



جامعة بنها

كلية الحقوق

قسم القانون التجاري

بحث بعنوان

الإعلان التجاري المقارن

دراسة قانونية مقارنة

بحث مقدم من الباحث

أسعد برغش حمود السعدون

الى مجلس كلية الحقوق - جامعة بنها

كجزء من متطلبات نيل شهادة الدكتوراة في القانون الخاص

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور

الأستاذ الدكتور

حنان عبد العزيز مخلوف

عصام حنفي محمود

٢٠٢١م

المقدمة

أولاً: التعريف بالموضوع وأهميته:

لقد كان للتطور والتقدم في شتى مجالات التجارة والصناعة، الأثر الواضح في تعدد أنواع المنتجات والخدمات، الأمر الذي أدى الى ضرورة إيجاد الوسيلة الفاعلة التي تربط بين المنتج والمستهلك إذ أن الأخير يثق ويقتنع بجودة هذه السلعة أو تلك الخدمة دون غيرها من السلع والخدمات الأخرى .

ولهذا يُعد الإعلان بشكل عام والإعلان التجاري بشكل خاص الوسيلة الأبرز في هذا المجال، حتى أضحت الإعلانات تحيط بالإنسان في كل مكان يتواجد فيه، سواءً في منزله أم في مكان عمله وبصور وبأشكال مختلفة ومتنوعة، وأخذت هذه الإعلانات بالتطور بأساليبها وأشكالها بما يتناسب مع السرعة في التصنيع والأنتاج وظهور الحاجة الماسة لتسويق هذه المنتجات والسلع والخدمات .

ومن الإعلانات التجارية ما يقوم على فكرة أقناع المستهلك بسلعة ما أو خدمة ما، من خلال المقارنة بغيرها من الخدمات أو المنتجات وبشروط معينة، وهو ما يعرف بـ ((الإعلان التجاري المقارن))، حتى أصبح هذا النوع من الإعلان من بين أهم وسائل التعريف بالمنتجات والخدمات مقارنة بغيره من وسائل الاتصال بالجمهور لما يتمتع به من مزايا وخاصة في سرعة إيصال المعلومات ودقتها بالمقارنة مع مثيلاتها للجمهور المتلقي، كما أنه يُعد وسيلة ناجعة في تعريف المستهلك عن أحوال السوق والمنتجات والخدمات المنافسة على اختلاف أنواعها، فضلاً عن أنه يوفر للمستهلك الوقت الكافي لتلقي تلك المعلومات، الى جانب أن الإعلان التجاري المقارن أصبح ذي فائدة تفوق غيره من وسائل الاتصال الأخرى كونه أصبح مهنة تدر أرباحاً كبيرة على العاملين فيها والمتخصصين في مجالها، وذلك من خلال مكاتب الإعلان والتي تمثل جهة مهنية لما تحتويه من قدرات وخبرات وملاكات بشرية وطاقات كبيرة، الأمر الذي جعل من الإعلان التجاري المقارن نشاط ذا أثر اقتصادي فعال ومهم، كما أنه يعد من أهم موارد ادوات الإعلان من خلال ما يحققه لها من أرباح .

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع:

- ١- ندرة المكتبة القانونية العراقية والعربية من المؤلفات والدراسات التي تتضمن بشكل خاص البحث في الإعلان التجاري المقارن .
- ٢- جاءت هذه الدراسة محاولة لتحليل وتحديد التكييف القانوني للإعلان التجاري المقارن وتميزه عن غيره من الأوضاع القانونية، وبيان مدى مشروعيته من خلال أستعراض الآراء التي تطرقت لهذا الموضوع ومناقشتها، مسترشدين في ذلك الى موقف القانون والفقه والقضاء .

٣- من أسباب اختيار الموضوع أن المشرع العراقي لم ينظم الإعلان التجاري المقارن، ومن ثم دعوة المشرع العراقي لتنظيم هذا النوع من الإعلان بنصوص قانونية، بعد أن أصبح هذا الإعلان متداولاً على نطاق واسع في مجال الترويج للسلع والخدمات، ومن خلال مكاتب متخصصة بهذا النوع من الإعلان .

ثالثاً: منهجية البحث .

لغرض تحديد المسائل القانونية الخاصة بالإعلان التجاري المقارن، أعتدنا في هذه الدراسة وبشكل أساس موقف التشريعات الأجنبية والتي نظمت احكام هذا النوع من الإعلان، وبالتحديد القانون الفرنسي، أما على صعيد التشريعات العربية فسوف يتم التركيز على القانون المصري، ومن ثم فقد أعتدنا في البحث الدراسة المقارنة بين التشريعات العراقية ذات العلاقة وبين الفرنسية والمصرية، فضلاً عن الإشارة الى بعض التشريعات الأخرى كلما اقتضى البحث ذلك .

رابعاً: خطة البحث .

من أجل الأحاطة بموضوع البحث، وجدنا أنه من الضروري تقسيمه على فصلين، الأول نخصه لبيان ماهية الإعلان التجاري المقارن، وذلك من خلال مبحثين، إذ سيخصص الأول لمفهوم الإعلان التجاري المقارن، في حين سنحاول في الثاني تحديد الطبيعة القانونية للإعلان التجاري المقارن وتمييزه عما يشته به من أوضاع، وبيان شروط الإعلان التجاري المقارن ومدى مشروعيته .

أما الفصل الثاني فخصناه لشروط الإعلان التجاري المقارن واثاره، نبحث في المبحث الأول منه شروط الإعلان التجاري المقارن، أما المبحث الثاني فسيكون للبحث في الحقوق والألتزامات المترتبة على الإعلان التجاري المقارن.... ثم نختم بحثنا هذا بخاتمة تتضمن ما تمخض عنه هذا البحث من نتائج ومقترحات نأمل من المشرع العراقي الأخذ بها عند تنظيمه الإعلان التجاري المقارن بقانون خاص

ومن الله التوفيق،،،

الفصل الاول

ماهية الإعلانات التجارية الإلكترونية المقارنة

لكي يتسنى لنا وضع تنظيم قانوني للإعلان التجاري المقارن، لابد لنا من بيان مفهوم الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن بصورة عامة من خلال بيان تعريفه وخصائصه وصورة عناصره، ثم نقوم بتحديد ما يتميز به عن غيره من الإعلانات، وتحديد طبيعته القانونية، وأخيراً نبين مدى مشروعيته وشروطه، وذلك على النحو التالي:

المبحث الاول

مفهوم الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن

للإحاطة بمفهوم الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن؛ لابد من بيان تعريف هذا الإعلان، وبيان خصائصه وصوره وعناصره، وذلك على النحو التالي:

المطلب الاول

تعريف الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن وخصائصه

يقتضي موضوع البحث الوقوف على أبرز التعريفات التي وردت فيه، وذلك على النحو التالي، فقد عرف البعض الإعلان التجاري المقارن أنه "قيام المعلن سواءً أكان منتجاً أم موزعاً أم بائعاً بالإعلان عن منتجاته عن طريق المقارنة بين مزايا المنتجات أو الخدمات التي يعلن عنها ومقارنتها بعيوب المنتجات والخدمات الأخرى المنافسة لها المقارن بها"^(١).

وفي ذات المعنى عرفه آخرون بأنه "الإعلان الذي يكون الغاية من ورائه الحط من قيمة منشأة منافسة أو سلعة أو خدماتها أو قد يكون هدفه إيقاع المستهلك في لبس أو خبط"^(٢).

وكذلك في المعنى نفسه عرف أنه "الإعلان الذي يحط من قيمة المنافسة للمنتجات المعلن عنها أو المؤسسة التي أنتجتها بما ينشأ عنه من إيقاع المستهلك في لبس حول هذه المنتجات والخدمات أو مقدميها"^(٣).

(١) د. أمّانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة تحليلية مقارنة، شركة المطبوعات للنشر، ط١، ٢٠١٠، ص٥٠.

(٢) بيداء كاظم فرج، المنافسة غير المشروعة للإعلانات التجارية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٩، ص٧٨-٧٩.

(٣) د. حسين فتحي، حدود مشروعية الإعلانات التجارية لحماية المتجر والمستهلك، مجلة مصر المعاصرة، السنة ٧٣، العدد ٤٢٧، ١٩٩٢، ص٣٣؛ هالة مقداد أحمد الجليلي، الإعلان، دراسة قانونية مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص١٦٦.

يفهم من التعاريف أعلاه قد ركزت على سلبية الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن دون النظر إلى إيجابيات هذا الإعلان من خلال تركيزها للخط من قيمة المنشأة أو المنتج أو الخدمة لمصلحة منشأة أو منتج أو خدمة أخرى، والذي يؤثر في نفس المستهلك ويؤدي إلى تضليله، في حين يؤدي الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن دوراً في مد المستهلك بالمعلومات عن المنتجات والخدمات المععلن عنها قد تعجز الطرق الأخرى عن توصيلها له بالشكل المطلوب.

في حين عرفه آخر بأنه "إقناع المستهلكين أن الفائدة التي سيحصلون عليها من المنتج أو الخدمة محل الإعلان المقارن ستكون أفضل من تلك التي سيحصلون عليها من منتج أو خدمة منافسة"^(١).

كما عرفت الإعلانات الإلكترونية المقارنة من قبل جانب آخر من الفقه بأنها "التقنية التي بموجبها يضع المععلن أنواع من منتجاته وخدماته مقارنة بنوعيات الأموال والخدمات للمنافس الآخر"^(٢).

في حين عرف المشرع الفرنسي الإعلان التجاري المقارن ضمن مدونة الاستهلاك الفرنسي لسنة ١٩٩٣، إذ أورد في المادة (١٢١) في فقرتها الثامنة تعريفاً: "هو الإعلان الذي يقوم فيه المععلن بمقارنة منتجاته بمنتجات غيره، ويكون ذلك من خلال تناول علامة أو ماركة منتجات هذا الأخير، أو اسم الشركة المنتجة، أو اسم المحل التجاري ونوع هذه التجارة"^(٣).

ويتضح من خلال التعريف السابق أن المشرع الفرنسي قد أورد الجانب الإيجابي للإعلان التجاري الإلكتروني المقارن بوصفه منافسة مشروعة متى ما اقترن ذلك الإعلان بحقيقة المعلومات المقدمة وعدم إضرارها بالمستهلك وهو ما يتماشى مع حماية المستهلك.

وفي عام ١٩٨٤ وقبل صدور مدونة الاستهلاك الفرنسي، فإن الاتحاد الأوروبي قد جاء بتوجيه حول الإعلانات الخادعة والمقارنة، إذ عرف الإعلان التجاري المقارن أنه: "أي إعلان يحدد صراحة أو ضمناً منافساً أو منتجات أو خدمات يقدمها منافس آخر".

وفي ضوء ذلك فإن المعاهدة التي نشأ بموجبها الاتحاد الأوروبي^(٤)، قد حدد خمسة أشكال من القوانين الأوروبية وهي التوجيه، التنظيم، القرار،

(١) د. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، ط١، ٢٠٠٤، ص ٩٧-٩٨.

(٢) د. محمد إبراهيم عبيدات، سلوك المستهلك، ط٢، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ١٩٩٨، ص ٢٨٢.

(٣) أوردته: د. عدنان غسان برامبو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠١٢، ص ٧٦١-٧٦٢.

(٤) ورد لدى: د. عدنان غسان برامبو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٧٦١-٧٦٢.

المقترح، الرأي، إذ أن الشكلين الأخيرين هما أنواع اختيارية، ولكن الثلاث الأولى هي إلزامية للاتحاد الأوروبي، إذ أن التوجيه يكون ملزمًا لدول الاتحاد دون ترك ذلك لفترة زمنية مفتوحة، وإنما خلال فترة زمنية معينة تاريخًا للقوانين الوطنية أو المحلية حرية اختيار الشكلية والوسائل التي تستخدم لتحقيق تلك الأهداف.

وقد أجاز التوجيه الأوروبي صراحة المقارنة بالإعلانات من خلال الإشارة صراحة إلى علامة الغير التجارية وذلك في الأسباب الموجبة، وقد أشارت إلى أن استخدام العلامة حصراً لمالك هذه العلامة، وفي سبب آخر من الأسباب الموجبة أوجبت أن في الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن قد يكون من اللازم أن يشار إلى العلامة التجارية التي يملكها الغير⁽¹⁾.

ويهدف الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن إلى جذب المستهلكين لشراء منتج من المنتجات المنافسة ويرتبط بعدد من العوامل الموضوعية المتعلقة بذلك المنتج مثل السعر والحيارة والاستعمال والوجود من خلال إبراز أهم المظاهر والميزات والخصائص التي تميزه عن غيره من المنتجات المنافسة الأخرى، والمنتج ومقدم الخدمة أو التاجر لكي يحقق الهدف المذكور فلا بد من ذكر المنتج المنافس والإشارة إليه بأحد الأساليب مثل وصفه المنتج أو الخدمة أو ذكر اسم الشركة التي تقدمه، وأن هذا الأسلوب قد يشوبه الغموض من خلال أن يعتمد المنتج إلى ذكر العلامة التجارية للمنافس الآخر الذي تحملها المنتجات المنافسة أثناء عملية الإعلان التجاري المقارن الذي يهدف إلى ترويج منتجاتهم وخدماتهم، وهذا ما أكدته التوجيه الأوروبي لعام ١٩٨٤ في الأسباب الموجبة له، إذ أكد على ذكر العلامة التجارية للمنافس بها في حالة إعلان مقارن متى ما استلزم ذلك⁽²⁾.

من خلال ما تقدم يمكن القول أن الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن هو عملية ترويج للمنتجات والخدمات يقوم بها شخص معلناً أو منتجاً أو بائعاً من خلال إبراز مزايا هذه المنتجات والخدمات ومقارنتها بما يماثلها من منتجات وخدمات لشخص آخر على أن تكون هذه المزايا موجودة وحقيقية وليس لها طبيعة تضر بالمستهلك.

أما على مستوى التشريع العراقي؛ فإنه لم يرد فيه أي نص حول تعريف الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن بل لا يوجد هناك تنظيم قانوني لهذا النوع من الإعلانات، في حين اكتفى المشرع العراقي فقط في قانون مكاتب الدعاية والنشر والإعلان رقم ٤٥ لسنة ١٩٧١ المعدل بتعريف الإعلان بصورة عامة⁽³⁾.

(1) د. سعد علي ربحان المحمدي، استراتيجية الإعلان والاتجاهات الحديثة في تطوير الأداء المؤسسي، دار الدكتور للعلوم الإدارية والاقتصادية، بغداد، ٢٠١٢، ص ٥٠-٥١.

(2) د. ثامر ياسر البكري، إدارة التسويق، مطبعة جامعة بغداد، ط ١، ١٩٨٦، ص ١٣٩.

(3) د. أحمد إبراهيم عطية، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني، دار النهضة

ولم يكن مستغرباً أن القانون العراقي جاء خالياً من نص يتحدث أو يشير إلى الإعلانات التجارية المقارنة طالما لم يكن هناك قانون خاص بالإعلان التجاري بصورة عامة مع أهمية وجود هذا التشريع، سيما في خضم التطورات والتقدم التكنولوجي وعالم السرعة وما يشهده من انفتاح على المحيط الإقليمي والدولي وعملية الاستيراد للسلع والخدمات من خلال الشركات العاملة في العراق وغيرها من شركات الاستثمار والشركات التجارية سواءً على مستوى تقديم منتج معين أم من خلال تقديم الخدمات وهذا ما يعكس الحاجة لتنظيم هذه الإعلانات، وبما يلائم الحاجة لحماية المستهلك العراقي، وإذا ما أخذنا بنظر الاعتبار أن العراق اليوم هو بلد مستهلك بالدرجة الأساس ويعتمد على ما يدخل إليه من المنتجات والخدمات من الخارج دون وجود منتج وطني يوازي المنتج الأجنبي المستورد وهذا وحده كافياً لتشريع مثل هكذا قانون لكونه يصب في مصلحة حماية المستهلك المحلي من خلال التعرف على نوعية ومواصفات السلع والمنتجات والخدمات الداخلة إلى البلد على نحو صحيح ومطابق للمواصفات العالمية^(١).

أما بخصوص قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ فإنه جاء خالياً من أية إشارة للإعلان التجاري الإلكتروني المقارن وما يتسبب به من ضرر للمستهلك، وقد أشار فقط إلى حقوق المستهلك بالحصول على المعلومات^(٢).

وقد جاء بتعداد واجبات المجهز والمعلن^(٣)، ونص في الفصل الخامس على المحظورات على المجهز والمعلن^(٤)، دون الإشارة إلى الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن كوسيلة لترويج المنتجات والخدمات، وهذا يعد فراغاً تشريعياً يجب الالتفات إليه وتعديل هذا القانون بما ينسجم مع واقع العراق اليوم وتطلعات المستهلك العراقي في الحصول على أفضل المنتجات والخدمات من

العربية، ٢٠٠٦، ص ١٤؛ د. عدنان غسان برامبو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية، مرجع سابق، ص ٧٦١ وما بعدها.

(١) عبد الواحد حمد واحد الحسيني، الإعلان التجاري المقارن، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠١٤، ص ٦.

(٢) نصت المادة (٦) من هذا القانون أن "المستهلك الحق في الحصول على ما يأتي: أ- جميع المعلومات المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة؛ ب- المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرف على الطرق السلمية لاستعمالها أو كيفية تلقي الخدمة بالشكل واللغة الرسمية المعتمدة؛ ج-...".

(٣) نصت المادة (٧) من هذا القانون أن "يلزم المجهز والمعلن بما يأتي: أولاً: التأكد من تثبيت البيانات والمواصفات والمكونات الكاملة للمنتج وخاصة بدء وانتهاء صلاحية وبلد المنشأ قبل طرحها في السوق أو قبل إجراء عملية البيع أو الشراء أو الإعلان عنها. ثانياً... الخ".

(٤) نصت المادة (٩) من هذا القانون على أن يحضر على المجهز والمعلن ما يأتي: أولاً: ممارسة الغش والتضليل والتدليس وإخفاء حقيقة المواد المكونة للمواصفات المعتمدة في السلع والخدمات كافة".

خلال ما يقدمه الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن من معلومات تكون سبب من أسباب حماية المستهلك العراقي.

• خصائص الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن:

يتميز الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن بالعديد من الخصائص منها ما يتعلق به لأنه عمل إعلاني مستقل عن أطرافه والذي يمثل نشاط اتصالي يربط المعلن بالجمهور، وهو بهذا يتميز عن غيره من الأنشطة الأخرى، وكذلك هو عمل تجاري من خلال ما نصت عليه أغلب القوانين^(١)، المنظمة للأعمال التجارية، كما هو عمل يؤدي خدمة عامة للجمهور من خلال ما يقدمه من معلومات، ويعد الإعلان التجاري عنصراً في المحل التجاري، وهذا ما سنتناوله تباعاً، على النحو التالي:

أ- الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن عملية اتصالية أو نشاط اتصالي:

يعد الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن عملية اتصالية بين المعلن سواء كان منتجاً أم بائعاً أم مقدم خدمة وبين الجمهور المستهدف بالإعلان، إذ أنه من خلال ذلك الإعلان يصل المعلن إلى الجمهور المستهدف وتعريفهم بالمنتج أو الخدمة، فلا بد من وجود وسيلة اتصال جيدة تسمح بهذا العمل تقوم بلفت انتباه الجمهور أيّاً كانت هذه الوسيلة مثل التلفزيون، أو المذياع أو الصحافة الإلكترونية أو الإعلانات الإلكترونية أو غيرها^(٢). والهدف من وجود هذه الوسيلة الوصول إلى أكبر عدد من الجمهور وإقناعهم والتأثير في سلوكهم لغرض تلقي تلك المنتجات أو الخدمات، عليه فإن الإعلان بوصفه نشاطاً اتصالياً هو عملية مقصودة تستهدف إقناع المستهلك أو المتلقي من خلال تمييز المنتج أو الخدمة، وعليه لا بد أن يكون هذا الإقناع مثمراً في هذا الجانب، وهذا الهدف الأساس في الإعلان التجاري^(٣).

ويتميز الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن بوصفه نشاطاً اتصالياً بعدة مميزات^(٤)، منها هو وسيلة اتصال غير شخصية تقوم بين المعلن من جهة والجمهور من جهة أخرى (مستهلك نهائي أو مستخدم صناعي) دون اتصال مباشر بينهما، وهذه الوسيلة مختلفة من سلعة إلى أخرى ومن جهة إلى أخرى والتي هي محل ذلك الإعلان، ويتميز أنه إعلان مدفوع الأجر وهذا ما يميزه عن باقي النشاطات الاتصالية مثل الدعاية^(٥)، والتي تعرف أنها النشاط الذي

(١) منها قانون التجارة العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤، وقانون التجارة المصري رقم لسنة

(٢) عبد الواحد حمد واحد الحسيني، الإعلان التجاري المقارن، مرجع سابق، ص ١٢.

(٣) د. صفوت العالم، مقدمة في الإعلان، دار النشر والتوزيع، ط ١، ٢٠٠٩، ص ٢١.

(٤) د. أبي سعيد الديوه جي، التسويق الدولي، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٢، ص ١٣٦.

(٥) د. عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص ٣٦.

يؤدي إلى التأثير في عقيدة الجمهور، وبغض النظر عن جعل هذا الجمهور يؤمن بفكرة أو مبدأ أو عقيدة معينة، أو من أجل صرفه عن فكرة أو مبدأ أو عقيدة يؤمن بها، والتي غالباً ما تكون مجانية^(١).

كما تجد أن الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن ليس ترويجاً للسلع والمنتجات فقط وإنما يشمل ترويج الأفكار والخدمات، وهذا معيار التمييز بينه وبين باقي الوسائل الاتصالية، والمعلن في الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن يفصح عن شخصيته ونشاطه ويقدم البيانات والمعلومات جميعها التي تهم المستهلك أو المتلقي عندما يقدم على اتخاذ قراره بالشراء من خلال تفحصه لهذا الإعلان وتقييمه له، والميزة المهمة للإعلان التجاري الإلكتروني المقارن أنه يشكل نوع من أنواع المنافسة المؤثرة لدى المستهلك^(٢). فضلاً عن هذا فإنه يوفر المعلومة الكاملة عن المنتج أو الخدمة بما يحقق لديهم الرغبة في تقبل المعلن عنها وعرض مميزاتها وخلوها من العيوب لغرض جلب المستهلك من أجل اقتناء تلك المنتجات أو الخدمات، وهذا في الواقع ما يميز الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن عن الأنشطة الأخرى مثل الإعلام^(٣)، والذي يعرف بأنه "نشر الحقائق والمعلومات والأخبار بين الجمهور بهدف تنمية الوعي السياسي والاجتماعي، ويعد الصدق ركناً من أركانه والحقيقة هدفاً من أهدافه فإذا فقد الصدق أو الحقيقة فقد الإعلام خصائصه ومقوماته"، ومما يؤكد هذا المعنى أن معهد الأعمال التجارية في فرنسا يرفع شعارات مع الإعلان – أنت تعلم – وذلك في محلاته الإعلانية – والعلم هنا معناه تعريف المستهلك بالسلعة أو الخدمة في جوانبها المختلفة^(٤).

وبما أن الإعلان عملية أو نشاط اتصالي فمهمة الإعلان لا تنتهي عند الترويج لمنتج معين أو خدمة ما، وإنما يبقى دوره قائماً على ضرورة إقناع المستهلك^(٥)، بمعنى آخر أن دوره لا يقتصر على بث المعلومة وأخبار المستهلك بوجود المنتج أو الخدمة، وإنما يمتد إلى ضرورة إقناع المستهلك بوجود المنتج أو الخدمة لكي يتفاعل مع الإعلان لغرض تحقيق هدفه وهو عملية بيع أكبر عدد من المنتجات وإيصال الخدمات المعلن عنها^(٦).

(١) د. علي السلمي، الإعلان، مكتبة غريب، القاهرة، ١٩٧٨، ص ١٣.

(٢) بيداء كاظم فرج، المنافسة غير المشروعة للإعلانات التجارية، مرجع سابق، ص ١٣-١٤.

(٣) د. خالد مصطفى فهمي، الضوابط القانونية والأخلاقية للإعلان بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ١٣؛ القاضي أنطوان الناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد، مرجع سابق، ص ١٤.

(٤) نور الدين أحمد ومحمد عبد الله الدرايسة وآخرون، الإعلان التقليدي والإلكتروني، مكتبة المجتمع العربي للنشر، ط ١، ٢٠١١- ص ٤٤.

(٥) محمد أبو سمرة، إدارة الإعلان التجاري، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ط ١، ٢٠٠٩، ص ٩.

(٦) د. أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، السنة ١٩، العدد ٤، ديسمبر ١٩٩٥،

ب- الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن عمل تجاري:

عندما نتحدث عن خصوصية الإعلان الإلكتروني المقارن لا بد لنا من تحديد عمل الإعلان المقارن وتحديد تجارية الأطراف جميعها من المعلن إلى وكالات الإعلان وإلى أداة الإعلان التي يتم بواسطتها ذلك الإعلان، وذلك للتأكد من مطابقة أحكام القانون التجاري على تلك الأعمال لكي يتسنى لنا تحديد تجاريتها من عدمها.

وعليه سنتطرق لهذه الخصوصية وفقاً للقانون العراقي والقوانين المقارنة ومدى ملاءمتها وإقرارها لتجارية الإعلان الإلكتروني المقارن؛ وبالرجوع إلى القانون التجاري الفرنسي نجد أنه لم ينص صراحة على تجارية الإعلان، ولكنه نص على أن وكالات أو مكاتب الإعلان التي تحترف القيام بأعمال الغير مقابل أجر بأنها أعمال تجارية في المادة (٦٢٣) منه، ومن هذا انطلق القضاء الفرنسي في تفسير هذه المادة ليشمل الحالات جميعها التي يقدمها الشخص من خبرة شخصية ومهارة يضعها في خدمة الغير مقابل أجر بحكم مكاتب الأعمال الواردة في نص المادة أعلاه، وتعد في سبيل ذلك أعمالاً تجارية مثل مكاتب النشر والإعلان والدعاية والاستعلامات^(١).

أما عن موقف المشرع المصري؛ فقد نص في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ في المادة الخامسة منه على تعداد الأعمال التجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف إذ نص في الفقرة (ج) من هذه المادة أعلاه على أن "أعمال الدور والمكاتب التي تعمل في مجالات النشر والطباعة والتصوير والكتابة على الآلات وغيرها والترجمة والإذاعة والتلفزيون والصحافة ونقل الأخبار والبريد والاتصالات والإعلان".

نستنتج من ذلك أن المشرع المصري قد اشترط لتجارية هذه الأعمال أن تكون قد تمت على وجه الاحتراف^(٢)، أما عن موقف المشرع العراقي؛ فقد قرر تجارية الإعلان بنص قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ بنص المادة (٥/٥) إذ نصت على أن "تعتبر الأعمال التالية أعمالاً تجارية إذا كانت بقصد الربح ويفترض فيها هذا القصد ما لم يثبت العكس: النشر والطباعة والتصوير والإعلان".

إن موقف المشرع واضح وصريح من تجارية الإعلان بصورة عامة والمقارن على وجه الخصوص، وإن جاءت كلمة (الإعلان) بصورة مطلقة بنص القانون، وعلى اعتبار أن الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن أحد أنواع الإعلان التجاري، بل أهمها لما يتضمنه من معلومات تفيد المستهلك، كما أن أهم أطراف ذلك الإعلان هم من التجار مثل المعلن والتاجر المنافس، وقد اشترط في هذا العمل قصد الربح وهذا ما هو متحقق في الإعلان التجاري

ص ٣٧-٣٨.

(١) هالة مقداد أحمد الجليلي، الإعلان، مرجع سابق، ص ١٧.

(٢) د. بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠١١، ص ٣١.

الإلكتروني المقارن، وقد افترض هذا القصد افتراضاً بنص القانون افتراض قابل لإثبات العكس، وقد أعطى لمن ينكر تجارية عمل الإعلان عليه أن يثبت ذلك بطرق الإثبات كافة، إن كان ذلك في حدود عمل الإعلان المقارن كونه تجارياً من عدمه، أما إذا رجعنا إلى أطرافه فإننا نجد المعلن وهو (كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بالإعلان عن سلعة أو خدمة أو الترويج لها بذاته أو بواسطة غيره باستخدام أية وسيلة من وسائل الإعلان)^(١).

أما بالنسبة لمكاتب الإعلان أو وكالات الإعلان على اختلاف مسمياتها فإن عملها يعهد تجارياً بنص القانون، وكذلك لوجود معظم المعايير التي تميز العمل التجاري لأنها تقوم بالإعلان مقابل أجر، وهذا هو تحقيق الربح وهذا يتحقق مع عنصر المضاربة من خلال توفيرها مستلزمات الرسالة الإعلانية^(٢). كما أن مكاتب الإعلان يقوم بها أشخاص على سبيل الاحتراف ويتخذون منها مهنة يزاولونها ويكتسبون منها المال بصورة مستمرة ومتجددة، وكذلك كونها تأخذ صيغة المشروع له تنظيم مادي وله عناصره المادية والبشرية، مثل الأدوات والأشخاص، كما أنه مشروع لتداول الثروة^(٣)، سواء بصورة مباشرة أم غير مباشرة لما له من أهمية في تعريف أسماء التجار والمنتجين فضلاً عن التعامل بالسلع مع الجمهور بما يحقق زيادة لبيع تلك السلع والمنتجات. أما فيما يتعلق بمكاتب أو وكالات الإعلان الحكومية التي تعود ملكيتها إلى الدولة أو أحد مؤسساتها فإنها أيضاً تعد عملاً تجارياً^(٤)، وهذا ما نصت عليه المادة (١٠) من قانون التجارة العراقي النافذ بأن "تسري على مؤسسات القطاع الاشتراكي الأحكام المتعلقة بالتاجر المنصوص عليها في القانون بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة الخدمات التي تؤديها"، ومن خلال هذا النص يتضح أن المكاتب أعلاه تكتسب صفة التاجر وتنطبق عليها أحكام قانون التجارة متى ما كان عملها لا يتعارض مع طبيعة الخدمات التي تؤديها.

من خلال ما تقدم يمكن القول بأن الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن يعد عملاً تجارياً بالنسبة إلى أطرافه جميعاً وفقاً لنص القانون، كون قصد الربح متوافر فيه إضافة إلى توافر عنصر المضاربة والذي يتمثل في شراء المساحات الإعلانية والوسائل التي تشكل القاعدة الأساس في ظهور ذلك الإعلان إلى الجمهور ما يتحملة المعلن من نفقات ومصاريف في سبيل إنجاح مهمة الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن ووصوله إلى أكبر عدد من الجمهور المستهدف وتجارية الإعلان المقارن متأتية من أن عمل هذا الإعلان يهدف إلى تنشيط تداول الثروة عن طريق تعريف الجمهور بأنواع المنتجات والخدمات الموجودة

(١) نص المادة (٧/١) من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠.

(٢) بيداء كاظم فرج، المنافسة غير المشروعة للإعلانات التجارية، مرجع سابق، ص ٢١.

(٣) د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٤) د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، ج ١، دار الثقافة، ٢٠٠٩، ص ٦٦.

في السوق، وبالتالي تؤدي إلى زيادة إقبال الجمهور والتي تؤدي إلى زيادة في المبيعات وتصريف البضائع المعلن عنها^(١).

ج- الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن خدمة عامة:

سبق القول أن الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن نشاط اتصالي فإنه يعد خدمة عامة يقدمها الإعلان للمتلقي وهذه الخدمة لم تكن حكرًا على الدولة أو أشخاص القانون العام، بل يمكن أن يقوم بها أشخاص القانون الخاص كما هو الحال بالنسبة إلى مكاتب الإعلان وغيرها من المكاتب المتخصصة في تقديم الخدمات^(٢).

وبما أن علماء الاقتصاد يعدون الإعلان المقارن وسيلة أساسية من وسائل اقتصاديات السوق وذلك للمساهمة الفاعلة في زيادة قنوات المعلومات التي يتم ترويجها للمنتجات لذلك شبه البعض الإعلان المقارن بوسائل الاتصالات والمواصلات^(٣)، وغيرها من المرافق العامة وعلى ذلك بات تشبيه الإعلان بالمرافق العامة قياسًا بالدور الذي يؤديه من خلال تقديمه للمعلومات والبيانات للمستهلك والمتلقي للمنتجات والخدمات المعلن عنها، ويقدم الإعلان المقارن بوصفه خدمة عامة للمستهلك مهمة اختيار السلع والمنتجات والخدمات، كما يوفر عليه تحديد زمان ومكان توافر تلك المنتجات والخدمات كما يتم تزويده بالمهارات المفيدة له من خلال تقديم النصائح وغيرها، أما بالنسبة للتجار فإنه يقدم خدمة منح الشهرة للمتاجر والمحلات ويسهم في جذب العملاء والمستهلكين إلى تلك المتاجر ويوفر الوقت والجهد في إقناع المستهلك بالمنتج، ومن ثم الإقبال على شرائه^(٤).

د- الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن أحد عناصر المحل التجاري:

الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن أحد أهم الوسائل بل يفوقها في تصريف المنتجات بحكم اتصاله المباشر مع المستهلك وغيره، وهو بهذا يعد أقوى عامل مؤثر على العملاء^(٥)، وعلى هذا الأساس يثور التساؤل حول مدى عد الإعلان التجاري المقارن عنصرًا في المحل التجاري بل يعد أهم عناصر ذلك المحل؟ إن الإجابة عن هذا السؤال توجب علينا تعريف المحل التجاري (وهو مجموعة الأموال المنقولة المادية والمعنوية تألفت معًا ورتبت بقصد

(١) د. شاکر حامد علي حسن جبل، الإعلان التجاري والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٩، ص ١٤٠؛ هالة مقداد الجليلي، الإعلان، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٢) عبد الواحد حمد واحد الحسيني، الإعلان التجاري المقارن، مرجع سابق، ص ١٦.

(٣) د. نور الدين أحمد النادي وأمجد صديق والأستاذ محمد عبد الله الدراسية وآخرون، الإعلان التقليدي والإلكتروني، ص ٩٨-٩٩.

(٤) د. بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٥) د. هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٢٧٠.

استغلال تجاري والحصول على عملاء^(١). ولم يرد تعريف للمحل التجاري في قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل، على خلاف قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩؛ إذ نصت المادة (٣٤) على أنه: "مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة ويجب أن يتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية..."، وعلى ذلك فإن المحل التجاري يتكون من عنصرين مادي ويتمثل بالبضائع وغيرها من المواد الملموسة، ومعنوي ويشمل الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وحق الإيجار والاسم التجاري والعنوان التجاري وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية^(٢).

والمراد هنا ليس العناصر المادية إذ لا تعد من العناصر الأساسية في المحل التجاري، وذلك أن المحل التجاري يبقى قائماً على الرغم من بيعها ولكنه لا يستطيع البقاء والثبات إذا ما تخلفت العناصر المعنوية، والمهم هنا هو عنصر الاتصال بالعملاء؛ لأنه العنصر المهم في المحل التجاري، ولأنه يتكون من الأشخاص جميعاً الذين يترددون على المحل التجاري^(٣).

ويؤدي الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن دوراً مهماً وبارزاً في تعريف الجمهور بالمنتجات والخدمات التي يتضمنها المحل التجاري وعد مواصفاتها وملاءمتها لحاجاته ويلجأ التجار إلى وسائل الإعلان المختلفة كافة لتعريف الجمهور بالمحل التجاري ومنها الإعلان التجاري المقارن، ولذلك فإن الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن يعد عنصراً في المحل التجاري من خلال الصلة الوثيقة التي يتصل بها بالعملاء، ويعد وسيلة من خلاله يتمكن التاجر من زيادة عدد عملائه متى توافرت المعلومات، وكانت مطابقة مع مضمون وفحوى الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن الذي وجه إلى الجمهور، وعليه فإن كل هذا الإعلان المقارن عنصراً في المحل التجاري، لذا تنطبق عليه الأحكام الخاصة بالمحل التجاري جميعاً مثل بيع المحل ورهنه^(٤).

والإعلانات التجارية الإلكترونية المقارنة بوصفها عنصراً في المحل التجاري من خلال اتصالها بالعملاء والزبائن فإنها تستفيد من الحماية المقررة للمحل التجاري، وتتمثل تلك الحماية بمنع المنافسة غير المشروعة بين التجار والتأثير على الزبائن واجتذابهم من خلال استخدام إعلانات كاذبة أو مضللة ضد التاجر وسمعته ومواصفات بضاعته، كما تتمثل أيضاً بسرقة فكرة الإعلان وبثها إعلانات مضادة هدفها المضايقة على التاجر والمنافس والتشويه لسمعته

(١) د. علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، ١٩٩٧، ص ٩٣.

(٢) د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، ج ١، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ٨٧.

(٣) إسلام مجيد حوشي، رهن المحل التجاري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٨، ص ٥٢.

(٤) د. هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري، مرجع سابق، ص ٢٨١-٢٨٢.

وما يترتب عليه من اعتداء على هذا الحق من قيام المسؤولية على من اعتدى على الإعلانات على وفق أحكام المنافسة غير المشروعة^(١).

وعلى هذا الأساس فإن الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن يعد حقاً من حقوق الملكية الفكرية والأدبية متى ما توافرت شروطه وهي الشروط الشكلية والموضوعية^(٢)، لغرض عده مصنفاً فنياً أو أدبياً ويكون ذلك محمياً بقانون حماية حق المؤلف وهذه الشروط هي حق الابتكار وضرورة أن يبرز للوجود ذلك الإعلان، وعليه فإن الإعلان المقارن يمكن أن يتحقق به هذان الشرطان فإنه من جانب خلق وإبداع وكذلك فإنه يبرز للوجود في أي وسيلة كانت وأياً كانت طريقة التعبير عنه، وعليه فإن الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن وطيد الصلة بالملكية الفكرية والأدبية، ولذلك يتحقق حمايته في قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٩٧، وحمايته ضمن قانون حماية العلامات والبيانات التجارية رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ في حالة ظهوره بصورة علامة تجارية.

(١) هالة مقداد أحمد الجليلي، الإعلان، مرجع سابق، ص ٢٨؛ وكذلك د. أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلان في القانون الكويتي والمقارن، مرجع سابق، ص ٢٥٥.

(٢) الشروط الشكلية هي إفراغ الإعلان بصورة يبرز فيها للوجود والشروط الموضوعية: هي الابتكار وهو وضوح شخصية المعلن أو واضع الإعلان من خلال ما يضعه في ذلك الإعلان؛ انظر: د. بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلان التجاري وأثره على المستهلك، مرجع سابق، ص ٤٠.

المطلب الثاني

صور الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن وعناصره

من خلال التعريفات التي أوردها الباحث للإعلان المقارن بوصفه وسيلة لترويج المنتجات والخدمات يقوم بها شخص أيًا كان مركزه القانوني وإبراز مزايا هذه المنتجات والخدمات ومقارنتها بما يماثلها من منتجات وخدمات أخرى لشخص آخر بحيث تكون هذه المزايا حقيقية وموجودة وغير مضللة ولا تضر بالمستهلك، فإنه يظهر أن للإعلان التجاري الإلكتروني المقارن صورتين؛ الصورة الأولى والمتعلقة بالإعلان المقارن حول قيمة المنتجات والخدمات، وأما الصورة الثانية فإنها تتمثل في الإعلان المقارن حول السمعة التجارية، وهذا ما سنوضحه على النحو التالي:

أ- الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن المتعلق بقيمة المنتجات والخدمات:

تعد المنافسة المشروعة بين التجار سمة من سمات البيئة التجارية، وهي حق مشروع لكل التجار، ويتمثل هذا الحق في مجموع السلطات والصلاحيات التي تمكنه من استخدام الوسائل العادلة جميعها التي لا تتعارض مع الأعراف التجارية والعادات من أجل تحقيق أفضل النتائج^(١).

والمقصود بالمنافسة هي التزاحم بين التجار في اجتذاب الزبائن وترويج أكبر قدر ممكن من المنتجات والخدمات ضماناً لازدهار التجارة ازدهاراً يؤدي على بقاء الأصلح^(٢)، ولا يكتفي التجار بالمنافسة المشروعة في تجارتهم بل يعمدون تجاوزاً منهم في ذلك حدود تلك المنافسة بغية تحقيق ربح أكبر إلى حد يجعل من هذه المنافسة مضرّة بالتجار المنافسين الآخرين، وهذا ما يسمى بالمنافسة غير المشروعة^(٣)، والتي تعرف بأنها كل منافسة تنبغي الخروج عن الحدود المشروعة بطريق التعدي على حقوق الغير وتؤدي إلى إلحاق الضرر به^(٤). وعليه، فإن جميع الأعمال التي تخالف العادات والتقاليد المتعارف عليها في البيئة التجارية والتي من شأنها أن تلحق ضرراً بالتجار المنافسين تعد منافسة غير مشروعة لأنها تمس بالمصلحة الخاصة للتجار وكذلك المصلحة العامة للمستهلكين.

وتعد المقارنة بين المنتجات والخدمات التي يؤديها التجار مع مثيلاتها العائدة للتجار المنافسين الآخرين تعد أحد طرق المنافسة المتعارف عليها في البيئة التجارية، والأمر يكون مشروعاً فيما إذا كانت هذه المقارنة لا تستهدف التقليل من قيمة السلع والخدمات المنافسة لها، وفي حالة الإعلان عن المنتجات

(١) هالة مقداد أحمد الجليلي، الإعلان، مرجع سابق، ص ١٦٧.

(٢) د. علي جمال الدين عوض، القانون التجاري، ج ١، دار النهضة العربية، بلا سنة طبع، ص ١١٧.

(٣) عبد الواحد حمد واحد الحسيني، الإعلان التجاري المقارن، مرجع سابق، ص ٨.

(٤) هالة مقداد الجليلي، الإعلان، المرجع السابق، ص ١٦٧.

والخدمات بشكل سيء إلى بعضها من خلال تقديم معلومات كاذبة أو مضللة عن البضاعة المنافسة بقصد إظهار عيوب المنتج أو الخدمة أو المنشأة التجارية المنافسة بمقارنتها بمثيلاتها لدى المعلن، فهذا يعد إعلاناً عن التباين بين العيوب والصفات الرديئة لدى المنشأة المنافسة والمميزات المناظرة لدى المعلن، وبهذا تعد منافسة غير مشروعة، وهذا الإعلان يسمى بالإعلان المحط لقيمة المنتج أو الخدمة، وهو إعلان يعتمد إلى إظهار عيوب منتجات منشأة وخدماتها بمقارنتها بمثيلاتها^(١)، وهو أحد حالات المنافسة غير المشروعة في البيئة التجارية.

وتقوم هذه الصورة من الإعلان على ادعاءات مسيئة للمنتجات أو الخدمات أو ادعاءات عن المنشأة التي تضم هذه البضائع مما قد يوقع ضرراً بها، ومثال ذلك قيام إحدى الشركات المستوردة للسيارات بإرسال نشرات إلى وكلاء شركة منافسة، تحرضهم فيها على إعادة النظر في اختيار الموكل مع إيراد الضمانات التي تقدمها الشركة المعلنة بمقارنتها مع ضمانات الشركة المنافسة^(٢).

(١) د. حسين فتحي، حدود مشروعية الإعلانات التجارية لحماية المتجر والمستهلك، مرجع سابق، ص ٤٤.

(٢) د. بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، مرجع سابق، ص ٨٢.

ب- الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن المتعلق بالسمعة التجارية:

تعد السمعة التجارية أحد عناصر المحل التجاري والتي تقف على عوامل ذات طابع عيني متعلق بالمحل ويكون لها شأن في جذب الزبائن مثل طريقة عرض البضائع والديكور الخاص بواجهة المتجر وموقعه، وهو حق مالي يمكن التصرف به ويمكن حمايته ضد أي اعتداء على أساس المنافسة غير المشروعة^(١). وقد يتعلق الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن بالسمعة التجارية من خلال تضمين تلك الرسالة الإعلانية صفة أو رمز لمنشأة أو محل تجاري جيد السمعة أو تتميز منتجاته بالتفوق والشهرة على مثيلاتها في السوق بما يوحي للمتلقي أن المعلن عنها مضمونة بالصفة أو الرمز الذي جرى استخدامه في الإعلان، أي أن الإعلان يوحي بوجود موافقة من الشركة أو ترخيص من المحل صاحب السمعة الجديدة على المنتجات أو الخدمات المعلن عنها والتي تكون عادة أقل جودة مما تنتجه هذه الشركة أو المحل صاحب السمعة المعروفة، وفي هذا الصدد فقد منحت شركة (ويلا) الألمانية للمستحضرات التجميلية ترخيصاً لشركة لبنانية لاستخدام الاسم التجاري لها، ومع ذلك فإنه يحصل أن ترد إعلانات مقارنة من هذا النوع دون الإشارة لاسم الشركة مانحة الترخيص، ويؤدي ذلك لإيقاع اللبس من جانب والحط من قيمة منتجات الشركة الأصلية من جانب آخر^(٢).

وقد اشترط الفقه الفرنسي لتحقق هذه المقارنة سوء نية من المعلن بقصد الإضرار بالمنافس الذي أسيء إلى سمعته التجارية أو وقوع ضرر للمتلقي نتيجة الخلط والتضليل الذي يحدث بسبب هذا الإعلان^(٣). وقد جرى التعامل التجاري على مقارنات أخرى مشروعة مادامت لمصلحة الجمهور، ولا تهدف الإساءة والإضرار بالمنافس الآخر، مثل التي تحدث من جانب الجمعيات والاتحادات والمنظمات الخاصة بالمستهلكين، والتي تهدف إلى تحقيق مصلحة الجمهور بشكل متجرد وموضوعي كالأبحاث والدراسات والاستطلاعات التي تجريها مراكز بحوث السوق^(٤).

خلاصة القول، أن للإعلان التجاري الإلكتروني المقارن صورتين: الأولى تتركز حول قيمة المنتجات والخدمات، والثانية تتركز حول السمعة التجارية، وهاتين الصورتين متى ما كانت لا تشكل ضرراً للآخرين فإننا أمام إعلان تجاري مقارن بالمعنى الحقيقي، أما إذا حدث ضرر أو أي مس لسمعة

(١) د. سميحة القليوبي، المحل التجاري (البيع والرهن بالجدك)، مطبعة النهضة العربية، ١٩٧٩، ص ٢٢.

(٢) د. بتول صراوة عبادي، التضليل الأعلاني التجاري وأثره على المستهلك، مرجع سابق، ص ٨٥.

(٣) هالة مقداد الجليلي، الإعلان، المرجع سابق، ص ١٦٩.

(٤) أسست وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية، مركز بحوث السوق وحماية المستهلك عام ١٩٩٧.

تاجر منافس آخر أو الحط من قيمة منتجاته فإننا نكون أمام ترتب المسؤولية على من قام بذلك العمل وأياً كان مركزه القانوني.

- اما بالنسبة لعناصر الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن:

من خلال تعريف الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن على أنه عملية ترويج المنتجات والخدمات يقوم بها شخص من خلال إبراز المزايا لتلك المنتجات والخدمات ومقارنتها بمنتجات وخدمات شخص آخر بشرط أن تكون حقيقية وموجودة ذات طبيعة لا تضر بالمستهلك، فلإعلان المقارن عنصران⁽¹⁾، مادي وهو عملية الترويج، بأية وسيلة كانت سواء أكانت من خلال الإنترنت أو البريد الإلكتروني أو غيرها من الوسائل الإلكترونية التي تؤثر بالمتلقي، وكذلك عنصر معنوي: وهو تحقيق كسب مادي وهو ما يطلق عليه الهدف التجاري وهو دفع الجمهور أو المستهلكين للإقبال على المنتجات والخدمات محل الإعلان، وهذان العنصران متوافران في الإعلان التجاري بصورة عامة⁽²⁾. وبما أن الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن هذه العناصر تتحقق فيه، ولكن بما أن الأخير له خصوصية عن تلك الإعلانات ومن خلال التعريف الذي أوردناه، فإن لهذا الإعلان عناصر ينفرد بها عن غيره من أنواع الإعلانات الأخرى، وهذه العناصر هي:

أ- وجود رسالة إعلانية مقارنة صادرة عن المعلن:

للإقرار بوجود إعلان إلكتروني مقارن لا بد من وجود رسالة إعلانية مقارنة يتخذها المعلن لترويج منتجاته أو خدماته، وبما يخلق سمعة جيدة عنها في السوق حتى تستطيع أن تنافس المنتجات والخدمات المطروحة في السوق والتي تعود إلى تاجر أو تاجر آخرين، وأن هذا الهدف يتمثل في تحقيق الربح لمن قام بالإعلان⁽³⁾، ووجود هذا الإعلان ينطبق مع المفهوم العام للإعلان التجاري الإلكتروني، ولكن يختلف عنه كون الرسالة الإعلانية يجب أن تكون مقارنة وإلا لا يعد إعلاناً مقارناً، ويجب أن يصدر هذا الإعلان عن المعلن سواء كان هذا المعلن صانعاً للإعلان أم موزع أم وكيل إعلاني أم مالك للبيضاة التي يريد الترويج لها⁽⁴⁾، ومن ذلك لا تعد ما تقوم به منظمات حماية المستهلك في فرنسا من نقد للمنتجات أنه إعلانات مقارنة⁽⁵⁾.

(1) د. عبد الله حسين علي محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٧٦.

(2) د. عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص ١٩-٢٣؛ د. بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني وأثره على المستهلك، مرجع سابق، ص ٢٥-٣٠.

(3) جوفيتال هيوستن، الإعلانات التجارية: دليلك إلى السوق، ترجمة موسى يونس، بيت الأفكار الدولية للنشر، الرياض، ١٩٥٩، ص ١٥.

(4) د. أحمد سامي مرهون، الحماية المدنية المترتبة على الإعلان التجاري المقارن، مرجع سابق، ص ٢١.

(5) د. أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي

ب- وجود مقارنة فعلية بين المنتجات أو الخدمات:

لا يمكن تصور وجود إعلان مقارن إلا إذا كانت هناك مقارنة حقيقية بين المنتجات والخدمات التي يقدمها المعلن في إعلانه وبين تلك التي يقدمها التاجر المنافس بمنتجاته وخدماته وأياً كانت تلك العناصر التي تقع عليها المقارنة، فقد تكون المقارنة بالثمن والمذاق بالنسبة للسلع الغذائية، فإذا خلت المقارنة من هذه العناصر فلا نكون أمام إعلان مقارن، وتطبيقاً لذلك فقد حكم أنه يعد إعلاناً مقارناً تلك الملصقات التي تحتوي على المقارنة بين أنواع عديدة مع السيارات من ماركات مختلفة^(١)، كما لا يشترط أن تكون المقارنة متفقة تماماً مع الواقع أو أن تكون هذه المقارنة مستندة إلى دراسات علمية ثابتة أو مؤكدة^(٢).

ج- يجب أن يتضمن الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن الإشارة إلى اسم المنافس صراحة أو ضمناً:

يشترط لكي نكون أمام إعلان مقارن بالشكل الصحيح أن يتم الإشارة إلى اسم المنافس صراحة أو ضمناً، وتعد هذه النقطة من العناصر الأساسية والمهمة في الإعلان المقارن، وتتم الإشارة الصريحة بأن يقوم المعلن بعرض الاسم التجاري أو العلامة التجارية لمنافسه أو اسم المنتج أو الخدمة التي يقدمها منافسه حصراً، أما الإشارة الضمنية للمنافس فإنها تتم عندما تكون ظروف الحال لا تدع مجالاً للشك على أن المنتج أو الخدمة المقصودة في المقارنة هو المنتج أو الخدمة التي يقدمها المنافس^(٣)، فلا تعد إعلانات مقارنة تلك الرسائل الإعلانية التي تتضمن اسم التجار المنافس أو منتجاته أو التي تنصب على السلع والخدمات بشكل عام غير محدد، مثال ذلك الإعلان الذي يتضمن عبارة (ليس هناك من هو أرخص منا) دون تحديد ماهية تلك المنتجات أو الخدمات الأعلى سعراً من النوع نفسه صراحة أو ضمناً^(٤)، فالإعلان الوارد بعبارة عامة لا تحدد نوع المنتج المنافس أو اسم المنافس أو علامته التجارية لا يعد إعلاناً مقارناً.

والمقارن، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

(١) عبد الواحد حمد واحد الحسيني، الإعلان التجاري المقارن، مرجع سابق، ص ١١.

(٢) د. أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلان في القانون الكويتي

والمقارن، مرجع سابق، ص ٢٦٣.

(٣) د. أحمد سامي مرهون، الحماية المدنية المترتبة على الإعلان التجاري المقارن، مرجع

سابق، ص ٢١-٢٢.

(٤) د. أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي

والمقارن، مرجع سابق، ص ٢٦٤.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للإعلان التجاري الإلكتروني المقارن ومدى مشروعيته

لغرض الإحاطة بتحديد الطبيعة القانونية للإعلان التجاري الإلكتروني المقارن؛ لا بد لنا من الوقوف على أهم الاتجاهات التي سلكها الفقه بهذا الشأن، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى؛ لقد اختلف الفقهاء حول مدى مشروعية هذا النوع من الإعلانات، وهل يمكن أن تكون أداة لحماية المستهلك بحيث تقدم له معلومات من شأنها أن تفيده في توجيه سلوكه الشرائي، إذ أن البعض من الفقهاء حرم هذا النوع من الإعلانات بشكل قاطع، وقال بأنه يشكل منافسة غير مشروعة^(١)، وأيضاً كان القضاء متذبذب في قراراته بين الحظر تارة والأجازة تارة أخرى، وقد تأرجح القضاء الفرنسي في تحديد مشروعية الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن، وعليه يمكن تقسيم هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للإعلان التجاري الإلكتروني المقارن

سنتناول في هذا المطلب بيان الاتجاهات الفقهية التي قيلت في تحديد الطبيعة القانونية للإعلان التجاري الإلكتروني المقارن؛ وذلك على النحو التالي:

١- الاتجاه المعارض للإيجاب:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى رفض صفة الإيجاب على الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن مستنديين في ذلك إلى العديد من الحجج منها القول أن المستندات الإعلانية المقارنة لا تتوفر فيها العناصر الجوهرية أو السمات الأساسية للإيجاب^(٢)، لأنها تحتوي على بعض التحفظات الصريحة أو الضمنية مثل بدون تعهد أو بدون التزام أو حتى نفاذ الكمية أو أن الإعلان ذو صفة إرشادية أو لا يعد وثيقة عقدية وغيرها من التحفظات التي بدورها تجعل من تلك المستندات عرضة للطعن فيها طالما لا ترقى إلى كونها إيجاب ينعقد به العقد^(٣). وقد أكد جانب من الفقه على أن المستندات الإعلانية الإلكترونية المقارنة تهدف إلى حث الجمهور المستهلك ودفعه على شراء المنتجات أو التعاقد على الخدمات المعلن عنها والذي بدوره يقوم المعلن في بعض الأحيان إلى إظهار الجانب الإيجابي لهذه المنتجات والخدمات دون غيرها، وهو بهذا

(١) د. بتول ضراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، مرجع سابق، ص ٧٨.

(٢) د. عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط ١، ٢٠١٢، ص ٧٢؛ د. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر العربي، ٢٠٠٨، ص ١٤٧.

(٣) د. حمدي أحمد سعد أحمد، القيمة العقدية للمستندات الإعلانية، مرجع سابق، ص ٤٦-٤٧.

يخرج عن التحديد الكافي للعقد المراد إبرامه وهو أحد الصفات الأساسية للإيجاب^(١).

وقد صدرت العديد من القرارات القضائية من المحاكم الفرنسية تؤيد هذا الاتجاه الذي يرفض صفة الإيجاب على الإعلان ولم تعطه أية قيمة تعاقدية، إذ قضت محكمة رينيس Renis برفض إعطاء أية قيمة تعاقدية للإعلانات التجارية بحجة أنها لا يمكن التعويل عليها لأنها تحمل غالباً سمة المدح والثناء والغلو لشعارات إعلانية^(٢). كما استند أصحاب هذا الرأي كذلك إلى بعض النصوص القانونية المقارنة ومنها نص القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠؛ إذ تنص المادة (٢/٤) منه على أن "النشر والإعلان وإرسال أو توزيع قوائم الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان متعلق بعروض أو طلبات موجهة للجمهور أو الأفراد المعنيين فلا يعد متضمناً إيجاباً ما لم يظهر العكس من ظروف الحال، كما أن القانون المدني الألماني BGB قد ذهب إلى أنه فيما يتعلق بالعرض الموجه للجمهور فللمحكمة أن تفصل في كل حالة على حدة دون الالتزام بقواعد معينة^(٣)، كما أن قانون الالتزامات السويسري والقانون البلجيكي، وكذلك قانون الالتزامات البولوني وغيرها من القوانين قد ذهبت في الاتجاه نفسه الذي يرفض صفة الإيجاب على الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن^(٤).

ب- الاتجاه المؤيد للإيجاب:

إن آراء الشراح والفقهاء، المؤيدين لهذا الاتجاه تستند إلى العديد من المبررات للرد على معارضتهم من الاتجاه السابق الذي يرفض إعطاء صفة الإيجاب على ما تحمله المستندات الإعلانية المقارنة ومستندين في تدعيم رأيهم إلى بعض القرارات القضائية الصادرة مؤخراً في هذا المجال، وفي معرض ردهم على الآراء السابقة إذ أنهم فرقوا بين نوعين من المستندات الإعلانية مستندات لا تتوافر لها السمات أو الصفات الأساسية للإيجابية التي تم ذكرها آنفاً، وبهذا فإن دورها يقتصر على كونها أداة لتعريف الجمهور المستهلك بوجود الشيء أو الخدمة دون الدخول في تفاصيل التعاقد عليه مثل (سيارة للبيع أو منزل للبيع) أو الإعلان عن وظيفة شاغرة أو طلب سكرتير وغيرها^(٥).

فمنهم من يرى أن هذه المستندات ليس لها أي قيمة تعاقدية ولا ترقى إلى صفة الإيجاب وهم مع الرأي القائل أنها دعوة إلى التفاوض ويدخل في مضمون

(١) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج ١، الالتزام في ذاته، ١٩٥٣، ص ١٢٢.

(٢) د. أحمد إبراهيم عطية، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني، مرجع سابق، ص ١٠٨-١٠٩؛ د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٤، ط ٣، منشورات الحلبي، ٢٠١١، ص ٤٧-٤٨.

(٣) د. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ١٤٤.

(٤) د. حمدي أحمد سعد أحمد، القيمة العقدية للمستندات الإعلانية، مرجع سابق، ص ٤٨، هامش (١) فقرة (٢).

(٥) عبد الواحد حمد واحد الحسيني، الإعلان التجاري المقارن، مرجع سابق، ص ٢١.

هذه الإعلانات، الإعلان الذي تكون فيه شخصية المتعاقد محل اعتبار (كما في الإعلان عن الحاجة إلى موظف بمواصفات خاصة) إذ يوفر المجال للمعلن في مقابلة عدد من المرشحين بما يسمح له من حرية كافية في اختيار الشخص المطلوب بالتعاقد معه^(١). في حين أن هناك مستندات إعلانية متوافر فيها صفات الإيجاب الأساسية وهي بهذا تكون إيجاباً بالمعنى القانوني، وبه يتم العقد إذا ما صادفه قبول ولا عبرة بالأشخاص الموجه إليهم الإعلان وكثرتهم لأنه سوف يتعاقد مع من يتقدم إليه أولاً^(٢). كما أن بعض الشراح يذهب إلى القول أن الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن عن المنتجات والخدمات متى ما عرض على واجهات المحل التجارية مع تحديد الأسعار وتوافرت فيه الصفات الأساسية فإنه يعد إيجاباً باتاً ينعقد به العقد، كما عد هؤلاء الشراح النشر في الصحف والمجلات والإعلان فيها عن المنتجات والخدمات يعد إيجاباً متى ما توافرت له أركانه وصفاته الأساسية ويلتزم به المعلن^(٣).

ويذهب البعض أن الحقيقية التي لا بد أن تواجه هي أن الإعلانات التجارية تؤدي دوراً بارزاً في إرشاد المستهلك وحثه على الشراء وتوجيهه نحو شراء سلعة معينة، وأن أولى مصادر المعلومات التي يجمعها المتلقي أو المستهلك في الواقع إنما مصدرها الإعلانات التجارية لما تتضمنه من بيانات محددة عن السلع المعروضة في السوق، وعليه لا يمكن القول بأن الإعلانات التجارية ليس لها قيمة تعاقدية بل العكس من ذلك على المتلقي أن يعتمد كل الاعتماد على ما ورد من بيانات في تلك الإعلانات والزام المعلن بما ورد فيها وإلا أصبح الإعلان المقارن مضللاً أو كاذباً، ولا يهم إن كانت هذه البيانات قد وردت في عبارات مثل ليس لها أي قيمة تعاقدية أو أنها ذات قيمة إرشادية فقط^(٤).

ويمكن القول بأنه ليس كل إعلان له قيمة تعاقدية يمكن أن يحتج أحد الأطراف بها في مواجهة الآخر بل لا بد من أن تتوافر في هذا الإعلان شروط ثلاثة وهي على النحو التالي:

- ضرورة أن يتضمن هذا المستند وصفاً دقيقاً ومفصلاً للمنتج أو الخدمة المعلن عنها بما يسمح بتحديد مضمون العقد الذي يتم بناءً عليه.

(١) د. حمدي أحمد سعد أحمد، القيمة العقدية للمستندات الإعلانية، مرجع سابق، ص ٥١.

(٢) هالة مقداد الجليلي، الإعلان، مرجع سابق، ص ١٨١.

(٣) د. عبد المنعم البدر اوي، مصادر الالتزام، بلا دار نشر، ط ١، ١٩٨٥، بند ١٤٤؛ د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ١٣٥، ص ١٩١.

(٤) د. أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧، ص ١٨٠؛ بيداء كاظم فرج، المناقشة غير المشروعة للإعلانات التجارية، مرجع سابق، ص ١٢٧.

- تأثير هذا الإعلان ولو جزئياً على رضا المتلقي، وهذا التأثير من شأنه السماح للمتلقي بتكوين رأيه الواعي بالأقدام على التعاقد من عدمه^(١).
 - يجب الإشارة من الطرفين على إطلاعهما على هذه الكتيبات الإعلانية وأنها محل اعتبار عند إبرام العقد وإلا عند الخلاف الذهاب إلى المحكمة للفصل في ذلك حسب الظروف^(٢).
 - ومن جانب آخر فإن القضاء الفرنسي^(٣)، قد تراجع عن موقفه السابق بأن الإعلان ذات صفة إرشادية فقط، قد علل البعض ذلك بأنه لا يصح الوعد في الإعلان بالتزامات أو أشياء لا يتم الوفاء بها عند التعاقد، ولذلك لا يمكن التسليم بالدور الإرشادي للإعلانات^(٤).
 - وأخيراً يرى أصحاب هذا الرأي أن الإعلان المقارن يعد إيجاباً صحيحاً موجهاً إلى الجمهور متى ما تضمن عناصر المبيع الجوهرية، وقد استندوا في ذلك إلى اعتبارات فنية وأخرى قانونية:
 - **الاعتبارات الفنية:** من المنطق القول بأن الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن إيجاباً بمعنى الصحيح وإلزام المعلن بما ورد في رسالته الإعلانية والذي سيدفعه إلى توخي الحبطة والحذر قبل نشر أي إعلان أو إذاعته مما يؤدي إلى صدق وصحة الرسالة الإعلانية، وهو الهدف الأساسي في التعامل التجاري الذي يتربح هذه الثقة لما يسمعه في الإعلانات مما يعود بالفائدة على المعلنين والإعلان نفسه، ويحقق الاستقرار الاقتصادي ويدعم المنافسة الحرة بين التجار^(٥).
 - **الاعتبارات القانونية:** تتمثل هذه الاعتبارات في مصلحة المتضرر من الإعلان وهو غالباً المستهلك، فالمصلحة تستوجب تعويضه وحصوله على التعويض هو الأجدر بالمطالبة، وبهذا يكون من السهل الحصول على التعويض لكونه في مركز يسمح له الحصول على التعويض من دون عناء وإثبات الضرر لأن الإثبات في المسؤولية العقدية يقع على عاتق المعلن بأنه قام بتنفيذ التزاماته، فإذا ما ثبت العكس فإن مسؤوليته تنهض بالتعويض على العكس من المطالبة وفقاً للمسؤولية التقصيرية فإن المستهلك في هذه الحالة مطالب بإثبات الضرر الذي لحقه، ومن ثم من
- (١) د. أحمد إبراهيم عطية، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني، مرجع سابق، ص ١١٠.
- (٢) زينة حسين، المسؤولية عن عدم تحقق المواصفات في الإعلان التجاري، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، العدد الأول، المجلد ١٣، السنة ٢٠١١، ص ٢٦٠.
- (٣) Cass Civ. 3, dece, 1967, S18681, 193 note Boullanger cite par.
- مشار إليه لدى: د. حمدي أحمد سعد أحمد، القيمة العقدية للمستندات الإعلانية، ص ٧٧.
- (٤) زينة حسين، المسؤولية عن عدم تحقق المواصفات في الإعلان التجاري، مرجع سابق، ص ٢٥٨.
- (٥) د. أحمد سعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، مرجع سابق، ص ٩٣.

الصعوبة الحصول على التعويض الذي يعد الأهم للمستهلك عما لحقه من عمل المعلن، لذا فإن الاعتبارات القانونية تشير إلى أن المستهلك من اليسير عليه والأفضل له المطالبة وفقاً للمسئولية العقدية، وإن كانت المسئولية التصيرية أوسع مدى لكون التعويض فيها يشمل الضرر المادي والمعنوي المتوقع وغير المتوقع، وفي حين يقتصر في العقدية على الضرر المادي المباشر المتوقع عادة عند التعاقد^(١). ومن جانبنا نميل إلى الرأي الثاني الذي يرى بأن الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن يعد إيجاباً صحيحاً ينعقد به العقد متى ما اقترن به القبول ولكن بشرط أن يكون هذا الإيجاب متضمناً لجميع السمات الأساسية للتعاقد وكونه بائناً ورازماً وكاملاً وغير غامض، وبذلك تنهض مسئولية المعلن العقدية تجاه المستهلك متى ما أصابه ضرر من ذلك الإعلان.

(١) نص المادة (٣/١٦٩) من القانون المدني العراقي النافذ؛ فموقف القانون المدني العراقي؛ فالأصل في هذا القانون في الإعلان هو إيجاباً حينما تكتمل عناصره الأساسية ينعقد به العقد متى ما صادفه قبول مطابق، أما عند الشك وهذا يعد استثناء أورده المشرع العراقي فإنه يعد عودة إلى التفاوض ولمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية الفصل بالنزاع على حسب ظروف كل حالة؛ انظر: عبد الواحد حمد واحد الحسيني، الإعلان التجاري المقارن، مرجع سابق، ص ٢٤-٢٥.

المطلب الثاني

مدى مشروعية الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن

لا يقصد بمشروعية الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن هو نشر إعلان غير مطابق للحقيقة وغير صادق ومضلل للمتلقي، وإنما القصد من مشروعية هذا الإعلان هو مدى جواز أو عدم جواز نشر إعلانات مطلقة للحقيقة، وذلك لأن الإعلان غير المطابق للحقيقة هو إعلان غير مشروع أساساً ويعد إعلاناً كاذباً يرتب المسؤولية ابتداءً^(١)، ومن خلال نصوص بعض القوانين التي عالجت الإعلان المقارن وعلى فترات زمنية متعاقبة من جهة وآراء الفقهاء من جهة أخرى؛ يتضح أن هناك اتجاهين بشأن مدى مشروعية هذا الإعلان، وهذا ما سنوضحه على النحو التالي:

الاتجاه الأول: عدم جواز مشروعية الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن

استند معارضو فكرة الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن إلى بعض نصوص القانون المدني الفرنسي^(٢)، وقانون العقوبات الفرنسي^(٣)، ونصوص قانونية أخرى^(٤)، معللين تحريمهم للإعلان التجاري الإلكتروني المقارن أنه يعد

(١) د. حماد مصطفى عزب، المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، مرجع سابق، ص ٨٦؛ د. أحمد سعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، مرجع سابق، ص ٢٣٦-٢٣٧.

(٢) استندوا إلى نص المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن: "كل عمل أياً كان يلحق ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطأه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه"، والمقابلة للمادة (١/١٨٦) من القانون المدني العراقي التي تنص على أن: "إذا تلف أحد مال غيره أو أنقص قيمته مباشرة أو تسبباً يكون ضامناً، إذا كان في إحدائه هذا الضرر قد تعمد أو تعدي"، وعليه فإن هذه المادة ترتب المسؤولية على أساس الخطأ الشخصي، أي أن القضاء أقيم مسؤولية المعلن على أساس أنه ارتكب (خطأ) وهذا الخطأ متمثل بعملية جذب العملاء والزبائن إلى منتجاته أو خدماته من خلال الإساءة إلى المنافس الآخر والإضرار بمنافسه، وعليه تقع المسؤولية على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة حسب القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية وهي دعوى مدنية يقيّمها المضرور على من ارتكب هذا الخطأ".

(٣) استندوا إلى أحكام قانون العقوبات الفرنسي وخصوصاً نص المادة (٢/٤٢٢) منه إذ نصت صراحة على تحريم استخدام العلامة التجارية دون إذن صاحبها، معللين ذلك بأن المعلن عندما يستخدم علامة الغير التجارية دون إذن صاحبها فلا بد أن يقع تحت طائلة العقاب؛ انظر: د. أحمد سعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، ص ٢٧٣.

(٤) استندوا إلى قانون Royer والذي بدوره نظم عمل اتحاد التجارة والحرف التجارية والمنافسة غير المشروعة والغرف التجارية والصناعية وحماية المستهلكين إذ أنه وفي الفصل الثالث منه والمتعلق بالمنافسة غير المشروعة نص في المادة (٤٤) منه على أنه "لا يجوز لأي شخص بأي شكل من الأشكال بث إعلان يحتوي عروض أو بيانات كاذبة تؤدي أو من المحتمل أن تؤدي إلى تضليل الجمهور..."، بهذا النص فقد حرم الإعلان المضلل وعده صورة من صور المنافسة غير المشروعة، وكثير من المحاكم استندت في أحكامها على هذا النص لتحريم الإعلان المقارن بوصفه صورة من صور الإعلان المضلل والذي تنطبق عليه أحكام المادة أعلاه.

صورة من صور المنافسة غير المشروعة والتي تتحقق عندما يقوم تاجر (المعلن) بعدة وسائل من شأنها بث عدم الثقة في منشأة أو مشروع التاجر المنافس وقيامه بالتشهير والحط من منتجاته أو خدماته والإساءة إليها وكذلك إبعاد زبائنه عنه بالإعلان المقارن، كما يستهدف أحد العناصر الجوهرية لتلك المنشأة أو المشروع أو المحل التجاري، ألا وهو ثقة العملاء عن طريق تضليلهم وإيقاعهم في اللبس أو الغموض عندما يشير إلى عيوب المنتجات والخدمات المقارن بها ومع كون إظهار مزايا المنتج المقارن به مقارنة مع غيره من المنتجات المنافسة^(١).

الاتجاه الثاني: جواز مشروعية الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى منع تحريم الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن، ويقولون بمشروعيته، وقد استندوا في هذا الرأي إلى عدة أسانيد يرونها كافية لمشروعيته فهم يستندون بالدرجة الأساس إلى قوانين عديدة صدرت مؤخراً تؤكد مشروعيته وأن أغلب هذه القوانين التي صدرت في فرنسا تؤيد العمل بالإعلان التجاري الإلكتروني المقارن وعدته مشروعاً، ومن خلال ذلك فإن أصحاب هذا الاتجاه قد ردوا على أصحاب الاتجاه المعارض لمشروعية الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن من خلال الحجج التي ساقوها، والحجج التي قدمها أصحاب الاتجاه المؤيد للمشروعية، وذلك على النحو التالي:

الرد على حجج معارضي مشروعية الإعلان التجاري المقارن:

أصحاب هذا الاتجاه في معرض ردهم على أصحاب الاتجاه الراض لمشروعية الإعلان التجاري المقارن والذين سبقوهم، قد بينوا أن أصحاب الاتجاه الراض لمشروعية الإعلان التجاري المقارن قد اعتمدوا في تحريمهم له على نصوص قانون العقوبات الفرنسي وخصوصاً نص المادة (٤٢٢) منه، وهذا الاستناد لا يعد صحيحاً وذلك لأن نص هذه المادة يتعلق بتحريم استعمال العلامة التجارية للغير دون إذن صاحبها إذا كان القصد من استعمالها إحداث خلط لدى جمهور المستهلكين، ومثل هذا القصد غير موجود في حالة المقارنة لأن استخدام العلامة التجارية في المقارنة يراد منها إعلام المستهلكين وتعريفهم بالمنتجات المتداولة بالسوق لاستعمال لتلك العلامة، فضلاً عن أن هذا النص هو نص عقابي، وقد ورد في قانون جزائي ولا يصح التوسع والقياس عليه في تفسيره فإن المشرع لو أراد تحريم الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن لنص عليه بنص صريح^(٢).

كما أن استناد أصحاب الاتجاه الراض لمشروعية الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن إلى نص المادة (٤٤) من قانون Royer غير صحيح وغير

(١) د. عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الواجهة القانونية، مرجع سابق، ص ٣٢٨.

(٢) د. أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مرجع سابق، ص ٢٧٥.

صائب كونهم يستندون إلى أن المقارنة تقوم بتضليل المستهلك وخداعه، وهذا ليس بالضرورة أن يحصل في الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن، وبذلك يعد مشروعاً وهذا ما يتضح لنا من تمييز الإعلان التجاري المقارن والإعلان المضلل^(١).

وكذلك يرى أنصار هذا الاتجاه في معرض ردهم على المعارضين أن العلاقة بين الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن وبين تضليل الجمهور وخداعه هي علاقة غير حتمية^(٢)، إذ لا يصح الربط بين الاثنين لأن تحريم مبدأ المقارنة في ذاته لا يستند إلى نص صريح في قانون التجارة ولا أي قانون آخر يتعلق بتنظيم النشاط التجاري أو الصناعي^(٣).

حجج مؤيدي مشروعية الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن:

يستند أصحاب هذا الاتجاه إلى العديد من الحجج والأسانيد منها ما هو دستوري منصوصاً عليه في الدساتير ومنها ما هو قانوني جاءت القوانين به ومنها ما متعلق ببيروتوكولات دولية مثل الاتفاقيات والمعاهدات الدولية؛ ف فيما يتعلق بالأسانيد الدستورية فقد نصت غالبية الدساتير^(٤)، إن لم تكن جميعها على مبدأ حرية التعبير عن الرأي وحرية التعبير هذه لها ارتباط وثيق بالإعلان، وبشتى الطرق المشروعة ودون المساس بالآخر أو الإضرار به، كما أن أغلب الاتفاقيات نصت على مبدأ حرية التعبير عن الرأي، ومنها اتفاقية روما لحقوق الإنسان عام ١٩٥٠، إذ أن المادة (١٠) كفلت حق التعبير لك شخص وحرية الإعلان مرتبطة بحرية التعبير وهذا ينعكس على الوسط التجاري بما يضمن حركة وسير السلع والخدمات في السوق دون تدخل من السلطات الحكومية^(٥).

وقد صدرت في فرنسا العديد من القوانين التي تؤيد مشروعية الإعلان التجاري المقارن، فقد جاء المشرع الفرنسي بقانون ١٨ يناير من عام ١٩٩٢ والمتعلق بدعم المستهلكين وحمائهم، إذ أجاز في المادة (١٠) منه الإعلان المقارن صراحة متى ما كان فاعلاً وينصب على الخصائص الجوهرية للسلع المتماثلة بما تتضمنه من بيانات دقيقة وصادقة وموضوعية ليس من شأنها أن توقع المتلقي في لبس أو خلط^(٦)، وبهذا القانون فإن المشرع الفرنسي قد حسم النزاع لصالح مشروع الإعلان التجاري المقارن، وقد أسس لقاعدة عامة قطعت الطريق على جميع الذين يعدونه منافسة غير مشروعة ويقع تحت طائلة التحريم

(١) د. أحمد سامي مرهون، الحماية المدنية المترتبة على الإعلان التجاري المقارن، مرجع سابق، ص ٢٩-٣٠.

(٢) د. بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني وأثره على المستهلك، مرجع سابق، ص ٧٩.

(٣) عبد الواحد حمد واحد الحسيني، الإعلان التجاري المقارن، مرجع سابق، ص ٤٢-٤٣.

(٤) ومنها دستور جمهورية العراق.

(٥) د. أحمد سامي مرهون، الحماية المدنية المترتبة على الإعلان التجاري المقارن، مرجع سابق، ص ٢٩.

(٦) د. موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مكتبة السنهوري، ط ١، ٢٠١١، ص ٧١.

حتى عد البعض هذا القانون الحد الفاصل بين تحريم الإعلانات المقارنة وبين مشروعيتها، وقد نقلت المادة (١٠) من هذا القانون دون تغيير في المواد من L121-8 إلى L. 121-15 من تقنين الاستهلاك الفرنسي وحددت المواد الشروط^(١)، اللازمة لمشروعية الإعلانات المقارنة، كما رتبت بعض الجزاءات على مخالفة أحكامها، وقد تلا صدور هذا القانون تطور تشريعي على المستوى الأوروبي حيث صدر التوجيه الأوروبي في ٦ أكتوبر ١٩٩٧، والذي أجاز للمعلنين استخدام الإعلانات المقارنة، وقد نظمها بصورة محكمة من حيث التعريف وتحديد شروط صحتها، كما رخص إدخال الإعلانات المقارنة إلى دول الاتحاد الأوروبي بوصفه وسيلة إضافية لتشجيع المنافسة في السوق الأوروبية، ومما تجدر الإشارة إليه أن التوجيه هذا قد أدخل في القانون الفرنسي بالأمر الصادر في ٢٣ أغسطس ٢٠٠٠ مع إضافة بعض التعديلات بما فرضته عليه ضرورة التوسع في تحديد نطاق تطبيق الإعلانات المقارنة في بعض المجالات^(٢).

أما عن موقف التشريع العراقي عن مشروعية الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن؛ فالتشريعات العراقية جاءت خالية من أي تنظيم قانوني لمشروعية الإعلان التجاري المقارن سواءً بالفرض أو القبول لهذه الإعلانات، وليس بالمستغرب كما ذكر الباحث أنفاً عن هذه التشريعات مادام لا يوجد أي قانون يعالج هذا النوع من الإعلانات بل حتى الإعلانات التجارية بصورة عامة، عدا قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل والنافذ الذي نص في المادة (٥) منه على تجارية الإعلان فقط دون الإشارة إلى أي تنظيم للإعلان، وكذلك القانون رقم ٥ لسنة ١٩٧١ المعدل بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٨ الخاص بتنظيم عمل مكاتب الدعاية والنشر والإعلان وغيرها من القوانين والتعليمات الأخرى^(٣)، ولكن دون الإشارة إلى هذا النوع من الإعلانات، وفي تطور لاحق فقد أنشأت جامعة بغداد عام ١٩٩٧ مركزاً للبحوث ويسمى مركز بحوث السوق وحماية المستهلك، ويعد آنذاك أول جهة تسهم في حماية المستهلك من الغش والتضليل الذي يتعرض له^(٤)، وقد صدرت عن هذا المركز تعليمات خاصة بالرقم ٤١ لسنة ٢٠٠١^(٥)، وحددت هذه التعليمات أهداف المركز ومهامه والتي تنحصر في إعداد البحوث والدراسات النظرية وكشف حالات الغش التجاري عموماً ومن بينها الإعلانات الكاذبة،

(١) عبد الواحد حمد واحد الحسيني، الإعلان التجاري المقارن، مرجع سابق، ص ٦٣ وما بعدها.

(٢) د. حماد مصطفى عزب، المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، مرجع سابق، ص ٩٣-٩٤.

(٣) د. أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلان، مرجع سابق، ص ٢٧٢-٢٧٣.

(٤) د. موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٧٧.

(٥) نشرت هذه التعليمات في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٠٣ في ١١/٥/٢٠٠١.

حتى جاء قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ والذي جاء خاليًا من أية إشارة إلى الإعلانات سواء المقارنة أم غيرها من الإعلانات التجارية وإنما جاء فقط بتعريف المعلن وذلك في المادة (١/سابعًا)^(١).

(١) تنص المادة (١/سابعًا) يقصد بالمعلن: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بالإعلان عن سلعة أو خدمة أو الترويج لها بذاته أو بوساطة غيره باستخدام أي وسيلة من وسائل الإعلان".

الفصل الثاني

شروط الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن وأثاره

يخضع الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن بوصفه نوعاً من الإعلانات التجارية لشروط خاصة به تميزه عن غيره من الإعلانات، وهذه الشروط منها ما هو متعلق بالمقارنة أي يجب أن تكون المقارنة موضوعية من جانب، ومن جانب آخر يجب أن ترد المقارنة على خصائص معينة في المنتجات والخدمات، وكذلك منها ما يتعلق بمحل المقارنة وهذا الشرط هو أساسي في الإعلان التجاري المقارن، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى؛ ان الإعلان التجاري المقارن بوصفه أحد أنواع الإعلانات التجارية فإنه يرتب أثراً ناشئة عن العلاقات المتبادلة بين أطرافه فالمعلن يرتبط بعلاقة مباشرة مع مكاتب الإعلان وبالعلاقة مباشرة أو غير مباشرة مع أدوات الإعلان كما تنشئ رابطة بين مكاتب الإعلان وأدوات الإعلان والتي بدورها الأخيرة تقوم ببث الإعلان ونشره وهناك علاقة بين الإعلان التجاري المقارن والمتلقي (المستهلك) وتتلخص هذه العلاقة بما ينشره المعلن في إعلانه المقارن للمستهلك، وتؤدي مكاتب الإعلان وأدوات الإعلان دوراً في نشر ذلك الإعلان المقارن ومايسببه له من اضرار اذا كان غير مشروع، وعادةً ماتكون هذه الروابط بين المعلنين ومكاتب الإعلان وأدوات الإعلان روابط عقدية مباشرة وتسمى (بعقد الإعلان)، أما علاقة المعلن بالمستهلك فهي علاقة عقدية أيضاً وفقاً للاتجاه الغالب في الفقه والقانون لأن الإعلان المقارن يشكل أيجاباً صحيحاً اذا ما اقترن به قبول المتلقي (المستهلك) فينعقد به العقد⁽¹⁾، وهذه العلاقات التعاقدية ترتب التزامات تقع على عاتق الأطراف المتعاقدة يكون مصدرها العقد المبرم بينهم وتنشأ حقوق متبادلة للأطراف جميعها، وعلى ذلك يمكن تقسيم هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الاول

شروط الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن

بعد أن انتهى الباحث من تحديد اهم الاتجاهات الفقهية والقضائية والتشريعية التي سيقنت في مشروعية الإعلان التجاري المقارن من عدمه وترجيح اهم الاراء وأبرزها من بينها، وبعد التطور التشريعي الاخير في فرنسا والذي نص على اجازة الإعلان التجاري المقارن بصورة صريحة وبدون تردد وبشروط محددة، وبعد أن أرست بعض القوانين قواعد مشروعية الإعلان المقارن، فإن تلك القوانين حددت شروط الإعلان التجاري المقارن والتي جعلت ذلك الإعلان مرهوناً بتوافرها بحيث اذا ماتخلف احدها عد ذلك الإعلان غير مشروع ويمكن لمن تضرر بسببه ان يقيم دعوى المسؤولية على المعلن

(1) ينظر في تفصيل ذلك ص ٣١ من المبحث الاول في الفصل الاول.

وبحسب مركزه القانوني، كما أن اثر تخلف ذلك الشرط تنهض مسؤولية المعلن مهما كان مركزه القانوني تجاه من تضرر من هذا الإعلان، وبما أنه لا يمكن تصور إعلاناً مقارناً مجرداً من اية شروط تكون قد حددت مساره القانوني وذلك لما له من مساس بمصالح المنافسين والمستهلكين، وهذه المصالح لا بد من تشريع يحميها من التضليل والكذب والتطفل وغيرها من الوسائل والتي غالباً ماتكون وسائل ذلك الإعلان غير المشروع، وقد جاءت هذه الشروط في عدة قوانين وبشكل غير منسق منها ماجاء به قانون ومنه ماهو موجود في توجيه وغيرها ولكي يستقيم هذا البحث لا بد من تجميع تلك الشروط بالقدر الذي يجعل مدار هذا البحث متكاملًا من الناحيتين الموضوعية والشكلية حتى يمكن الأيفاء بحق ذلك الموضوع، وهذه الشروط تنقسم الى قسمين شروط موضوعية وشروط شكلية، عليه سوف نقسم هذا البحث الى مطلبين للخوض في تفاصيل تلك الشروط، الاول منها خصص لبحث الشروط الموضوعية للإعلان التجاري المقارن، اما المطلب الثاني فقد خصص للشروط الشكلية .

المطلب الاول

شرط الموضوعية في المقارنة

نصت المادة 8-121.L من تقنين الاستهلاك الفرنسي على أن الإعلان الذي يقارن بين المنتجات والخدمات يجب أن يتسم بالموضوعية⁽¹⁾، وأن لا تقوم أو تستند هذه المقارنة على تقديرات شخصية أو جماعية مثل الرائحة أو التذوق أو الصفات الجمالية للمنتج مع أهميتها لبعض المنتجات مثل العطور والمنتجات الغذائية، وهذا ما أكدته النص أعلاه من تقنين الاستهلاك الفرنسي إذ نص على أن الإعلان المقارن يجب أن لا يستند إلى الآراء الشخصية أو التقديرات الفردية أو الجماعية، وعليه أن يتجنب المقارنات الغامضة والذاتية كالقول بأن منتجات (س)، أفضل من منتجات (ص) مثلاً، وقد أوجب القانون لكي يكون الإعلان المقارن موضوعياً أن يقع على الخصائص الجوهرية ذات الدلالة الملازمة والقابلة للتحقق أو المراجعة، وتفترض الموضوعية في المقارنة الاعتماد على مظاهر مادية فلا يكفي لصحتها الاعتماد على آراء أو استطلاعات الرأي والمقابلات، فمثلاً الإعلان الذي يشير إلى أن ٧٠% من المستهلكين الذي تم استطلاع آرائهم يفضلون منتجاً معيناً على منتج آخر منافس يكون محظوراً⁽²⁾.

وتطبيقاً لذلك حكم أن نشر دليل خاص بالاختصاصات الصيدلانية يعد إعلاناً مقارناً، لكونه يشير إلى مقارنة الأدوية كسمات أساسية وثابتة وذات

(1) أشار إلى ذلك: د. موفق حماد عزب، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٧٢.

(2) د. محمد بوادلي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، ٢٠٠٤، ص ١٨٦.

معنى فهو يعد مشروعاً طالما أنه يركز على مقارنة عناصر أساسية وإحصائية وأن الاختلاف الأساسي كان موضوعاً للإعلان^(١).

أولاً: شرط أن ترد المقارنة على خصائص محددة في المنتجات:

لا يكفي لعد الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن لكي يكون مشروعاً أن يتسم بالموضوعية فقط، وإنما لابد أن يقدم هذا الإعلان معلومات حقيقية، ومن أجل ذلك يجب أن ترد المقارنة على خصائص محددة للمنتجات والخدمات^(٢)، بحيث يسهل على المتلقي التعرف عليها (م ٨-١٢١-L) من قانون الاستهلاك الفرنسي؛ وليبيان هذا الشرط لابد من بحثه على النحو التالي:

• الخصائص الجوهرية أو الأساسية:

أورد المشرع في المادة (٢) من قانون ٨ يناير ١٩٩٢ الخاص بدعم حماية المستهلكين التزاماً على البائع بالإعلام بالنسبة للخصائص الأساسية للمنتجات محل البيع^(٣)، وقد بينت الأعمال التحضيرية لهذا القانون المقصود بها، إذ تشمل طبيعة المنتج أو الخدمة والغرض المعد لها وتكوينه وشروط الاستخدام والصفات الخاصة والقابلة للتحديد فضلاً عن مصدرها وخصائصها الفنية، وقد تعرض القضاء الفرنسي في بعض أحكامه إلى تحديد مفهوم الخصائص الأساسية التي اشترط القانون توافرها في الإعلانات المقارنة^(٤)، وتطبيقاً لذلك صدرت أحكام بخصوص المنتجات الصناعية منها ما صدر بأن أقلام الحبر الجاف وبطاريات زعم المنتجون أنها لا تفسد أو تفقد طاقتها وشحنتها إلا بالاستعمال^(٥).

(١) الخصائص المعبرة:

يقصد بها تجنب المقارنة بين عناصر لا يستطيع إدراكها الشخص العادي نتيجة تعقيداتها الفنية أو لكثرة تفاصيلها، فالمعلن يجب عليه اللجوء إلى المقارنة البسيطة التي تمكن المستهلك أن يدركها بسهولة، إذ يجب أن تكون المقارنة في الإعلان ظاهرة وواضحة وبعيدة عن الغموض والتعقد، ويجب أن تكون غير

(١) Versailles, 22 mai 1998, 1439, obs. V. A. R., p. 35.

نقلاً عن د. هالة مقداد الجليلي، الإعلان، مرجع سابق، ص ١٧٣.
(٢) د. بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني وأثره على المستهلك، مرجع سابق، ص ٨٠.
(٣) د. أحمد إبراهيم عطية، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني، مرجع سابق، ص ٥٠٩.

(٤) Cass. Crim. 12 mars 1985, R.T.D.com, 1986, p. 584.

نقلاً عن د. عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص ١٩٨.
(٥) د. عبد الفضيل محمد أحمد، جريمة الخداع التجاري في نظام مكافحة الغش التجاري السعودي، مجلة الحقوق الكويتية، السنة ١٢، العدد ٤، ديسمبر ١٩٩٤، ص ١٤٣.

مبهمة والذي يهدف المعلن من ورائها إلى إيقاع المستهلك في الخداع والتضليل^(١).

(٢) الخصائص ذات الصلة والقابلة للتحقق منها:

المشرع الفرنسي عندما نص على الخصائص ذات الصلة أراد أن يبعد المعلومات الخاصة عن الإعلانات المقارنة والذي أوجب أن ترد المقارنة على ذات خصائص المنتجات والخدمات وليس على خصائص خارجة عنها^(٢)، هذا فيما يخص الخصائص ذات الصلة، أما فيما يخص الخصائص القابلة للتحقق منها فإنه يجب أن ترد المقارنة في الإعلان على خصائص يمكن التحقق منها، أي يجب أن ترد المقارنة على خصائص المنتجات والخدمات التي يمكن التحقق منها بمعنى أن تكون قابلة للقياس والتقدير^(٣).

وتقدير مدى توافر هذه الخصائص المحددة قانوناً في الإعلان المقارن متروك للقضاء حسب كل حالة معروضة عليها، وكذلك تعني قابلية التحقق منها هو وجود دليل يمكن أن يثبت مزاعم المعلن وصحة ما يدعيه في إعلانه المقارن ويجب أن يكون قادراً على إثبات ما يدعي في إعلانه بحيث يمكنه من إبراز هذا الدليل حال طلب منه ذلك^(٤).

ثانياً: شرط المحل:

يشترط في الإعلان المقارن لكي يكون مشروعاً أن يرد على منتجاً أو خدمة، فإذا وردت المقارنة على المشروع بصفة عامة أو على إحدى خصائصه فإنها تكون غير مشروعة، وكذلك بين المشرع في قانون الاستهلاك الفرنسي (م ٨-١٢١-L) أنه يجب أن يتضمن الإعلان المقارن تحديداً كافياً للمنتجات والخدمات المنافسة إلا كانت المقارنة عملاً غير مشروعاً؛ إذ أوجب المشرع على المعلن في الإعلان المقارن أن يظهر العلامات التجارية للمنتج أو الخدمة أو عنوان الشركة أو الاسم التجاري، وكذلك يجب أن تكون المنتجات أو الخدمات محل المقارنة من طبيعة واحدة وقابلة للتصرف^(٥)، وعليه فإن محل الإعلانات المقارنة مقيد بشرطين هما:

• الشرط الاول/ أن تكون المنتجات والخدمات ذات طبيعة واحدة:

المقارنة في الإعلانات لا تكون مشروعة إلا إذا كانت المنتجات والخدمات محل الإعلان من طبيعة واحدة، وهذه الطبيعة الواحدة للمنتجات

(١) د. عدنان غسان برامبو، النظام القانوني للعلامة التجارية، مرجع سابق، ص ٧٦٥؛ د.

أحمد إبراهيم عطية، النظام القانوني للإعلانات، مرجع سابق، ص ٤٠٩.

(٢) د. عدنان غسان برامبو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية، مرجع سابق، ص ٧٦٦.

(٣) د. موفق حماد عؤب، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٧٢.

(٤) د. عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

(٥) بيداء كاظم فرج، المنافسة غير المشروعة للإعلانات التجارية، مرجع سابق، ص ٨٦.

والخدمات يعتمد تحديدها على مدى قدرتها على تحقيق الأهداف وتلبية الاحتياجات التي تكون معدة لها عادة، وهذا المعيار كافي لصحة المقارنة بين المنتجات على عكس المقارنة بين الأسعار^(١)، وهذا ما تطلبه المشرع الفرنسي في تحديد التماثل بين المنتجات والخدمات، وتحديد ما إذا كانت تقوم مقام بعضها البعض من وجهة نظر المستهلك المعتاد وما يرجوه منها لتحقيق رغباته^(٢).

• الشرط الثاني/ قابلية المنتجات والخدمات للتصرف فيها:

يشترط أن تكون المنتجات والخدمات محل المقارنة قابلة للتصرف فيها، فإذا كان المنتج غير موجود فإن المقارنة تكون غير مقبولة ويحكم بعدم مشروعيتها لأن المنتج يجب أن يكون موجوداً في أماكن البيع فلا يكفي لصحة المقارنة أن تكون قد تم طلب شرائه، كما أن الخدمة يجب أن تكون في الإمكان تقديمها في الحال، وأن تكون هذه المنتجات والخدمات متوافرة في السوق^(٣)، وهذا الشرط أورده المشرع الفرنسي لتجنب المقارنات التي تتم بين منتجات موجودة وأخرى يمكن أن توجد في المستقبل والتي قد تؤدي إلى تأجيل عمليات الشراء من جانب المستهلكين، وهذا ما أكده القضاء الفرنسي^(٤).

ثالثاً: الشروط المتعلقة بالأسعار:

يشترط في الإعلانات المقارنة الواردة على الأسعار فقط أن تكون المنتجات متماثلة وأن تكون شروط البيع واحدة، وأن يحدد المدة التي يلتزم بها المعلن في إعلانه المقارن، وهذا ما سنوضحه على النحو التالي:

(١) د. أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، مرجع سابق، ص ٢٣-٢٤.

(٢) د. عدنان غسان برامبو، التنظيم القانوني للعلامات التجارية، مرجع سابق، ص ٧٦٣.

(٣) د. أحمد سامي مرهون، الحماية المدنية المترتبة على الإعلان المقارن، مرجع سابق، ص ٣٠.

(٤) انظر أحكام القضاء لدى: د. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص ١٨٦.

(١) شرط أن تكون المنتجات مماثلة:

اقتصر المشرع الفرنسي المقارنات بالأسعار على المنتجات دون الخدمات، وهذا يعني أن المقارنة بين أسعار الخدمات غير مشروعة، إلا إذا كانت تتعلق بعناصر أخرى إلى جانب الأسعار، وقد أخذ المشرع الفرنسي في المادة (L. 121-8) من قانون الاستهلاك بهذا المفهوم الضيق في تحديد المنتجات إذا ما تعلق الأمر بالأسعار، وعليه فإن المنتجات تكون متماثلة عندما تكون من ذات المصنع أو المنتج كأن يقوم أحد الموزعين لشركة كوكاكولا بالإعلان عن بيع زجاجة حجم لتر واحد بسعر أقل من السعر الذي تباع به هذه الزجاجة عند منافس آخر^(١).

(٢) يجب أن تكون شروط البيع واحدة:

لقد نصت المادة (L-١٢١-٨) من قانون الاستهلاك الفرنسي على تماثل شروط البيع، وهذا التماثل هو نتيجة منطقية لتماثل المنتجات ذاتها، فالإعلان المقارن الذي يكون محله منتجات تختلف شروط بيعها فإنه يعد باطلاً غير مشروع، وذلك لأنه يؤدي إلى خداع المستهلك أو تضليله^(٢)، ولم يحدد القانون تلك الشروط، وإنما ترك أمر تحديدها للاجتهاد، فمنهم من حددها وفقاً للاجتهاد الاقتصادي ومنهم من حددها وفقاً لمفهوم قانوني^(٣)، وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة باريس الابتدائية صراحة بعدم مشروعية الإعلان المتعلق بالأسعار الذي يقارن بين سعر تكلفة الغاز الطبيعي وسعر البخار المنافس له، لاختلاف شروط البيع بينهما والنتيجة عن الاختلاف في طرق الإنتاج والتسويق فيما بينهما^(٤). ويجب أن لا يكون انخفاض الأسعار المعلن مقصوراً منه لفترة، حتى ينجح إعلانه المقارن للأسعار، أما إذا كان انخفاض الأسعار لديه منخفضاً بفعل السوق مثلاً وكانت المفاضلة بالأسعار حقيقية ولمدة معقولة، فإنها لا تعد منافسة غير مشروعة وبذلك بعد الإعلان المقارن عن الأسعار مشروعاً^(٥).

(٣) المدة التي يلتزم بها المعلن في إعلانه المقارن:

إن هذا الشرط منطقي في الإعلان المقارن عن الأسعار، وذلك لكي يلتزم المعلن بانخفاض سعر طوال مدة الإعلان، وما على الجهات التنفيذية ذات العلاقة إلا إلزامه بإعلانه عن الأسعار المخفضة المقارنة مدة معقولة لمنعه من

(١) د. حماد مصطفى عزب، المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، مرجع سابق، ص ١١٨.

(٢) د. حماد مصطفى عزب، المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، مرجع سابق، ص ١١٩-١٢٠.

(٣) يوسف غانم عودة، النظام القانوني للإعلانات التجارية عبر الإنترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، ٢٠١٤، ص ٢٩١.

(٤) د. عبد الواحد حمد واحد الحسيني، الإعلان التجاري المقارن، مرجع سابق، ص ٦٤.

(٥) TGI, Paris, 18 November, 1992, Gaz Pal, 1993, p. 265.

(٥) د. أحمد إبراهيم عطية، النظام القانوني للإعلانات التجارية في القانون المدني، مرجع سابق، ص ٤٠٧.

التأثير على السوق دون خسارة حقيقية أما إذا غير المعلن السعر بعد انتهاء مدة إعلانه فإن ذلك لا يعد منافسة غير مشروعة وإنما يعد عملاً مشروعاً^(١). غير أن المشرع لم يحدد المدة التي يجب أن يلتزم بها المعلن في إعلانه كحد أعلى أم أدنى، ومن ثم فإن المعلن حر في تحديد تلك المدة التي سيلتزم بها في إعلانه عن الأسعار بشرط أن ترد المقارنة على الأسعار الحالية، ولا يجوز له المقارنة بين أسعاره الحالية بالأسعار السابقة التي كان يبيع بها^(٢).

المطلب الثاني

الشروط الشكلية للإعلان التجاري الإلكتروني المقارن

حددت التشريعات التي وضعت أساس لمشروعية الإعلانات التجارية الإلكترونية المقارنة بعض الشروط منها ما هو شرط موضوعي، وهذا ما تناولته سابقاً، ومنها ما هو شرط شكلي، والذي لا يمكن أن يتصور وجود إعلان مقارن مشروع لم يخضع إلى تلك الشروط بحيث أصبحت هذه الشروط لا يمكن تجاوزها، بل أضحى الإعلان التجاري المقارن يدور معها وجوداً وعدمًا، والشروط الشكلية منها ما هو متعلق بتحديد الوسيلة الإعلانية، ومنها ما هو متعلق بالإجراءات الواجب اتباعها قبل نشر ذلك الإعلان أو إظهاره إلى حيز الوجود، وهو ما سوف نتناوله على النحو التالي:

أولاً: تحديد الوسيلة الإعلانية:

حددت المادة (١١-١٢١-L) من قانون الاستهلاك الفرنسي بعض الأدوات الإعلانية التي لا يجوز استخدامها في الإعلانات المقارنة والتي من شأنها أن تؤدي إلى الخلط واللبس وعدم التحقق من شرعيتها ورغبة المشرع في تسهيل الرقابة وتفعيلها على استخدام الإعلانات المقارنة، إذ أن القانون لا يسمح بالإعلانات المقارنة التي تظهر على الفاتورات أو العبوات أو وصولات النقل وطرق الدفع والتذاكر الخاصة بالعروض^(٣). وكذلك لم يسمح القانون بتدوين الإعلانات المقارنة على الأغلفة التي تعبأ فيها المنتجات مثل الصناديق والكرتون، ولكن تجوز الإعلانات المقارنة التي تتم داخل هذه الأغلفة والأوعية، كما لا يجوز أن تدون الإعلانات المقارنة على مستندات النقل والشيكات وبطاقات الوفاء، والغاية من ذلك هي منع حصول أي إرباك أو خلط لدى الملتقي للإعلان، وقد يتفق هذا الحظر مع طبيعة الإعلان المقارن لأنه معد لمدة محددة تتناسب هذه المدة مع وسائل الإعلام العامة والتي يمكن سحب

(١) المرجع ذاته، ص ٤٠٧-٤٠٨.

(٢) د. حماد مصطفى عزب، المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، مرجع سابق، ص ١٢٣.

(٣) يوسف غانم عودة، النظام القانوني للإعلانات التجارية عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص ٢٩٠.

الإعلان منها بعد انتهاء المدة، أما هذه الأدوات التي شملها الحظر فيمكن الاحتفاظ بها لفترة طويلة^(١).

ثانياً: الإجراءات الواجب اتباعها قبل نشر الإعلان (إعلام المنافسين):

لقد أوجب المشرع الفرنسي لشرعية الإعلانات المقارنة في المادة (L. 12-121) من قانون الاستهلاك على المعلن أن يعرض الإعلان المقارنة على المهنيين والمتخصصين والمنافسين، بمعنى إبلاغ المهنيين المنافسين به وذلك ضمن مدة معينة، وكل ذلك بهدف تمكين المنافسين من المنافسة وبما يجعل هامش من التفاوض قبل نشر الإعلان أو بثه منعا لحصول ضرر لهؤلاء المنافسين من هذا النوع من الإعلانات^(٢)، ولكن المشرع لم ينص على جزاء معين يقع على عاتق المعلن في حالة مخالفته هذا الالتزام، وبما أن الالتزام بإعلام المنافسين وإبلاغهم قبل نشر الإعلان المقارن هو التزام قانوني صريح بالأمانة يقع على عاتق المعلن بما له من دقة في التعاملات وصيانتها وعدم المساس بها، وهذا الالتزام له صلة وثيقة بالشكالية المفروضة على المعلنين ويترتب على تخلف هذه الشكالية عدم صحة وشرعية الإعلان المقارن، ومن ثم يترتب عليه مسؤولية المعلن التقصيرية ويحق للمنافس الآخر أن يطلب إلغاء هذا الإعلان أو رفع دعوى المنافسة غير المشروعة حتى ولو كان محتوى الرسالة الإعلانية صحيح، وذلك لتخلف شرط أساسي وهو شرط شكلي لا يجوز التنصل عنه^(٣).

(١) يوسف غانم عودة، النظام القانوني للإعلانات التجارية عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص ٢٩٠.

(٢) د. أمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، مرجع سابق، ص ١٣١.

(٣) د. حماد مصطفى عزب، المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، مرجع سابق، ص ١٢٦-١٢٧.

المبحث الثاني

أثار الإعلان التجاري المقارن

ان الحديث عن أثار الإعلان التجاري المقارن يلزمنا أن نقف على جميع الأداءات المتقابلة لأطرافه منذ بدء نشر ذلك الإعلان وحتى تنفيذه بشكله النهائي، ويجب التعرض لكل ما يثور في تحديد الألتزامات وحقوق أطرافه جميعاً وتحديد مراكزهم القانونية وطبيعة تلك المراكز والمسؤولية الناتجة عن أخلال أحدهم تجاه الآخر في حالة أخلاله بمضمون ذلك الإعلان، ولتحديد هذه الأهداف لابد لنا من تحديد الألتزامات والحقوق المترتبة على جميع أطرافه، وذلك من خلال بيان أهم الألتزامات والحقوق التي تنشئ بسبب العلاقات المتبادلة بن أطرافه جميعهم وذلك سنتناوله في المطلبين الآتيين .

المطلب الأول

الألتزامات المترتبة على الإعلان التجاري المقارن

هناك عدة ألتزامات ناتجة عن عقد الإعلان وهذه الألتزامات تكون على كل طرف أن يلتزم بها تجاه الآخر ولسنا معنيين بالخوض في التزامات الأطراف جميعها كون بعضها مهني بحت تفرضه قواعد المهنة^(١) ومنها ما هو متعلق في اكتسابها لصفات خاصة نتيجة مزاوله عملها هذا^(٢) ومنها ما هو متعلق بتنفيذ العقد المبرم بين الطرفين لغرض تحقيق العمل الإعلاني وهذا أصله القواعد العامة في تنفيذ العقود، يمكن الرجوع فيها الى القواعد العامة في التعاقد وكذلك ان وجود العقد هو الذي يحدد هذه الألتزامات وبالشكل الذي تتفق عليه الاطراف المتعاقدة جميعها، ناهيك عما اذا كانت تراول عملها بشكل فردي أم على شكل شركة^(٣)، بيد أن لخصوصية الإعلان التجاري المقارن وما تترتب عليه من ألتزامات على عاتق أطرافه يكون الهدف منها حماية المستهلك وهو محور ذلك الإعلان وكذلك هناك ألتزامات يكون الهدف منها حماية التاجر الذي دخل المنافسة دون أرادته ورغماً عنه فأننا سنتناول ألتزامات أطراف الإعلان التجاري المقارن وهم كل من المعلن، ومكاتب الإعلان، وأدوات الإعلان تجاه المستهلك لأنه المستهدف في الإعلان المقارن وكذلك لأنه من

(١) أشارت الى هذه الألتزامات تعليمات تنظيم مكاتب الدعاية والنشر والإعلان رقم (٤) لسنة ١٩٩٤ وذلك في المادة الخامسة والتي نصت بأنه : على صاحب المكتب أن يمسك السجلات الآتية : أولاً : سجلاً بعنوانين وأسماء المعلنين وتاريخ إعلاناتهم ومواصفاتها. ثانياً : سجلاً بأسماء وعناوين العاملين والمندوبين في المكتب . ثالثاً: سجلاً خاصاً = بملاحظات لجنة التفتيش . كما نصت المادة السادسة من هذه التعليمات على : أولاً على صاحب المكتب إدارة مكتبه بنفسه . ثانياً : لصاحب المكتب تقديم طلب للحصول على هويات خاصة لعامله أو المندوبين في المكتب ويكون ملزماً بإبلاغ المحافظة عن فقدانها أو سحبها في حالة أستغنائها عن خدمات أحد العاملين في المكتب .

(٢) ينظر المواد (١٢-٣٧) من قانون التجارة العراقي النافذ ، والخاصة بواجبات التاجر .

(٣) ينظر في ذلك قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ النافذ .

الغير بالنسبة لبعض الأطراف^(١)، كما سنتناول التزامات هذه الأطراف تجاه التاجر المنافس في منتجاته أو خدماته والذي أدخل المنافسة رغماً عنه ودون إرادته وما يترتب عليها من مسؤولية .

أولاً/التزامات المعلن:

أن أولى الألتزامات التي تقع على أطراف الإعلان التجاري المقارن تترتب على المعلن^(٢) بوصفه الراغب بالأخبار عن المنتج أو الخدمة وأيضال معلومات معينة للجمهور المتلقي (المستهلك)، وقد يكون المعلن فرداً أو شركة أو هيئة، شخصاً طبيعياً أم معنوياً، وقد يتقدم بالإعلان بصفته الشخصية، أو صفته القانونية أو التجارية^(٣)، ويعد المعلن هو المسؤول الأساس أمام المستهلك المضرور والتاجر المنافس لأن الإعلان ينم عن مسؤولية المعلن فهو المسؤول أمام المستهلك والتاجر المضرور^(٤) وتتحدد ألتزاماته بالأتي.

١- الألتزام بتقديم المعلومات عن المنتج أو الخدمة (الألتزام بالإعلام):

لقد حدد المشرع الفرنسي ألتزامات المعلن في عقد الإعلان وذلك في قانون سابان الفرنسي والذي نص على أن "يلتزم المعلن بأعطاء وكالة الإعلان كل المعلومات الضرورية والجوهرية والمتعلقة بالمنتج أو الخدمة المعلن عنها، إضافةً الى تحديد صيغة الإعلان والوقت المحدد له " وهذا الألتزام هو نتيجة طبيعية لكي يتمكن مكتب الإعلان أو وكالة الإعلان من الأمام بالمعلومات جميعها عن المنتج أو الخدمة محل الإعلان المقارن ومنها الخصائص الجوهرية أو الأساسية وسياسة البيع والأحصاءات والمستندات الأخرى مثل إجازة الأستيراد والسلامة الصحية وغيرها من المستندات^(٥)، حتى تقوم بعملها على أحسن وجه لأنها ملتزمة بذلك أمام المستهلك في تقديم الإعلان المقارن وبثه على احسن صورة ، وهذا ما حرص عليه العقد النموذجي الفرنسي للإعلان في تحديد التزامات المعلن، وهذا الألتزام الذي يقع على عاتق المعلن هو جزء من الألتزام بالأعلام الذي يقع عليه بوصفه متعاقداً ،وتطبيقاً لهذا الألتزام فالمعلن يلتزم بتقديم المعلومات الكافية عن المنتج أو الخدمة محل الإعلان المقارن وتقوم مسؤوليته العقدية مع الطرف المتعاقد معه (مكاتب الإعلان) لأن

(١) المستهلك لايرتبط بعلاقة عقدية مع أطراف الإعلان التجاري المقارن مثل مكاتب الإعلان وأدوات الإعلان ، أما بخصوص علاقته بالمعلن فأنها قائمة متى ماعد ذلك الإعلان التجاري المقارن أيجاباً صحيحاً ومستوفياً جميع شروطه والتي بينهاها في مورد سابق ذكره .

(٢) ينظر في تعريف المعلن فيما سبق ، ص ٢١-٢٢ .

(٣) ينظر د.عبد الجبار منديل ، الإعلان بين النظرية والتطبيق ، مطبعة الأرشاد ، بغداد ، ١٩٨٣ ، ص ١٠٦ .

(٤) ينظر زينة حسين ، المسؤولية عن عدم تحقق المواصفات في الإعلان التجاري ، مرجع سابق ، ص ٢٦٢ .

(٥) ينظر د. عبدالفضيل محمد أحمد ، الإعلان عن المنتجات والخدمات ، مرجع سابق ، ص ١٠٢ .

ذلك يمس المستهلك بصورة غير مباشرة، فضلاً عن مسؤوليته العقدية أمام المستهلك بتحقيق نتيجة، وهذا الألتزام يسهل على مكاتب الإعلان تنفيذ العملية الإعلانية من خلال ما يقدمه من بيانات ومعلومات خاصة بأنتاج الإعلان المطلوب بثه^(١)، وكان القضاء الفرنسي قد تبناه في أحكامه وقد دعمه الكثير من الفقه الفرنسي ووضع المخل به أمام المسؤولية^(٢)، أما عن موقف المشرع العراقي فإنه لم ينظم هذا الألتزام بصورة مباشرة وهذا ما يعد فراغاً تشريعياً يستوجب الألتفات اليه من قبل المشرع

٢- الألتزام بالتسليم:

يلتزم المعلن بتسليم عين ما أعلن عنه في إعلانه المقارن اذا كان ذلك الشيء المعلن عنه معيناً بالذات، أما اذا كان محل الإعلان معين بالنوع أو المثل وهو ما ينطبق عليه مضمون الإعلانات التجارية المقارنة والتي دائماً ما تثار الصعوبات في تحديدها، فهنا ما على المدين (المعلن) ألا تسليم المنتج أو تقديم الخدمة المطابق للمواصفات التي أعلن عنها المعلن في إعلانه المقارن، وكذلك الصفات التي يتوقع الدائن (المستهلك) وجودها في ذلك المنتج او الخدمة محل الإعلان المقارن^(٣)، فيجب أن يكون المنتج مطابقاً للمواصفات التي تم الإعلان عنها وأياً كانت هذه المعلومات جوهرية أو خارجية وحتى المواد المصنعة للمنتج على العكس مما يتصوره البعض بأن تلك المواد المصنعة تعد ثانوية في حين أضحت الأخيرة محل اهتمام خاص لدى الجمهور المتلقي بسبب التفاوت الكبير بين درجات المادة الواحدة^(٤)، ويعد هذا الألتزام تطبيقاً للقواعد العامة في حسن النية في تنفيذ العقود وهذا ما نصت عليه المادة (١٥٠) في فقرتها (١-٢) من القانون المدني العراقي^(٥).

(١) ينظر هالة مقداد الجليلي، الإعلان، مرجع سابق، ص ٩٩.

(٢) ينظر تفصيلاً جميع آراء الفقه وأحكام القضاء الفرنسيين د. أواز سليمان أسماعيل، الألتزام بالأدلاء بالمعلومات عند التعاقد، مرجع سابق، ص ٤١ وما بعدها؛ وكذلك ينظر تفصيلاً د. حسن عبدالباسط جميعي، مسؤولية المنتج، مرجع سابق، ص ٦٥ وما بعدها.

(٣) ينظر نص المادة (٢٤٦) وما بعدها من القانون المدني العراقي؛ وكذلك نص المادة (٣٢) من القانون المدني المصري؛ وكذلك نص المادة (١١٨٣) من القانون المدني الفرنسي.

(٤) ينظر د. عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، ٢٠٠٢، ص ٨٥-٨٦.

(٥) المادة ١٥٠ من القانون المدني العراقي "١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ٢- ولا يقتصر العقد على ألتزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الألتزام".

٣- الألتزام بعدم التشهير بالتاجر المنافس:

كما يلتزم المعلن بعدم بث رسالة أعلانية من شأنها التشهير بالتاجر المنافس أو الحط من قيمة منتجاته أو شهرتها أو أيقاع الجمهور في غلط أو خلط في إعلانه المقارن^(١).

ثانياً: ألتزامات مكاتب الإعلان:

١- الألتزام بالأستعلام:

أما بخصوص ألتزامات مكاتب الإعلان أو وكالات الإعلان أو شركات الإعلان وبوصفها مهنية ومتخصصة في صناعة الإعلان يقع عليها ألتزام عام، وهو عدم الأضرار بالغير ويتمثل ذلك الألتزام بالأستعلام عن المنتج أو الخدمة محل الإعلان من المعلن والتأكد من مدى صحة المعلومات التي قدمها له المعلن عنها، وهذه الحالة تتحقق في كون المعلومات التي يقدمها المعلن عن المنتج أو الخدمة لمكاتب الإعلان غير كافية وغير محددة للمواصفات ومما يعطي لمكاتب الإعلان الحق بالأستعلام من المعلن، وعليه فإن أخلاله بهذا الألتزام يرر مسؤوليته بجانب المعلن تجاه المستهلك^(٢).

٢- الألتزام بعدم كتمان المعلومات والبيانات:

وأطلاقاً مما تقدم فمكاتب الإعلان من جهة أخرى تلتزم بعدم تعمد الكتمان في حالة أخطارها من قبل المعلن بوجود بيانات ومعلومات مهمة تفيد المستهلك وتؤثر على أرادته في التعاقد، فهنا تتحقق مسؤولية مكاتب الإعلان تجاه المستهلك^(٣)، وهذه المسؤولية تنهض وفقاً للقواعد العامة على اساس خطأ مفترض قابل لأثبات العكس وهذا مما يسهل على المستهلك عدم أثبات خطأ مكاتب الإعلان بل جعل مفترضاً في حق مكاتب الإعلان لأن المستهلك أجدر بالحماية من ضرر الإعلان التجاري المقارن غير المشروع من هذه المكاتب ويمكن للأخيرة التخلص من المسؤولية بأثبات أنها قد بذلت العناية اللازمة (عناية الشخص المعتاد) من أجل الأستعلام عن محل الإعلان والتأكد من صحة المعلومات المقدمة من قبل المعلن عنها^(٤).

٣- الألتزام بمطابقة الإعلان التجاري المقارن للشروط القانونية:

يقوم مضمون ومحتوى هذا الألتزام على ألتزام مكاتب الإعلان بمطابقة الإعلان المقارن للشروط والضوابط القانونية التي نص عليها القانون والتي

(١) ينظر تفصيلاً فيما سبق في شروط مشروعية الإعلان التجاري المقارن ، ص ٦٢ وما بعدها .

(٢) ينظر زينة حسين ، المسؤولية عن عدم تحقق المواصفات في الإعلان التجاري ، مرجع سابق، ص ٢٦٨ .

(٣) ينظر نص المادة (١٢٢) من القانون المدني العراقي .

(٤) ينظر د. حسن علي دنون ، النظرية العامة للألتزام (مصادر وأحكام الألتزام) ، الطبعة الأولى ، الجامعة المستنصرية ، ١٩٧٠ ، ص ٢٣٤ .

حددتها أداة الإعلان وبالشكل الذي يضمن للمعلن عدم تعرضه للمسألة القانونية في حال بث ذلك الإعلان المخالف لتلك الشروط والضوابط ومن شأنه تحقق مسؤولية مكاتب الإعلان الى جانب المعلن كذلك تجاه التاجر المنافس بمنتجاته وأخدماته، وقد أستنتج الفقه هذا الألتزام من شروط الإعلان المقارن وبعض نصوص قانون سابان الفرنسي^(١)، ونؤيد من جانبنا ذلك الألتزام لأنه يعد تأكيداً للشروط المقررة لمشروعية هذا الإعلان . وتعد مكاتب الإعلان متضامنه مع المعلن في تعويض المستهلك عن الضرر الذي لحقه نتيجة الإعلان التجاري المقارن غير المشروع وكذلك للتاجر المنافس وفقاً للقواعد العامة في المنافسة غير المشروعة، ولا يمكن لهذه المكاتب أن تضع شرط الأعفاء من المسؤولية طالما تقرر ت مسؤوليتها التقصيرية^(٢) .

والملاحظ أن المشرع العراقي في قانون حماية حق المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠ لم ينص على أي تضامن بين مكاتب الإعلان والمعلن في حالة حصول ضرر للمستهلك^(٣)، عليه نقترح وجوب النص على ذلك التضامن في القانون بما له من فائدة للمستهلك والتاجر المنافس في تسهيل مهمتهم في الحصول على التعويض^(٤) .

ثالثاً: ألتزامات أداة الإعلان:

يقع على أداة الإعلان عدة ألتزامات بحكم عملها كوسيلة لنشر ذلك الإعلان، وهذه الألتزامات منا ما كون تجاه المستهلك، ومنها ما يكون تجاه التاجر المنافس الذي أدخل المنافسة، وسنتناولها تفصيلاً كالاتي:

١- الألتزام بعدم بث إعلان مضلل أو خادع:

أداة الإعلان بوصفها الوسيلة أو الوساطة لنقل الرسالة الإعلانية من المعلن الى الجمهور المتلقي وأياً كان نوعها^(٥)، تلتزم تجاه ذلك الجمهور المستهلك بعدم بث إعلان تجاري مقارن الغرض منه تضليله أو خداعه متى كانت مدركة أنه يحتوي على أمور وبيانات غير حقيقية من شأنها تضليل المستهلك وخداعه أو وقوعه في خلط أو غلط، كما أنها تلتزم تجاه التاجر المنافس بعدم بث إعلان غير مطابق للحقيقة أو من شأنه الحط أو التشهير بمنتجاته أو خدماته أو الخلط بين مشروعه والمشروعات التجارية الأخرى^(٦) .

(١) ينظر هالة مقداد الجليلي ، الإعلان ، مرجع سابق ، ص ١٠٣ .

(٢) ينظر نص المادة (٣/٢٥٩) من القانون المدني العراقي النافذ .

(٣) نصت المادة (٨) منه على ان(المجهز مسؤولاً مسؤولية كاملة عن حقوق المستهلكين لبضاعته أو سلعته أو خدماته وتبقى مسؤوليته قائمة طيلة فترة الضمان)) .

(٤) ينظر في تفصيل أنواع التعويض ، فيما يلي ، ص ١٤٠ وما بعدها .

(٥) ينظر د. عبدالفضيل محمد أحمد ، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٦٤ .

(٦) ينظر د. عبدالفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، المرجع نفسه، ص ٧٤ .

٢- الالتزام بعدم بث إعلان مقارنة يؤدي الى الخلط يضر بالمنافس:

كما تلتزم بعدم بث إعلان مقارنة منافس مضر بالمعلن يؤدي الى الخلط بين منتجات المعلنين المتنافسين وخدماتهم، وقد حكمت محكمة فرساي^(١) الفرنسية في حكم لها بهذا الخصوص، وجاء في حكمها أن على الجريدة احترام التزاماتها وعدم أحداث ضرر للمتعاقد معها من خلال المنافسة غير المشروعة وقد ألزمت هذه الجريدة بدفع غرامة مالية قدرها (٢٠) فرنك فرنسي. وتطبيقاً لمبدأ حسن النية فإن أداة الإعلان تلزم بعدم بث إعلان مقارنة غير مشروع من شأنه الحط أو التشهير أو الذم بتاجر آخر أو منتجاته أو خدماته وأن كانت تلك الأداة غير ملزمة بطلب المعلومات (الأستعلام) من المعلن أو مكتب الإعلان وتتحقق مسؤوليتها الى جانب المعلن ومكتب الإعلان^(٢) وتكون هذه المسؤولية تقصيرية لأنه لا توجد رابطة عقدية بينها وبين المستهلك من جانب والتاجر المضروب من ذلك الإعلان من جانب آخر ولكن بشرط أثبات خطأ من جانب هذه الأداة ويمكنها التخلص من المسؤولية بأثبات السبب الأجنبي أو تثبت أنها قد بذلت العناية اللازمة^(٣).

المطلب الثاني

الحقوق المترتبة على الإعلان التجاري المقارن

الإعلان التجاري المقارن كما ذكر الباحث أنفاً يرتب حقوقاً على أطرافه جميعهم وهذه الحقوق منها ما هو مصدره العقد المبرم بين الأطراف، ومنها ما هو ناشئاً من العمل غير المشروع الذي يقوم به أحد الأطراف، ومنها ما هو مصدره القانون، ومنها ما هو مصدره الاعراف التجارية التي تعد أساساً في العمل التجاري من خلال ماتقدمه من قواعد وضوابط تتماشى والعمل التجاري^(٤)، وما يهمنا بحثه هو حقوق المستهلك والتاجر المنافس التي يرتبها الإعلان التجاري المقارن على باقي الأطراف تاركين تفاصيل حقوق الأطراف الأخرى فيما بينهم للقواعد العامة في التعاقد، عليه سنتناول حقوق المستهلك في الفرع الأول، والفرع الثاني نتناول فيه حقوق التاجر المنافس .

اولاً: الحقوق المترتبة للمستهلك على الإعلان التجاري المقارن

المستهلك هو كل فرد يشتري سلعاً وخدمات لأستعماله الشخصي وليس من أجل التصنيع كما عرف أنه "الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يستهلك

(١) ينظر تفاصيل حكم محكمة أستئناف فرساي : الغرفة الثانية عشر في ١٠/٧/١٩٩٩ ، نقلاً عن هالة مقداد الجليلي ، الإعلان ، مرجع سابق ، ص ١٠٦ .

(٢) ينظر د. انطوان الناشف ، الاعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد ، مرجع سابق ، ص ٨٤ .

(٣) ينظر د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية (البيع ، الأيجار ، المقاوله) ، مرجع سابق ، ص ١١٤ .

(٤) ينظر د. فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري الجديد ، مرجع سابق ، ص ٣٢-٣٣ .

المال أو الخدمة لغرض غير مهني". وقد عرفه الأستاذ Ghestin أنه ((الشخص الذي من أجل حاجاته الشخصية غير المهنية يصبح طرفاً في عقد توريد الأموال أو الخدمات)) وقد عرفه المشرع المصري في قانون حماية المستهلك المصري رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦ في مادته الأولى أنه ((كل شخص يقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص))، أما المشرع الفرنسي فإنه عرف المستهلك بالمنشور رقم ١٤ يناير ١٩٧٢ والخاص بوضع بطاقات الأسعار على أنه ((من يستخدم المنتجات أشباعاً لأحتياجاته الخاصة أو احتياجات الأشخاص المسؤول عنهم وليس لإعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نطاق مهنته))، أما في التشريع العراقي فإن قانون حماية حق المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ النافذ قد عرف المستهلك أنه ((١- خامساً- الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتزود بسلعة أو خدمة بقصد الأفادة منها))

والملاحظ على التعريفات في كل من الفقه وكذلك التشريعين المصري والفرنسي قد ركزت على كون المستهلك قد تزود بمنتج أو خدمة لأغراضه الشخصية ولا يمكن شموله بالحماية المقررة له في القوانين إذا ماتزود بالمنتجات والخدمات لأغراض مهنته . أما التعريف الذي أورده المشرع العراقي فقد جاء عاماً ودون تحديد للغرض الذي من أجله أقدم المستهلك على شراء المنتج أو الخدمة سواءً أكان لحاجاته الشخصية أم لغيرها من الأحتياجات وأن كانت لمهنته أو إعادة التصنيع أو البيع والنص جاء مطلقاً دون تحديد وحسن فعلاً المشرع العراقي إذ لم يقيد المستهلك في حدود معينة حتى يوفر مزيداً من الحماية له ويستفيد من تلك الحماية عدد اكبر من المستهلكين وهذا هو هدف المشرع .

وبناءً على ماتقدم فالمستهلك إذا ماتصف بهذه الصفة فإنه يخضع لحماية القوانين والتشريعات و أنها ترتب حقوقاً له يكون ملزماً بتأديتها من تعامل معه ولو بطريقة غير مباشرة حرصاً منها لتوفير قدر من الحماية كونه الطرف الضعيف في المعادلة، وكذلك كونه الشخص الوحيد المستهدف من الإعلان التجاري المقارن الى جانب التاجر المنافس والذي أدخل للمنافسة رغماً عنه ولم يكن طرفاً فيها وهي على النحو الآتي .

أولاً: الحق بالإعلام:

يعد اول حق يرتبه الإعلان التجاري المقارن للمستهلك هو حقه بالإعلام وهذا كما ذكره الباحث أنفاً يعد التزاماً يقع على عاتق المعلن تجاه المستهلك وهو التزام عام في عقود الأستهلاك جميعها، وينطبق على الأدلاء بالمعلومات والبيانات اللازمة لأيجاد رضى حر وسليم ومتنور لدى المستهلك^(١)، ويعد حق

(١) ينظر د. خالد موسى توني ، الحماية الجنائية للمستهلك من الاعلانات الخادعة ، مرجع سابق ، ص ٦٦ ؛ وكذلك ينظر القاضي د. موفق حماد عبد ، الحماية المدنية للمستهلك ، مرجع سابق ، ص ٥٣ .

المستهلك في الإعلام من الحقوق الجوهرية التي يتمتع بها المستهلك وهو يعادل بذلك الالتزام الذي يقع على عاتق المهني (المعلن) بالأدلاء بالمعلومات اللازمة لاتخاذ القرار في التعاقد أو عدمه من قبل المستهلك وهو على بصيرة تامة، ولعل من مبررات هذا الحق في نطاق الإعلان التجاري المقارن عن المنتجات والخدمات، هو أن للإعلانات المقارنة تأثير مباشر على أرادة المستهلك بسبب جذب العملاء وترغيبهم وهو المحور الأساس الذي تدور في محوره المنافسة التجارية في ظل الاقتصاد الحر، والذي يجعل من المستهلك يتردد ويحترق في اختياره ومن ثم يأتي الإعلان المقارن ليساعده في اتخاذ قراره بالتعاقد بعد أن يعطيه المعلومات الكاملة والبيانات المرتبطة بالمنتج أو الخدمة، وحينها يندفع وبقوة للشراء ويكون متسرعاً في اتخاذ قراره وإذا به يتفاجأ بأنه قد حصل على منتج أو خدمة لا يفي بمتطلباته وخلافاً للمواصفات أو تفتقر لتلك المواصفات التي تعاقد من أجلها⁽¹⁾.

وكذلك من مبررات حق المستهلك بالأعلام هو اختلاف المركز القانوني للمستهلك منه للمعلن من حيث العلم بخصائص المنتج أو الخدمة محل الإعلان المقارن، والسبب هو قلة الخبرة الفنية لدى المستهلك والذي يؤدي ذلك الى أخفاء الحقيقة عنه ومن ثم يصبح الطرف الضعيف في المعادلة التعاقدية حتى وأن كان مهنيّاً ألا انه يتعاقد خارج إطار مهنته، ومن حقوق المستهلك في العلم الغربي هو حقه في الحصول على معلومات كافية وصادقة عن المنتجات والخدمات المقدمة⁽²⁾، وهذا الحق نادى به الكثير من القوانين ولعل في طليعتها القانون الفرنسي إذ أصر على أقرار حماية المستهلك خاصة في مواجهة الإعلانات التجارية الكاذبة والخادعة والمضللة والمقارنة غير المشروعة، وذلك من خلال صدور عدة قوانين متعاقبة خلال ثلاثين عاماً متصلة تهدف لمعالجة هذه المسألة⁽³⁾. كما أن المشرع المصري قد حسم الجدل الفقهي آنذاك في تحديد وتثبيت حق إعلام المستهلك عند إصداره قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ وذلك في مادته الثالثة والتي نص بها على المعلن، أن يضع البيانات التي يلتزم بها وتدون على السلعة المعروضة، كما أن المادة السادسة من نفس القانون نصت على التزام المعلن والمورد بأمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه وتجنب ما قد يؤدي الى خلق أنطباع

(1) Jeandidier(W); "Droit penal des affaires" 2 e ed 1996 Dalloz, No . 392, p.402.

(2) ينظر ثامر ياسر البكري، المسؤولية الاجتماعية بمنظور تسويقي، دراسة تحليلية، رسالة ماجستير، كلية الإدارة والاقتصاد/جامعة بغداد، ١٩٩٦، ص ٦٨.

(3) صدرت هذه القوانين في فرنسا وفي فترات متعاقبة ومنها قانون ٢ يوليو ١٩٦٣ والخاص بتجريم الإعلانات المضللة والكاذبة، وكذلك قانون ١٧ ديسمبر ١٩٧٣ المعروف بقانون Royer والخاص بتنظيم عمل اتحاد التجارة والحرف التجارية والمنافسة غير المشروعة والغرف التجارية والصناعية ولحماية المستهلكين، وكذلك صدور قانون الأستهلاك بالرقم ٩٤٩ والصادر في ١٨ يناير ١٩٩٣ والخاص بدعم حماية المستهلكين والذي جرم الإعلانات الكاذبة والمضللة في المواد من ١-١٢١ الى ١٥-١٢١.

غير حقيقي أو مفضل لدى المستهلك أو وقوعه في غلط أو خلط، كما ان
المشرع العراقي قد أفرد فصلاً كاملاً تحت عنوان حقوق المستهلك في قانون
حماية حق المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠ حيث نصت المادة (٦) أولاً:
للمستهلك الحق بالحصول على ما يأتي:

١- جميع المعلومات المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة .٢-
المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرف على الطرق السلمية
لأستعمالها أو لكيفية تلقي الخدمة بالشكل واللغة الرسمية المعتمدة .٣- ما يثبت
شراؤه أي سلعة أو تلقيه أي خدمة مبيناً فيها قيمة وتاريخ الاتفاق عليها مع
المجهر، دون تحميلها نفقات إضافية .٤- الضمانات للسلع التي تستوجب
طبيعتها مثل هذا الضمان وللمدة التي يتم الاتفاق عليها مع المجهر دون تحميلها
نفقات إضافية.

ثانياً- للمستهلك ولكل ذي مصلحة في حالة عدم حصوله على المعلومات
المنصوص عليها في هذه المادة إعادة السلع كلاً أو جزءاً الى المجهر
والمطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به أو بأمواله
من جراء ذلك .

ثالثاً- الحصول على خدمات مابعد البيع وفق الاتفاق المبرم مع المجهر .

رابعاً- حرية اختيار السلعة أو الخدمة المعروضة مقابل ثمنها دون أي
تدخل من المجهر.

ثانياً: الحقوق الأخرى:

وفي مقابل تلك الحقوق التي أعطاها القانون العراقي للمستهلك فأن الكثير
من القوانين^(١) حرصت على إعطاء المزيد من الحقوق للمستهلك وذلك حماية له
من الإعلانات التجارية وبالخصوص المقارنة غير المشروعة، ومن هذه
الحقوق هو الحق في الصحة والسلامة والحق في الحصول على المعلومات
والبيانات الصحيحة عن المنتجات والخدمات محل الإعلان المقارن والحق في
الأختيار الحر والحق في الكرامة الشخصية وأحترام القيم والعادات والتقاليد
وكذلك الحق في الحصول على العلاقة المتعلقة بحماية خصومه ومصالحه
المشروعة والحق في المشاركة في المؤسسات والمجالس واللجان المتصل
عملها بحماية المستهلك وكذلك الحق بالتخفيف من الشروط التعسفية
وخاصة التي ترد في العقود النموذجية وكذلك حمايته وتوفير الحقوق فيما يتعلق
بحقه بالعدول عن ابرام العقد ومنحه رخصة العدول وخاصة في العقود التي
تبرم عن بعد^(٢)، وأيضاً الحق في رفع الدعاوى القضائية في حال الأخلال

(١) منها قانون حماية المستهلك المصري رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦ النافذ فقد عدت المادتين
الثالثة والسادسة منه بعض البيانات التي يلتزم بها المعلن والمنتج بضرورة توافرها في
المنتجات والخدمات محل الإعلان .

(٢) حرص التوجيه الأوربي رقم ١٧ لسنة ١٩٩٧ ، وكذلك قانون الأستهلاك الفرنسي أقر هذا
الحق بموجب بالعدول عن العقد ، ينظر في تفاصيل ذلك الحق د. سامح عبدالواحد

بحقوقه أو الأضرار بها أو تغييرها على أن تكون سريعة وميسرة، وله الحق بالتعويض العادل^(١)، كما وفرت التشريعات للمستهلك الحق بالخصوصية وأحترام السرية وخاصةً فيما يتعلق بالبيانات الخاصة بهم، وهذا الحق يقتضي عدم بث أو نشر بيانات تتعلق بشخصياتهم أو حياتهم الخاصة، وكذلك البيانات المصرفية الخاصة بهم على سبيل المثال^(٢).

ثانياً: الحقوق المترتبة للتاجر المنافس على الإعلان التجاري المقارن

يرتب الإعلان التجاري المقارن حقوقاً على الأطراف جميعها لصالح التاجر الذي قورن بمنتجاته وخدماته رغباً عنه ودون أرادته، وأهم تلك الحقوق هو حقه بإعلامه بذلك الإعلان قبل نشره حتى يستطيع أن يدافع عن نفسه قبل بثه من قبل المعلن، ولكي لا يتفاجيء به، وهذا ما حرص على تثبيته قانون الأستهلاك الفرنسي في المادة 12-121-L منه والخاصة بإعلام المنافسين والتي عدت شرطاً من شروط مشروعية الإعلان التجاري المقارن والذي يعد شرطاً شكلياً، ومنعاً للتكرار لذا نحيل إليه في تفاصيل هذا الحق .

التهامي ، التعاقد عبر الأنترنت ،دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٨ ، ص ٣١٨ وما بعدها ؛ كما أن هذا الحق يعد تطبيقاً لما جاء به المرسوم رقم ٧٤١ لسنة ٢٠٠١ في المادة ١٢١-٢٠ منه على النص على هذه الحقوق وخاصة الحق للمستهلك المشرع العراقي في القانون المدني العراقي في نص المادة (٥١٧) منه والتي نصت على خيار الرؤيا في فقرتها (٢-١).

(١) ينظر د. خالد موسى توني ، الحماية الجنائية للمستهلك من الاعلانات الخادعة ، مرجع سابق ، ص ٨٠-٨١ .

(٢) ينظر د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ٥٢ وما بعدها .

الخاتمة

من خلال البحث المتعلق بموضوع الإعلان التجاري المقارن تمخضت لنا جملة من النتائج والتوصيات سنبينها فيما يأتي:

أولاً: النتائج:

- ١- يعد الإعلان التجاري المقارن من أهم الوسائل الفاعلة في الوسط التجاري لما يؤديه من دور في تعريف الجمهور بالمنتجات والخدمات من خلال المقارنة بينها وبين مثيلاتها في السوق .
- ٢- لم يحظ الإعلان التجاري المقارن في التشريع العراقي ولا التشريعات المقارنة وخاصة العربية منها بالتنظيم القانوني الشامل لكل جوانبه، بل ان تلك التشريعات جاءت بقواعد إجرائية مركزة على النواحي التنظيمية الخاصة بممارسة مهنة الإعلان يستثنى من ذلك التشريع الفرنسي إذ جاء بقوانين خاصة بذلك الإعلان ومشملة على جوانبه التنظيمية والموضوعية جميعاً وشروط مشروعيته .
- ٣- من خلال البحث تبين أن الإعلان التجاري المقارن يعرف أنه هو عملية ترويج المنتجات والخدمات يقوم بها شخص معلناً أو بائعاً من خلال أبرز مزايا هذه المنتجات والخدمات ومقارنتها بما يماثلها من منتجات وخدمات لشخص آخر على أن تكون هذه المزايا موجودة وحقيقية وليس لها طبيعة تضر بالمستهلك .
- ٤- من خلال ما تم من تعريف يتبين أن للإعلان التجاري المقارن صورتين الأولى تتمثل حول قيمة المنتجات والخدمات أما الثانية تتمثل حول السمعة التجارية .
- ٥- يتضمن الإعلان التجاري المقارن عناصر خاصة به ينفرد بها عن غيره من الإعلانات الأخرى وهي وجود رسالة إعلانية مقارنة تصدر عن المعلن، وكذلك وجود مقارنة فعلية بين المنتجات والخدمات، كما يجب أن يتضمن ذلك الإعلان الإشارة الى أسم المنافس صراحةً أو ضمناً .
- ٦- للإعلان التجاري المقارن عدة خصائص يشترك في بعضها مع غيره من وسائل أمداد المستهلك بالمعلومات، ويختلف مع البعض الآخر منها بأنه ينفرد بهذه الخصائص دون غيره منها، ومن خصائصه أنه نشاط اتصالي، كما أنه يعد عملاً تجارياً، كما أنه يوفر خدمة عامة للجمهور المستهلك، وأخيراً فإنه يعد أحد عناصر المحل التجاري لما له من علاقة بالأتصال بعنصر العملاء .

- ٧- يعد الإعلان التجاري المقارن أيجاباً باتاً ينعقد به العقد متى ما قابله قبول من الطرف الآخر لما يشتمل عليه من معلومات أساسية وجوهرية مهمة ويتضح ذلك من شروط مشروعيته .
- ٨- مع كون الإعلان التجاري المقارن وسيلة من وسائل أمداد المستهلك بالمعلومات وهذه الميزة موجودة في كثير من الأوضاع المشابهة له، إلا أنه يختلف عنها في كثير من النقاط المهمة ومن هذه الأوضاع الإعلان المضلل والكاذب وكذلك التجارب المقارنة وكذلك الألتزام بالتبصير وحق النقد .
- ٩- تتحدد مشروعية الإعلان التجاري المقارن بمدى توفر الشروط الخاصة بهذه المشروعية والتي أهمها الشروط الموضوعية، ولكن هذه الشروط وحدها غير كافية لمشروعيته مالم تتوفر الشروط الشكلية لذلك الإعلان والتي نظمت ضمن قوانين خاصة في بعض التشريعات مثل القانون الفرنسي .
- ١٠- تبين أنه لا يوجد هناك نص قانوني في التشريع العراقي يحظر أو يؤيد هكذا نوع من الإعلانات، ويمكن عد ذلك أجازة ضمنية لهذا النوع من الإعلانات وفقاً لقاعدة (الأصل في الأشياء الأباحة) في الوقت الذي لم نجد نص يدل على تحريمه .
- ١١- يرتب الإعلان التجاري المقارن عدة آثار وهذه الآثار تتمثل بالحقوق والألتزامات الملقاة على عاتق جميع أطرافه ابتداءً بالمعلن وأنتهاءً بالتاجر المنافس بمنتجاته وخدماته وهذه الحقوق والألتزامات تتحدد حسب المركز القانوني لكل طرف تجاه الآخر وما يلعبه من دور في المعادلة التعاقدية بين الأطراف، وتعد مكاتب الإعلان المحور الرئيسي التي تدور حوله مسؤولية الأطراف والذي يختلف هذا الدور حسب المركز القانوني الذي تتخذه هذه المكاتب .

ثانياً: التوصيات:

- من خلال ما تقدم من النتائج نتقدم بجملة من التوصيات نأمل أن تؤخذ بنظر الأعتبار من قبل المشرع العراقي وكذلك من قبل المهتمين في مجال الإعلانات التجارية، وهي تتمثل بما يأتي:
- ١- سن قانون خاص بالإعلانات التجارية بصورة عامة يتماشى مع التطورات الحاصلة في الحياة التجارية .
 - ويعالج هذا القانون الجوانب الأتية: -
 - أ- وضع تنظيم قانوني عام وشاملاً للإعلانات التجارية جميعها وتحديد الأساس القانوني لها .

ب- أن يتضمن ذلك القانون باباً خاصاً للإعلان التجاري المقارن يتناول فيه جميع ما يتعلق به من تعريف وصور وعناصر وخصائص تميزه عن غيره من الإعلانات التجارية الأخرى ويحدد شروط مشروعيته وبشكل متكامل على وفق ما جاءت به القوانين المقارنة، وتمييزه عن غيره من الأوضاع المشابهة له منعاً للخلط واللبس، وبيان أهم الحقوق والالتزامات المترتبة على أطرافه جميعها .

ت- تحديد وسائل حماية مناسبة تتفق وخصوصية الإعلانات التجارية وخاصة المقارنة منها بما يضمن لأطرافه الحق بالحصول على حقوقهم

٢- ضرورة تعديل قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم (١٤) لسنة ٢٠١٠ وخاصة فيما يتعلق بضرورة النص على المنافسة غير المشروعة دون ترك ذلك الأمر الى بعض القوانين التي لا تستوعبها أحياناً ووضع اسس خاصة بها وتحديد نطاقها بما يجعلها تستوعب دعوها المنافسة غير المشروعة .

٣- الدعوى الى انشاء جهة رقابية حكومية تعنى بمراقبة الإعلانات التجارية خاصة المقارنة منها في العراق على غرار ما هو معمول به في القوانين المقارنة وخاصة الفرنسية والأمريكية، مهمتها فحص الإعلان والتأكد من صحة ما يرد فيه من معلومات من خلال تدقيق تلك المعلومات ومطابقتها مع شروط المشروعية المقررة بنص القانون حتى لا يكون ذلك الإعلان مضراً بالمستهلكين والمنافسين من جهة وعرضة للطعن من جهة أخرى.

٤- الدعوى الى انشاء جهاز خاص بحماية المستهلكين في العراق ومهمته العناية بشؤون الأستهلاك والمستهلكين وذلك من خلال عقد الندوات والمؤتمرات وأصدار الكتيبات والمجلات الخاصة بتعريف الجمهور المستهلك بحقوقه .

٥ - ضرورة دعم جمعيات حماية المستهلك والنقابات المهنية في العراق وتشجيعها على تمثيل المستهلكين والتجار أمام القضاء لغرض التخفيف من العبء عن كاهلهم عند اللجوء الى القضاء، ويتمثل هذا الدعم من خلال تعديل الأنظمة الداخلية لتلك النقابات والجمعيات إضافة الى تعديل القوانين التي تحد من صلاحياتها في هذا الخصوص .

٦- يدعو الباحث الى ايجاد اتفاقية دولية توضع حلاً قانونية على أسس موحدة بشأن حماية المستهلك، تكون الحد الأدنى للحماية وتأخذ بها معظم الدول والتي من شأنها أن تقضي على أختلاف المفاهيم ووضع الحلول القانونية المناسبة .

والله من وراء القصد،،،،

قائمة المراجع

أولاً: الكتب العربية

- ١- أبي سعيد الديوه جي، التسويق الدولي، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٢.
- ٢- أحمد إبراهيم عطية، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.
- ٣- أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن.
- ٤- أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧.
- ٥- أمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة تحليلية مقارنة، شركة المطبوعات للنشر، ط١، ٢٠١٠.
- ٦- بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠١١.
- ٧- ثامر ياسر البكري، إدارة التسويق، مطبعة جامعة بغداد، ط١، ١٩٨٦.
- ٨- جوفيتال هيوستن، الإعلانات التجارية: دليلك إلى السوق، ترجمة موسى يونس، بيت الأفكار الدولية للنشر، الرياض، ١٩٥٩.
- ٩- حسن علي ذنون، النظرية العامة للألتزام (مصادر وأحكام الألتزام)، الطبعة الأولى، الجامعة المستنصرية، ١٩٧٠.
- ١٠- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر العربي، ٢٠٠٨.
- ١١- سامح عبدالواحد التهامي، التعاقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨.
- ١٢- سعد علي ربحان المحمدي، استراتيجيات الإعلان والاتجاهات الحديثة في تطوير الأداء المؤسسي، دار الدكتور للعلوم الإدارية والاقتصادية، بغداد، ٢٠١٢.
- ١٣- سميحة القليوبي، المحل التجاري (البيع والرهن بالجدك)، مطبعة النهضة العربية، ١٩٧٩.
- ١٤- شاكور حامد علي حسن جبل، الإعلان التجاري والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٩.
- ١٥- صفوت العالم، مقدمة في الإعلان، دار النشر والتوزيع، ط١، ٢٠٠٩.

- ١٦- عامر قاسم أحمد القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك ، دراسة في القانون المدني والمقارن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، ٢٠٠٢.
- ١٧- عبد الجبار منديل ، الإعلان بين النظرية والتطبيق ، مطبعة الأرشاد ، بغداد ، ١٩٨٣.
- ١٨- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج ١، الالتزام في ذاته، ١٩٥٣.
- ١٩- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٤، ط ٣، منشورات الحلبي، ٢٠١١.
- ٢٠- عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
- ٢١- عبد الله حسين علي محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
- ٢٢- عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط ١، ٢٠١٢.
- ٢٣- عبد المنعم البدر اوي، مصادر الالتزام، بلا دار نشر، ط ١، ١٩٨٥.
- ٢٤- عدنان غسان برامبو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠١٢.
- ٢٥- علي السلمي، الإعلان، مكتبة غريب، القاهرة، ١٩٧٨.
- ٢٦- علي جمال الدين عوض، القانون التجاري، ج ١، دار النهضة العربية، بلا سنة طبع.
- ٢٧- علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، ١٩٩٧.
- ٢٨- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، ط ١، ٢٠٠٤.
- ٢٩- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، ج ١، دار الثقافة، ٢٠٠٩.
- ٣٠- محمد إبراهيم عبيدات، سلوك المستهلك، ط ٢، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ١٩٩٨.
- ٣١- محمد أبو سمرة، إدارة الإعلان التجاري، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ط ١، ٢٠٠٩.
- ٣٢- محمد بوادلي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، ٢٠٠٤.

- ٣٣- محمود سمير الشراوي، القانون التجاري، ج١، دار النهضة العربية، ١٩٨٢.
- ٣٤- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مكتبة السنهوري، ط١، ٢٠١١.
- ٣٥- نور الدين أحمد النادي وأمجد صديق والأستاذ محمد عبد الله الدراسية وآخرون، الإعلان التقليدي والإلكتروني.
- ٣٦- نور الدين أحمد ومحمد عبد الله الدرايسة وآخرون، الإعلان التقليدي والإلكتروني، مكتبة المجتمع العربي للنشر، ط١، ٢٠١١.
- ٣٧- هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

ثانياً: الرسائل العلمية

- ١- إسلام مجيد حوشي، رهن المحل التجاري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٨.
- ٢- بيداء كاظم فرج، المنافسة غير المشروعة للإعلانات التجارية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٩.
- ٣- ثامر ياسر البكري، المسؤولية الاجتماعية بمنظور تسويقي، دراسة تحليلية، رسالة ماجستير، كلية الإدارة والاقتصاد /جامعة بغداد، ١٩٩٦.
- ٤- عبد الواحد حمد واحد الحسيني، الإعلان التجاري المقارن، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠١٤.
- ٥- هالة مقداد أحمد الجليلي، الإعلان، دراسة قانونية مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢.
- ٦- يوسف غانم عودة، النظام القانوني للإعلانات التجارية عبر الإنترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، ٢٠١٤.

ثالثاً: الأبحاث والدوريات

- ١- أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، السنة ١٩، العدد ٤، ديسمبر ١٩٩٥.
- ٢- حسين فتحي، حدود مشروعية الإعلانات التجارية لحماية المتجر والمستهلك، مجلة مصر المعاصرة، السنة ٧٣، العدد ٤٢٧، ١٩٩٢.

- ٣- زينة حسين، المسؤولية عن عدم تحقق المواصفات في الإعلان التجاري، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهدين، العدد الأول، المجلد ١٣، السنة ٢٠١١.
- ٤- عبد الفضيل محمد أحمد، جريمة الخداع التجاري في نظام مكافحة الغش التجاري السعودي، مجلة الحقوق الكويتية، السنة ١٢، العدد ٤، ديسمبر ١٩٩٤.
- ٥- جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٠٣ في ٢٠٠١/١١/٥.

رابعاً: الدساتير

- ١- دستور جمهورية العراق.
- ٢- التوجيه الأوربي رقم ١٧ لسنة ١٩٩٧.

خامساً: القوانين

- ١- قانون الأستهلاك الفرنسي.
- ٢- قانون التجارة العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.
- ٣- قانون التجارة المصري.
- ٤- قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ النافذ.
- ٥- قانون العقوبات الفرنسي.
- ٦- القانون المدني العراقي النافذ.
- ٧- القانون المدني الفرنسي.
- ٨- قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠.
- ٩- قانون حماية المستهلك المصري رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦ النافذ.
- ١٠- قانون ٢ يوليو ١٩٦٣ والخاص بتجريم الإعلانات المضللة والكاذبة.
- ١١- قانون ١٧ ديسمبر ١٩٧٣ المعرف بقانون Royer والخاص بتنظيم عمل اتحاد التجارة والحرف التجارية والمنافسة غير المشروعة والحرف التجارية والصناعية ولحماية المستهلكين.
- ١٢- قانون الأستهلاك بالرقم ٩٤٩ والصادر في ١٨ يناير ١٩٩٣ والخاص بدعم حماية المستهلكين.

سادساً: المراجع الأجنبية

- 1- Jeandidier (W); "Droit penal des affaires" 2 e ed 1996 Dalloz, No . 392.
- 2- Versailles, 22 mai 1998, 1439, obs. V. A. R.