعلق بمكافحة المنافسة غير المشروعة على أن "الممارسات التجارية غير المشروعة تعتبر غير قانونية". وتنص المادة 14(1) من القانون الإسباني بشأن المنافسة غير المشروعة على أن "أي سلوك يتعارض بشكل موضوعي مع متطلبات حسن النية يعتبر غير مشروع". ويشترط القسم 5 من قانون التسويق السويدي أن يكون التسويق "متوافقاً مع ممارسات التسويق الجيدة". أما فيما يتعلق بشرط إضعاف المنافسة إلى حد ملموس، انظر فروك هينينغ بوديوغ، "European Union and Member States"، *European Union and Member States*، لاهاي/ لندن/ نيويورك: شركة كور لو الدولية، 2006، 129. انظر أيضاً المادة 30 من القانون البلغاري لحماية المنافسة؛ القسم 44 من القانون التجاري التشيكي؛ المادة 50 من قانون المنافسة الإستوني؛ المادة 1 من القانون اليوناني لمكافحة المنافسة غير المشروعة؛ المادة 18(1) و(2) من قانون المنافسة في لاتفيا؛ المادة 16 من قانون المنافسة اللبثواني؛ المادة 2 من القانون الهنغاري لمكافحة المنافسة غير المشروعة؛ المادة 14 من قانون الممارسات التجارية في لوكسمبورغ؛ المادة 13(1) من القانون البولندي لمكافحة المنافسة غير المشروعة؛ المادة 317 من قانون الملكية الفكرية البرتغالي؛ المادة 1 من القانون الروماني لمكافحة المنافسة غير المشروعة؛ القسم 44 من القانون التجاري السلوفاكي؛ المادة 13(2) من القانون السلوفاكي لحماية المنافسة. فيما يتعلق بالمنطقة الاقتصادية الأوروبية، ينص القسم 25 من قانون الرقابة على التسويق الترويجي على أنه "لا يجوز تنفيذ أي عمل في سياق التجارة يتعارض مع الممارسات التجارية الجيدة بين التجار".

⁹⁷³ المادة 1240 من القانون المدني الفرنسي؛ المادة 6:162 من القانون المدني الهولندي.
⁹⁷⁴ أنسغر أولي، "A Fairness-Based Approach to Economic Rights"، في: بي بيرنت هوغنهولتز (محرر)، *Copyright Reconstructed – Rethinking Copyright's Economic Rights in a Time of Highly Dynamic Technological and Economic Change* دن راين: Wolters Kluwer 2018، 83 (90-89).

⁹⁷⁵ انظر كارل نيكولاوس بيغير، "Schutz ethischer Werte im Europäischen Lauterkeitsrecht oder rein wirtschaftliche Lauterkeitsrecht und Acquis Communautaire"، في: ريتو إم هيلتي وفروك هينينغ بوديوغ (محرران)، *Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*؛ صفحات 42-43؛ ستيفين بي لاداس، *Patents, Trademarks, and Related Rights – National and International Protection*، المجلد 3، كامبريدج، ماساتشوستس، 1975، 1685-1686.

من خلال الدائرة التجارية التي تمثل ممارساتها التجارية نقطة مرجعية لتحديد الممارسات الشريفة بحكم الواقع، والتي في ضوءها يتم تقييم عدم الإنصاف المنطوي عليه السلوك.⁹⁷⁶ لتفادي هذه العملية الدائرية، يمكن موازنة مفهوم الممارسات الشريفة مع هدف ضمان كفاءة عملية المنافسة كأداة أساسية لاقتصادات السوق.⁹⁷⁷

وتشهد التطورات في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي على هذا الاتجاه.⁹⁷⁸ وقبل اعتماد قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة عام 2004، اعتبرت المحكمة الاتحادية الألمانية أن أي عمل من أعمال المنافسة يعتبر غير مشروع إذا كان "يتعارض مع مبادئ أخلاق تاجر متزن متوسط الحال أو إذا رفض الجمهور العام [العمل] أو اعتبره لا يُطاق".⁹⁷⁹ وقد تم التخلي عن هذا النهج الأخلاقي لصالح تحليل يهدف إلى حماية حرية المنافسين في تطوير أعمالهم في بيئة منافسة عادلة وغير مشوهة.⁹⁸⁰ وعند مناقشة العرقلة المتعمدة للمنافسين،⁹⁸¹ اعتبرت المحكمة أن إضعاف المنافسة غير مشروع "إذا كان الغرض من الإضعاف هو منع المنافسين من تطوير أعمالهم وبالتالي إزاحتهم، أو إذا أدى إضعاف المنافسة إلى عجز المنافسين المتضررين عن مواصلة الأداء في السوق من خلال جهودهم الخاصة".⁹⁸² وعند تناول التسلسل الهرمي بين الاعتبارات الأخلاقية والاقتصادية، رأت المحكمة الإسبانية العليا أن الاعتبارات الأخلاقية ذات الطبيعة العامة تخضع لمتطلبات مباشرة من مقتضيات المنافسة الاقتصادية. وسيكون من الخطأ التدرج بالحدود الأخلاقية لمنع السلوك "الذي يثبت كفاءته التنافسية ويعزز أداء شخص أو طرف ثالث على أساس مزايائه، دون التسبب في تغيير الهيكل التنافسي أو الأداء الطبيعي للسوق".⁹⁸³

أما فيما يتعلق بالعلاقة التنافسية اللازمة لاتخاذ إجراء ضد المنافسة غير المشروعة، فقد نشأت في بعض الدول الأعضاء مفاهيم مرنة: تتطلب فقط من التاجر أن يضع نفسه في منافسة مع المدعي بطريقة ما.⁹⁸⁴ ومن ثم، فإن العلاقة التنافسية أو الاستبدالية غير المباشرة بين السلع أو الخدمات يمكن أن تكون كافية بالفعل.⁹⁸⁵ على سبيل المثال، قد يُعتبر كافياً أن ثمة تكامل بين مزايا العمل التي ينوي أحد الأطراف تحقيقها لنفسه أو لطرف ثالث والعيوب، بمعنى إضعاف المنافسة، التي يعاني منها المدعي.⁹⁸⁶

⁹⁷⁶ أولمر، Recht des unlauteren Wettbewerbs، 249؛ هانس وولفغانغ ميكليتز وآخرون، Study on the Feasibility of a General Legislative Framework on Fair Trading، المجلدين 1 و2، Institut für Europäisches Wirtschafts- und Verbraucherrecht، e.V. 2000، 13 and 467.

⁹⁷⁷ روبريخت بودسزون، "Spezielle Wettbewerbsförderung durch Europäisches Lauterkeitsrecht"، Plädoyer für ein allgemeines Europäisches Wettbewerbsrecht، في: ريتو إم هيلتي وفروك هينينغ بودويغ (محرران)، Lauterkeitsrecht und Acquis، Communautaire، Heidelberg/Dordrecht/London/New York، Springer 2009، 151 (156-157 and 163-168). فيما يتعلق بتطور المناهج التي تضع أداء اقتصاد السوق الحركلي في الاعتبار، انظر أنسيلم كامبرمان ساندروز، "Complementary or Unfair Competition"، Constructing European Intellectual Property – Alternative to Intellectual Property in the EU، في: كريستوفر جيجر (محرر)، Unlauterer Wettbewerb zum Wohl der Allgemeinheit، شلتنهام، إدوارد إجار 2013، 329 (338)؛ رودولف كالممان، Der unlautere Wettbewerb، Markenschutz und Wettbewerb 1926/1927، 378، 1929؛ Mannheimer، Bensheimer 1929.

⁹⁷⁸ انظر فيكين، Legitimate and Unfair Copying، 1045.

⁹⁷⁹ المحكمة الاتحادية الألمانية العليا، 14 أكتوبر 1993، القضية ZR 40/93، "PS-Werbung II"، ا، Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 1994، 220 (222).

⁹⁸⁰ Busengrapscher، ا، ZR 91/93، القضية 1995، 18 مايو 1995، المحكمة الاتحادية الألمانية العليا، 18 مايو 1995، القضية ZR 91/93، ا، Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 1995، 220 (222).

⁹⁸¹ Gewerbeamt، ا، ZR 53/99، القضية 2001، 25 يناير 2001، المحكمة الاتحادية الألمانية العليا، 25 يناير 2001، القضية 2001، ZR 53/99، "Telefonwerbung für Blindenwaren"، ا، Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 2001، 1182 (1182). انظر بيفير، Schutz ethischer Werte، الصفحات 134-137.

⁹⁸² روبريخت بودسزون، "UWG § 3 Verbot unlauterer geschäftlicher Handlungen"، في: هينينغ هارت بافيندام وفروك هينينغ بودويغ (محرران)، Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb، النسخة 4، Beck 2016: Munich، الفقرة 142.

⁹⁸³ القسم 4 رقم 4 من القانون الألماني المتعلق بمكافحة المنافسة غير المشروعة.
⁹⁸⁴ المحكمة الاتحادية الألمانية العليا، 22 يونيو 2011، القضية ZR 159/10، "Automobil-Onlinebörse"، الفقرة 65 (ترجمة غير رسمية من قبل المؤلف).

⁹⁸⁵ المحكمة العليا الإسبانية (Tribunal Supremo)، 8 أكتوبر 2007، ECLI:ES:TS:2007:6143، Schindler/Ascensores Pruertollano، ا، (ترجمة غير رسمية من قبل المؤلف). انظر رافاييل غارسيا بيريز، التعليق على المحكمة العليا الإسبانية، 7 أبريل 2014، (séptimo) 6، Rumba/Ryanair، Quinto، Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – International، ECLI:ES:TS:2014:1876، 2015، (1051) 1049.

⁹⁸⁶ فولفغانغ بوشار، "Aus der Rechtsprechung des EuGH und des BGH zum Lauterkeitsrecht seit Ende 2015"، في: Aus der Rechtsprechung des EuGH und des BGH zum Lauterkeitsrecht seit Ende 2015، الصفحات 105-106، 105.

⁹⁸⁷ للاطلاع على وصف لمجموعة المناهج، انظر هينينغ بودويغ، Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs، الصفحات 273-287. أما فيما يتعلق بالتطور التاريخي للحماية الذي يتجاوز حدود المنافسة المباشرة، انظر كامبرمان ساندروز، Complementary or Alternative Unfair Competition، 338.

⁹⁸⁸ المحكمة الاتحادية الألمانية العليا، 21 أبريل 2016، القضية ZR 151/15، "Ansprechpartner"، ا، Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 2016، 1193، الفقرة 15.

ويمكن استخلاص المؤشرات الملموسة للسلوك الذي يمكن اعتباره غير شريف من تشريعات محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي في مجال قانون العلامات التجارية. في الاتحاد الأوروبي، لا يمكن التذرع بقيود الحقوق الاستثنائية لمالكي العلامات التجارية إلا إذا تم تنفيذ الاستخدام المعني وفقاً للممارسات الشريفة في المسائل الصناعية أو التجارية.⁹⁸⁷

وتعليقاً على الممارسات الشريفة الواردة في هذا السياق، ارتأت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي في قضية شركة Gillette، بالاستناد إلى معايير التوجيه الخاص بالإعلانات المضللة والمقارنة، أن استخدام العلامات لن يُعتبر استخداماً وفقاً للممارسات الشريفة إذا

تم بطريقة تعطي انطباعاً بوجود علاقة تجارية بين الطرف الثالث ومالك العلامة التجارية؛ أو إذا أضر بقيمة العلامة التجارية من خلال الاستفادة غير المشروعة من طابعها المميز أو سمعتها؛ أو إذا كان ينطوي على تشويه سمعة تلك العلامة أو الحط منها؛ أو إذا قدم الطرف الثالث منتجاً بوصفه تقليداً أو استنساخاً مطابقاً للمنتجات التي تحمل العلامة التجارية التي لا يملكها.⁹⁸⁸

3. تنفيذ الأعمال المحظورة بصفة خاصة

أما ما يتعلق بالأعمال غير المشروعة الواردة في المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس، يوفّر قانون الاتحاد الأوروبي عدة طرق للحماية من اللبس (1.3)، وادعاءات نزع الثقة وتشويه السمعة (2.3) والممارسات المضللة (3.3).

1.3 إحداث اللبس

تماشياً مع المادة 10 (ثانياً) (3) رقم 1 من اتفاقية باريس، لا يُسمح بالإعلان المقارن في الاتحاد الأوروبي عندما يتسبب في حدوث لبس بين التجار أو بين المُعلن ومنافس أو فيما يتعلق بالعلامات التجارية لمنافس ما أو الأسماء التجارية أو غيرها من العلامات المميزة الأخرى الخاصة به أو السلع أو الخدمات التي يقدمها.⁹⁸⁹ وأوضحت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي في قضية *توشيبا/كاتون* أن العلامة تندرج ضمن فئة "العلامات المميزة الأخرى" إذا كان الجمهور "يعرفها على أنها آتية من جهة معينة".⁹⁹⁰ ومن ثم، فإن الحماية المترتبة على الحظر المفروض على الممارسات التجارية التي تشكل لبساً تتخطى العلامات التجارية والأسماء التجارية. ويتضمن معرفات أخرى من أصل تجاري. أما فيما يتعلق بأرقام المنتجات التي تستخدمها شركة مصنعة للمعدات لتحديد قطع الغيار والعناصر المستهلكة، قد يكون الوصول إلى مرتبة "علامات مميزة أخرى" مع ذلك موضع شك عند استخدام هذه الأرقام بمفردها دون الإشارة إلى العلامة التجارية للشركة المصنعة.⁹⁹¹

وفيما يتعلق بمفهوم اللبس، عقدت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي مقارنة باستخدام اختبار اللبس الوارد في قانون العلامات التجارية للاتحاد الأوروبي.⁹⁹² ومن حيث المبدأ، فإن التفسير هو نفسه على المستوى الأوروبي⁹⁹³ والوطني⁹⁹⁴. وينشأ احتمال لبس قابل للتطبيق عند "اعتقاد الجمهور أن السلع أو الخدمات المعنية تأتي من نفس الجهة أو، حسب مقتضى الحال، من جهات مرتبطة اقتصادياً".⁹⁹⁵ وكلما كان معرف المصدر أكثر تميزاً، زاد احتمال حدوث لبس.⁹⁹⁶ ومع ذلك،

⁹⁸⁷ المادة 14 (2) لائحة (الاتحاد الأوروبي) 1001/2017 الصادرة عن البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي بتاريخ 14 يونيو 2017 بشأن العلامة التجارية للاتحاد الأوروبي (الترميز)، *الجزئية الرسمية* L 154 2017، 1، "قانون الاتحاد الأوروبي للعلامات التجارية"؛ المادة 14 (2) توجيه (الاتحاد الأوروبي) 2436/2015 الصادر عن الاتحاد الأوروبي والمجلس الأوروبي بتاريخ 16 ديسمبر 2015 لتقريب قوانين دول الأعضاء المتعلقة بالعلامات التجارية، *الجزئية الرسمية* L 336 2015، 1، "توجيه العلامة التجارية".

⁹⁸⁸ محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، 17 مارس 2005، القضية C-228/03، *Gillette/L.A.-Laboratories*، الفقرة 49. للاطلاع على مناقشة أكثر تفصيلاً لشرط الممارسات الشريفة في قانون العلامات التجارية في الاتحاد الأوروبي، انظر أنيت كور ومارتن سينفليبين، *European Trade Mark Law – A Commentary*، أكسفورد: مطبعة جامعة أكسفورد 2017، الفقرة 71.6 - 77.6.

⁹⁸⁹ المادة 4 (ح) من التوجيه الخاص بالإعلانات المضللة والمقارنة.

⁹⁹⁰ محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، 25 أكتوبر 2001، القضية C-112/99، *توشيبا/كاتون*، الفقرة 49.

⁹⁹¹ محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، المرجع السابق نفسه، الفقرة 50-51.

⁹⁹² المادة 2 (9) (ب) من قانون الاتحاد الأوروبي للعلامات التجارية؛ المادة 10 (2) (ب) من توجيه العلامة التجارية. انظر كور/سينفليبين، *القانون الأوروبي للعلامات التجارية*، الفقرة 105.5 - 110.5.

⁹⁹³ محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، 12 يونيو 2008، القضية C-533/06، *O2/Hutchison*، الفقرة 49، محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، 22 يونيو 1999، القضية C-342/97، *Lloyd Schuhfabrik Meyer*، الفقرة 17.

⁹⁹⁴ للاطلاع على تأكيد صريح بهذه النقطة، انظر المحكمة العليا النمساوية (*Oberster Gerichtshof*)، 10 مايو 2011، القضية 17 Ob 10/11m، *Jungle Man*، 8. انظر بوشار، *Rechtsprechung EuGH und BGH*، 116.

⁹⁹⁵ محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، المرجع السابق نفسه، الفقرة 59.

⁹⁹⁶ محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، 11 نوفمبر 1997، القضية C-251/95، *Puma/Sabel*، الفقرة 24.

لا يكون اختبار اللبس مستوفياً إذا كان الاستخدام غير المرخص به يستدعي إلى الذاكرة علامات منافس فحسب دون التسبب في إحداث لبس مباشر (المنتج) أو غير مباشر (الأصل).⁹⁹⁷

وفي مجال علاقات التجارة مع المستهلكين، تكون الممارسات التي تُحدث لبساً قابلة للتنفيذ فقط عندما تتسبب أو يحتمل أن تتسبب في قرار بشأن المعاملات الذي لم يكن المستهلك العادي ليتخذه لولا تلك الممارسات.⁹⁹⁸ ورغم أن إحداث اللبس غالباً ما يؤثر على قرارات المستهلك، فإن الشكوك يمكن أن تنشأ عندما يجمع الإعلان بين شراء منتج وأهداف خيرية.⁹⁹⁹ ويثير الوعد بحماية متر مربع من الغابات المطيرة، على سبيل المثال، تساؤلاً عما إذا كان المستهلك يهتم بالمتر المربع الفردي، أم يرغب في دعم المشروع البيئي بشكل عام.¹⁰⁰⁰

2.3 ادعاءات نزع الثقة وتشويه السمعة

يرد تناول الضرر المحدد للادعاءات الكاذبة المذكورة في المادة 10 (ثانياً) (3) رقم 2 من اتفاقية باريس في الأحكام الوطنية التي تشير إلى أنه من غير الإنصاف، ما لم تكن الحقائق صحيحة بالبرهان الدامغ، تأكيد أو تعميم الحقائق عن السلع أو الخدمات أو الأعمال التجارية لمنافس أو المتعلقة برجل أعمال أو عضو إدارة العمل والتي قد تضر بسير العمل أو سمعة رجل الأعمال.¹⁰⁰¹ لتقييم إذا ما كان بيان يتعلق "بالحقائق" ذات الصلة بمعنى الحظر، يمكن التمييز بين الأحكام التقديرية الذاتية وبيانات الوقائع.¹⁰⁰² ولتغطية الأحكام التقديرية المجردة، قد يكمل القانون الوطني حظر البيانات الواقعية الكاذبة بحظر أعم بشأن ادعاءات نزع الثقة وتشويه السمعة.¹⁰⁰³ ويتطلب تقييم الادعاءات من هذا النوع (تلميح بشأن السلوك الإجرامي على سبيل المثال) موازنة المصالح في ضوء ضمان حرية التعبير.¹⁰⁰⁴ وتناولت المحكمة العليا الإسبانية، في قضية Rumba/Ryanair، البيانات الإعلامية التي أشارت فيها Ryanair إلى مزودي خدمات حجز الرحلات الجوية عبر الإنترنت، بالإضافة إلى ادعاءات بيع تذاكر غير قانونية وسرقة المستهلك على أنها "طفيليات القطاع".¹⁰⁰⁵ وشددت المحكمة على أنه كان لا بد من الموازنة بين حق كل مشارك في السوق في أن يرى شرفه وسمعته محل احترام وحرية التعبير لشركة Ryanair.¹⁰⁰⁶ ومع ذلك، فإن موازنة المصالح في ضوء مبدأ التناسب لم تقدم دعماً للرسائل المهنية التي تشوه سمعة أحد المنافسين بشكل موضوعي. وبما أن بيانات Ryanair لم تشكل انتقاداً للنشاط المهني لوكالات السفر، بل كانت "إهانة وانتقاصاً لا داعي له" لسلوكهم المهني، فإن السلوك يشكل ممارسة تجارية غير مشروعة.¹⁰⁰⁷

ويمكن الاطلاع على مزيد من القواعد بشأن إضعاف البيانات وتشويه سمعتها في مجال الإعلان المقارن.¹⁰⁰⁸ وأوضحت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي في قضية Pippig/Hartlauer أن مقارنة العروض المنافسة، لا سيما فيما يتعلق بالسعر، كانت في صميم الإعلان المقارن. لذلك، لا يمكن أن تنطوي مقارنة الأسعار في حد ذاتها على نزع الثقة من المنافس الذي يفرض أسعاراً أعلى أو تشويه سمعته.¹⁰⁰⁹ كما تمتع المعلن بحرية اختيار عدد المقارنات بين المنتجات. ولم يكن هناك أي التزام بتقييد مقارنات الأسعار بمتوسط أسعار المنتجات التي يقدمها المعلن وتلك الخاصة بالمنافس.¹⁰¹⁰ وتمتع المعلن أيضاً بالحرية، لأغراض الإعلان المقارن القانوني، في نسخ شعار المنافس وصورة لواجهة متجره.¹⁰¹¹

⁹⁹⁷ محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، المرجع السابق نفسه، الفقرات 16 و26.

⁹⁹⁸ المادة 2(6)(أ) من التوجيه الخاص بالممارسات التجارية غير المشروعة. لتقييم هذا الشرط في مجال مؤشرات الأسعار المضللة، انظر محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، 26 أكتوبر 2016، القضية C-611/14، ECLI:EU:C:2016:800، Canal Digital Danmark، الفقرات 45-47.

⁹⁹⁹ فيما يتعلق بإعادة إدخال الاعتبارات الأخلاقية المنبثقة عن هذا النوع من تسويق المنتجات، انظر بيفير، Schutz ethischer Werte، الصفحات 137-141.

¹⁰⁰⁰ المحكمة العليا الألمانية (Bundesgerichtshof)، 26 أكتوبر 2006، القضية ZR 33/04، "Regenwaldprojekt"، الفقرة 34.

¹⁰⁰¹ القسم 1(7) من القانون الاتحادي النمساوي المتعلق بمكافحة المنافسة غير المشروعة؛ القسم 2(4) من القانون الألماني المتعلق بمكافحة المنافسة غير المشروعة؛ المادة 9 من القانون الإسباني بشأن المنافسة غير المشروعة.

¹⁰⁰² انظر المحكمة العليا الألمانية، (Bundesgerichtshof)، 31 أبريل 2016، القضية ZR 160/14، "Im Immobiliensumpf"، الفقرات 28-31.

¹⁰⁰³ القسم 1(4) من القانون الألماني المتعلق بمكافحة المنافسة غير المشروعة.

¹⁰⁰⁴ المحكمة العليا الألمانية، المرجع السابق نفسه، الفقرات 51-57.

¹⁰⁰⁵ المحكمة العليا الإسبانية (Tribunal Supremo)، 7 أبريل 2014، Rumba/Ryanair، ECLI:ES:TS:2014:1876، الفقرة 3 (primero).

¹⁰⁰⁶ المحكمة العليا الإسبانية، المرجع السابق نفسه، 8 (الدرجة الخامسة).

¹⁰⁰⁷ المحكمة العليا الإسبانية، المرجع السابق نفسه، 8 (الدرجة الخامسة).

¹⁰⁰⁸ المادة 4(د) من التوجيه الخاص بالإعلانات المضللة والمقارنة. بعيداً عن الإعلان، قد يطبق القانون الوطني هذه القاعدة على نطاق أوسع. انظر القسم 1(4) من القانون الألماني المتعلق بمكافحة المنافسة غير المشروعة.

¹⁰⁰⁹ محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، 8 أبريل 2003، القضية C-44/01، Pippig/Hartlauer، ECLI:EU:C:2003:205، الفقرة 80.

¹⁰¹⁰ محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، المرجع السابق نفسه، الفقرة 81.

¹⁰¹¹ محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، المرجع السابق نفسه، الفقرات 83-84.

3.3 المؤشرات أو الادعاءات المضللة

أدى موافقة قانون المنافسة غير المشروعة إلى تجسيد ملحوظ لحظر الأعمال المضللة بما يتماشى مع المادة 10 (ثانياً) (3) رقم 3 من اتفاقية باريس. تعتبر الممارسة التجارية مضللة عندما تخدع أو يحتمل أن تخدع الأشخاص الذين توجه إليهم وقد تؤثر على سلوكهم الاقتصادي بسبب طبيعتها المخادعة. يكون السلوك المضلل قابلاً للتنفيذ أيضاً عندما يؤدي أحد المنافسين أو يُحتمل تعرضه للإيذاء بسبب تأثيره.¹⁰¹² ويمكن أن يرتبط الفعل المضلل بعناصر مختلفة، ومن بينها

- خصائص المنتج، مثل التوافر والطبيعة والتنفيذ والتركييب وطريقة وتاريخ الصنع والملاءمة للغرض والكمية والمواصفات والمنشأ الجغرافي أو التجاري؛
- التزام التاجر أو دوافعه أو رعايته أو موافقته، ومن بينها الامتثال لمدونات قواعد السلوك؛
- حساب السعر أو ميزة سعرية محددة، والحاجة إلى خدمة أو قطع غيار أو استبدال أو إصلاح؛
- طبيعة وصفات وحقوق التاجر أو وكيله، ومنها الهوية والأصول والمؤهلات والجوائز والفوارق والانتماء وملكية حقوق الملكية الصناعية أو التجارية أو الفكرية؛
- حقوق المستهلك، ومنها حقوق الاستبدال أو التعويض.¹⁰¹³

وفيما يتعلق بمؤشرات الأسعار المقسمة إلى عدة مكونات، ارتأت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي في قضية Canal Digital Denmark أن الإعلان قد يكون مضللاً عند التأكيد على أحد مكونات السعر بصفة خاصة، في حين يتم حذف عنصر آخر تماماً أو عرضه بشكل أقل بروزاً. وقد يعتقد المستهلك العادي خطأً أنه يجب عليه فقط دفع المكون المحدد للسعر.¹⁰¹⁴ وينبثق المزيد من القواعد بشأن علاقات التجارة مع المستهلكين من قائمة تضم 23 ممارسة مضللة في الملحق الأول من التوجيه الخاص بالممارسات التجارية غير المشروعة. وتتضمن هذه "القائمة السوداء" القانونية العديد من الأوصاف التفصيلية للسلوك غير المشروع، مثل:

- توجيه دعوة إلى شراء المنتجات بسعر محدد دون الإفصاح عن وجود أي أسباب معقولة قد تكون لدى التاجر للاعتقاد بأنه لن يتمكن من عرض توريد هذه المنتجات أو المنتجات المماثلة بهذا السعر وبكميات معقولة مع مراعاة المنتج طوال مدة الإعلان عن المنتج والسعر المعروض أو توفير تاجر آخر لتوريدها (الطعم الإعلاني)؛¹⁰¹⁵
- التصريح زوراً على أن المنتج لن يكون متاحاً إلا لفترة محدودة جداً، أو أنه سيكون متاحاً فقط بشروط معينة لفترة زمنية محدودة للغاية، بغرض التوصل إلى قرار فوري وحرمان المستهلكين من الفرصة أو الوقت الكافي لاتخاذ قرار مستنير؛¹⁰¹⁶
- استخدام المحتوى التحريري في وسائل الإعلام للترويج لمنتج دفع فيه التاجر مقابل الترويج دون توضيح ذلك في المحتوى أو من خلال الصور أو الأصوات التي يمكن للمستهلك تحديدها بوضوح (إعلاني)؛¹⁰¹⁷
- إنشاء أو تشغيل أو ترويج مخطط ترويجي هرمي حيث يفكر المستهلك في فرصة الحصول على تعويض مستمد بشكل أساسي من إدخال مستهلكين آخرين في المخطط بدلاً من بيع أو استهلاك المنتجات؛¹⁰¹⁸
- الادعاء في إحدى الممارسات التجارية بتقديم مسابقة أو جائزة ترويجية دون منح الجوائز الموصوفة أو ما يعادلها؛¹⁰¹⁹
- إدراج فاتورة أو وثيقة مشابهة، لا سيما في المواد التسويقية، تفيد إجراء الدفع وتعطي المستهلك انطباعاً بأنه قد طلب بالفعل المنتج المسوق في الوقت الذي لم يفعل ذلك.¹⁰²⁰

¹⁰¹² المادة 2(ب) من التوجيه الخاص بالإعلانات المضللة والمقارنة؛ المادة 6(1) من التوجيه الخاص بالممارسات التجارية غير المشروعة.

¹⁰¹³ المادة 3 من التوجيه الخاص بالإعلانات المضللة والمقارنة؛ المادة 6(2) من التوجيه الخاص بالممارسات التجارية غير المشروعة.

¹⁰¹⁴ محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، 26 أكتوبر 2016، القضية C-611/14، C، ECLI:EU:C:2016:800، Canal Digital Denmark، الفقرتان 44-43.

¹⁰¹⁵ رقم 5 بالمرفق الأول من التوجيه الخاص بالممارسات التجارية غير المشروعة. وفقاً للسوابق القضائية الوطنية، لا ينصب تركيز هذا الحكم على التخزين الكافي، بل على المعلومات غير الكافية عن نقص التخزين. لا يمكن القضاء على مخاطر عدم كفاية المعلومات إلا من خلال تقديم ملاحظة توضيحية، يجب أن تكون "واضحة الصياغة، وسهلة القراءة ويمكن التعرف عليها بسهولة". انظر المحكمة الاتحادية الألمانية العليا، (Bundesgerichtshof)، 17 أبريل 2015، القضية ZR 92/14، "Smartphone-Werbung"، Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 2016، 395، الفقرة 20.

¹⁰¹⁶ رقم 7 بالمرفق الأول من التوجيه الخاص بالممارسات التجارية غير المشروعة.

¹⁰¹⁷ رقم 11 بالمرفق الأول من التوجيه الخاص بالممارسات التجارية غير المشروعة.

¹⁰¹⁸ رقم 14 بالمرفق الأول من التوجيه الخاص بالممارسات التجارية غير المشروعة.

¹⁰¹⁹ رقم 19 بالمرفق الأول من التوجيه الخاص بالممارسات التجارية غير المشروعة.

¹⁰²⁰ رقم 21 بالمرفق الأول من التوجيه الخاص بالممارسات التجارية غير المشروعة.

الممارسات المدرجة في المرفق الأول من التوجيه الخاص بالممارسات التجارية غير المشروعة تعتبر غير مشروعة في حد ذاتها. وبالتالي، ليست هناك حاجة لإثبات تأثير معين على المستهلكين أو السوق لإثبات عدم مشروعيتها وعدم جوازها.¹⁰²¹

وتغطي الحماية من الممارسات المضللة أيضاً الإسقاطات: المواقف التي يخفي فيها التاجر معلومات جوهرية أو يقدم هذه المعلومات بطريقة غير واضحة أو غير مفهومة أو غامضة أو في توقيت غير مناسب أو يفشل في تحديد النية التجارية للممارسة التجارية في الحالات التي لا تكون فيها هذه النية واضحة بالفعل من السياق.¹⁰²² ويحجب التاجر المعلومات إذا لم يتلقها المستهلك، أو لم يتلقها بطريقة تمكنه من أخذها في الاعتبار عند اتخاذ قرار تجاري.¹⁰²³ وعند تقدير الإسقاطات، يجب مراعاة السياق والظروف الواقعية، بما في ذلك قيود وسيلة الاتصال المعنية.¹⁰²⁴ وأوضحت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي في قضية Pippig/Hartlauer أن إسقاط العلامة التجارية شائعة الشهرة يعد مضللاً في الإعلان المقارن عندما قد تؤثر معلومات العلامة التجارية تأثيراً كبيراً على اختيار المشتري وتختلف العلامات التجارية للمنتجات المنافسة اختلافاً كبيراً في المدى الذي تُعرف به.¹⁰²⁵

4. أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية

إضافة إلى الحماية الموصوفة من الضرر الناجم عن ممارسات إحداث اللبس، ونزع الثقة، ونشويه السمعة، والتضليل، قد تتوفر حماية إضافية في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي من التقليد الأعمى (1.4) وأعمال التملك غير المشروع الأخرى (2.4). يحدد توجيه الأسرار التجارية القواعد التفصيلية لضمان حماية الأسرار التجارية (3.4). علاوة على ذلك، قد تنشأ التزامات الشفافية الجديدة من استخدام التقنيات الجديدة (4.4).

1.4 التقليد الأعمى

تتوفر الحماية من التقليد الأعمى للمنتجات أو الخدمات¹⁰²⁶ في العديد من الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي.¹⁰²⁷ ولا يمكن اتخاذ إجراءات بشأن¹⁰²⁸ النسخ غير المصرح به إلا إذا تم استيفاء معايير محددة لعدم الإنصاف نظراً لأن هذا النوع من الحماية يمكن أن يقوض الملامح المفاهيمية المحددة ومتطلبات الحماية لحقوق الملكية الفكرية.¹⁰²⁹ ويعتبر غير منصف على وجه التحديد عندما يتسبب النسخ في حدوث لبس يمكن تجنبه فيما يخص المنشأ التجاري للسلع أو الخدمات.¹⁰³⁰ ويكفل شرط اللبس الذي "يمكن تجنبه" حرية المنافسة بعد انتهاء صلاحية حقوق الملكية الفكرية. ولا يمكن اتخاذ إجراء بشأن تقليد ميزات المنتج الفنية أو الجمالية إلا إذا كان بوسع المنافس تنفيذ الدراية الفنية أو التصميم دون التقليد الأعمى للمنتج الذي كان يتمتع سابقاً بحماية براءة أو التصميم الصناعي.¹⁰³¹

¹⁰²¹ أولي، Fairness-Based Approach، 90.

¹⁰²² المادتان (1) و(2) من التوجيه الخاص بالممارسات التجارية غير المشروعة.

¹⁰²³ انظر محكمة العدل الاتحادية الألمانية، (Bundesgerichtshof)، 21 يوليو 2016، القضية ZR 26/15، "LDA tested"، Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 2016، 1076، الفقرة 27.

¹⁰²⁴ المادة (2) من التوجيه الخاص بالممارسات التجارية غير المشروعة.

¹⁰²⁵ محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، 8 أبريل 2003، القضية ECLI:EU:C:2003:205 C-44/01، Pippig/Hartlauer، الفقرة 53.

¹⁰²⁶ فيما يتعلق بتمديد الخدمات، انظر فيكن، Legitimate and Unfair Copying، 1042.

¹⁰²⁷ انظر أول أندرياس روجنستاد، "Om forholdet mellom retten til parallellimport og nasjonale regler om markedsføring"، Nordiskt immateriellt rättsskydd 2000، 320، (326-327). فيما يتعلق بجواز الحماية من التقليد الأعمى على المستوى الوطني رغم إمكانية

التدخلات مع حرية حركة السلع والخدمات، انظر محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، 14 سبتمبر 2010، القضية C-48/09 P، Lego/Mega Brands، ECLI:EU:C:2010:516، الفقرة 61؛ محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، 2 مارس 1982، القضية 81/6،

Unfair Competition Law، الفقرة 15. انظر هينينغ بودويغ، BV Diensten Groep/Beele، ECLI:EU:C:1982:72،

¹⁰²⁸ انظر أنسيلم كامبرمان ساندرز، "Do Whiffs of Misappropriation and Standards for Slavish Imitation Weaken the Foundations of IP Law؟"، في: إستل ديركلاي (محررة)، Research Handbook on the Future of EU Copyright، شلتنهام إدوارد إيجار،

567.

¹⁰²⁹ انظر المحكمة العليا الألمانية (Bundesgerichtshof)، 19 نوفمبر 2015، القضية ZR 149/14، "Pippi-Langstrumpf-Kostüm II"،

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 2016، 725، الفقرات 22-28، حيث رفضت المحكمة الحماية الإضافية للشخصيات

الخيالية بناء على البند العام في القسم (1) من القانون الألماني المتعلق بمكافحة المنافسة غير المشروعة في ضوء تشريع خاص بالملكية الفكرية يوفر سبل

حماية.

¹⁰³⁰ القسم (3)4(أ) من القانون الألماني المتعلق بمكافحة المنافسة غير المشروعة؛ القسم 30 من القانون النرويجي للرقابة على التسويق؛ القسم 14 من القانون السويدي للتسويق.

¹⁰³¹ المحكمة العليا الهولندية (Hoge Raad)، 20 نوفمبر 2009، ECLI:NL:HR:2009:BJ6999، Lego، Nederlandse Jurisprudentie 2011، 302، (Lego)؛ المحكمة العليا الهولندية (Hoge Raad)، 31 مايو 1991، ECLI:NL:HR:1991:ZC0259، Borsumij/Stenman،

Nederlandse Jurisprudentie 1992، 391. فيما يتعلق بشرط وجود نسخة مطابقة تقريباً في القانون الأمريكي، انظر مورتن روزنماير وينس إتش

ولنجاح دعوى تستند إلى تقليد أعمى، قد يتطلب القانون الوطني أن تكون السلعة أو الخدمة المقلدة قد اكتسبت وضعاً تنافسياً مستقلاً، "طابعها الخاص"،¹⁰³² في السوق ذات الصلة. ويجب أن تكون مميزة عن المنتجات أو الخدمات الأخرى المماثلة.¹⁰³³ فيما يتعلق بمفهوم اللبس، ثمة اتجاه لمواءمة التحليل مع المعايير التي تطورت في قانون العلامات التجارية المنسق في الاتحاد الأوروبي (1.3).¹⁰³⁴ ووفقاً لذلك، لا يهيم إذا ما كان الجمهور يعتبر التقليد هو الأصل، أو يعتقد أن المنتجات المعنية، حتى لو لم تكن متطابقة، ولكنها تترك انطباعاً عاماً مشابهاً، تأتي من الشركات ذاتها أو المرتبطة اقتصادياً.¹⁰³⁵

وإضافة إلى القضايا المتعلقة باللبس الذي يمكن تجنبه، قد تتوفر الحماية من التقليد الأعمى أيضاً إذا كان عرض النسخ المطابقة يستغل أو يضعف تقييم السلع أو الخدمات المستنسخة دون مبرر، أو تم الحصول على المعرفة أو المستندات الخاصة بعمل نسخ مطابقة بطريقة غير شريفة.¹⁰³⁶

2.4 الانتفاع المجاني غير المشروع

قبل التنسيق الجزئي على مستوى الاتحاد الأوروبي، كانت الحماية من الانتفاع المجاني غير المشروع، بالمعنى الوارد في مبدأ التملك غير المشروع العام الذي يغطي استحضار منتجات أو خدمات أو إنجازات تجارية أخرى لمنافس معين، تمثل بالفعل عنصراً من عناصر التقاليد القانونية للقارة الأوروبية.¹⁰³⁷ وأثرت تداعيات هذه التقاليد الوطنية على تطور قانون الاتحاد الأوروبي المنسق. وتحظر المادة 4(و) من توجيهه الخاص بالإعلانات المضللة والمقارنة، على سبيل المثال، الإعلان المقارن الذي يستفيد بشكل غير مشروع من "سمعة علامة تجارية أو اسم تجاري أو علامات مميزة أخرى لمنافس أو تسمية منشأ المنتجات المنافسة". وتتمتع العلامات التجارية الشهيرة بالحماية من الأعمال التي تستفيد بشكل غير مشروع من السمعة أو السمة المميزة للعلامة.¹⁰³⁸

ومن خلال مناقشة مفهوم "الاستغلال الطفيلي" في سياق قانون العلامات التجارية في الاتحاد الأوروبي، أوضحت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي أنه يغطي الحالات التي يكون فيها، بسبب نقل صورة العلامة التجارية أو استحضار خصائص المنتج، "استغلالاً واضحاً لنجاح العلامة ذات السمعة".¹⁰³⁹ وبشكل أكثر تحديداً، تتوفر هذه الحماية عندما يثير طرف ثالث في الأذهان العلامة ذات السمعة¹⁰⁴⁰ ويحاول الانتفاع من نجاح هذه العلامة "بهدف الاستفادة من تأثيرها القوي وسمعتها ومكانتها، ويستغل الجهود التسويقية التي يبذلها مالك تلك العلامة، دون دفع أي تعويض مالي ودون الحاجة إلى بذل جهود خاصة به في هذا الصدد..."¹⁰⁴¹

وإن إدراج الحماية من الانتفاع المجاني غير المشروع في تشريعات محددة خاصة بالملكية الفكرية، مثل قانون العلامات التجارية، يثير التساؤل حول الظروف التي يوجد فيها مجال للحماية المماثلة الناتجة عن قانون المنافسة غير المشروعة

شوفسيو، "U2015B.181 Ugeskrift for Retsvæsen 2015"، الصفحات 181-185.

¹⁰³² المحكمة العليا الهولندية (Hoge Raad)، 19 مايو 2017، ECLI:NL:HR:2017:938، Mi Moneda، Nederlandse Jurisprudentie، 2017، الفقرة 2.4.3. انظر محكمة العدل الاتحادية الألمانية، (Bundesgerichtshof)، 4 مايو 2016، القضية 58/14 ZR، 2017، 315، الفقرة 2.4.3. انظر محكمة العدل الاتحادية الألمانية، (Bundesgerichtshof)، 4 مايو 2016، القضية 58/14 ZR، "Segmentstruktur"، 2017، 79، الفقرة 58-59؛ المحكمة العليا النرويجية، 29 نوفمبر 2005، القضية HR-2005-1857-A، "Rice bag"، Viet Thai Mat AS/Hong Kong Frukt Tobakk og Asiamat، Norsk، 2005، Retstidende، 1560، الفقرة 30.

¹⁰³³ انظر القسم 14 القانون السويدي للتسويق الذي يشترط أن يكون المنتج "معروفاً ومميزاً". انظر المحكمة العليا الدانمركية، 19 يونيو 2013، القضية U2013.2636H، 7 مارس 2012، القضية U2012.1983H، 9 فبراير 2001، القضية U2001.1006H؛ محكمة النقض العليا الإيطالية، 14 مايو 2020، القضية 8944، محكمة النقض. 12 فبراير 2009، القضية 3478، محكمة النقض. 26 نوفمبر 2008، القضية 28215، محكمة النقض. 19 يناير 2006، القضية 1062.

¹⁰³⁴ انظر فيكن، Legitimate and Unfair Copying، 1042-1043. ¹⁰³⁵ المحكمة العليا الهولندية، المرجع السابق نفسه، الفقرة 5.4.3. انظر فيكن، Legitimate and Unfair Copying، 1040-1039، 1044-1043. ¹⁰³⁶ القسم (3)(ب) و(ج) من القانون الألماني المتعلق بمكافحة المنافسة غير المشروعة.

¹⁰³⁷ لمناقشة نطاق التشريع الوطني الذي يغطي "التملك غير المشروع للمزايا"، انظر محكمة النقض العليا الإيطالية، 13 يوليو 2021، القضية 19954. انظر أسنغر أولي، "Is the Unauthorised Commercial Exploitation of Sports Events Unfair؟"، في: مارتين سينفيلبين، جوست بورت وآخرون. (محررون)، Intellectual Property and Sports – Essays in Honour of Bernt Hugenholtz، لاهاي/لندن/نيويورك: شركة كور لو الدولية، 2021، 197 (200).

¹⁰³⁸ المادة (2)9(ج) من قانون الاتحاد الأوروبي للعلامات التجارية؛ المادة (2)10(ج) من توجيه العلامة التجارية.

¹⁰³⁹ محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، 18 يونيو 2009، القضية C-487/07، ECLI:EU:C:2009:378، L'Oréal/Bellure، الفقرة 41.

¹⁰⁴⁰ محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، 23 أكتوبر 2003، القضية C-408/01، ECLI:EU:C:2003:582، Adidas/Fitnessworld، الفقرة 29.

¹⁰⁴¹ محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، 18 يونيو 2009، القضية C-487/07، ECLI:EU:C:2009:378، L'Oréal/Bellure، الفقرة 49.

العام.¹⁰⁴² وتظهر التطورات في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي أنه لا يمكن اتخاذ إجراء يستند إلى المنافسة غير المشروعة إلا في ظروف استثنائية. ومن المعترف به، بموجب القانون الهولندي، على سبيل المثال، أن الإنجاز الذي لا يقع ضمن نطاق قانون الملكية الفكرية قد يتمتع بالحماية من الانتفاع المجاني غير المشروع إذا كان يمكن وضعه على قدم المساواة مع جهد إبداعي أو ابتكاري مؤهل للحماية بموجب الملكية الفكرية.¹⁰⁴³ ومع ذلك، فمن الناحية العملية، نادراً ما يتم الرد بالإيجاب على مسألة القابلية للمقارنة. ورأت المحكمة العليا الهولندية في قضية KNVB/NOS، على سبيل المثال، أن تنظيم الدوري الممتاز ومسابقات كرة القدم الوطنية للأندية المحترفة لا يشكل إنجازاً يعادل الجهد اللازم للحصول على حق الملكية الفكرية.¹⁰⁴⁴

وتؤكد التطورات في الدول الأعضاء الأخرى في الاتحاد الأوروبي الطبيعة الاستثنائية للحماية. وتتعلق القضية الألمانية Hartplatzholden.de بموقع إلكتروني قائم على الإعلانات مخصص لمشاركة مقاطع فيديو لمشاهد رائعة لمباريات كرة قدم هواة.¹⁰⁴⁵ ونظراً لأن أحد اتحادات كرة القدم الإقليمية في ألمانيا رفع دعوى قضائية ضد مشغلي الموقع الإلكتروني لاستفادتهم بشكل غير مشروع من جهودهم التنظيمية والتدريبية، ناقشت المحكمة الفيدرالية الألمانية العليا مسألة إذا ما كانت الحماية يمكن أن تنشأ من الحظر العام للممارسات التجارية غير المشروعة في قانون المنافسة غير المشروعة الألماني.¹⁰⁴⁶ وخلصت إلى أن هذا لا يمكن تصوره إلا إذا تم استيفاء شروط صارمة. وتبين أن سبل الحماية البديلة، مثل حقوق الملكية الفكرية، كانت غير كافية. وكان لا بد من الحماية لضمان استمرار الاستثمار في الأنشطة التنظيمية للمدعي. وأخيراً، وازنت المحكمة بين مصالح حماية المدعي ومصالح مشغل الموقع الإلكتروني وعامة الجمهور.¹⁰⁴⁷ وفي ضوء هذه المعايير، لم يتم التوصل إلى الحاجة إلى الحماية على أساس قانون المنافسة غير المشروعة. ويمكن لأندية الهواة الالتجاء إلى حق مقراتهم للتحكم في الوصول إلى الاستاد وتسجيلات الفيديو.¹⁰⁴⁸ ونظراً لأن الموقع كان مصدراً مهماً للمعلومات فيما يتعلق بمباريات كرة القدم للهواة، فإن حرية المعلومات لمستخدمي المنصة والمصلحة العامة في حرية المنافسة قد قلبت الموازين ضد وجود انتفاع مجاني غير مشروع.¹⁰⁴⁹

كما تم تأكيد الطبيعة الاستثنائية للحماية من التملك غير المشروع في قرارات المحاكم المتعلقة بالاحتيايل التسويقي. وفي قضية اتحاد الرغبي الفرنسي/فيات، تناولت المحكمة العليا الفرنسية حملة إعلانية لسيارة فيات 500 أشار فيها منتج السيارة إلى مباراة رغبي بين فرنسا وإنجلترا في بطولة الأمم الستة ومباراة مقبلة بين فرنسا وإيطاليا.¹⁰⁵⁰ وتمسك الاتحاد الفرنسي للرغبي بالحماية من المنافسة الطفيلية في قانون المنافسة غير المشروعة الفرنسي،¹⁰⁵¹ واحتج بأن شركة فيات قد استغلت بشكل غير مشروع جهودها واستثماراتها وشهرتها. ومع ذلك، شددت المحكمة على أن شركة فيات لم تزد على استنساخ نتيجة لعبة معروفة للجمهور ومباراة مستقبلية. ولا يمكن وصف استخدام مثل هذه الحقائق على أنه نشاط غير مشروع يستحوذ على التدفق الاقتصادي الناتج عن بطولة الرغبي.¹⁰⁵² كما رفضت المحكمة دعاوى التسبب في حدوث لبس. ولم تعط شركة فيات الانطباع بأنها الراعي الرسمي.¹⁰⁵³

¹⁰⁴² انظر أنيت كور "(No) Freedom to Copy"؟ "Protection of Technical Features under Unfair Competition Law"، في: مارتين أدلمان، وروبرت برونيس، وجوزيف دريسكل، ووالف ناك (محررون)، Patents and Technological Progress in a Globalized World، Berlin: Springer 2009، 521 (522).

¹⁰⁴³ المحكمة العليا الهولندية (Hoge Raad)، 27 يونيو 1986، ECLI:NL:PHR:1986:AD7158، Holland Nautica/Decca، 191، 1987 Nederlandse Jurisprudentie، الفقرة 2.4؛ المحكمة العليا الهولندية (Hoge Raad)، 20 نوفمبر 1987، 311، Nederlandse Jurisprudentie 1988، Staat/Den Ouden، ECLI:NL:HR:1987:AD0056.

¹⁰⁴⁴ المحكمة العليا الهولندية (Hoge Raad)، 23 أكتوبر 1987، ECLI:NL:HR:1987:AD0055، Koninklijke Nederlandse Voetbalbond/Nederlandse Omroep Stichting، 310، 1987 Nederlandse Jurisprudentie، الفقرة 1.5. انظر معهد Asser ومعهد قانون المعلومات، Study on Sports Organisers' Rights in the European Union، أمستردام/لاهاي 2014، الصفحتان 35-36، متاح على الرابط: https://www.asser.nl/media/2624/final-report_sor-2014.pdf.

¹⁰⁴⁵ المحكمة الاتحادية الألمانية العليا (Bundesgerichtshof)، 28 أكتوبر 2010، القضية I، ZR 60/09، "Hartplatzhelden.de"، 436، Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 2011، الفقرات 1-3.

¹⁰⁴⁶ القسم 1(3) من القانون الألماني المتعلق بمكافحة المنافسة غير المشروعة.

¹⁰⁴⁷ المحكمة الاتحادية الألمانية العليا، المرجع السابق نفسه، الصفحات 24-28. انظر أولي، Exploitation of Sports Events، الصفحات 200-202.

¹⁰⁴⁸ المحكمة الاتحادية الألمانية العليا، المرجع السابق نفسه، الصفحات 24 و27.

¹⁰⁴⁹ المحكمة الاتحادية الألمانية العليا، المرجع السابق نفسه، الصفحات 25 و27.

¹⁰⁵⁰ المحكمة العليا الفرنسية ((Cour de cassation)، 20 مايو 2014، ECLI:FR:CCASS:2014:CO00515، Fédération française de rugby/Fiat، المرحلة الأولى.

¹⁰⁵¹ المادة 1240 من القانون المدني. انظر سيلفي نيريسون، France، في: فوك هينينغ بودويغ (محرر)، International Handbook on Unfair Competition، Munich: C.H. Beck 2013، 207 (§ 11)، الفقرات 62-69.

¹⁰⁵² المحكمة العليا الفرنسية، المرجع السابق نفسه، المرحلة الأولى.

¹⁰⁵³ المحكمة العليا الفرنسية، المرجع السابق نفسه، المرحلة الثانية.

3.4 حماية الأسرار التجارية

مع اعتماد توجيه الأسرار التجارية في عام 2016، ظهرت قواعد منسقة مفصلة في مجال حماية الأسرار التجارية.¹⁰⁵⁴ عملاً بالمادة 39(2) من اتفاق تريبس، تُعرّف المادة 2(1) من توجيه الأسرار التجارية "الأسرار التجارية" على أنها معلومات (أ) سرية بمعنى أنها غير معروفة بشكل عام داخل الدوائر ذات الصلة؛ (ب) لها قيمة تجارية لأنها سرية (ج) خضعت لخطوات معقولة لإبقائها سرية. ولا تشمل دائرة أصحاب الأسرار التجارية التي يحق لها الاحتجاج بالحماية المطور الأصلي للدراسة الفنية فحسب، بل تشمل أيضاً أي شخص طبيعي أو اعتباري آخر "يتحكم بشكل قانوني في الأسرار التجارية"،¹⁰⁵⁵ مثل المرخص لهم الذين لديهم إمكانية النفاذ إلى السر في إطار البحث أو اتفاقيات الإنتاج أو التوزيع. يتناول نطاق الحماية

- الحيازة غير المشروعة الناتجة عن السلوك المنافي للممارسات التجارية الشريفة لا سيما النفاذ غير المصرح به أو التملك أو نسخ أي مستندات أو أغراض أو مواد أو ملفات إلكترونية تكشف عن المعلومات السرية؛¹⁰⁵⁶
- الاستخدام غير القانوني أو الإفصاح من جانب شخص حصل على السر التجاري بشكل غير قانوني؛ أو ينتهك اتفاق السرية أو أي التزام آخر بعدم الكشف عن الأسرار التجارية؛ أو يخالف أحد الالتزامات التعاقدية أو أي التزام آخر للحد من استخدام الأسرار التجارية.¹⁰⁵⁷

وفي هذا السياق، تُعرّف "السلع المتعددة" على أنها السلع أو التصميم أو الخصائص أو الأداء الوظيفي أو عملية الإنتاج أو التسويق الذي يستفيد بشكل كبير من أسرار التجارة التي تم اكتسابها أو استخدامها أو كشفها بطريقة غير مشروعة.¹⁰⁵⁸ ويُفهم من هذا التعريف توسيع نطاق الحماية إلى ما وراء ميزات المنتج التي يمكن ملاحظتها. ويمكن القول إن المنتج يرتكب تعدياً أيضاً عند استخدام البيانات التجارية السرية، مثل المعلومات عن العملاء والموردين وخطط العمل وأبحاث السوق واستراتيجياته،¹⁰⁵⁹ لأغراض الإنتاج أو التسويق.

ومع ذلك، تنص حماية الأسرار التجارية في الاتحاد الأوروبي أيضاً على قيود. ويكون الاستحواذ قانونياً عندما يكون ناتجاً عن ممارسات تجارية شريفة، مثل الاستكشاف أو الإبداع المستقل، أو الهندسة العكسية القائمة على الملاحظة أو الدراسة أو التفكير أو الاختبار لمنتج أو عنصر تم إتاحتها للجمهور أو في حيازة شخص غير ملزم قانوناً بالحد من الحصول على السر بصورة قانونية.¹⁰⁶⁰ وتُستثنى ممارسة الحق في حرية التعبير والإعلام، ومنها حرية الصحافة وتعددية وسائل الإعلام، من سيطرة أصحاب الأسرار التجارية. علاوة على ذلك، لا تؤثر حماية الأسرار التجارية على امتياز "المبلغين عن المخالفات" للكشف عن سوء السلوك أو المخالفات أو النشاط غير القانوني، ما دام يتم ذلك لحماية المصلحة العامة.¹⁰⁶¹

4.4 قواعد جديدة للتكنولوجيات الحديثة

في مجال التكنولوجيات الحديثة وأدوات التسويق ذات الصلة، أظهرت المناقشة حول الإعلان باستخدام الكلمات المفتاحية في قانون الاتحاد الأوروبي للعلامات التجارية والمنافسة غير المشروعة أن تدابير الشفافية الإضافية قد تكون ضرورية لضمان السلوك العادل وحسن سير السوق. وفي قضية *غوغل/لويس فوتيون*، رأت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي أن الإعلان باستخدام الكلمات المفتاحية يصل إلى حد التعدي على العلامة التجارية عندما تكون الرسالة الإعلانية، مع عدم الإشارة إلى وجود رابط اقتصادي، غامضة إلى حد أصل السلع أو الخدمات المعلن عنها والتي يعجز مستخدمو الإنترنت المطلعون عادة والمنتبهون إلى حد ما عن تحديد، بناء على الرابط الإعلاني والرسالة التجارية المرفقة بها، إذا ما كان المعلن طرفاً ثالثاً أم اقتصادياً مرتبطاً بالمالك العلامة التجارية.¹⁰⁶² ويشير هذا القرار إلى التحول من إثبات اللبس المحتمل من جانب المدعي إلى التزام إيجابي على المدعي عليه لتأمين شفافية السوق.¹⁰⁶³

¹⁰⁵⁴ فيما يتعلق بالتهج الوطنية السابقة القائمة على قانون المسؤولية التقصيرية العام، انظر على سبيل المثال المحكمة العليا الهولندية (Hoge Raad)، 31 يناير 1919، القضية ECLI:NL:HR:1919:AG1776، *Lindenbaum/Cohen*، 1919، *Nederlandse Jurisprudentie*، 161.

¹⁰⁵⁵ المادتان 2(1) و4(1) من توجيه الأسرار التجارية.

¹⁰⁵⁶ المادة 4(2) من توجيه الأسرار التجارية.

¹⁰⁵⁷ المادة 4(3) من توجيه الأسرار التجارية.

¹⁰⁵⁸ المادة 2(4) من توجيه الأسرار التجارية.

¹⁰⁵⁹ الوثيقة 2 من توجيه الأسرار التجارية.

¹⁰⁶⁰ المادة 1(3)(أ) و(ب) من توجيه الأسرار التجارية.

¹⁰⁶¹ المادة 5(أ) و(ب) من توجيه الأسرار التجارية.

¹⁰⁶² محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، 23 مارس 2010، القضية C-236/08-238/08، *غوغل فرنسا وغوغل/لويس فوتيون وآخرون*، الفقرة 90؛ محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، 25 مارس 2010، القضية C-278/08، *BergSpechte/Trekking.at*، الفقرات 36 و38-40.

¹⁰⁶³ مارتين سينفيلين، "Adapting EU Trademark Law to New Technologies – Back to Basics؟"، في: كريستوفر جيجر (محرر)، *Constructing European Intellectual Property*، شلتهام: إدوارد إيجار 2013، 137 (162-163)؛ أنسغر أولي، "Keyword Advertising"

كما تطورت قواعد الشفافية المحددة فيما يتعلق بتسويق المؤثرين. على سبيل المثال، رأت المحكمة الفيدرالية الألمانية العليا أن الغرض التجاري للمساهمة الإعلانية التي ينشرها مؤثر في وسائل التواصل الاجتماعي لصالح شركة تابعة لطرف ثالث لا يمكن الاستدلال عليه من وجود احتمالية بألا تتصرف المؤثرة لأغراض شخصية بحتة فحسب، بل لصالح شركتها الخاصة. ولا يمكن اعتبار أن الغرض التجاري كان واضحاً من ملايسات الحالة. وبدلاً من ذلك، كان على المؤثرة أن تضمن بجدية أن المستهلكين يمكنهم تحديد أي غرض تجاري للوهلة الأولى ودون أي شك. وفيما يتعلق بوجود غرض تجاري، أوضحت المحكمة أن منشورات المؤثرة يمكن اعتبارها تجارية عندما تعرض "مساحة إعلانية زائدة" تتجاوز التعليق الخاص العادي على تجارب المنتج الإيجابية. أما المساحة الإعلانية الزائدة ذات الصلة، كان من الكافي عادةً أن تضيف المؤثرة رابطاً تشعيباً إلى موقع الويب الخاص بالشركة المصنعة التي صورت منتجها في منشور على وسائل التواصل الاجتماعي، حتى لو لم يكن شراء المنتجات ممكناً بشكل مباشر على الصفحة المرتبطة بالشركة المصنعة.¹⁰⁶⁴

وقد يؤدي أيضاً استخدام المتزايد للإعلان المستهدف وأدوات التسويق الخوارزمية إلى التزامات الشفافية والمعلومات المحددة.¹⁰⁶⁵ سلطت ¹⁰⁶⁶ المفوضية الأوروبية، في مقترحها لقانون الخدمات الرقمية ("DSA")، الضوء على الحاجة إلى التزامات الشفافية والمعلومات للوصول إلى خدمات رقمية خاضعة للمساءلة¹⁰⁶⁷، وضمان بيئة عادلة للمشغلين الاقتصاديين¹⁰⁶⁸ وتمكين المستهلكين.¹⁰⁶⁹ ووفقاً لمقترح قانون الخدمات الرقمية، يجب أن تضمن المنصات، مثل الأسواق عبر الإنترنت، أن يتلقى مستخدمو المنصات معلومات تمكّنهم من فهم متى يُعرض الإعلان ولمصلحة من، وما المعلومات المستخدمة لتوجيه الإعلانات إليهم، بما في ذلك تفسيرات ذات مغزى للمنطق من وراء أنظمة الإعلان المستهدف.¹⁰⁷⁰

عين. المملكة المتحدة*

1. الإطار التشريعي

تفتقر المملكة المتحدة إلى أساس قانوني موحد للحماية من المنافسة غير المشروعة. ولا توجد نقطة مرجعية قانونية واحدة، أو لجنة منفصلة للمنافسة غير المشروعة. وقد أدى ذلك إلى ادعاءات بأنه "لا يوجد قانون إنجليزي للمنافسة غير المشروعة"¹⁰⁷¹ أو أنه في المملكة المتحدة، يجب اعتبار هذا المجال "مجهولاً" بدرجة كبيرة.¹⁰⁷² ورغم التسليم بعدم وجود أي مصدر في اللجنة أو التشريع، فإن المملكة المتحدة تقدم قائمة منافسة غير مشروعة تتكون من الجرح الفردية

Gewerblicher Rechtsschutz und "auf dem Weg zurück von Luxemburg nach Paris, Wien, Karlsruhe und Den Haag 776 (780)؛ نيكول فان دي لان، "Die markenrechtliche Lage des Keyword Advertising"، في: جيه تايجر (محرر)، Oldenburg: Oldenburger، Digitale Evolution – Herausforderungen für das Informations- und Medienrecht، Verlag für Wirtschaft, Informatik und Recht 2010، 597 (605).

¹⁰⁶⁴ انظر المحكمة الاتحادية الألمانية العليا، 9 سبتمبر 2021، القضية ZR 90/20، "Influencer I"، Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 2021، 1400 (1400).

¹⁰⁶⁵ ستيفان شويرر، "Artificial Intelligence and Unfair Competition – Unveiling an Underestimated Building Block of the AI Regulation Landscape"، Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – International 2020، 1 (3-4).

¹⁰⁶⁶ المفوضية الأوروبية، 15 ديسمبر 2020، مقترح يتعلق بلائحة البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي بشأن سوق واحدة للخدمات الرقمية (قانون الخدمات الرقمية) وتعديل التوجيه EC/31/2000، الوثيقة COM(2020) 825 final 2020/0361.

¹⁰⁶⁷ المفوضية الأوروبية، المرجع السابق نفسه، المذكرة التوضيحية، 2-1.

¹⁰⁶⁸ المفوضية الأوروبية، المرجع السابق نفسه، المذكرة التوضيحية، 5-7.

¹⁰⁶⁹ المفوضية الأوروبية، المرجع السابق نفسه، المذكرة التوضيحية، 9. فيما يتعلق بمقترحات أخرى للحد من ضعف المستهلك في البيئة الرقمية، انظر ناتالي هيلبرغر، وأورلا لينسكي، وهانس وولفغانغ ميكلير، وآخرين، "EU Consumer Protection 2.0 – Structural Asymmetries in Digital Consumer Markets"، بروكسل: BEUC 2021، الصفحتان 78-79.

¹⁰⁷⁰ المفوضية الأوروبية، المرجع السابق نفسه، المواد 24 و30، الحثيات 52 و63.

* السيد ديف سيف غانجي، أستاذ في كلية الحقوق بجامعة أكسفورد، المملكة المتحدة، وأستاذ زائر بجامعة القانون الوطني، دلهي، الهند

¹⁰⁷¹ روجير دلبو دي فري، "Towards a European Unfair Competition Law: A Clash between Legal Families" (مارتينوس نيجهوف، The Hague 2006، 4).

¹⁰⁷² إف كيه باير، "The Law of Unfair Competition in the European Community: Its Development and Present Status"، International Review of Intellectual Property and Competition Law 139 [1985]، 161.

أو المخالفات التي تستلزم الإنصاف (في المقام الأول التمويه، والأكاذيب التي تنال من سمعة الغير، والتشهير، وخرق الثقة)، وحظر الممارسات المضللة بموجب قانون حماية المستهلك وقانون العلامات التجارية وقواعد اللوائح الإعلانية.¹⁰⁷³ ومن حيث تغطيتها التراكمية، تتداخل هذه الأنظمة بشكل كبير مع الحماية المتاحة بموجب أنظمة المنافسة غير المشروعة المدنية. لذلك فمن الأصح القول بأن المملكة المتحدة لديها قوانين مكافحة المنافسة غير المشروعة.

وإلى جانب النقص المحتمل في الاتساق، هناك ثلاث عواقب تنبع من هذا النهج. أولاً، تثار شكوك بشكل دوري حول إذا ما كانت المملكة المتحدة تمثل للحظر العام ضد المنافسة غير المشروعة الوارد في المادة 10 (ثانياً) (1) و(2) من اتفاقية باريس.¹⁰⁷⁴ وبلاستناد إلى النص والسياق والغرض والتاريخ التفاوضي للمادة 10 (ثانياً)، ما برحت المملكة المتحدة تقول (دون معارضة) في مؤتمرات المراجعة المتتالية بأن أنظمتها المحلية المختلفة تفي بهذا الالتزام. وفي الواقع، كانت المملكة المتحدة من الداعين لهذا الحكم في الأصل.¹⁰⁷⁵ وإضافة إلى الفئات الثلاث الإلزامية الواردة في المادة 10 (ثانياً) (3)، يؤكد تاريخ صياغة هذا الحكم أن النية كانت الإذعان للنهج القانونية الوطنية فيما يتعلق بشكل ومضمون قانون المنافسة غير المشروعة.¹⁰⁷⁶ وبما أن اتفاقية تريبس تضم الآن المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس، من خلال المادة 1.2، فإن التقرير الأخير للجنة منظمة التجارة العالمية أستراليا - التغليف البسيط يوفر مزيداً من الوضوح بخصوص الالتزام العام.¹⁰⁷⁷ وتدعو المادة 10 (ثانياً) (1) إلى توفير "حماية فعالة" من المنافسة غير المشروعة، لكنها لا تحدد صورة الحماية ولا وسائلها.¹⁰⁷⁸ وينص تقرير اللجنة أيضاً على أن المنافسة غير المشروعة المذكورة في المادة 10 (ثانياً) (2) تشير إلى "شيء تَصْنَعُهُ جهة فاعلة في السوق لتنافس جهات فاعلة أخرى بطريقة تتنافى مع ما يمكن اعتباره في العادة أو العرف أنه فعل صادق أو عادل أو خالٍ من الخداع ضمن سوق معينة" (أضيف الخط الداكن).¹⁰⁷⁹ ولذلك ينبغي إرساء تحديد موضوعي لعدم الإنصاف على أسس واعتبارات محلية، باعتباره مسألة من مسائل القانون الوطني.¹⁰⁸⁰ ومن ثم، "لا يتعين على أعضاء منظمة التجارة العالمية حظر هذه الأنواع الثلاثة من الأفعال المحددة في الفقرة 3 من المادة 10 (ثانياً) فحسب، بل يتعين عليهم أيضاً توفير حماية فعالة من جميع الأفعال التي تندرج بصورة أعم في نطاق الفقرة 2... [ومع ذلك] ينبغي النظر في نطاق الممارسات الأخرى في المسائل الصناعية والتجارية التي يكون [أي عضو] ملزماً فيها بضمان الحماية الفعالة في سياق النظم والمفاهيم لما يمثل عملاً مخالفاً يعتبر في العادة أو العرف أنه فعل صادق أو عادل أو خالٍ من الخداع في السوق المحلية محل الخلاف".¹⁰⁸¹ وفي حين أن الأمر منفتح على التأثيرات المقارنة أو متعددة الأطراف، فإن السؤال حول ما يمثل عدم إنصاف تتم الإجابة عليه بشكل حتمي من منظور محلي.

أما التأثير الثاني لهذا النهج المُفْضَل فهو النظر إلى ما هو أبعد من سبل الانتصاف المدنية. ودائماً ما لجأت المملكة المتحدة على مدار التاريخ إلى عقوبات القانون الجنائي باعتبارها وسيلة من وسائل "الحماية الفعالة". وقد دخل هذا الأمر حيز التنفيذ بشكل ملحوظ من خلال قوانين علامات البضائع الصادرة من عام 1887 إلى عام 1953. وقد سمح هذا النظام من بين جملة أمور أخرى للإدارات الحكومية أو السلطات المحلية بالملاحقة القضائية لكل من الأوصاف التجارية الزائفة والمضللة للسلع والاستخدام غير المشروع للعلامات التجارية. كما يمكن الشروع في الملاحقات القضائية لدى تلقي شكاوى من التجار أو المستهلكين الشرعيين.¹⁰⁸² وتم خلال هذه الفترة تقديم تفسيرات لذلك تتمثل في عدم وجود نظام للمحاكم المحلية يملك القدرة على توفير وصول سريع وبأسعار معقولة للعدالة المدنية وكذلك الاعتقاد بأن القضاء الفعال على الاحتيال يتطلب مسؤولية جنائية.¹⁰⁸³ ويمثل ذلك تذكيراً بأن الجزاءات الجنائية تمثل جزءاً من مجموعة التدابير الخاصة بالمنافسة غير

¹⁰⁷³ آر.أرنولد، "English Unfair Competition Law"، International Review of Intellectual Property and Competition [2013]، Law 63؛ جيه دافيس، "Unfair Competition: The United Kingdom" في فوك هينينغ بوديويغ (محرر)، International Handbook on Unfair Competition (Hart, 2013 : C H Beck) 600.

¹⁰⁷⁴ انظر على سبيل المثال قضية L'Oréal SA وآخرين ضد Bellure NV وآخرين [2007] EWCA Civ 968، (Jacob LJ) [142]-[135] (رفض الحجة القائلة بضرورة توسيع نطاق جنحة التمويه، لتتجاوز التظليل وتشمل التملك غير المشروع، للوفاء بالالتزامات الدولية بموجب اتفاقية باريس).

¹⁰⁷⁵ كريستوفر وادلو، Wadlow on the Law of Passing Off، الطبعة السادسة (Sweet & Maxwell 2021)، الفصل 2.

¹⁰⁷⁶ جورج هندريك كريستيان بودنهاوزن، Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property (Bureau de l'Union, 1968) 142 إلى 148، وادلو، التمويه، 54 إلى 78؛ سام ريكسون،

The Paris Convention for the Protection of Industrial Property: A Commentary (دار نشر جامعة أكسفورد، 2015)، [33.13] إلى [59.13].

¹⁰⁷⁷ تقرير اللجنة، أستراليا - بعض التدابير المتعلقة بالعلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية وغيرها من متطلبات التغليف البسيط المطبقة على منتجات التبغ والتغليف (التغليف البسيط لمنتجات التبغ بأستراليا)، WT/DS457/R، WT/DS458/R (عُمِّم في 28 يونيو 2018، واعتمد في 27 أغسطس 2018). ولم يقدم استئناف بهذا الأمر أمام لجنة الاستئناف: WT/DS441/AB/R و WT/DS435/AB/R (9 يونيو 2020).

¹⁰⁷⁸ المرجع السابق نفسه، [7.2663].

¹⁰⁷⁹ المرجع السابق نفسه، [7.2667].

¹⁰⁸⁰ المرجع السابق نفسه، [7.2672] إلى [7.2675].

¹⁰⁸¹ المرجع السابق نفسه، [7.2679].

¹⁰⁸² تم استعراضه في التقرير النهائي للجنة حماية المستهلك، 1962 (Cmnd. 1781) [573] إلى [725].

¹⁰⁸³ وادلو، التمويه، 56 إلى 57.

المشروعة، جنباً إلى جنب مع الإجراءات المدنية، والتدابير الإدارية، وقوانين التنظيم الذاتي.¹⁰⁸⁴ ومن ثمّ، فإن البحث في تطبيق المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس في المملكة المتحدة، الذي يركز فقط على المطالبات المدنية، يخطئ هذا البعد المهم.

وتتمثل النتيجة الثالثة في عدم وجود إطار نظري شامل لقانون المنافسة غير المشروعة في المملكة المتحدة، نظراً لأن كل نظام في هذه القائمة لديه أساسه المنطقي وأولوياته الخاصة. ومن المُسلّم به على نطاق واسع أن "الحماية من المنافسة غير المشروعة تساهم في حماية المنافسين والمستهلكين على حدٍ سواء، علاوة على حماية المصلحة العامة [في الأسواق التي تسير على نحو حسن]"¹⁰⁸⁵. وكما ستتناول الأقسام المتبقية من هذا التقرير بالتفصيل، تستجيب الأنظمة المختلفة داخل قائمة المملكة المتحدة لهذه المجموعات الثلاث من المصالح بدرجات متفاوتة. وفي حين أن جنحة التمويه تقر بملكية التاجر لشهرته التجارية، فإن أنظمة حماية المستهلك تمنح الأولوية بشكل صريح لمصالح المستهلك وجودة المعلومات المتوفرة لهم. وتتجلى العناصر المستهدفة لكل نظام بدورها في قواعد المثل أو القدرة على رفع دعوى. ولا يُعتبر التجار أطرافاً متضررة بشكل مباشر بموجب أنظمة حماية المستهلك، في حين أنه لا يمكن للمستهلكين رفع دعوى بدعي التمويه.

ومن منظور الملكية الفكرية، فإن هذا الأمر مفيد باعتباره وسيلة للتمييز بين اختصاص قانون حماية المستهلك "البحث" وبين قواعد المنافسة غير المشروعة التي تسمح للتجار برفع دعاوى لحماية الممتلكات غير الملموسة القيمة، مثل أسرارهم التجارية أو سمعتهم في السوق. وهو تذكير أيضاً بأنه ليس بالضرورة أن يكون كل نظام موجود بشكل ملائم ضمن الفئة الشاملة واسعة النطاق لقانون المنافسة غير المشروعة مناسباً من منظور الملكية الفكرية. وقد يمثل قيام أحد المنافسين بتقديم رشوة إلى وكلاء أو موظفين منافس آخر، أو التحريض بصورة منهجية على خرق الاتفاقات التعاقدية، فعلاً من الأفعال التي تم الإقرار بأنها تنطوي على منافسة غير مشروعة دون المساس المباشر بأي ممتلكات غير ملموسة قيّمة.¹⁰⁸⁶ وبالتالي، فإن هناك سؤالين مفيدين في تحديد المجموعة الفرعية من قواعد المنافسة غير المشروعة ضمن ولاية قضائية تولى "أهمية للملكية الفكرية"، وهما: ما موضوع الحماية (هل ممتلكات غير ملموسة قيّمة؟)، ومن يمكنه رفع دعوى ولصالح من (هل التجار؟ أم المستهلكون؟ أم هيئات تنظيم السوق أو غيرها من الهيئات الإدارية؟). وبناءً على ذلك، يركز هذا التقرير على الأطراف التجارية التي رفعت دعاوى بسبب المنافسة غير المشروعة بهدف حماية المصالح غير الملموسة، باعتبارها مُكمّلة لقانون الملكية الفكرية.

2. الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية

نظراً لأن المملكة المتحدة ليس لها مصدر واحد لقانون المنافسة غير المشروعة، فإنها تفتقر إلى وجود حظر عام للأفعال التنافسية "المنافية للممارسات الزهية في الشؤون الصناعية أو التجارية". وهناك تفضيل واضح للأسباب المحددة لإقامة الدعوى، مع حدود ومعايير مؤهّلة خاصة بتلك الأسباب.¹⁰⁸⁷ ولم يتغير هذا الوضع بسبب منصب المملكة المتحدة السابق كعضو في الاتحاد الأوروبي، إذ إن هناك جوانب مختارة فقط من العلاقات بين الشركات والمستهلكين (مع منح الأولوية للممارسات التجارية غير المشروعة) والعلاقات بين الشركات وبعضها (مع منح الأولوية للإعلانات المضللة والمُقارَنة) قد خضعت للتنسيق.¹⁰⁸⁸ وفيما يخص الدعاوى المدنية، أشار أحد المعلقين إلى ما يلي:

لا يشتمل القانون العام على جنحة عامة خاصة بالمنافسة غير المشروعة، حيث تمثل الجنح الاقتصادية الطريقة المختارة في هذا القانون العام للتصدي بالمنافسة أو المساعي الاقتصادية الزائدة عن الحد (بدلاً من المستفزة فقط)، والتي تكون إما عن طريق تغيير أمور متعارف عليها أو اتخاذ مواقف هجومية ضد روابط تجارية.¹⁰⁸⁹

¹⁰⁸⁴ الويبو، الحماية من المنافسة غير المشروعة: تحليل للوضع العالمي الراهن (1994)، من 69 إلى 81.

¹⁰⁸⁵ لجان منظمة التجارة العالمية، أستراليا - التغليف البسيط، [7.2680]. انظر أيضاً الحثية 21 من لائحة "روما الثانية" للأمم المتحدة رقم 2007/864 بشأن القانون المطبق على الالتزامات غير التعاقدية ("في مسائل المنافسة غير المشروعة، ينبغي لقاعدة تنازع القوانين أن تحمي المنافسين والمستهلكين وعامة الجمهور وأن تكفل أداء الاقتصاد السوقي لمهامه على النحو الصحيح").

¹⁰⁸⁶ الويبو، الوضع العالمي الراهن، 68.

¹⁰⁸⁷ يمكن إرجاء هذا الأمر إلى نهج يستند بشكل أكثر تحديداً على الحقائق والضرر إزاء الجنح في نظام القانون العام، بدلاً من اتباع مُجَرّد يستند بشكل أكبر إلى المبادئ بموجب القانون المدني. جيرهارد واغنز، "Comparative Tort Law"، في طبعة ماثياس رايمان وراينهارد زيمرمان، The Oxford Handbook of Comparative Law (دار نشر جامعة أكسفورد، 2006)، 1005.

¹⁰⁸⁸ انظر سينفليبين، تقرير الاتحاد الأوروبي، القسم 1. O. انظر أيضاً كريستوفر وادلو "The Emergent European Law of Unfair Competition and its Consumer Law Origins

¹⁰⁸⁹ هازل كارتني، An Analysis of the Economic Torts (دار نشر جامعة أكسفورد، 2010)، 2.

وهي تشمل جنح التحريض على الإخلال بالعقد، وجنحة التسبب في خسارة بوسائل غير مشروعة، والتخويف، وسبل التآمر المشروعة (حيث يتحد المدعي عليهم لأداء أعمال ضارة ولكنها مشروعة)، وسبل التآمر غير المشروعة (حيث يتحد المدعي عليهم لأداء أعمال غير مشروعة)، والخداع، والافتراء المؤذي، بالإضافة إلى التمويه. ومن منظور الملكية الفكرية، يعتبر التمويه بشكل واسع النطاق الجنحة الأكثر وضوحاً التي تمثل مرادفاً للمنافسة غير المشروعة عن طريق التضليل بشأن منشأ المنتجات (انظر القسم 1.3 أدناه).

ومع ذلك، كانت هناك محاولات على فترات منتظمة منذ الستينيات لتوسيع نطاق التمويه بما يتجاوز القيود الخاصة بجنحة قائمة على التضليل، بحيث يصبح جنحة منافسة غير مشروعة أعم.¹⁰⁹⁰ وقد قيل على وجه التحديد أنه يجب على المحاكم أن تقر بدعاوى التملك غير المشروع أو الانتفاع المجاني، حتى في غياب التضليل.¹⁰⁹¹ ومن هذا المنطلق، تكون "جنحة المنافسة غير المشروعة" مرادفة لمكافحة التملك غير المشروع ولكنها ما تزال لا ترقى إلى البند العام المفتوح الموجود في قانون المسؤولية التقصيرية الفرنسي أو التشريعات الألمانية. ورغم وجود تلميحات تفيد بالقبول القضائي، فقد خلص المجلس القضائي الخاص في قضية Cadbury Schweppes ضد Pub Squash¹⁰⁹² إلى أن القضايا السابقة التي تطرقت إلى "المنافسة غير المشروعة" اعتمدت في نهاية المطاف على وصف خاطئ يتعلق بفتنة معينة من المنتجات (أي "الشمبانيا الإسبانية") بدلاً من تضليل المصدر التجاري. أي أنها، بعبارة أخرى، تناولت شكلاً جديداً من التضليل المتعلق بخصائص المنتج. وأكدت القرارات اللاحقة أنه لا ينبغي توسعة نطاق التمويه ليصبح جنحة أعم ضد التملك غير المشروع أو حتى نسخ جهد الغير:

لا توجد جنحة للنسخ. لا توجد جنحة للاستحواذ على مكان الغير في السوق أو على عملائه. وليس السوق ولا العملاء ملكاً للمدعي. ولا توجد جنحة لاستغلال شهرة الغير. ولا توجد جنحة للمنافسة... ويمكن الخداع أو احتمالية حدوثه في جوهر التمويه، لا سيما خداع المستهلك النهائي... ولم تظهر الجنحة قط ميلاً ولو طفيفاً لتجاوز حالات الخداع. وفي حال فعلت ذلك فإنها تدخل ضمن مجال المنافسة الشريفة، ويتم اعتبارها أنها غير مشروعة لسبب آخر غير الخداع. ولا أستطيع أن أتخيل سبب عدم وجود أي سبب كهذا. إذ سيؤدي فقط إلى تقييد المنافسة.¹⁰⁹³

لا يهدف قانون التمويه إلى حماية الفرد من المنافسة المشروعة. كما لا يهدف إلى حماية الفرد من بيع الآخرين لنفس السلع أو حتى السلع المنسوخة. ولكن ما يحميه هو الشهرة ويمنع الفرد من تمويه سلعه أو خدماته باعتبارها سلع أو خدمات فرد آخر.¹⁰⁹⁴

من الضروري أيضاً الأخذ في الحسبان عملية الموازنة التي يستند إليها قانون التمويه، والتي [وُصِفَتْ] بأنها "حل وسط بين هدفين متضارين، وهما المصلحة العامة في المنافسة الحرة من جهة، وحماية التاجر من المنافسة غير المشروعة من التي يمارسها الآخرون من جهة أخرى"... وبصرف النظر عن المنظور الأضيق بأن التمويه يجب أن ينطوي على ضرر يقع على المدعي، فإن إثبات المدعي للاستنساخ لا يعد كافياً لنجاح دعوته. وتقوم جميع أعمال التطوير سواء في المجالات التجارية أو الفنية أو المهنية أو العلمية، على أفكار الآخرين: وكثيراً ما يكون النسخ خطوة ضرورية لإحراز تقدم.¹⁰⁹⁵

وتوضح هذه المقاومة لتوسيع نطاق التمويه بحيث يصبح جنحة أعم للتملك غير المشروع النهج العام للقانون العام، والذي يميل إلى حماية مصالح محددة ويتجنب حالات الحظر المفتوح. وهناك عدة أسباب رئيسية لهذا الأمر. أولاً، أن قانون المسؤولية التقصيرية يميل إلى التطور تدريجياً وقياساً على الدعاوى القائمة.¹⁰⁹⁶ وفرض التزام (غير متفق عليه بالإجماع) من خلال الجنحة يحول دون استقلالية الطرف الذي يُفرض عليه هذا الإلزام. وبقدر ما يجب منع النسخ أو الاعتراف بأشكال

¹⁰⁹⁰ بدت المحاكم البريطانية متعاطفة في أحيان ماضية. انظر على سبيل المثال، قضية Vine Products Ltd ضد Mackenzie & Co Ltd [1969] 1 R.P.C. 23 (التي تصف توسعة التمويه "ليشمل جانب "التجارة غير العادلة" أو "المنافسة غير المشروعة" الذي لم يتم التطرق إليه من قبل)؛ قضية Reed ضد Arsenal Football Club Plc [2003] EWCA Civ 696، [70]-[71] (جاءت تعليقات اللورد القاضي ألدوس في صالح التوسعة، رغم الملاحظات القضائية العابرة). جيرالد دوركين، "Unfair Competition: Is the Common Law Developing a New Tort"، [1979] EIPR، 242.

¹⁰⁹¹ ميخائيل سبينس، "Passing Off and the Misappropriation of Valuable Intangibles"، [1996]، LQR 472.

¹⁰⁹² RPC 429 [1981] و 461 إلى 464.

¹⁰⁹³ قضية Hodgkinson & Corby Ltd ضد Wards Mobility Ltd، [1994]، 1 WLR 1564، و 1569 و 1570 (جاكوب جايمس).

¹⁰⁹⁴ قضية Robyn Rihanna Fenty ضد Arcadia Group Brands Ltd، [2015]، EWCA Civ 3، [33] (القاضي اللورد كيتيشن).

¹⁰⁹⁵ قضية Starbucks (HK) Ltd & Anor ضد British Sky Broadcasting Group Plc وآخرين، [2015]، UKSC 31، [61] (القاضي نيوبيرغر).

¹⁰⁹⁶ كارتي، An Analysis of the Economic Torts، 8.

جديدة من الضرر، يعد البرلمان الأفضل وضعاً للتدخل من خلال فرض تشريعات مفصلة ومتوازنة، على نحو مماثل مختلف قوانين الملكية الفكرية. ثانياً، ثمة مخاوف من أن تحول دعوة مفتوحة دون المنافسة الحرة والمشروعة، على النحو الذي أوضحته لنا المقتطفات القضائية المذكورة أعلاه. وتأتي تلك المخاوف بدافع الاعتقاد "بأن الخسائر عموماً أكثر من المكاسب حال أخذت المحاكم على عاتقها فرض قيود تعسفية أو ربما خاصة بذاتها على حرية التاجر في المنافسة، سواء كان هذا الأمر بغرض مواجهة حالة معينة، أو كان بداعي مبدأ مبهم وشامل في الوقت نفسه مثل "الإنصاف"¹⁰⁹⁷. ثلثاً، ثمة بُعد مؤسسي؛ وبالتحديد الإحجام القضائي عن تحمل المسؤولية لاتخاذ قرارات مماثلة بشأن السلوك المقبول في السوق، نظراً لأن المنافسة الفعالة تتسبب دائماً في وقوع خسائر اقتصادية لبعض الأطراف.¹⁰⁹⁸ لطالما كان القانون العام مُحجماً عن المشاركة في وضع قواعد المنافسة العادلة تاركاً وضعها في يد البرلمان غالباً.¹⁰⁹⁹ وهذا يفسر عند النظر إلى الأمر نظرة مجمعة سبب افتقار الولايات القضائية للقانون العام إلى حكم عام مفتوح يكافح المنافسة غير المشروعة. ولهذا الإحجام عن تبني مبدأ عام منتقده الذين يحتجون بأن المرونة فضيلة. وفي حال غيابها، توسّع المحاكم نطاق التمويه لدرجة تثير التساؤل عبر اعترافها بالتحريفات المستبعدة والأشكال الجديدة من الضرر، وبالتالي الاعتراف بصورة غير مباشرة بدعاوى التملك غير المشروع.¹¹⁰⁰ ومع ذلك، فإن الوضع الراهن له أيضاً مؤيدوه المخلصون، الذين يقدرون حرية النسخ والمنافسة في غياب ضرر ملموس.¹¹⁰¹

3. تنفيذ الأعمال المحظورة بصفة خاصة

أما ما يتعلق بالأعمال المذكورة على وجه التحديد والمدرجة في المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس، فإن قانون المملكة المتحدة يوفر خيارات لمنع اللبس (1.3)، وادعاءات نزع الثقة وتشويه السمعة (2.3) والممارسات المضللة (3.3). ولا تشمل الدراسة الاستقصائية التالية حقوق الملكية الفكرية كقانون العلامة التجارية والذي يعد ذا صلة لاتقاء اللبس.¹¹⁰²

1.3 إحداث اللبس

تعد لجنة التمويه أولى ردود الفعل على الإلزام الوارد في المادة 10 (ثانياً) (3)، رقم 1 من اتفاقية باريس، التي تنص على حظر "الأعمال التي من طبيعتها أن تُوجد بأية وسيلة كانت لبساً مع منشأة أحد المنافسين أو سلعه أو أنشطته الصناعية أو التجارية". وقد وُصف بأنه "قانون العلامات التجارية غير المسجلة".¹¹⁰³ ويمكن تلخيصه في "اقتراح عام مختصر بأنه لا يجوز لأحد تمويه سلعه على أنها سلع شخص آخر".¹¹⁰⁴ وتقتضي المطالبة الناجحة وجود "الثلاثة أركان التقليدية" لیتم اعتمادها، وهي: (1) الشهرة المحمية من (2) التضليل الذي (3) يسبب ضرراً فعلياً، أو قد يتسبب فيه.¹¹⁰⁵ ويمثل التضليل جوهر هذه اللجنة، إذ رفض القضاة الالتماسات التي قُدمت للإقرار بالإضعاف أو التملك غير المشروع كبدائل قائمة بذاتها له.

"يجب أن يكون هناك اعتماد على العميل، بناءً على التضليل الحاصل من المدعى عليه والذي يضر بشهرة المُدعي".¹¹⁰⁶

وبالانتقال إلى الركن الأول نجد أن الشهرة هي الغرض المُسلّم بحمايته في التمويه. وكان وصف اللورد ماكنغتن لها لا يُنسى حيث عبر عنها بكونها "ميزة ومزية للاسم الجيد والسمعة والارتباط بالعمل. ووصفها أيضاً بالقوة الجذابة التي تجلب الأعمال... فالشهرة لا تتأتى من تلقاء نفسها. ولا يمكن لها أن تقوم بذاتها. ويجب أن ترتبط بعمل".¹¹⁰⁷ والأهم من ذلك، أنها

1097 وادلو، Emergent European Law، 3.

1098 قضية Mogul ضد (CA) 625-626، 23 QBD 598، 1889 L.R. 23 McGregor Gow (اللورد القاضي فراي) ("إن التفرقة بين المنافسة المشروعة وغير المشروعة، وبين ماهو مقبول وغير مقبول، ليس من سلطة المحاكم").

1099 قضية OBG Ltd ضد Allan [2007] UKHL 21، [56] (إل هوفمان).

1100 جيه ديفيس 561 [2010] CLJ 561 "Why the United Kingdom Should Have a Law Against Misappropriation"

1101 إتش كارتني، "The Common Law and the Quest for the IP Effect" [2007]، المجلة الفصلية للملكية الفكرية 237؛ كريستوفر وادلو، "Rudolf Callmann and the Misappropriation Doctrine in the Common Law of Unfair Competition" [2011]، المجلة الفصلية

الملكية الفكرية 111.

1102 انظر قانون العلامات التجارية لعام 1994.

1103 دافيس، المملكة المتحدة، 600. للاطلاع على تاريخ هذه العلاقة، انظر بنتلي، ليونيل بنتلي، "From Communication to Thing: Historical Aspects of the Conceptualization of Trade Marks as Property" في غرايم بي دينوودي ومارك دي جانيس (محررون)، Trade Mark Law and Theory: A Handbook of Contemporary Research (إدوارد إلجار، 2008) 1.

1104 قضية Borden Inc [1990] 1 WLR 491، 499 ضد Reckitt & Colman Products Ltd (اللورد أوليفر).

1105 المرجع السابق نفسه، انظر أيضاً، قضية Warnink (Erven) BV ضد ("Advocaat") [1979] AC 731 (HL) Townsend and Sons Ltd

للاطلاع على نسخة أوضح من الاختبار.

1106 إتش كارتني، An Analysis of the Economic Torts، الطبعة الثانية (دار النشر، 2010)، 266.

1107 قضية Muller & Co's Margarine Ltd [1901] AC 217، 223 (HL) Commissioner of Inland Revenue ضد

تعد نوعاً من الممتلكات غير الملموسة التي تضررت نتيجة لتضليل المدعى عليه.¹¹⁰⁸ فالتمتع بهذه الميزة تُمكن التاجر المتضرر، على عكس المستهلك المخدوع، من رفع دعوى. ويمكن أن تكون مجموعة واسعة من الدلائل بمثابة رموز قابلة للحماية لهذه الميزة الخاصة، ومنها الأسماء التجارية والشعارات والمظهر التجاري وحتى الجوانب المتعلقة بشكل الشهرة.¹¹⁰⁹ وبينما توجد أصوات معارضة، فإن المعتقد السائدة هو أن الشهرة ليست مجرد سمعة وأن تلك السمعة لن تفي بالغرض. وبالتالي، تلتزم محاكم المملكة المتحدة بالموقف القائل بأن "المسعى الرامي إلى تكوين شهرة بخصوص علامة للسلع لا يمكن أن يتحقق مهما كانت سمعة [علامته] في المملكة المتحدة، ما لم يكن لديه عملاء لتلك المنتجات بين عامة الناس في المملكة المتحدة".¹¹¹⁰ وقد قسمت هذه المسألة الولايات القضائية للقانون العام. وتقر بعض المحاكم بالسمعة "غير المباشرة" أو العابرة للحدود كأساس كاف لرفع دعوى على وجه التحديد، على الرغم من عدم وجود نشاط تجاري في الولاية القضائية ذات الصلة في حين تلتزم محاكم أخرى بالشرط التاريخي لمثل هذا النشاط التجاري.¹¹¹¹

والتضليل هو سلوك غير مشروع يمثل جوهر التمويه. وهو معيار أكثر صعوبة من الالتباس المحض. ويدعو إلى الأهمية النسبية، حيث يؤثر اللبس القائم من جانب جمهور المشتريين على سلوكهم الاقتصادي، ما يخلف ضرراً.¹¹¹² وتعد الحالة النموذجية هي حالة الالتباس بشأن المصدر: فكنتيجة للتضليل الواقع من التاجر بقاء، يعتقد الجمهور أن منتجاته هي منتجات التاجر ألف. ويمكن للتضليل أن يتخذ أشكالاً مختلفة، كاستخدام التاجر بقاء لعلامة أو شعار يشابه أو يطابق العلامة أو الشعار الذي يضعها التاجر ألف على سلعه، على نحو ينتهك العلامة التجارية، أو بسلوكيات مخادعة، مثل تقديم سلع التاجر بقاء عند طلب سلع التاجر ألف أو اعتماد طريقة تسويق مضللة لإحداث لبس بشأن المصدر.¹¹¹³ وأدت الاختلافات في طبيعة التضليل إلى ظهور فئات فرعية من التمويه، كما يوضح الفرعان التاليان. الأول هو التمويه واسع النطاق، والذي يصف "سلسلة من الحالات التي امتدت قرابة 50 عاماً سعى فيها موردين المنتجات ذات الوصف الخاص إلى منع التجار المنافسين من استخدام هذا الوصف أو آخر مشابه له بشكل مربك، فيما يخص السلع التي لا تتوافق مع هذا الوصف".¹¹¹⁴ وعلى عكس التمويه التقليدي، لا يتعلق التضليل هنا بمصدر تجاري معين ولكن بكونه جزءاً من فئة المنتج، مما يشير إلى أن للمنتج صفات معينة. وبالتالي، تبين أن استخدام عبارة "Swiss Chalet" لشوكولاتة غير مصنوعة في سويسرا طبقاً لوصفة سويسرية أنه تضليل يجب اتخاذ إجراء بشأنه.¹¹¹⁵ وقد تم استخدام التمويه واسع النطاق بشكل جلي في النزاعات بشأن الشمبانيا والسكوتش والويسكي، فهي استراتيجية فعالة لحماية المؤشرات الجغرافية في ولايات قضائية للقانون العام.¹¹¹⁶ أما النوع الثاني فهو الالتباس في الرعاية أو الانتماء، حيث تتعلق بعض القضايا الهامة بتأييد أو ترويج أحد المشاهير.¹¹¹⁷ ويجب أن يؤدي التضليل بالعملاء إلى الاعتقاد بأن المدعي (والذي يكون مشهوراً عادة) قد أذن بسلوك المدعى عليه، ما يشير إلى وجود اتفاقية ترخيص أو إلى صورة أخرى من صور العلاقات التجارية.

أما الركن الثالث من الجنحة فيتطلب وقوع ضرر ناجم عن هذا التضليل. ويعتبر فقدان المبيعات الناجم عن الالتباس هو أساس الضرر الأكثر شيوعاً. ورغم أنه يمكن إثبات ذلك، فإنه قد يتسنى حينئذ افتراض أن "الضرر الذي يرجح أن يتعرض له أي عمل تجاري عند خلط العملاء أو العملاء المحتملين في مناسبات متكررة بينه وبين عمل تجاري مملوك لمالك آخر أو مرتبط خطأً بهذا العمل التجاري".¹¹¹⁸ بالإضافة إلى هذا الشكل النموذجي للضرر، عادة ما تكون هناك حاجة إلى أدلة دامغة لإثبات ادعاءات الضرر التالية:¹¹¹⁹

¹¹⁰⁸ روبرت جيلمان بون، 'Hunting Goodwill: A History of the Concept of Goodwill in Trade Mark Law' (2006) 86 Boston University Law Review 547.

¹¹⁰⁹ قضية Fenty & Ors ضد Arcadia Group Brands Ltd & Anor [2013] EWHC 2310 (Ch); Affirmed, [2015] EWCA Civ 3 (Ch). (الإقرار بشهرة صورة النجمة الموسيقية المشهورة عالمياً ريانا كما بينتها الصور الفوتوغرافية التي وضعت على قميص بدون إذن).

¹¹¹⁰ وعلى النحو الذي أكدته قضية Hotel Cipriani SRL ضد Hotel Cipriani (Grosvenor Street) [2010] EWCA Civ 110 في [106] (اللورد القاضي لويد).

¹¹¹¹ يرد استعراض للسلطات المتباينة في قضية Starbucks (HK) Ltd & Anor ضد British Sky Broadcasting Group Plc & Ors [2015] UKSC 31. وللإطلاع على نسخة مطولة من المقال النقدي، انظر كاثرين إن جي، Goodwill in Passing Off (إدوارد إجار، 2021).

¹¹¹² على سبيل المثال قضية Argos Ltd ضد Argos Systems Inc [2017] EWHC 231 (Ch) (لا يوجد تضليل ملموس).
¹¹¹³ وادلو، Passing Off الفصل 5 و 7.

¹¹¹⁴ قضية Diageo ضد Intercontinental Brands [2010] EWHC 17 في [1] (القاضي أرنولد).

¹¹¹⁵ قضية Chocosisse Union des Fabricants Suisses de Chocolat ضد Cadbury Ltd [1998] RPC 117, 127 (Ch D); affirmed [1999] RPC 826 (CA).

¹¹¹⁶ دي إس جانغجي، 'Spanish Champagne: An Unfair Competition Approach to GI Protection' في روشيل سي درايفس وجين سي غينسبيرغ (محرران)، Intellectual Property at the Edge: The Contested Contours of IP (CUP, 2014) 105.

¹¹¹⁷ انظر قضية Irvine ضد Fenty, Talksport [2002] FSR 60 ضد Arcadia [2015] EWCA Civ 3.

¹¹¹⁸ قضية Chelsea Man Menswear Ltd ضد Chelsea Girl Ltd [1987] RPC 189 في [202] (اللورد القاضي سلايد).
¹¹¹⁹ وادلو، Passing Off، الفصل 4.

- تراجع قيمة السمعة (عند تمويه سلع رديئة على سبيل المثال على أنها سلع المدعي، أو عندما تكون لمنشأة المدعي عليه صورة لا يوافق عليها المدعين)؛
- تقييد إمكانية التوسع في مجال جديد من الأعمال، حيث يكون التوسع مرجحاً؛
- "فقدان التحكم" (مبدئياً) في السمعة بشكل عام؛
- الإضعاف، ويشار إليه أيضاً باسم تراجع التميز، والذي يجب أن يكون مترتباً على التضليل. ولذلك فإن تراجع التميز ليس أساساً مستقلاً لرفع دعوى.

2.3 ادعاءات نزع الثقة وتشويه السمعة

يتم تقييم ادعاءات نزع الثقة وتشويه السمعة التي يقدمها أحد التجار ضد آخر بناء على جنحة الافتراء المؤذي أو الكيدي. رغم أنها جنحة منفصلة عن التشهير، فإنها يشار إليها أيضاً باسم التشهير التجاري. وفي حين أن التشهير يتعلق بالإضرار بالسمعة، فإن الافتراء الكيدي يتعلق بالضرر الذي يلحق بالمشروع التجاري. وقد يؤدي التصريح الكاذب بأن شخصاً ما قد تقاعد من عمله التجاري إلى الإضرار بالعمل دون الإضرار بسمعته بالضرورة. وغالباً ما تكون الخسارة أو الضرر عبارة عن خسارة تجارية. وللجنحة ثلاثة مكونات أساسية، هي: التضليل أو الافتراء، وإضرار الأذى، والضرر.¹¹²⁰

وتتمثل أساسيات هذه الجنحة في نشر المدعي عليه لكلمات زائفة عن المدعي، ونشرها بشكل مؤذٍ، وأنه قد تبع ذلك ضرر خاص كنتيجة مباشرة وطبيعية للنشر. وفيما يتعلق بالضرر الخاص، فإن الأثر المترتب على القسم 3(1) من قانون التشهير لعام 1952 هو أنه يكفي أن تكون الكلمات المنشورة كتابياً مدروسة لإحداث ضرر مالي للمدعي. ويستدل على إضرار الأذى إذا ثبت أن الكلمات كانت محسوبة لإحداث ضرر وأن المدعي عليه كان يعلم أن تلك الكلمات خاطئة أو لم يهتم بكونها خاطئة أم لا عندما أصدرها.¹¹²¹

ويجب نشر التضليل والإشارة إلى المدعي أو عمله بشكل مباشر أو غير مباشر لاستيفاء المعايير الأساسية.¹¹²² "بالإضافة إلى الشرط الواضح للكذب المغرض (وشرط تعمد الأذى الخارجي)، يجب أن يرتبط التضليل بسلع المدعي أو بشكل أعم بشخصه أو نشاطه التجاري أو مؤسسته أو خدماته، ويجب أن يكون من النوع الذي يسبب ضرراً ذا طبيعة مالية بدلاً من الإضرار بشرف المدعي وسمعته بالمعنى المحمي في قانون التشهير".¹¹²³ ولذا، فإن التضليل وإضرار الأذى شرطان مستقلان. ويشمل الشرط الأول ادعاءات كاذبة بأن سلع المدعي مزيفة أو متدنية أو خطيرة.¹¹²⁴ ويتطلب الشرط الثاني إثبات وجود دافع غير مشروع أو معرفة أو استهتار بزيغ الادعاء الذي يتم إجراؤه.¹¹²⁵ ويعد العنصر الذاتي المتعمد إضرار الأذى عقبةً في طريق إثبات صحة الدعوى. "تكمن المشكلة التي تواجه المدعي المحتمل، بالطبع؛ في شرط إثبات إضرار الأذى".¹¹²⁶ وتشمل الأسباب الأخرى لانخفاض مستوى الجنحة تداخلها - من حيث طلب التضليل - مع التمويه، الذي لا يتطلب إضرار الأذى؛ ونشوء نظام منفصل لتنظيم الإعلانات المقارنة التي تتضمن مقارنات غير عادلة (كما هو موضح أدناه)؛ والممانعة القضائية لحظر "الحشو للبيع"، من خلال الادعاء بأن سلع أحد التجار أفضل من سلع تاجر آخر.¹¹²⁷

3.3 المؤشرات أو الادعاءات المضللة

تُنظم الادعاءات المضللة بشأن منتجات تاجر بموجب أنظمة تم تنسيقها بشكل كبير بموجب قانون الاتحاد الأوروبي. ولا تزال تعمل كقانون مستبق في المملكة المتحدة، بعد انسحاب بريطانيا من الاتحاد الأوروبي (بريكسيت).

¹¹²⁰ وادلو، Passing Off، الفصل 6؛ الفصل 22 من أندرو تينتونون (محرر)، Clerk & Lindsell on Torts، الطبعة 23، (Sweet and Maxwell، 2021).

¹¹²¹ قضية كاي ضد روبرتسون [1991] FSR 62 CA؛ انظر أيضاً قضية راتكليف ضد إيفانز [1892] 2 QB 524 CA.

¹¹²² قضية Marathon Mutual Ltd ضد Waters [2009] EWHC 1931 (QB).

¹¹²³ وادلو، Passing Off، 373.

¹¹²⁴ المرجع السابق نفسه.

¹¹²⁵ قضية Spring ضد Guardian Assurance Plc [1993] 2 All E.R. 273 CA. لم تخل قرارات مجلس الشيوخ اللاحقة بتوصيف محكمة

الاستئناف لإضرار الأذى.

¹¹²⁶ أنزولد، English Unfair Competition Law، 75.

¹¹²⁷ دافيس، The United Kingdom، 609-608.

وتُنظم لوائح حماية المشروعات التجارية من التسويق المضلل (BPR) التي صدرت عام 2008 الإعلانات المضللة في سياق الأعمال التجارية بين الشركات (B2B).¹¹²⁸ وهذا هو التنفيذ المحلي لتوجيه الإعلانات المضللة والمقارنة.¹¹²⁹ ويحظر هذا النظام الإعلانات المضللة بين الشركات، التي "تضلل أو قد تضلل بأي شكل من الأشكال، بما في ذلك من خلال طريقة عرضها، التجار الذين تخاطبهم أو الذين قد تصل إليهم، وقد تؤثر على سلوكهم الاقتصادي بسبب طبيعتها الخادعة".¹¹³⁰ وقد تكون الإعلانات مضللة فيما يتعلق بخصائص منتج ما مثل توافره أو مكوناته أو طريقة وتاريخ تزويده أو استخداماته على سبيل المثال. وتشمل الإعلانات المقارنة أي إعلان يحدد منافس ما أو منتج أحد المنافسين. ويجب أن يمتثل إلى قائمة من الشروط، ومنها حظر الإعلانات التي تضلل أو لا تقارن بين مزايا المنتج بموضوعية أو تحدث لبساً بين التجار (بما في ذلك الالتباس المتعلق بالعلامات التجارية)، أو تستغل سمعة علامة تجارية بشكل غير مشروع.¹¹³¹ وتنفذ الهيئات العامة، كالدوائر المعنية بمعايير التجارة والتي لديها صلاحيات تحقيقية، هذه اللائحة. وتشمل خيارات الإنفاذ الملاحقات الجنائية بالإضافة إلى الأوامر القضائية والتعهدات لضمان الامتثال مع لوائح حماية المشروعات التجارية من التسويق المضلل لعام 2008. وفي حين أن بعض هذه الأنشطة سوف تشكل تعدياً على العلامة التجارية، إلا أن أصحاب الحقوق سيضطرون إلى إقناع الهيئات العامة، والتي تعمل بموارد محدودة، إلى اتخاذ إجراء.

وتنظم لوائح حماية المستهلك من التجارة غير المشروعة لعام 2008 السلوك المضلل في سياق الأعمال التجارية بين الشركة والمستهلك (B2C).¹¹³² وقد سُن ذلك لتنفيذ التوجيه الخاص بالممارسات التجارية غير المشروعة.¹¹³³ ومن الجدير بالذكر أن التوجيه الخاص بالممارسات التجارية غير المشروعة يحمي مصالح المستهلكين مباشرة ويحمي فقط الأعمال التجارية المشروعة من سوء السلوك بطريقة غير مباشرة. ولكن أشكال المنافسة غير المشروعة التي تضر بالمنافسين وليس بالمستهلكين تعد خارج نطاق التوجيه، مثل الاستفادة المجانية البحتة أو التملك غير المشروع.¹¹³⁴ وكانت لوائح حماية المستهلك من التجارة غير المشروعة لعام 2008 جزءاً مهماً من الإصلاح التشريعي حيث حلت بفاعلية محل ثلاثة وعشرين قانوناً سابقاً، ومنها معظم قانون الأوصاف التجارية لعام 1968 وأجزاء من قانون التضليل لعام 1967. فالعديد من هذه التشريعات لها أوجه تشابه بين مختلف الولايات القضائية للقانون العام، لذا فإن هذا يمثل خروجاً عن نهج المملكة المتحدة السابق. وتفرض لوائح حماية المستهلك من التجارة غير المشروعة حظراً عاماً على التجار في جميع القطاعات من الانخراط في ممارسات التجارة غير المشروعة. وتحمي المستهلكين بالتحديد من ممارسات التجارة المضللة وتحظر الإسقاطات المضللة بالإضافة إلى أساليب البيع العدوانية. وتكتمل الاختبارات العامة للممارسات المضللة أو العدوانية (اللوائح 9-11) بجدول يتألف من 31 ممارسة تجارية تعد غير مشروعة في جميع الحالات. وتشمل هذه القائمة الإعلان الخادع والعروض "المجانية" الزائفة والبيع بالضغط. وفيما يخص المحظورات العامة، فإن المعيار هو إذا ما كان من المرجح أن تؤدي الممارسة غير المشروعة إلى تشويه عملية صنع القرار بشكل ملموس، من خلال التسبب في "اتخاذ المستهلك العادي لقرار بشأن المعاملات لم يكن ليتخذه لولا تلك الممارسة" (اللائحة 5(2)(ب)) مثل إبرام عقد أو إجراء دفع. وفي المقابل، فإن المستهلك العادي (اللائحة 2(2)) يمثل نفس الموضوع القانوني الافتراضي أو النموذج الذي تم وضعه لقانون العلامات التجارية في الاتحاد الأوروبي.¹¹³⁵ وفي بعض السياقات قد يحل محله فئات أكثر ضعفاً من المستهلكين (اللائحة 2(5)). وتقوم الهيئات العامة، وتحديدًا هيئة المنافسة والأسواق، بإنفاذ لوائح حماية المستهلك من التجارة غير المشروعة لعام 2008 إدارياً، بالشراكة مع جهات أخرى مثل هيئات معايير التجارة المحلية. ويعتمد هذا النظام على العقوبات الجنائية وأوامر الإنفاذ (المدنية). وتم إدخال حق خاص في التعويض للمستهلكين، منذ عام 2014.¹¹³⁶ ويمكن الآن للمستهلكين المتضررين إنهاء عقد أو المطالبة بخصم على السعر المدفوع أو المطالبة بتعويضات.

¹¹²⁸ الصك القانوني 2008/1276 (SI).

¹¹²⁹ التوجيه 2006/114/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي بتاريخ 12 ديسمبر 2006 بشأن الإعلانات المضللة والمقارنة، OJ [2006]

L376/21. انظر أيضاً سينفليبين، تقرير عن الاتحاد الأوروبي، O.3.3.

¹¹³⁰ اللائحة 3 من لوائح حماية المشروعات التجارية من التسويق المضلل لعام 2008.

¹¹³¹ اللائحة 4 من لوائح حماية المشروعات التجارية من التسويق المضلل لعام 2008. وفيما يتعلق بأهمية هذا النظام بالنسبة لإنفاذ العلامات التجارية، انظر

جويل سميث وريتشل مونتانيو، "The New Consumer and Business Protection Regulations: Another String to the Brand"

4 JIPLP 33؛ Owner's Bow (2009).

SI 2008/1277

¹¹³³ التوجيه 2005/29/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي بتاريخ 11 مايو 2005 بشأن الممارسات التجارية غير المشروعة المتعلقة بالتجارة

مع المستهلكين في السوق الداخلية [2005] OJ L149/22. انظر أيضاً سينفليبين، تقرير عن الاتحاد الأوروبي، O.3.3.

¹¹³⁴ الحيثيات 6 و8 من التوجيه الخاص بالممارسات التجارية غير المشروعة.

¹¹³⁵ غرايم بي دينودوي وديف إس غانجي، "The Image of the Consumer in European Trade Mark Law" في دوروثا ليتشيكفيتش وستيف

وينيريل (محرران)، The Image(s) of the Consumer in EU Law (هارت 2016) 339.

¹¹³⁶ لوائح (تعديلات) حماية المستهلك 2014، رومانيا 870/2014.

وفي النهاية، لن تكتمل أي صورة بدون ذكر التنظيم الذاتي في المملكة المتحدة، عبر هيئة معايير الإعلان (ASA)، والتي تقوم بإنفاذ مدونات الإعلان التي تتعلق بإعلانات التلفزيون والراديو والإعلانات غير الإذاعية.¹¹³⁷ ويجب أن تمتثل الشركات عند الإعلان عن منتجات أو خدمات إلى القواعد المنصوص عليها في المدونات. تشمل هذه القواعد المحظورات المذكورة في لوائح المملكة المتحدة الموضحة أعلاه. وتفصل هيئة معايير الإعلان في الشكاوى المتعلقة بما إذا قد تم انتهاك هذه القواعد، وتنتشر الأحكام على موقعها الإلكتروني.¹¹³⁸ وتشمل عقوبات عدم الامتثال إحالة المخالفين إلى الهيئات التنظيمية القانونية مثل معايير التجارة أو الدعاية السيئة أو الاستبعاد من جوائز القطاع.

4. أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية

بالإضافة إلى الجُحج الاقتصادية المشار إليها في هذا التقرير والعديد من أنظمة حماية المستهلك، يوجد إجراء آخر له صلة مباشرة بحماية الأصول غير الملموسة القيمة - خرق السرية. ويستند هذا الإجراء إلى مبادئ الإنصاف وينشئ التزاماً بالحفاظ على السرية؛ بعيداً عن أي علاقة تعاقدية.¹¹³⁹ وتعد أسرار التجارة شكلاً محدداً من أشكال المعلومات السرية. وتتم حمايتها من خلال الإجراءات المنصرفة بل أيضاً من خلال نظام قانوني محدد،¹¹⁴⁰ يعمل على إنفاذ توجيه الأسرار التجارية للاتحاد الأوروبي.¹¹⁴¹ وتم توضيح أساس المطالبة العادلة على النحو التالي: "من يتلقى معلومات بشكل سري يجب ألا يستغلها بشكل غير مشروع. ويجب ألا يستغلها لإلحاق الضرر بمن أعطاها دون الحصول على موافقته".¹¹⁴² ويتم تقييم خرق هذا الالتزام من خلال اختبار مكون من ثلاث مراحل:¹¹⁴³

- يجب أن تتحلّى المعلومات ذاتها بالسرية اللازمة. لتحديد ذلك، سوف تنظر المحاكم فيما إذا كانت تلك المعلومات في الملك العام أو موسومة "بالسرية". وتشمل الأمثلة الصيغ السرية وخوارزميات غوغل والمعلومات المالية الحساسة؛
- يجب أن تكون هذه المعلومات قد تم نقلها في ظروف تستدعي التزاماً بالسرية، والذي يتم تقييمه موضوعياً. ويمكن فرضه من خلال عقد ولكن قد ينشأ أيضاً بدون أي علاقة تعاقدية قائمة. ويتعين على المكتسب أن يمتلك معرفة فعلية أو إشعار تقديري، ضمناً من خلال ظروف الإفصاح، بأن المعلومات سرية (على سبيل المثال، العلاقة الخاصة مع الموظفين السابقين)؛
- يجب أن يكون هناك استخدام غير مصرح به لتلك المعلومات على نحو يضر بصاحب الحقوق.

ثمة اهتمام متجدد بالسرية التجارية ومخالفة السرية الثقة بشكل عام، لا سيما في سياق الذكاء الاصطناعي وتعلم الآلة، حيث يمكن حماية الخوارزميات وكذلك بيانات التدريب.¹¹⁴⁴

واختتاماً لهذه الدراسة الاستقصائية، لا يوجد إجراء للتقليد الأعمى في حد ذاته، في غياب التضليل. وعند استنساخ مظهر منتج أو تغليفه، ويكون هذا مضللاً مادياً، سيكون من الممكن إقامة دعوى تمويه بشأن ذلك.¹¹⁴⁵ ورغم الشكاوى الموجودة منذ أمد طويل من قبل أولئك الذين يشكون من التغليف المشابه أو "المنسوخ"، لم تعترف المملكة المتحدة بأي دعوى من هذا القبيل تتعلق بنسخ منتج ما أو بمظهره التجاري خارج الفئات التي حددتها الملكية الفكرية، مثل التصميم أو حماية العلامات التجارية.¹¹⁴⁶ ولذلك "يلتزم القانون الإنجليزي بالرأي القائل بأنه في ظل غياب أي حق يمكن تطبيقه من حقوق

¹¹³⁷ انظر: <https://www.asa.org.uk/>

¹¹³⁸ انظر: <https://www.asa.org.uk/codes-and-rulings/rulings.html>

¹¹³⁹ تانيا أبلين، وليونيل بنتلي، وفيليب جونسون وسيمون مالينتش، *Gurry on Breach of Confidence: The Protection of Confidential Information* (دار نشر جامعة أكسفورد، 2012).

¹¹⁴⁰ لوائح الأسرار التجارية (إنفاذ، وما إلى ذلك) لعام 2018، SI 2018/597.

¹¹⁴¹ التوجيه (EU) 943/2016 الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي بتاريخ 8 يونيو 2016 بشأن حماية الدراية العملية والمعلومات التجارية غير المكشوف عنها (الأسرار التجارية) من الاستحواذ والاستخدام والإفشاء غير المشروع [2016] OJ L157/1. انظر أيضاً سينفليبين، تقرير عن الاتحاد الأوروبي، O.4.

¹¹⁴² قضية *Seager ضد Copydex* [1967] FSR 211, 220.

¹¹⁴³ قضية *Coco ضد AN Clark (Engineers) Ltd* [1968] FSR 415.

¹¹⁴⁴ شارون كاي ساندين وتانيا أبلين، "Trade Secrecy, Factual Secrecy and the Hype Surrounding AI" في ريان أبوت (محرر)،

Research Handbook on Intellectual Property and Artificial Intelligence (إدوارد إلجار، 2022 مرتقب).

¹¹⁴⁵ على سبيل المثال قضية *Moroccanol Israel Ltd ضد Aldi Stores Ltd* [2014] (IPEC)EWHC 1686 (لا يوجد تضليل في قيام سلسلة متاجر كبرى باعتماد تغليف مشابه لزيت الشعر).

¹¹⁴⁶ دون إدواردز وشركاه، *A study into the impact of similar packaging on consumer behaviour* (مجموعة العلامات التجارية البريطانية، 2009)؛ فيليب جونسون وجوهانا جيبسون وجوناثان فريمان، *The Impact of Lookalikes: Similar packaging and fast-moving consumer goods* (تقرير مكتب المملكة المتحدة للملكية الفكرية 18/2013).

الملكية الفكرية وفي ظل غياب اللبس الذي قد يحدث للمستهلك، فلا يوجد سبب لاعتبار النسخ الأعمى لمنتج منافس عملاً غير عادل أو غير مشروع. وعلى النقيض، فهو مفيد للمستهلك. واحتمالية أن يتغير القانون العام في هذا الصدد احتمالية ضعيفة".¹¹⁴⁷

خامساً. الملخص والاستنتاجات

بإعادة النظر إلى نقاط المناقشة المحددة أعلاه في ضوء الإطار الدولي للحماية (القسم الثالث.واو)، تلخص للمحة العامة التالية للنتائج الأساسية نتائج استكشاف التطورات في الدول والمناطق حول العالم. وتتناول للمحة العامة الأساس القانوني المستخدم لتوفير حماية فعالة من المنافسة غير المشروعة (القسم ألف)، والأسس المنطقية للحماية (القسم باء)، وتفسير وتفعيل المفهوم الشامل "للممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية" المنصوص عليه في المادة 10 (ثانياً) (2) من اتفاقية باريس (القسم جيم)، ومتطلبات حظر الأفعال غير المشروعة التي تندرج تحت فئة مذكورة في المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس (القسم دال)، وتحديد أمثلة إضافية للسلوك غير المشروع (القسم هاء)، وتأثير التطورات التكنولوجية (القسم واو)، والتفاعل مع حماية حقوق الملكية الفكرية (القسم زين).

ألف. الأساس القانوني للحماية

كما هو مبين في القسم الثالث. واو، فإن أول سؤال يطرح نفسه فيما يتعلق بالمبادرات الوطنية والإقليمية لتنفيذ الحماية من المنافسة غير المشروعة يرتبط بالأساس القانوني الذي تم اختياره لهذا الغرض. والإلزام الدولي بضمان الحماية الفعالة، المنصوص عليه في المادة 10 (ثانياً) (1) من اتفاقية باريس، لا يتطلب بالضرورة سن تشريع معين.¹¹⁴⁸ وكما أشارت لجان منظمة التجارة العالمية في أستراليا – التغليف البسيط فيما يتعلق بدمج المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس في اتفاق تريبس بموجب الإشارة الواردة في المادة 2 (1) من اتفاق تريبس، فإن أعضاء منظمة التجارة العالمية يتمتعون بحرية تحديد "أفضل السبل للوفاء بالتزاماتهم بموجب اتفاق تريبس داخل سياق أنظمتهم القانونية الخاصة". وتماشياً مع الجملة الثالثة من المادة 1 (1) من اتفاق تريبس، يتعين على كل بلد عضو تحديد "الأساليب المناسبة داخل أنظمتهم القانونية الخاصة به والممارسات التي تحجم أي ممارسة غير شريفة".¹¹⁴⁹

في ضوء هذه الخلفية، يظهر التقرير الخاص باستراتيجيات التنفيذ في البلدان والمناطق حول العالم أن الآليات القانونية التي وقع عليها الاختيار لضمان الحماية من المنافسة غير المشروعة تعكس تقاليد قانونية ومصادر تاريخية مختلفة لقانون المنافسة غير المشروعة.¹¹⁵⁰ وتتراوح استراتيجيات التنفيذ الوطنية والإقليمية ما بين الاعتماد على قانون المسؤولية التصريحية العام (المنطقة العربية: H.1؛ المنظمة الإقليمية الأفريقية للملكية الفكرية وجنوب أفريقيا: A.5؛ الاتحاد الأوروبي: O.1) ودعاوي القانون العام، في مجال التقاليد الأنجلو أمريكية، لا سيما التمويه (رابطة أمم جنوب شرق آسيا: L.1؛ أستراليا وجنوب المحيط الهادئ: M.1؛ كندا والولايات المتحدة الأمريكية: C.1؛ الهند: J.1؛ المملكة المتحدة: P.1)، وقوانين أو لوائح محددة تتناول جوانب معينة من التجارة العادلة. واستناداً إلى سياق التنفيذ الذي يتم اختياره على المستوى الوطني أو الإقليمي، قد تُشكل قواعد المنافسة غير المشروعة المحددة جزءاً من تشريعات الملكية الفكرية (ولا سيما العلامات التجارية)، أو من قانون تجاري أو قانون مستهلك أو قانون منافسة لبلد ما، و/أو من لوائح إقليمية تسعى إلى تعزيز المنافسة الحرة والعادلة (دول الأنديز: F.1؛ المنطقة العربية: H.1؛ المنظمة الإقليمية الأفريقية للملكية الفكرية وجنوب أفريقيا: A.1.1؛ رابطة أمم جنوب شرق آسيا: L.1؛ أستراليا وجنوب المحيط الهادئ: M.1.2؛ كندا والولايات المتحدة الأمريكية: C.1؛ أمريكا الوسطى: E.1؛ رابطة الدول المستقلة: N.1؛ الاتحاد الأوروبي: O.1؛ السوق المشتركة لبلدان أمريكا الجنوبية (ميكوسور): G.2؛ المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية: B.1). وقد تم اعتماد قوانين شاملة في العديد من البلدان؛ لتوفير

¹¹⁴⁷ أرنولد، English Unfair Competition Law، 77.

¹¹⁴⁸ ميرو فلوجر، "المادة 10 (ثانياً)"، في: توما كوتيهيه/باسكال. فيرون (محرران)، Concise International and European IP Law، الطبعة الثالثة، ألفن أن دين راين: وولترز كور 2015، 298.

¹¹⁴⁹ لجان منظمة التجارة العالمية، 28 يونيو 2018، التقارير WT/DS435/R، و WT/DS441/R، و WT/DS458/R، و WT/DS467/R، أستراليا – بعض التدابير المتعلقة بالعلامات التجارية والبيانات الجغرافية وسائر متطلبات التغليف البسيط المطبقة على منتجات وتعبئة التبغ، الفقرة 7.2682.

¹¹⁵⁰ راجع فلوجر، "المادة 10 (ثانياً)"، 298؛ فروك هينينغ بوديوغ، "International Protection Against Unfair Competition – Art. 10bis International Review of Intellectual Property and Paris Convention, TRIPS and WIPO Model Provisions" Competition Law 1999، 166 (170-166). للاطلاع على لمحة عامة عن التقاليد المختلفة لقانون المنافسة غير المشروعة، انظر الويبو، الحماية من المنافسة غير المشروعة: تحليل الوضع العالمي الراهن، منشور الويبو رقم 725، الويبو: جنيف، 1994، 15-17.

الحماية من المنافسة غير المشروعة للمنافسين والمستهلكين على حدٍ سواء. (أستراليا وجنوب المحيط الهادئ: M.1.2؛ منطقة الكاريبي: D.1؛ الصين: 1.1؛ رابطة الدول المستقلة: N.1؛ الاتحاد الأوروبي: O.1؛ اليابان وكوريا: K.1).¹¹⁵¹ ومع ذلك، يبدو النهج الأخير لم ينتشر بالقدر الذي يبرر التحدث عن تبني اتجاه أوسع نطاقاً نحو سن قوانين شاملة بشأن المنافسة غير المشروعة.

ورغم الاختلافات المتبقية في تصميم الاستجابة التنظيمية، يوضح التقرير، بشكل أو بآخر، أن المكونات الأساسية للنموذج التنظيمي المختار في المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس تُظهِر ثانياً في جميع البلدان والمناطق قيد الفحص: يبدو أن الحماية الفعالة من المنافسة غير المشروعة (المادة 10 (ثانياً) (1) من اتفاقية باريس) تتطلب مزيجاً من بند مفتوح و"شامل" ذي طابع عام (الدور الذي تؤديه المادة 10 (ثانياً) (2) من اتفاقية باريس على المستوى الدولي)¹¹⁵² مع عدة أحكام أكثر تحديداً – أو أجزاء معينة من التشريعات – تتناول أشكالاً فردية للسلوك غير المشروع من أجل حماية المنافسين (المادة 10 (ثانياً) (3)، رقم 1 و 2، من اتفاقية باريس) والمستهلكين (المادة 10 (ثانياً) (3)، رقم 3، من اتفاقية باريس).¹¹⁵³

وباستخدام هذه المصنوفة التنظيمية كإطار تحليلي، يصبح من الممكن تحديد الاتجاهات الأوسع نطاقاً التالية في قانون المنافسة غير المشروعة والممارسة التي تطورت عبر البلدان والمناطق خلال العقد السابق:

وفيما يخص البند العام الشامل:

- عادة ما يكون البند العام مصوغاً على غرار الصيغة المفتوحة "الممارسات الشريفة" الواردة في المادة 10 (ثانياً) (2) من اتفاقية باريس، أو حتى يستند إليها مباشرة (المنظمة الإقليمية الأفريقية للملكية الفكرية وجنوب أفريقيا: A.2؛ رابطة أمم جنوب شرق آسيا: L.2؛ منطقة الكاريبي: D.2؛ أمريكا الوسطى: E.1؛ الصين: 1.2؛ الاتحاد الأوروبي: O.2؛ السوق المشتركة لبلدان أمريكا الجنوبية (ميركوسور): G.2؛ المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية: B.2) يمكن القول بأن مطلب "الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية والتجارية" يعد مخططاً ونقطة مرجعية لاستراتيجيات التنفيذ المحلية؛
- ويتم تطبيق مزيج من التمويه وُجُح أخرى في البلدان والمناطق التي تتبع تقليد القانون العام – بما في ذلك التحريض على الإخلال بالعقود، والتسبب في خسائر من خلال طرق غير مشروعة، والتخويف، وأساليب التآمر المشروعة وغير المشروعة، والخداع والافتراء المؤذي – وذلك للعثور على استجابات تنظيمية للسلوك التنافسي غير المشروع الذي لا يقع ضمن نطاق القوانين الأكثر تحديداً التي تغطي أشكالاً فردية من السلوك غير المشروع (أستراليا وجنوب المحيط الهادئ: M.2؛ رابطة أمم جنوب شرق آسيا: L.1؛ منطقة الكاريبي: D.1؛ المملكة المتحدة: P.2). لم يؤول التنسيق الدولي لقانون المنافسة غير المشروعة في المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس إلى اعتماد جنة منافسة غير مشروعة بموجب القانون العام (أستراليا وجنوب المحيط الهادئ: M.1.5؛ الهند: J.2؛ المملكة المتحدة: P.2؛ ومع ذلك، انظر أيضاً المنظمة الإقليمية الأفريقية للملكية الفكرية وجنوب أفريقيا: A.1.2)

وفيما يخص التفاعل مع الأحكام الأكثر تحديداً التي تتناول الأشكال الفردية من المنافسة غير المشروعة:

- قد يؤول تنظيم الجوانب الفردية للمنافسة غير المشروعة إلى اعتماد تشريعات فردية تغطي المجال المحدد المعني. وقد تركز أيضاً مبادرات التنسيق الإقليمية على جوانب محددة من قانون المنافسة غير المشروعة، مثل تنظيم العلاقات بين الشركات والمستهلكين أو الممارسات الإعلانية (الاتحاد الأوروبي: O.2؛ السوق المشتركة لبلدان أمريكا الجنوبية (ميركوسور): G.3)؛
- تطبيق الآليات القانونية ذات الأطر المفاهيمية الأوسع نطاقاً، مثل جنة التمويه، إلى جانب قواعد قانونية محددة، مثل أنظمة حماية المستهلك القانونية التي تحظر السلوك المضلل والمخادع، قد يثمر عن نهج متنوع يجمع فعلياً المتطلبات التي تثبت وجود منافسة غير مشروعة (أستراليا وجنوب المحيط الهادئ: M.1.3؛ منطقة الكاريبي: D.1)؛
- من الممكن أن يؤول تحديد حالات معينة من ضرر المنافسة غير المشروعة إلى نظام شديد التمايز للسلوك المحظور مما يجعل إضافة بند عام منفصل أمراً أقرب لأن يكون غير مفيد. فمن جهة، يمكن تحقيق هذه

¹¹⁵¹ انظر اللحة العامة الموجزة للأساليب الوطنية في دراسة الويبو، 20-21.

¹¹⁵² فلوجر، المادة 10 (ثانياً)، 298.

¹¹⁵³ لمناقشة حول المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس كمخطط للتشريع الوطني، انظر هينينغ بوديوغ، International Protection Against Unfair Competition، 188.

النتيجة على أساس قائمة مفصلة ومتنوعة من السلوك غير المشروع. ومن جهة أخرى، قد تشمل قائمة إحصاء السلوك المحظور على بعض الحالات غير المحددة نوعاً ما مع نطاق تفعيل واسع نسبياً. ومن الممكن اللجوء إلى أحكام عامة من قانون الإثراء الجائر والجنح لتغطية الثغرات المحتملة في فهرس الأفعال المحظورة (الاتحاد الأوروبي: O.3.3؛ اليابان وكوريا: K.1).

باء. الأسس المنطقية للحماية

بعد استقصاء التقارير على مستوى البلدان والمناطق، يبدو من الآمن الافتراض بأن الهدف الذي يرمي إلى توفير حماية المستهلك قد وجد طريقه إلى قانون المنافسة غير المشروعة في جميع أنحاء العالم، وذلك إلى جانب الهدف الرئيسي المتمثل في حماية التجار من الممارسات غير المشروعة. وتعكس جميع التقارير النية لحماية المستهلكين من ممارسات التجارة المخادعة. وفي الأنظمة القانونية التي تشمل على قانون محدد يتناول المنافسة غير المشروعة، يمكن ذكر حماية المستهلك صراحةً بوصفها أحد الأسس المنطقية التي يركز عليها التشريع. وعلاوة على ذلك، يمكن التذرع بالمصلحة العامة في المنافسة العادلة غير المشوهة لإرساء الأساس لمنح الحماية (دول الأنديز: F.1؛ المنظمة الإقليمية الأفريقية للملكية الفكرية وجنوب أفريقيا: A.1؛ منطقة الكاريبي: D.1؛ الصين: I.1؛ رابطة الدول المستقلة: N.1؛ الاتحاد الأوروبي: O.1؛ اليابان وكوريا: K.1؛ السوق المشتركة لبلدان أمريكا الجنوبية (ميركوسور): G.1). وفي سياق التمويه، يمكن القول إن القانون يركز على مصالح التجار الذين يفيد سعيهم للتعويض المستهلكين بشكل غير مباشر. ويستفيد المستهلكون من زيادة موثوقية معلومات السوق عندما يقيم التجار دعوى تمويه. وفي حين أن القانون قد يهدف في المقام الأول إلى حماية المنافسين، قد تظهر مصالح المستهلكين والجمهور الأوسع في الصورة. وفي محاولة للحماية من التضليل في السوق، يركز القانون على السلوك الذي يؤثر سلباً على كل من التجار والمستهلكين، وبوجه أعم، المصلحة العامة في المنافسة العادلة وغير المشوهة. وبهذه الطريقة، يعزز التمويه الكفاءة الاقتصادية التنافسية (المنظمة الإقليمية الأفريقية للملكية الفكرية وجنوب أفريقيا: A.2؛ كندا والولايات المتحدة الأمريكية: C.1.1).

وفي المجمل، وبغض النظر عما إذا كان النهج المتبع للحماية من المنافسة غير المشروعة هو القانون المدني أو القانون العام، يمكن الاستنتاج أن القوانين والممارسات تسعى في البلدان والمناطق حول العالم إلى حماية (أستراليا وجنوب المحيط الهادئ: M.1.3؛ منطقة الكاريبي: D.1؛ كندا والولايات المتحدة الأمريكية: C.1.1؛ الصين: I.1؛ رابطة الدول المستقلة: N.1؛ الاتحاد الأوروبي: O.1؛ اليابان وكوريا: K.1؛ المملكة المتحدة: P.1):

- المنافسين من الضرر التجاري الناجم عن الأعمال غير المشروعة؛
- والمستهلكين من الممارسات التجارية المخادعة؛
- والجمهور بشكل عام عن طريق المحافظة على منافسة عادلة وغير مشوهة.¹¹⁵⁴

جيم. مفهوم الممارسات الشريفة

كما سبقت الإشارة، فإن البند العام الشامل الذي يحظر الممارسات التجارية غير المشروعة هو ركيزة أساسية للنهج الوطنية والإقليمية قيد الدراسة. وبدون أداة تنظيمية مفتوحة ومرنة، قد يصبح قانون المنافسة غير المشروعة غير قادر على مواكبة وتيرة نماذج الأعمال وأدوات التسويق الجديدة والمتطورة باستمرار (كندا والولايات المتحدة الأمريكية: C.2.1؛ الاتحاد الأوروبي: O.2). وتؤكد الدراسة الاستقصائية على أن مفهوم "الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية والتجارية" المنصوص عليه في المادة 10 (ثانياً) (2) من اتفاقية باريس يُعد نقطة مرجعية مهمة لابتكار وتطوير حلول مرنة على المستويين الوطني والإقليمي تضمن الحماية الفعالة من المنافسة غير المشروعة حتى وإن ظهرت أشكال جديدة من السلوك التنافسي غير المشروع لا تقع ضمن نطاق المحظورات الحالية الأكثر تحديداً (المنظمة الإقليمية الأفريقية للملكية الفكرية وجنوب أفريقيا: A.2؛ رابطة أمم جنوب شرق آسيا: L.2؛ منطقة الكاريبي: D.2؛ أمريكا الوسطى: E.1؛ الصين: I.2؛ الاتحاد الأوروبي: O.2؛ السوق المشتركة لبلدان أمريكا الجنوبية (ميركوسور): G.2؛ المنظمة الإقليمية للملكية الفكرية: B.2).

¹¹⁵⁴ انظر لجان منظمة التجارة العالمية، 28 يونيو 2018، التقارير WT/DS435/R، WT/DS458/R، WT/DS441/R، WT/DS467/R، أستراليا - بعض التدابير المتعلقة بالعلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية وسائر متطلبات التغليف البسيط المطبقة على منتجات وتعبئة التبغ، الفقرة 2680.7، والتي تشير إلى أن "الحماية من المنافسة غير المشروعة تهدف إلى حماية المنافسين والمستهلكين على حدٍ سواء، علاوة على حماية المصلحة العامة".

وبالنظر إلى الميزة التي تم شرحها لوجود قاعدة شاملة مفتوحة - لا سيما احتمالية وجود ردود أفعال سريعة تجاه الأشكال الجديدة للسلوك غير العادل¹¹⁵⁵ - فإنه ليس من المستغرب أن الاستكشاف السابق للتطورات في قانون المنافسة غير العادلة لم يسلط الضوء على تعريف دقيق لمفهوم "الممارسات الشريفة". ويبدو أن هناك شعوراً بأن أي محاولة لإصلاح معنى "الممارسات الشريفة" قد تضحى بميزة ردود الأفعال السريعة تجاه التطورات الجديدة غير المتوقعة للسوق. وقد يُجرّد قانون المنافسة غير المشروعة من المرونة اللازمة لضمان الحماية الفعالة بما يتوافق مع المادة 10 (ثانياً) (1) من اتفاقية باريس عندما تسبب ممارسات تنافسية جديدة في إحداث اضطراب بمناخ اللعب النظيف في أثناء السعي وراء حصص السوق.

وبناءً على ذلك، تستند النهج التي تمت ملاحظتها لتحديد الامتثال مع الممارسات الشريفة إلى معايير تقييم عامة ومفتوحة. ومن منظور الوضعية القانونية، يمكن مساواة المنافسة غير المشروعة - بمعنى السلوك المخالف للممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية - بالسلوك المخالف للقانون (دول الأنديز: F.2؛ أمريكا الوسطى: E.2؛ رابطة الدول المستقلة N.2). وقد تؤدي إضافة المفاهيم العامة للإجحاف والمنافسة غير المشوهة إلى مفاهيم تسعى إلى حظر الأفعال المنفذة بطريقة غير مشروعة، أو المنافسة للقانون، أو التي تعوق المنافسة التجارية أو الأداء الفعال للسوق، أو التي تتسبب في ضرر اقتصادي (دول الأنديز: F.2؛ رابطة أمم جنوب شرق آسيا: L.2؛ كندا والولايات المتحدة الأمريكية: C.2؛ الاتحاد الأوروبي: O.2). ويمكن أن يتعلق عنصر آخر من مطلب الممارسات الشريفة بالعادات والممارسات التجارية الراسخة في قطاع معين والتصورات المقابلة للسلوك الحسن، مثل الإنصاف والصدق والمعقولية والنزاهة. وقد يؤدي إدراج هذا العنصر التجريبي إلى فهم المنافسة غير المشروعة التي تغطي أي فعل يخالف التشريع الوطني أو الأعراف التجارية أو المتطلبات المعنوية والأخلاقية للصدق والنزاهة والمعقولية والعدل (دول الأنديز: F.2؛ المنظمة الإقليمية الأفريقية للملكية الفكرية وجنوب أفريقيا: A.1.2؛ منطقة الكاريبي: D.2؛ الصين: I.2؛ رابطة الدول المستقلة: N.2؛ السوق المشتركة لبلدان أمريكا الجنوبية (ميركوسور): G.2).

ويظهر التقرير بشكل عام أن معايير التقييم المستخدمة لتحديد السلوك المخالف "للممارسات الشريفة" في الشؤون الصناعية والتجارية" يمكن أن تندرج ضمن فئات مختلفة. وقد تتبع السلطات المختصة نهجاً يركز على الاتساق مع القانون، وفقاً لأعراف الأمانة وتصوراتها في القطاع، و/أو السعي إلى تحسين عمل السوق. وعليه، وبدرجات متفاوتة، يتألف مفهوم "الممارسات الشريفة" الذي تطور في القانون والممارسة الوطنية أو الإقليمية من العناصر التالية:

- معايير الوضعية القانونية (الامتثال للقانون)،
- و/أو المعايير التجريبية (الامتثال للأعراف أو تصورات الإنصاف في القطاع)؛
- و/أو المعايير الوظيفية (الامتثال للشروط الاقتصادية المسبقة للمنافسة غير المشوهة في سوق يعمل بكفاءة).

دال. حظر الأعمال غير المشروعة المذكورة في المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس

بجانب المفهوم الشامل للممارسات الشريفة، سعت الدراسة الاستقصائية السابقة أيضاً إلى توضيح الطريقة التي جرى بها تنفيذ حظر الأعمال غير المشروعة المدرجة في المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس على المستوى الوطني أو الإقليمي. ويظهر التحليل بوضوح أن أمثلة السلوك غير المشروع في المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس توفر نقاطاً مرجعية مهمة للمُشرِّعين والقضاة الساعين إلى تحديد السلوك التنافسي غير المقبول. وتؤدي الفئات التقليدية للسلوك المحظور - إحداث اللبس (رقم 1)، والادعاءات المخالفة للحقيقة (رقم 2)، والادعاءات أو المؤشرات المضللة (رقم 3) - وظيفة مهمة في أنظمة الحماية من المنافسة غير المشروعة التي نشأت حول العالم.

وفيما يتعلق بالفئة الأولى من الأعمال المحظورة المنصوص عليها في المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس - إحداث اللبس فيما يتعلق بمنشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو أنشطته التجارية - يعكس التقرير، أولاً، ميلاً نحو تغطية نطاق واسع من دلائل الشركة والمنتج. وتتخطى الحماية المحددة المصدر حسب معنى قانون العلامات التجارية وقانون الاسم التجاري. وتغطي سمات منتجات وخدمات مُميّزة أخرى يتعرف عليها الجمهور باعتبارها مراجع مميزة لجهة معينة. وقد يشمل نطاق البيانات القابلة للحماية، على سبيل المثال، الخصائص المُميّزة للمنتجات أو الخدمات، والمؤشرات الجغرافية، والأسماء التجارية الوصفية، والمظهر التجاري، وتصميم التغليف، والمظهر العام للسلع، ومخططات الألوان، والشخصيات الخيالية، و(جوانب من) صور المشاهير، والموضوعات التسويقية، وتخطيط وتصميم المواقع الإلكترونية (دول الأنديز: F.3.1؛ المنطقة العربية: H.3.1؛ أستراليا وجنوب المحيط الهادئ: M.1.4؛ كندا والولايات المتحدة الأمريكية: C.4.1؛ منطقة

الكاريبي: D.3؛ الصين: I.3.1؛ الاتحاد الأوروبي: O.3.1؛ السوق المشتركة لبلدان أمريكا الجنوبية (ميركوسور): G.4.3؛ المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية B.3: (OAPI)؛ (المملكة المتحدة): P.3.1. ثانياً، يبدو واضحاً أن مجرد استحضار الدلائل التي يربطها الجمهور بجهة أحد المتنافسين أو جعل المستهلكين يتساءلون حول ما إذا كان هناك منتج من نفس المصدر هو أمر غير كاف للكشف عن اللبس – أو العثور على "تضليل" في سياق التمويه. ثانياً، تنشأ احتمالية لبس يمكن رفع دعوى بموجبها فقط عندما يعتقد الجمهور بأن السلع أو الخدمات تأتي من جهة أحد المنافسين، أو يضع افتراضات خاطئة بشأن جودة المنتج أو خصائصه، أو يعتقد بأن هناك علاقة اقتصادية مع المنافس، مثل تفويض أو اتفاق ترخيص أو أي شكل آخر من أشكال الارتباط التجاري، بما في ذلك الرعاية والانتماء والدعم (أستراليا وجنوب المحيط الهادئ): M.3.1؛ كندا والولايات المتحدة الأمريكية: C.3.1؛ الصين: I.3.1؛ رابطة الدول المستقلة: N.3.1؛ الاتحاد الأوروبي: O.3.1؛ اليابان وكوريا: K.3.1؛ المملكة المتحدة: P.3.1).

والفئة الثانية من الأعمال المدرجة في المادة 10(ثانياً)(3) من اتفاقية باريس – الادعاءات المخالفة للحقيقة والتي من طبيعتها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو سلعه أو أنشطته التجارية – قد تشمل، في الممارسة الوطنية أو الإقليمية، ادعاءات مخالفة للحقيقة تستهدف منتجات أحد المنافسين أو خدماته عن طريق مهاجمة جودتها أو سعرها، أو التحذير من خطر يُزعم أنه ناتج عن استخدامها، أو التأكيد على عدم الامتثال للمواصفات المُعلن عنها، أو الادعاء بأن السلع مزيفة أو غير صالحة للاستهلاك (دول الأنديز: F.3.2؛ المنطقة العربية: H.3.2؛ اليابان وكوريا: K.3.2؛ المملكة المتحدة: P.3.2). ويمكن إقامة دعوى بسبب ادعاء مزيف حتى وإن لم يُذكر المنتج المنافس صراحةً. وقد يكون التلميح أو الإشارة غير المباشرة كافيين، لا سيما عندما يكون من السهل على الجمهور معرفة المنتج المستهدف. وقد يكفي أيضاً أن يشير العمل غير المشروع إلى فئة كاملة من منتجات أو خدمات المنافسين، دون أن يحدد بشكل مباشر أو غير مباشر ما يقدمه منافس بعينه (المنطقة العربية: H.3.2؛ كندا والولايات المتحدة الأمريكية: C.3.1؛ الهند: J.3.2؛ الاتحاد الأوروبي: O.3.2). وفيما يتعلق بجهة المنافس وأنشطته، قد يشمل الحظر، على سبيل المثال، ادعاءات مخالفة للحقيقة بأن المنافس على وشك الإفلاس، أو بأنه تقاعد، أو يمارس سلوكاً إجرامياً، أو مدمن للمخدرات. وقد تكون الحماية متاحة أيضاً عند إصدار بيانات تمييزية تتعلق بجنسية المنافس أو معتقداته الدينية أو غير ذلك من الأمور الخاصة أو الشخصية (دول الأنديز: F.3.2؛ المنطقة العربية، H.3.2؛ الاتحاد الأوروبي: O.3.2؛ المملكة المتحدة: P.3.2). قد يترتب على إكمال فئة البيانات الواقعية الكاذبة، والنهج الوطنية والإقليمية فهم أوسع نطاقاً أو ظهور أسباب مميزة لإقامة الدعوى لتغطية الأعمال التي تحط من شأن الغير أو تنطوي على تشويه السمعة، والتي تعكس أحكاماً تقديرية ذاتية (المنطقة العربية: H.3.2؛ الاتحاد الأوروبي: O.3.2؛ المملكة المتحدة: P.3.2). وقد يتطور الافتراء المؤذي أو الضار، على سبيل المثال، إلى جُنحة قذح مع شروط دنيا تغطي، على سبيل المثال، الملحوظات السلبية التي تتعلق بمنتجات التاجر في الإعلانات القائمة على مقارنة (الهند: J.3.2). ويمكن أيضاً ملاحظة التخفيف المحتمل للمعايير المجحفة فيما يتعلق بمسألة إذا ما كان يلزم إثبات عدم صحة الادعاءات المخالفة للحقيقة، أو تم إجراؤها بدافع إضرار الأذى أو تخلف نوعاً معيناً من الضرر، على غرار الضرر الماليّة. ويعكس التقرير، إلى حد ما، خروجاً عن التطبيق الصارم لهذه المعايير (كندا والولايات المتحدة الأمريكية: C.3.1؛ الهند: J.3.2). وأخيراً، قد يستند أيضاً أي سلوك ينطوي على نزع الثقة أو تشويه السمعة إلى حقيقة أن المعلومات ذات الصلة قد تم حذفها (دول الأنديز: F.3.2؛ السوق المشتركة لبلدان أمريكا الجنوبية (ميركوسور): G.3.2). وللموازنة مع منح الحماية، فإنه من المُسلم به أن الهدف من منع السلوك الضار القائم على نزع الثقة وتشويه السمعة يتعين موازنته مع المصلحة في حرية التعبير (التجاري) (كندا والولايات المتحدة الأمريكية: C.1.1؛ الاتحاد الأوروبي: O.3.2؛ السوق المشتركة لبلدان أمريكا الجنوبية (ميركوسور): G.3.2).

وفيما يتعلق بالفئة الثالثة من الأعمال المحظورة للمنافسة غير المشروعة المدرجة في المادة 10(ثانياً)(3) من اتفاقية باريس – استخدام مؤشرات أو ادعاءات مضللة فيما يتعلق بمنتجات التاجر – تُظهر الدراسة الاستقصائية أن الفعل المضلل يمكن أن يرتبط بعناصر مختلفة بما في ذلك الجوانب التي تتعلق بالمنتج أو الشركة المصنعة أو التاجر أو حقوق المستهلكين، بدلاً من سمات المنتج ذات الصلة. قد يكون هذا النطاق الأوسع للحظر على المستوى الوطني أو الإقليمي نتاج تنفيذ مزيج من المادة 10(ثانياً)(3)، رقم 3، من اتفاقية باريس (التركيز على السلع) والمادة 10(1) من اتفاقية باريس (تناول مصدر السلع وهوية المنتج أو الشركة المصنعة أو التاجر).¹¹⁵⁶ على سبيل المثال، قد يغطي قانون المنافسة غير المشروعة (دول الأنديز: F.3.3؛ المنظمة الإقليمية الأفريقية للملكية الفكرية وجنوب أفريقيا: A.3؛ رابطة أمم جنوب شرق آسيا: L.3؛ المنطقة العربية: H.3.3؛ أستراليا وجنوب المحيط الهادئ: M.1.2 و M.3.1؛ كندا والولايات المتحدة الأمريكية: C.3؛ منطقة الكاريبي: D.3؛ أمريكا الوسطى: E.3؛ الصين: I.3.3؛ الاتحاد الأوروبي: O.3.3؛ اليابان وكوريا: K.3.3؛ السوق المشتركة لبلدان أمريكا الجنوبية (ميركوسور): G.3.3؛ المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية 3.3: (OAPI)؛ المملكة المتحدة: P.3.3).

¹¹⁵⁶ للاطلاع على مناقشة حول العلاقة بين الأحكام الدولية، انظر سام ريكيتسون، The Paris Convention for the Protection of Industrial Property – A Commentary، أكسفورد: مطبعة جامعة أكسفورد 2015، الفقرة 52.13 و 09.13.

- خصائص المنتج، مثل التوافر؛ أو الطبيعة؛ أو التنفيذ؛ أو المكونات أو تاريخ وطريقة التصنيع أو التقديم؛
- أن السلع جديدة، أو ذات معايير أو جودة أو قيمة أو درجة أو أسلوب أو طراز محدد أو أن يكون لها تاريخ محدد أو استخدام سابق محدد؛
- المنشأ الجغرافي أو التجاري للمنتجات، بما في ذلك أي استخدام مباشر أو غير مباشر لمؤشرات مصدر خاطئة أو غير صحيحة أو مضللة؛
- خصائص الأداء، مثل أوجه الانتفاع وملاءمة الغرض والملحقات والكمية والمواصفات؛
- أن تكون الخدمات ذات معايير أو جودة أو قيمة أو درجة محددة؛
- حساب التكلفة، بما في ذلك هدية محددة أو أفضلية في السعر، أو خصم بسبب تصفية مزعومة أو إفلاس؛
- طريقة عد المنتجات؛
- الحاجة إلى خدمة، أو قطعة غيار، أو استبدال أو إصلاح؛
- أن يكون لدى السلع أو الخدمات رعاية أو موافقة؛
- الشروط التي بموجبها يتم اقتراح أو توفير منتج أو خدمة ما؛
- هوية المنتج؛ أو الشركة المصنعة أو التاجر؛
- طبيعة وصفات وحقوق التاجر أو وكيله، ومنها الأصول والمؤهلات والدرجات العلمية والجوائز والفوارق والانتماء وملكية حقوق الملكية الصناعية أو التجارية أو الفكرية؛
- التزام التاجر أو دوافعه أو رعايته أو موافقته، ومن بينها الامتثال لمدونات قواعد السلوك؛
- حقوق المستهلك، ومنها حقوق الاستبدال أو التعويض.

ومع ذلك، كي يعتبر الادعاء أو المؤشر مضللاً، فإن القانون الوطني أو الإقليمي يتطلب عادةً استيفاء معايير إجحاف إضافية. وقد تعكس المعايير المُطبقة الأساس المنطقي المزدوج للحماية المتأصل في الحظر المفروض على الادعاءات والمؤشرات المضللة: وقد يخدم حظر السلوك غير المشروع في هذا المجال الهدف ثنائي الاتجاه لحماية المنافسين والمستهلكين (المملكة المتحدة: P.3.3). وقد يشكل بيان مضلل ما في مجال الإعلانات، على سبيل المثال، إلى فعل من أفعال المنافسة غير المشروعة لأنه قد يضلل المستهلكين وقد يضر بالمنافسين في الوقت نفسه. وبناءً عليه، يمكن اعتبار ممارسة تجارية ما مضللة، أولاً، عندما تؤثر على السلوك الاقتصادي للمستهلكين نتيجة لطبيعتها المخادعة، وعندما يكون من المرجح أن تتسبب الممارسة في التأثير بشكل جوهري وضار على عملية صنع القرار، وذلك من خلال حث المستهلكين على إبرام عقد أو إجراء دفع، أو عندما تخلق الممارسة انطباعاً غير صحيح أو مضللاً وتؤول إلى شعور المستهلك باللبس أو الوقوع في الخطأ (المنطقة العربية: H.3.3؛ كندا والولايات المتحدة الأمريكية: C.1.3؛ الاتحاد الأوروبي: O.3.3؛ المملكة المتحدة: 3.3). ثانياً، قد يكون الادعاء أو المؤشر مؤهلاً لإقامة دعوى عندما يتسبب أثره في إيذاء أحد المنافسين أو احتمالية إيذائه (كندا والولايات المتحدة الأمريكية: C.2؛ الاتحاد الأوروبي: O.3.3). وتغطي الحماية من الممارسات المضللة أيضاً الإسقاطات: المواقف التي يخفي فيها التاجر معلومات جوهرية أو يقدم هذه المعلومات بطريقة غير واضحة أو غير مفهومة أو غامضة أو في توقيت غير مناسب أو يفشل في تحديد النية التجارية للممارسة التجارية في الحالات التي لا تكون فيها هذه النية واضحة بالفعل من السياق (دول الأنديز: F.2؛ منطقة الكاريبي: D.2؛ الاتحاد الأوروبي: O.3.3؛ اليابان وكوريا: K.3.3).

ولإقرار أن فعل منافسة غير مشروعة يندرج ضمن نطاق أحد الأمثلة المدرجة في المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس، قد يلزم إثبات وجود علاقة تنافسية. فعلى نحو خاص، قد يضطر المدعي أن يثبت أن المتعدي المزعوم يعمل في نفس السوق أو سوق ذات صلة (مجال نشاط مماثل، أو منتجات أو خدمات مماثلة؛ أو خدمات أو سلع مُنافِسة أو قابلة للاستبدال) وأنه نشط في منطقة جغرافية تتداخل على الأقل جزئياً مع المنطقة التي تجرى فيها أنشطة المدعي التجارية (المنطقة العربية: H.3.1؛ أمريكا الوسطى: E.3؛ رابطة الدول المستقلة: N.3؛ الاتحاد الأوروبي: O.2). ومع ذلك، فإن بعض التطورات المحددة في البلدان والمناطق التي شملها التقرير تشير إلى اتجاه تخفيف اختبار العلاقة التنافسية. وإلى جانب الأعمال التي يجري تنفيذها في المنافسة المباشرة، قد يكفي وضع التاجر نفسه في منافسة بطريقة غير مباشرة. على سبيل المثال، يمكن العثور على علاقة تنافسية ذات صلة عندما يوجد تكامل بين مزاي العمل التي ينوي أحد الأطراف تحقيقها لنفسه أو لطرف ثالث، وبين المساوئ – بمعنى الإضرار بالمنافسة أو الفرص التجارية – التي يعاني منها المدعي (منطقة الكاريبي: D.3؛ الصين: I.2؛ الاتحاد الأوروبي: O.2). وقد يكفي أيضاً أن يتسبب فعل الانتهاك المزعوم في إلحاق الضرر بمجموعة أكبر من المشاركين في السوق. وسيراً على هذا النهج، ليس من الضروري إثبات أن فعل التعدي المزعوم يسعى على وجه التحديد إلى تقويض تجارة المدعي. وقد يُعتبر كافياً، عند مستوى تجريدي أعلى، أن فعل الانتهاك المزعوم يُحدث تأثيراً على حالة المنافسة (رابطة الدول المستقلة: N.3).

هاء. أعمال المنافسة غير المشروعة الإضافية

وفيما يتعلق بأنواع الحماية الإضافية التي لا تقع ضمن نطاق الأمثلة الواردة في المادة 10 (ثانياً) (3) من اتفاقية باريس، ينتج عن التحليل نتائج مختلطة فيما يتعلق بالتملك غير المشروع. وهناك اتجاه تسلكه عدة بلدان ومناطق يتمثل في النص على الحماية من المنافسة الطفيلية، مثلاً، في شكل حظر الاستخدام غير المصرح به للإنجازات التي نتجت عن استثمارات أو جهود كبيرة بذلها شخص آخر، لخدمة أعمال شخص معين بطريقة غير مشروعة (دول الأنديز: F.4.1؛ المنطقة العربية: H.4.2؛ أمريكا الوسطى: E.3؛ رابطة الدول المستقلة: N.4.2؛ اليابان وكوريا: K.4.5؛ السوق المشتركة لبلدان أمريكا الجنوبية (ميركوسور): G.4.1؛ المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية (OAPI): B.4.1). وفي مجال الإعلانات، قد يشمل الحظر الاستفادة بشكل غير مشروع من سمعة علامات أحد المنافسين أو غير ذلك من المؤشرات التجارية أو الخاصة بالمنتجات (الاتحاد الأوروبي: O.4.2). وكما ذكر آنفاً، لا تعكس الدراسة الاستقصائية للنهج الوطنية والإقليمية التوافق العام بشأن المسائل المتعلقة بالتملك غير المشروع. وآلت المناقشة في البلدان التي تتبع تقليد القانون العام إلى استنتاج مفاده أن التمويه يجب ألا يمتد ليصبح جنحة أوسع نطاقاً ضد التملك غير المشروع أو مجرد نسخ جهد شخص آخر (أستراليا وجنوب المحيط الهادئ: M.2؛ الهند: J.2؛ المملكة المتحدة: P.2).

ومع ذلك، فإن الافتقار إلى وجود اتفاق على الحماية العامة من التملك غير المشروع لا يستنبط منه استبعاد احتمالية إيجاد أرض مشتركة لمنح الحماية من أشكال محددة من المنافسة الطفيلية، مثل التقليد الأعمى الذي يُرجح أن يتسبب في إحداث لبس نتيجة للتضليل (دول الأنديز: F.3.1؛ المنطقة العربية: H.3.1؛ اليابان وكوريا: K.4.2؛ المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية (OAPI): B.4.4؛ المملكة المتحدة: P.4). ومن منظور تقليد القانون العام، لا ينبغي أن يحول رفض جنحة واسعة النطاق من المنافسة غير المشروعة (والتي قد تشمل الانتفاع المجاني غير المشروع) دون العثور على منافسة غير مشروعة يقوم فيها المدعي عليه بنسخ شيء ما يكون قد بنى فيه المدعي سمعة تجارية ذات قيمة (على سبيل المثال: من خلال عمل محاكاة للمنتج، أو استخدام دلائل مثل شخصية خيالية أو صورة لأحد المشاهير أو موضوع إعلاني) حيث يتعرض المستهلكون للتضليل بأن هناك رابط تجاري في شكل انتماء أو رعاية مع المدعي، على سبيل المثال (أستراليا وجنوب المحيط الهادئ: M.2). قد يكون الوضع المتعلق بالتقليد الأعمى مشابهاً تماماً في البلدان التي تطبق تقليد القانون المدني، وذلك على الرغم من وجود ميل أقوى نحو منح حماية أعم ضد التملك غير المشروع. ولنجاح دعوى تقليد أعمى، قد يتطلب القانون الوطني أن تكون السلعة أو الخدمة المقلدة قد اكتسبت وضعاً تنافسياً مستقلاً: أي "طابعها الخاص" الذي يميزها عن باقي المنتجات أو الخدمات في قطاع السوق ذي الصلة. بالإضافة إلى ذلك، قد يكون من الضروري إثبات استيفاء معايير إجحاف محددة. وقد يتطلب الحكم بالإجحاف، على وجه التحديد، العثور على لبس يمكن تجنبه؛ بمعنى أن يعتقد الجمهور أن التقليد هو الأصل أو أن المنتجات أو الخدمات تأتي من نفس الجهات أو من جهات تربطها علاقات اقتصادية (الصين: 1.4.1؛ الاتحاد الأوروبي: O.4.1). في ضوء التنسيق الدولي المذكور في المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس، ليس مستغرباً أن يُشكل معيار اللبس والتضليل رابطاً بين البلدان التي تطبق القانون العام والبلدان التي تطبق القانون المدني. ومع هذا المطلب، قد تُعتبر الحماية من التقليد الأعمى من أسس المادة 10 (ثانياً) (3)، رقم 1، من اتفاقية باريس.

وثمة شكل إضافي من أشكال الحماية يمكن وضعه في سياق التملك غير المشروع يتعلق بالاحتيايل التسويقي. وفي هذا الصدد، يُظهر التحليل أن البلدان التي تعمل بنظام القانون العام قد تختار اعتماد تشريعات محددة لتوفر، لمدة زمنية محددة، الحماية من الاستخدام التجاري غير المصرح به لسلع أو خدمات تنطوي على بيانات أو صور محمية متعلقة بحدث رياضي رئيسي من شأنه أن يوجي بوجود رعاية أو علاقة تجارية أخرى. وقد تغطي هذه الحماية، على وجه الخصوص، الاستخدام بغرض الإعلان، أو الترويج، أو تحسين الطلب على السلع أو الخدمات، بما في ذلك التجارة في الشوارع. ويتجاوز السمات التقليدية للتمويه، قد يكفي إعطاء انطباع بوجود ارتباط بالحدث الرياضي (أستراليا وجنوب المحيط الهادئ: M.4). ويُمكن القول بأن هذا النوع من الحماية من الاحتيايل التسويقي يقترب من النوع الذي توصلت إليه الولايات القضائية التي تعتمد القانون المدني على أساس الحماية من الانتفاع المجاني والمنافسة الطفيلية.

وفي سياق القانون المدني، سينصب التركيز على الاستغلال غير المشروع للجهود، والاستثمارات، وسمعة مُنظم الحدث، والمحاولة غير المشروعة لرصد التدفقات الاقتصادية لحدث رياضي رئيسي، والانطباع الخاطئ بوجود ترتيب للرعاية (الاتحاد الأوروبي: O.4.2).

وختاماً، تعكس دراسة النهج الوطنية والإقليمية التطورات المهمة في مجال التملك غير المشروع للأسرار التجارية. وهناك توافق في الآراء بشأن الحاجة إلى توفير الحماية ضد سوء استخدام الأسرار التجارية في جميع البلدان والمناطق المشمولة بالفحص. ومع ذلك، قد تختلف الصكوك القانونية المستخدمة لهذا الغرض. وقد تنتج حماية الأسرار التجارية في المقام

الأول من شروط العقود الصريحة أو الضمنية المتعلقة بالمعلومات السرية وحظر الإخلال بالعقد أو الحث على الإخلال به (دول جماعة الأنديز: F.4.4؛ المنطقة العربية: H.4.3؛ أستراليا وجنوب المحيط الهادئ: M.4). وسيُطبق إجراء مُنصف في مسائل خيانة الثقة في البلدان التي يُطبق فيها نظام القانون العام، وقد يكتسب الإجراء مزيداً من الأهمية. ومن المرجح أن يشمل هذا الشكل من الحماية الحالات التي ترد فيها معلومات واضحة المعالم وتحيط بها السرية اللازمة في ظروف تقتضي التزام السرية، وعند وجود إساءة استخدام فعلية أو تهديدية لهذه المعلومات من شأنها أن تضر بصاحبها الشرعي (رابطة أمم جنوب شرقي آسيا: L.4؛ أستراليا وجنوب المحيط الهادئ: M.4؛ المملكة المتحدة: P.4). بالإضافة إلى أدوات الحماية المُشار إليها، تظهر دراسة التطورات الوطنية والإقليمية اتجاهاً نحو اعتماد أنظمة حماية الأسرار التجارية القانونية (رابطة أمم جنوب شرق آسيا: L.4؛ رابطة الدول المستقلة: N.1؛ كندا والولايات المتحدة الأمريكية: C.4.1؛ منطقة الكاريبي: D.4.3؛ الصين: I.4.3؛ اليابان وكوريا: K.4.3؛ الاتحاد الأوروبي: O.4.3؛ المملكة المتحدة: P.4). ووفقاً لهذه الأنظمة القانونية، يمكن اعتبار أي عمل أو ممارسة عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة التي تؤدي إلى الكشف عن المعلومات السرية أو الحصول عليها أو استخدامها من قبل جهة خارجية غير مصرح لها دون موافقة صاحبها الشرعي. وقد يشمل مفهوم الحيازة غير المشروعة، على سبيل المثال، على النفاذ غير المصرح به إلى أي مستندات، أو أغراض، أو مواد، أو ملفات إلكترونية تكشف عن المعلومات السرية، أو امتلاكها أو نسخها (دول الأنديز: F.4.2؛ رابطة أمم جنوب شرق آسيا: L.4؛ أستراليا وجنوب المحيط الهادئ: M.4؛ أمريكا الوسطى: E.4؛ الصين: I.4.3؛ اليابان وكوريا: K.4.3؛ الاتحاد الأوروبي: O.4.3؛ السوق المشتركة لبلدان أمريكا الجنوبية (ميركوسور): G.4.2؛ المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية (OAPI): B.4.2). وتماشياً مع الحاشية 10 من اتفاق تريبس (المصاحبة للمادة 39(2) من اتفاق تريبس)، فقد تسعى أنظمة الحماية القانونية إلى شمل ما يلي على وجه الخصوص:

- التجسس الصناعي أو التجاري؛
- والإخلال بالعقود؛
- وانتهاك السرية؛
- والتحريض على التجسس الصناعي أو التجاري أو الإخلال بالعقود أو انتهاك السرية؛
- والاستحواذ على معلومات سرية من قبل طرف آخر يعلم أن هذا الاستحواذ ينطوي على أحد الأفعال المذكورة أعلاه أو أن جهله بهذه الحقيقة يشكل إهمالاً جسيماً (الاتحاد الأوروبي: O.4.3؛ اليابان وكوريا: K.4.3؛ السوق المشتركة لبلدان أمريكا الجنوبية (ميركوسور): G.4.2؛ المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية (OAPI): B.4.2).

أما بالنسبة للسلع أو الخدمات الناشئة عن الاستخدام غير المشروع للمعلومات السرية المحمية، يُمكن أن تشمل أسباب إقامة دعوى في قانون أسرار التجارة القانونية عرض، أو بيع، أو استيراد، أو تصدير المنتجات أو الخدمات التي تستخدم سرّاً تجارياً، بشرط أن يكون المُدعى عليه على علم، أو لديه أسباب معقولة ليكون على علم، بأن المعلومات ذات الصلة تم استخدامها بدون موافقة أو بطريقة تخالف الممارسات الشريفة. وعلى وجه التحديد، قد يرتبط مفهوم "السلع المتعدية" بالسلع، أو التصميم، أو الخصائص، أو الأداء الوظيفي، أو عملية الإنتاج، أو التسويق الذي يستفيد بشكل كبير من أسرار التجارة التي تم اكتسابها أو استخدامها أو كشفها بطريقة غير مشروعة (أمريكا الوسطى: E.4؛ الاتحاد الأوروبي: O.4.3).

واو. تأثير التكنولوجيا الحديثة

فيما يتعلق بمجال التكنولوجيا الحديثة وأدوات التسويق ذات الصلة، أظهرت المناقشة حول الإعلان باستخدام الكلمات المفتاحية في قانون العلامات التجارية والمنافسة غير المشروعة أن تدابير الشفافية الإضافية قد تكون ضرورية لضمان السلوك العادل وحسن سير السوق. فعلى سبيل المثال، قد يُعثر على تعدي على علامة تجارية أو أحد أعمال المنافسة غير المشروعة عندما تكون الرسالة الإعلانية غامضة فيما يتعلق بمنشأ السلع أو الخدمات المُعلن عنها إلى الحد الذي لا يتمكن عنده مستخدمي الإنترنت من تحديد إذا ما كان المُعلن طرف آخر أم لا، بالرغم من عدم إشارة الرسالة الإعلانية إلى صلة اقتصادية (الاتحاد الأوروبي: O.4.4؛ السوق المشتركة لبلدان أمريكا الجنوبية (ميركوسور): G.4.4).

وقد يؤدي أيضاً استخدام المتزايد للإعلان المستهدف وأدوات التسويق الخوارزمية إلى التزامات الشفافية والمعلومات، والتي تهدف إلى خلق بيئة عادلة للمتنافسين والمستهلكين. فعلى سبيل المثال، تسلط الدراسة الضوء على المبادرات لضمان أن موفري المنصات عبر الإنترنت، مثل الأسواق عبر الإنترنت، يزودون مستخدمي المنصات بمعلومات تمكّنهم من فهم متى يُعرض الإعلان ولمصلحة من، وما المعلومات المستخدمة لتوجيه الإعلانات إليهم، بما في ذلك تفسيرات ذات مغزى للمنطق من وراء أنظمة الإعلان المستهدف. وعندما يستخدم المشغّلون بيانات حصل عليها آخرون من مستخدمين، قد يوجد أيضاً إلزام بالحصول على موافقة من المستخدمين مرة أخرى، وإعادة استخدام البيانات بدون الإخلال بأسس المنافسة المشروعة

أو تعريف مصالحي المستهلكين الشرعية للخطر. وقد يشمل تنظيم الإعلان المقارن حظر ترويج المنتجات بناء على عناصر ذاتية؛ بما في ذلك بيانات نفسية أو عاطفية (الصين: 1.4.4؛ الاتحاد الأوروبي: O.4.4؛ السوق المشتركة لبلدان أمريكا الجنوبية (ميركوسور): G.3.1).

وقد تلعب التزامات الشفافية أيضاً دوراً في مجال تسويق المؤثرين. وتشدّد المبادئ التوجيهية المبلغ عنها والسوابق القضائية على أهمية إلزام المؤثرين بالكشف عن اتفاقيات الإعلان أو الرعاية التي لها تأثير على منشورات وسائل التواصل الاجتماعي. على سبيل المثال، قد يكون على المؤثرين الالتزام بضمان أن المستهلكين بإمكانهم تحديد أي غرض تجاري من وراء منشور على مواقع التواصل الاجتماعي يناقش منتجات من طرف آخر من أول وهلة وبدون أي شك (السوق المشتركة لبلدان أمريكا الجنوبية (ميركوسور): G.4.4؛ الاتحاد الأوروبي: O.4.4).

ويمكن أيضاً أن يفرضي الهدف المتمثل في إيجاد استجابات تنظيمية جديدة لتطورات التكنولوجيات الحديثة إلى طرح مبادرات جديدة في مجال الحماية من التملك غير المشروع. واستجابةً إلى الاقتصاد المدفوع بالبيانات وتزايد أهمية البيانات المنشأة بواسطة الآلة وما تحظى به من قيمة تجارية، فإنه يمكن مثلاً تصوّر النص على الحماية من التملك غير المشروع للبيانات والذي يشمل الامتلاك غير المشروع للبيانات، أو الكشف عنها، أو استخدامها. وقد ينصب التركيز على "البيانات الضخمة" - إشارةً إلى المعلومات التقنية أو التجارية التي تجمعها وسائل إلكترونية أو مغناطيسية بقدر كبير وتقوم بإدارتها - والتي لا تفي بمتطلبات حماية الأسرار التجارية أو حماية حق المؤلف (الصين: 1.2؛ اليابان وكوريا: K.4.4).

زين. التفاعل مع حقوق الملكية الفكرية

يمكن تصوّر طرائق تفاعل مختلفة فيما يخص العلاقة التي تجمع بين المعايير العامة للحماية من المنافسة غير المشروعة والقوانين المحددة التي توفر حماية لحقوق الملكية الفكرية.

ومن جهة، قد يمنح التشريع في مجال الملكية الفكرية، في نطاق تطبيقه المحدد، التذرع بالآليات القانونية العامة المتاحة لضمان الحماية من المنافسة غير المشروعة (دول الإنديز: F.3.1؛ اليابان وكوريا: K.1). وبخلاف ذلك، قد تقوّض معايير حماية عامة في مجال قانون المنافسة غير المشروعة متطلبات أكثر تخصيصاً للحصول على الحماية أو إثبات الانتهاك في قانون الملكية الفكرية. وعلى سبيل المثال، إذا طلب بلد ما التسجيل للحصول على علامة لمنع بحماية العلامة التجارية، فيمكن أيضاً إيقاف القرار التشريعي لجعل حماية العلامة التجارية معتمدة على التسجيل من خلال جعل نطاق الحماية ذاته متاحاً بسهولة في شكل الحماية من المنافسة غير المشروعة. وبالمثل، قد تصبح المعايير المحددة لإثبات التعدي في قانون الملكية الفكرية بلا معنى إذا كان من الممكن، كطريقة بديلة، التذرع بمعايير أقل صرامة لاستنتاج وجود منافسة غير مشروعة للحصول على نفس نطاق الحماية.¹¹⁵⁷ ومن الناحية العملية، يمكن أن يؤدي ذلك إلى حالة تطبق فيها بدقة متطلبات الحصول على الحماية من المنافسة الطفيلية، بالرغم من الإقرار العام بالحماية من الانتفاع المجاني غير المشروع. وعلى سبيل المثال، قد يعتمد منح الحماية بموجب قواعد المنافسة غير المشروعة على الموازنة بين حماية مصالح المدي من الاهتمام العام بحرية المعلومات وحرية المنافسة (الاتحاد الأوروبي: O.4.2). وفي مجال الحماية من التقليد الأعمى، لا يمكن اعتبار النسخ غير المصرح به قابلاً للتنفيذ إلا إذا تم استيفاء معايير محددة لعدم الإنصاف، مثل شرط وقوع لبس يمكن تجنبه (الاتحاد الأوروبي: O.4.1).

ومع ذلك، فإن القاعدة التي تسمح بسرّان تشريعات الملكية الفكرية لا تستبعد تطبيق قانون المنافسة غير المشروعة على الأعمال التي يمكن اعتبارها غير مشروعة حتى وإن كانت تتمثل للشروط الرسمية للحصول على حماية الملكية الفكرية. فعلى سبيل المثال، قد يشكّل طلب تسجيل علامة تجارية يتماشى كلياً مع متطلبات الطلب الرسمية عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة إذا كان مقدم الطلب يسعى إلى جني ميزة غير مشروعة من سمعة علامة غير مسجلة لشخص آخر (اليابان وكوريا: K.1).

ومن جهة أخرى، يبدو جلياً أن الحماية من المنافسة غير المشروعة يمكن أن تتفاعل مع حقوق الملكية الفكرية بطرائق مختلفة. أولاً، قد تكمل الحماية من المنافسة غير المشروعة حقوق الملكية الفكرية، على سبيل المثال، من خلال توفير الحماية لأدوات التعريف غير المسجلة للمصدر التجاري وغيرها من البيانات الخاصة بالأعمال والمنتجات والتي لا تقع في نطاق تشريع العلامات التجارية، مثل الأسماء التجارية، والمظهر التجاري، وصور المشاهير، وموضوعات التسويق

¹¹⁵⁷ انظر هينينغ بودويغ، International Protection Against Unfair Competition الصفحات 174 و175 و184، الذي يناقش أيضاً نهج الحماية المستقلة والتكاملية التي تستند إليها أحكام الويبو النموذجية.

وتصميم المواقع الإلكترونية (المنطقة العربية: H.3.1؛ أستراليا وجنوب المحيط الهادئ: M.1.4؛ كندا والولايات المتحدة الأمريكية: C.4.1؛ منطقة الكاريبي: D.3؛ الصين: I.1؛ رابطة الدول المستقلة: N.1؛ المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية (OAPI): B.3؛ (المملكة المتحدة): P.3.1). وقد تتمثل نقطة الانطلاق لتنظيم العلاقة بين النظامين القانونيين في الاستقلال؛ أي تنفيذ الحماية من المنافسة غير المشروعة بشكل مستقل وبالإضافة إلى أنظمة حماية الملكية الفكرية (الصين: I.1؛ المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية (OAPI): B.2). ويمكن أيضاً أن يُصنّف التعدي على حق ملكية فكرية قانوني، في الوقت عينه، على أنه عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة (المنطقة العربية: H.3.1؛ أمريكا الوسطى: E.2). ولأسباب دستورية، قد يوجد التزام بربط ادعاء تمويه بموجب القانون الفيدرالي بعلامة تجارية مسجلة أو قانونية (كندا والولايات المتحدة الأمريكية: C.1.3).

ثانياً، يمكن استخدام مفاهيم معينة مستمدة من قانون المنافسة غير المشروعة، مثل مفهوم السلوك المضلل أو مفهوم "الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية والتجارية" (المادة 10(ثانياً)(2)) من اتفاقية باريس، لتحديد نطاق الحماية في مجال حماية الملكية الفكرية، ولا سيما قوانين العلامات التجارية (رابطة أمم جنوب شرق آسيا: L.2؛ منطقة الكاريبي: D.3؛ الاتحاد الأوروبي: O.2). وعلى سبيل المثال، قد يكون اشتراط الاستخدام وفقاً لممارسات شريفة مقياساً في قانون العلامات التجارية لتحديد إذا ما كان يمكن للمدعى عليه أن يحتج بصورة مشروعة بتقييد حماية العلامات التجارية (رابطة أمم جنوب وشرق آسيا: L.2؛ الاتحاد الأوروبي: O.2). وبالمقابل، يمكن أيضاً استخدام المفاهيم التي اتخذت أشكالاً محددة في قانون العلامات التجارية، مثل نموذج المستهلك أو مفهوم اللبس، في قانون المنافسة غير المشروعة (أستراليا وجنوب المحيط الهادئ: M.3.1؛ كندا والولايات المتحدة الأمريكية: C.3.1؛ منطقة الكاريبي: D.3؛ الصين: I.3.1؛ رابطة الدول المستقلة: N.3.1؛ الاتحاد الأوروبي: O.3.1؛ اليابان وكوريا: K.3.1؛ السوق المشتركة لبلدان أمريكا الجنوبية (ميركوسور): G.3؛ (المملكة المتحدة): P.3.1).

[نهاية الوثيقة]