

إشكالية العلامة التجارية المشابهة للعلامة الرئيسية دراسة مقارنة(*)

د. سميرة عبدالله مصطفى

مدرس القانون التجاري

كلية القانون / جامعة صلاح الدين

المقدمة

خلفية البحث وأهميته

مما لا شك فيه ان حقوق الملكية الفكرية بمعناها الواسع تعد من أحدث فروع القانون لانها وليدة التطور العلمي والفني والأدبي والاقتصادي، وتعد وليدة التطور في النظرة إلى هذه الحقوق وأصحابها، فضلاً عن ان تحديد مكانة دولة ما وتفوقها بين دول العالم الذي يعتمد على مقدار درجة امتلاكها لهذه الحقوق.

وتنقسم هذه الحقوق إلى قسمين، القسم الاول منها يشمل حقوق الملكية الادبية وتضم حق المؤلف وحقوق المؤلف المجاورة وغيرها من الحقوق . ،اما القسم الثاني منها فيشمل القسم التجاري وهو يضم العلامات التجارية والاسماء التجارية والمؤشرات الجغرافية وبراءات الاختراع والتصاميم الطبوغرافية والاصناف النباتية الجديدة والمعلومات المفصح عنها .

تعد العلامة التجارية تعد من اهم حقوق الملكية الفكرية واوسعها أنتشاراً في السوق التجارية لعلاقتها المباشرة مع المستهلك، فعندما يقوم بشراء سلعة او منتج او عندما يبحث عن يقدم له خدمة معينة فانه يبحث عنها من دون غيرها اعتماداً على العلامة التجارية التي تحملها وتميزها عن غيرها، وكذلك بالنسبة للتاجر والشركات فان العلامة التجارية تعد الواجهة لهم على عدة مستويات فهي تمكنهم من تمييز منتجاتهم أو خدماتهم أو مصنوعاتهم وتساعدهم على توظيف اساليب التسويق على نحو افضل، لذا لا تستعمل العلامة التجارية أداة للتسويق فقط بل أيضاً ضمان للجودة .

وكذلك بالنسبة للمنتج اذ توفر له الحماية لاستثنائ الانتفاع بها، واستعمالها على منتجاته للدلالة على أن هذه العلامة أو تلك تخصه من حيث الإنتاج، فضلاً عن أنها

(*) أستلم البحث في ٢٣/٤/٢٠١١ *** قبل للنشر في ٢٧/٦/٢٠١١ .

تعزز روح المبادرة في التجارة من خلال سعي المنتجين إلى تحسين منتوجاتهم وتطويرها لاكتساب ثقة المستهلكين، فكلما زادت جودة البضاعة الموضوعه عليها العلامة التجارية زادت شهرة العلامة التجارية ومبيعاتها وقيمتها الخاصة بتلك المبيعات. كما تبدو أهميتها في احباط جهود مزاولي المنافسة غير المشروعة، مثل المقلدين والمزورين الذين يسعون إلى تسويق منتجات رديئة ومن ثم الإساءة إلى سمعة الشركة، وتتجسد فيها المشروع التجاري الجهود الإعلانية جميعها لترسيخ مكانة الشركة في اذهان المستهلكين، فقيمتها التجارية تعد واحدة من أكثر الأصول أهمية لأي مشروع تجاري او خدمي، بل في كثير من الأحيان هي أكثر أهمية وقيمة على الاطلاق. فمثلا العلامة التجارية (كوكا كولا) وهي العلامة الأشهر في العالم تبلغ قيمتها حسب آخر تقدير أكثر من (٦٠) مليار دولار أمريكي فقيمتها تفوق أصول الشركة مجتمعة^(١)، وأخيراً للعلامة أهمية في جذب الانتباه إلى السلع الجديدة وبناء للسلعة ولائها وسهولة متابعة الطلبات والتعرف على المشاكل من طرف الشركة المنتجة. وقد منحت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية اهتمامها المتزايد بهذا النوع من اقسام الملكية الفكرية أي التجارية إنطلاقاً من أهمية الوظيفة الأساسية التي تقوم بها هذه العلامة ودورها بالنسبة للمستهلك والتاجر او المحل التجاري او مالك العلامة التجارية وانتهاءً بالحقوق التي يخولها القانون لمالك العلامة في الاستثناء او احتكار استعمالها واستغلالها، ومن ثم الحقوق التي تخول له للدفاع عن علامته في مواجهة الاستعمال غير القانوني من الغير لعلامته التجارية بقصد استغلال سمعة العلامة التجارية في السوق ونجاحها في تسويق البضائع أو المنتجات أو الخدمات التي تحمل هذه العلامة وصولاً لتحقيق الربح غير المشروع والسريع. وعليه تحتل العلامة التجارية حيزاً كبيراً من اهتمام الشركات والعلماء على حد سواء ويزداد هذا الاهتمام مع ازدياد معدلات الانفاق وتعدد مظاهر الاستهلاك في زمن العولمة وانفتاح التجارة والاسواق بشكل غير مسبوق بحيث يصبح من الطبيعي أن يصل الاهتمام بالعلامة التجارية إلى ذروته، ولاسيما بعد عولمة الحماية من خلال الاتفاقيات متعددة الاطراف.

لقد أوجد العرف التجاري نوعاً آخر من العلامة، هي العلامة المشابهة للعلامة التجارية المسجلة اذ يقوم مالك العلامة التجارية بتسجيل علامة مشابه لعلامته التجارية للحيلولة من دون قيام التجار الاخرين بالاعتداء على علامته واتخاذ علامة مشابهة لها لأستغلال التشابه بين العلامتين والاستفادة من نجاحها او احتكارها لسلعة ما أو بضاعة

(١) ينظر الموقع الالكتروني الآتي: (٢٠١١٢١٢) <http://gafila.htm> (last visit)

أو خدمة ما ومن ثم تحقيق الربح السريع على حساب العلامة الرئيسية في اطار المنافسة غير المشروعة .

ان العلامة المشابهة -المسجلة من مالك العلامة التجارية التي نسميها لاغراض بحثنا بالعلامة الرئيسية -سكون مدار بحثنا .

اهمية البحث

تكمن أهمية البحث في بيان مدى الحاجة إلى تنظيم التشريع العراقي للعلامة التجارية المشابهة، للجوء التجار أو الصناع أو مقدم الخدمات إلى اتخاذ مثل هذه العلامات لتوفير الحماية القانونية الكاملة لاصحاب العلامات التجارية من استغلال التجار الاخرين نجاح علامة معينة باتخاذ علامة مشابهة لها للاستفادة من سمعتها في السوق التجارية وتحقيق الكسب غير المشروع،وسيلة من الوسائل التي يعتمدها بعض التجار للاحتيال والغش، لزيادة لتسويق لسلعهم او بضائعهم او خدماتهم في إطار المنافسة غير المشروعة .

فضلاً عن حق التاجر في حماية علامته الرئيسية بتسجيل علامة مشابهة لها، و ضرورة تحديد ما اذا كان بالامكان ان يتصرف التاجر بالعلامة المشابهة بشكل مستقل عن العلامة التجارية الرئيسية، وبمعنى آخر هل ان العلامة التجارية علامة مستقلة أم تابعة للعلامة التجارية الرئيسية .

مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في عدم تنظيم التشريع العراقي للعلامة المشابهة المسجلة المتخذة من مالك العلامة التجارية الرئيسية، على الرغم من ان العرف التجاري قد أسفر عن وجود هذه العلامة، وعلى الرغم من اهميتها بوصفها احدى الوسائل الكفيلة بمنع المنافسة غير المشروعة فقد يحدث أن يتم تقليد او تزويرها.

منهجية البحث

اعتمدنا في هذا البحث المنهج التحليلي للنصوص المنظمة للعلامة التجارية الرئيسية في قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ المعدل بالأمر الصادر عن سلطة الائتلاف رقم (٨٠) لسنة ٢٠٠٤، ومقارنتها بالقوانين المقارنة كقانون العلامات التجارية الاردني رقم (٣٣) لسنة ١٩٥٢ المعدل وقانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢، فضلاً عن مدى موافقتها للاتفاقيات الدولية المنظمة للعلامة التجارية ، ومنها اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريس) لعام ١٩٩٤.

هيكلية البحث

لقد تناولنا موضوع البحث في مبحثين خصص المبحث الاول للتعريف بالعلامة التجارية المشابهة للعلامة التجارية الرئيسية مستهلين المبحث بتعريف العلامة التجارية المشابهة ثم بيان أنواعها ووظائفها فضلاً عن اشكالها في اربعة مطالب، عرّفنا في المطلب الاول هذا النوع من العلامة، و تناولنا في المطلب الثاني وظائفها ثم بحثنا اشكالها في المطلب الثالث، وخصص المطلب الرابع لبيان وظائفها .

اما المبحث الثاني فقد كرّسناه للبحث في الطبيعة القانونية للعلامة المشابهة للعلامة الرئيسية وسلطات المالك عليها، في ثلاثة مطالب، تناولنا في المطلب الاول الطبيعة القانونية للعلامة التجارية المشابهة، وتطرقنا في المطلب الثاني إلى السلطات التي يخولها القانون لمالكها، اما المطلب الثالث فقد كرّسناه للبحث في موقف القانون العراقي والمقارن من هذه العلامة، واخيراً ثبتنا في الخاتمة ماتوصلنا إليه من استنتاجات وتوصيات على وفق الآتي.

المبحث الاول

التعريف بالعلامة التجارية المشابهة للعلامة التجارية الرئيسية

لاعطاء فكرة وافية عن العلامة التجارية المشابهة سنبحث اولاً في تعريفها تعريفاً يظهر اختلاف هذه العلامة عن العلامة الرئيسية، وأن الحاجة ملحة في العمل التجاري لاتخاذ علامة تجارية لتمييز المنتجات والبضائع والخدمات المتشابهة فان الحاجة ملحة ايضاً لاتخاذ علامة تجارية مشابهة للعلامة التجارية الرئيسية، ونطلق عليها العلامة التجارية الرئيسية تمييزاً لها عن العلامة التجارية المشابهة وهي التسمية الأدق من تسمية العلامة التجارية الأصلية، تحوطاً من عدم انصراف مفهوم العلامة التجارية المشابهة إلى العلامة المقلدة لعلامة التجارية. وتتنوع العلامة التجارية الرئيسية بحسب تنوع النشاط الذي يتخذه التاجر فإن هناك أيضاً أنواعاً للعلامة المشابهة وكما للعلامة التجارية وظائف فان للعلامة المشابهة ايضاً وظائف ، فضلاً عن اشكال متعددة للعلامة التجارية الرئيسية وللعلامة المشابهة .

وعليه فاننا سنبحث في تعريف العلامة المشابهة للعلامة التجارية الرئيسية ومن ثم نبحث في انواعها ووظائفها واشكالها في اربعة مطالب وكالتالي :

المطلب الاول

تعريف العلامة التجارية المشابهة للعلامة الرئيسية

لابد من ان نستهل هذا المطلب بتعريف العلامة التجارية الرئيسية قبل ان نعرف العلامة المشابهة

وتعرف العلامة التجارية بأنها (كل رمز يتخذ شعاراً مميزاً لمنتجات مشروع صناعي أو زراعي أو تجاري أو صناعات استخراجية أو يتخذ شعاراً للخدمات التي يؤديها المشروع)^(١).

و تعرف كذلك (بأنها كل اشارة مادية تستخدم لتمييز البضائع للدلالة على مصدرها أو نوعها أو مرتبتها أو ضمانها أو طريقة تحضيرها، وهي كل ما يميز منتجاً سواء أكان سلعة أو خدمة)^(٢).

(١) ينظر د محمد حسنى عباس، الملكية الصناعية ، دار النهضة العربية، ١٩٧١، ص ٢٣٧ .

(٢) ينظر د.أنور طلبه، حماية حقوق الملكية الفكرية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ٢٠٠٥، ص ٩٩ . ومن الجدير بالذكر أن العلامة تنقسم إلى خمسة اقسام تتحدد بموجبها درجة تميز العلامة التجارية بالعلاقة بينها وبين المنتج الذي سيجعلها ، وهي كما يأتي :

تنقسم العلامة المبتكرة إلى قسمين ،علامة تجارية مبتكرة ، وهي ليست لها معنى وهي أكثر العلامات تمييزاً لارتبط في اذهان المستهلكين سوى بالمنتج ، وهذا يجعلها تنال حماية قانونية من أعلى الدرجات مثل (Kodak) غير إن هذه العلامات تتطلب جهود تسويقية ودعائية كبيرة لانشاء رابطة قوية بلبين العلامة والمنتج في نفوس المستهلكين . اما القسم الثاني فهي تكون بشكل كلمة مبتكرة موجودة أصلاً في اللغة ، غير ان هذه الكلمة لاتمت بصلة لنوع المنتج كعلامة (APEL) ولعدم وجود رابطة بين العلامة والمنتج فانها تنال حماية قانونية كبيرة ، غير انها تتطلب جهود تسويقية كبيرة وان كانت أقل من العلامات التي تدرج في القسم الاول لان لها معنى في اللغة يسهل حفظها.

العلامات الايحائية وهي علامات توحى للمستهلك ببعض خصائص المنتج أو صفته وان كانت لاتصفه بشكل مباشر، وهي تنال درجة جيدة من الحماية القانونية وتكون عملية تسويقها أسهل من العلامات المبتكرة .

اما بالنسبة لتعريف العلامة التجارية المشابهة فإن قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧، وكذلك قانون العلامات التجارية الاردني رقم (٣٣) لسنة ١٩٥٢ المعدل، وكذلك الحال مع قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢، لم يعرف العلامة المشابهة للعلامة التجارية الرئيسة موضوع بحثنا، وكذلك فإن الفقه لم يتصد لتعريفها وكذلك الحال بالنسبة للاتفاقيات الدولية المنظمة للعلامات التجارية ولاسيما اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تربس) لسنة ١٩٩٤، واتفاقية قانون جنيف للعلامات التجارية لسنة ١٩٩٤، لذلك ارتابنا ان نعرفها على وفق الآتي :

((العلامة المشابهة هي العلامة المتخذة من مالك العلامة التجارية الرئيسة المسجلة، وتكون قريبة الشبه بها، ولا يتم تسجيلها غالباً لغرض الاستغلال في الحال وانما للاستغلال في المستقبل))

=العلامات الوصفية، هي التي تصف المنتج بشكل مباشر، بحيث إن المستهلك سيعلم بشكل أكيد نوع المنتج المقدم تحت هذه العلامة عندما يطلع عليها، ولأن هذه العلامة تصف المنتج فإن عملية تسويقها شديدة السهولة، غير إن حمايتها القانونية ضعيفة نوعاً ما ولا تسمح للمستهلكين بتمييز مصدر المنتج.

العلامات العامة، وهي العلامات التي لاتنال حماية قانونية على الاطلاق لان هذه العلامة تتكون من اسم المنتج نفسه الذي يطلق عليه في اللغة، والشركات العاملة جميعها في مجال هذا المنتج إلى استخدام هذه العلامة على منتجاتهم مما يجعل حمايتها لصالح شخص معين متعذر قانوناً، ينظر الموقع الالكتروني السابق <http://www.gafila.htm> visit 1\2\2010>. فضلاً عن للعلامة التجارية انواعاً منها العلامة الصناعية والعلامة التجارية وعلامة الخدمة وعلامة الضمان والعلامة الجماعية، ينظر المادة (١/ف١) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ المعدل بالامر الصادر عن سلطة الائتلاف رقم (٨٠) لسنة ٢٠٠٤ المنشور في الوقائع العراقية عدد ٣٩٨٣ في نيسان ٢٠٠٤، على خلاف قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢، إذ لا يتضمن اشارة إلى أنواع العلامة التجارية.

المطلب الثاني

أنواع العلامة التجارية المشابهة للعلامة الرئيسية

لم يتطرق القانون العراقي والقوانين المقارنة محل الدراسة إلى أنواع هذه العلامة التجارية على الرغم من أنها تطرقت إلى أنواع العلامات التجارية الرئيسية، إلا ان العرف التجاري أسفر عن أنواع عدة للعلامة المشابهة، وهي لاتكاد تخرج عن ثلاثة انواع وعلى وفق الآتى:

١- العلامة المانعة :- هي تلك العلامة التي لايهدف مالکها من وراء تسجيلها إلى استعمالها في الحال وكذلك ليست له نية استعمالها في المستقبل، كأن يكون التاجر مالکاً لعلامة تجارية رئيسة مسجلة ومستعملة، إلا انه يريد منع الاخرين من تسجيل او استعمال علامة اخرى مشابهة أو قريبة من علامته الرئيسية لذا يعمد إلى تسجيل علامة تجارية مشابهة لها أو قريبة تحسباً من ان يقوم تاجر آخر بتسجيلها فتختلط لدى المستهلك مع علامته التجارية الرئيسية وتكون منافسة لها بشكل غير مشروع (١).

وعليه قد يسجل صاحب المصنع او مقدم الخدمة علامة لا بقصد استعمالها ولكن لمجرد ان يمنع الغير من استعمالها على بضائع أو منتجات أو خدمات مماثلة لبضائعه أو منتجاته أو خدماته وتبعاً لذلك يسجل علامة من غير ان تكون له نية استعمالها.

٢- العلامة الوقائية (الاحتياطية)

ان اتخاذ التاجر المالك لهذ العلامة لايكون لغرض استعمالها في الحال وانما لغرض استعمالها في المستقبل ، اى انه لايستعملها جنباً إلى جنب مع العلامة التجارية الرئيسية وانما يعمد إلى استعمالها في المآل وليس في الحال ، وذلك على وفق تطور تجارته سواء أكانت هذه التجارة محوراً صنع منتجات أو بيع بضائع أو تقديم خدمة . وبعبارة اخرى هي علامة تسجل وتذخر احتياطياً للمستقبل . (٢)

(١) ينظر د. صلاح زين الدين ، شرح التشريعات الصناعية والتجارية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٥ ، ص ١٣٠ . وينظر د. عبدالله حسين الخشروم ، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية ، دار وائل للنشر ، ط١ ، ٢٠٠٥ ، ص ١٣٩ . وينظر د محمد حسنى عباس ، المصدر السابق ، ص ٢٢٩ .

(٢) ينظر د.محمد حسنى عباس ، المصدر السابق ، ص ٢٩٨ .

و عليه فان الهدف من تسجيل هذا النوع من العلامة هو هدف وقائي و ليس لهدف الاستعمال الفوري لها من مالكةا و إنما الحيلولة من دون قيام الغير بتسجيلها او استعمالها.^(١)

و عليه يقصد بالعلامة الوقائية تلك العلامة التي يتم تسجيلها من مالك العلامة التجارية الرئيسية لغايات يستعمالها في المستقبل، فقد يسجل شخص علامة تجارية ثم تحقق هذه العلامة سمعه تجارية أو شهرة واسعة على مستوى عالمي ومن ثم تصبح البضائع التي تحمل هذه العلامة مشهورة أيضاً وتحتل مكاناً مرموقاً في الوسط التجاري، فيعمد إلى تسجيل علاقة مشابهة لها لأستعمالها على بضائع او منتوجات او خدمات بمواصفات جديدة، تحوطاً من المنافسة غير المشروعة من التجار الاخرين،^(٢) اذ يحدث ان يقوم غيره من التجار باستعمال علامة مشابهة مما يوحي بوجود صلة بين بضائع هذا الغير و بضائع مالك العلامة التي اصبحت مشهورة أو ناجحة في السوق التجارية في كسب ثقة الزبائن و تحقيق الارباح^(٣)، و بعبارة اخرى فأن الغرض من استخدام مالك العلامة التجارية الرئيسية للعلامة الوقائية(الاحتياطية)هو لغرض وقائي لحمايه السلع أو الخدمات أو المنتجات التي لم تطرح بعد في الاسواق بحيث يمكن لصاحب العلامة التجارية المسجلة الرئيسية تسجيل علامات تجارية اخرى قريبة الشبه بالرئيسية لأستعمالها لمنتجات و خدمات و سلع ذات مواصفات جديدة مستقبلاً^(٤)، وهنا يكمن الفرق بين هذه العلامة والعلامة المانعة التي ليست للاستعمال لا في الحال ولا في المستقبل .

٣-العلامة الدفاعية :

يكون الغرض من اتخاذ المالك لعلامة تجارية دفاعية عدم فسخ المجال لتقليد العلامة الرئيسية لبضاعته أو لخدمته ومن ثم عدم فسخ المجال للمنافسة غير المشروعة. وعلى هذا

(١) ينظر د.صلاح الدين، المصدر السابق، ص ١٣٠.

(٢) وتعرف المنافسة غير المشروعة بانها عبارة عن خطأ مهني يرتكبه تاجر او صناعي رغبة منه في منافسة غير مشروعة على حساب بثية مزاحميه يخالف فيه المبادئ القانونية والاخلاقية السائدة في التعامل والاستقامة والامانة الفروضتين في العرف التجاري وموجب استعمال الحق في التجارة الحرة من دون المساس بحقوق بقية التجار . ينظر انطوان الناشف ، الاعلانات والعلامات التجارية ، منشورات الحلبي ، بيروت ، عمان ، ١٩٩٩، ص ١٣٢.

(٣) ينظر المصدر السابق، ص ١٣١

(٤) ينظر د.عبدالله حسين الخشروم، المصدر السابق، ص ١٣٧

فان الهدف من اتخاذ المالك علامة تجارية دفاعية هو لحماية علامة تجارية ضعيفة بحيث تكون مرتبطة بعلامة تجارية مستغلة^(١).

المطلب الثالث

وظائف العلامة التجارية المشابهة

لكي نوضح الوظائف التي تؤديها العلامة التجارية المشابهة لابد من ان نعرض الوظائف التي تؤديها العلامة التجارية بشكل عام، وصولاً إلى ما اذا كانت العلامة التجارية المشابهة تحقق الوظائف ذاتها التي تؤديها العلامة التجارية الرئيسة على وفق الآتي:

١- تحديد المصدر الاقليمي للبضائع أو المنتجات أو مقدم الخدمات .

بالنسبة للمستهلك^(٢)، تحقق العلامة التجارية الرئيسة فائدة له من خلال وظيفتها في تحديد المصدر الاقليمي والشخصي للمنتجات أو البضائع أو الخدمات ومن ثم تمييزها عن غيرها من البضائع والمنتجات والخدمات المشابهة أو المماثلة التي تعود لمالكين آخرين^(٣).

وانها تحقق الطمانينة للمستهلك في اختياره للبضاعة أو المنتج أو الخدمة بوصفها تمثل اختياره وقراره في شراء هذه البضائع بالتحديد من دون غيرها مما هو موجود في السوق، ومن ثم فإنها تحقق وظيفة ضمان للبائع والصانع والمستهلك إذ تضمن لهم ان المنتج أو السلعة أو الخدمة التي يريدونها بالموصفات المطلوبة، فضلاً عن ذلك أنها تحقق وظيفة التسهيل في اجراء المعاملات التجارية بين الصانع أو البائع والمستهلك إذ يكفي المستهلك بذكر العلامة التجارية للمنتج أو السلعة أو الخدمة التي يبغيها من دون الحاجة إلى البيان او الوصف في احيان كثيرة ومن ثم تحقق السرعة المطلوبه وتوفر الوقت والجهد في العمل التجاري^(٤).

(١) ينظر المصدر السابق، ص ١٣٨

(٢) يعرف المستهلك بانه هو كل من يقوم بابرام تصرفات قانونية للحصول على مال أو خدمة لأشباع حاجاته الاستهلاكية الشخصية أو العائلية ينظر د.حسن عبد الباسط جمعي ، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٦، ص١٠.

(٣) ينظر د.عبدالله حسين الخشروم ، المصدر السابق، ص١٤٤.

(٤) ينظر د. صلاح زين الدين، المصدر السابق، ص ١١٥ .

وبخصوص مدى امكانية ان تؤدي العلامة التجارية المشابهة هذه الوظيفة، بدءاً
لايمكننا ان نعد العلامة التجارية المانعة وسيلة لتحديد المصدر الاقليمي والشخصي
للبيانات والمنتجات والخدمات، لأنه لا يتم استعمالها واستغلالها من مالكةا لا في الحال
ولا في المستقبل، اي ليست له نية استعمالها حين تسجيلها، اذ لا يعقل ومن غير الجائز
قانوناً استعمال علامتين على منتج او بضاعة او خدمة واحدة لمالك واحد، ولا يتم
استغلال هذه العلامة مستقبلاً سواء أكان ذلك على البضائع أو المنتجات أو الخدمات التي
تحمل العلامة التجارية الرئيسة أم غيرها، ولذلك هي لاتصل الي علم المستهلكين طالما
لاتطرح في الاسواق .

اما بالنسبة للعلامة التجارية الوقائية (الاحتياطية) فانها لا تؤدي في الحال
وظيفة تحديد المصدر الاقليمي والشخصي للبضائع أوالمنتجات أو الخدمات طالما لم
تطرح بعد في الاسواق، الا انه اذا استغلها مالكةا في المستقبل على بضائع أومنتجات
أوخدمات ذات مواصفات جديدة في حالة قيام التاجر بتوسيع نشاطه التجاري وفي حالة
نجاح علامته التجارية في كسب المستهلكين او زبائن جدد لها، فيكون ذلك دافعاً له
لاستغلال العلامة التجارية المشابهة على المنتجات ذات المواصفات الجديدة، في هذه
الحالة تؤدي العلامة التجارية الوقائية هذه الوظيفة كما تحققها العلامة التجارية الرئيسة .
أما اذا كانت هذه العلامة التجارية دفاعية، أي تاجر حديث العهد بالتجارة يمتلك
علامة تجارية رئيسة ضعيفة، ويخشى فشل تجارته لضعف علامته او عدم تمييزها
بالنسبة لباقي العلامات الموجودة في السوق التجارية، ليس بالامكان ان تؤدي هذه الوظيفة
إلا إنه اذا فشلت العلامة الرئيسة في كسب ثقة المستهلكين ودفعهم لشراء البضائع أو
المنتجات أو الخدمات الحاملة لهذه العلامة، وعمد التاجر إلى استعمال العلامة الدفاعية
على بضائعه أو منتجاته أو خدماته فعندئذ يمكن ان تؤدي هذه الوظيفة، وإن كان هذا
نادر الحدوث .

٢- تعد العلامة رمز الثقة بصفات البضائع والمنتجات والخدمات.

طالما ان العلامة التجارية الرئيسة تميز صفات البضاعة أو المنتج أو الخدمة
سواء أكان ذلك من حيث النوع او الضمان ام طريقة التحضير، عن صفات غيرها من
البضائع أوالمنتجات أو الخدمات المشابهة لها أو المماثلة، فهي بذلك تحقق الوظيفة
الخاصة بكونها رمزاً للثقة بهذه البضائع والمنتجات والخدمات الحاملة لهذه العلامة ويكون
دافعاً للمستهلك لتفضيلها على غيرها مما هو موجود في الأسواق التجارية، وفي الوقت
نفسه يكون دافعاً للتاجر أو لمالك العلامة إلى زيادة حرصه على سمعة علامته وثقة

علائه بها فيعمد إلى الإبقاء على هذه السمعة أو زيادتها بذهن المستهلك وتحسينها باتقانه لصناعته أو تفننه في طرائق تقديم خدمته أيًا كان نوعها أو ابتكاره لوسائل جديدة في التقديم، ومن ثم تصبح العلامة محل ثقة عند جمهور المستهلكين، مما يؤدي إلى سرعة تصريفها، وبهذه الطريقة فإن العلامة التجارية تحدد موقع المنتج أو الصانع ومركزهما أو مقدم الخدمة من بين المنتجين أو الصانعين أو مقدمي الخدمات الآخرين في السوق التجارية^(١).

أما بخصوص الوظيفة المتعلقة على أساس ان العلامة التجارية رمز الثقة بمواصفات المنتجات والبضائع والخدمات فإن هذه العلامة التجارية لن تصل إلى علم المستهلكين، أو ان البضائع أو المنتجات أو الخدمات التي تحمل هذه العلامة لن تصل إلى أيدي المستهلكين لعدم طرحها في الأسواق التجارية لا في الحال ولا في المستقبل ولا سيما إذا كانت علامة تجارية مانعة . وعليه لا يمكن للعلامة التجارية المانعة ان تحقق هذه الوظيفة، أي أنها لن تكون رمز الثقة بمواصفات البضائع أو المنتجات أو الخدمات .

أما إذا كانت العلامة التجارية هي علامة وقائية (احتياطية) فإنها فيما لو حققت العلامة التجارية الرئيسة للمالك على البضائع او المنتجات او الخدمات التي يقدمها، سمعة تجارية ونجاحاً في الوسط التجاري، فإن التاجر مالك العلامة التجارية الوقائية سيعمد إلى استعمالها ووضعها على البضائع او المنتجات الجديدة، والمقصود بها البضائع التي تختلف عن المنتجات أو البضائع أو الخدمات التي تحمل العلامة التجارية الرئيسة وبذلك يمكن للعلامة التجارية الوقائية ان تعد رمزاً للثقة بمواصفات المنتجات او البضائع أو الخدمات من حيث جودتها ونوعيتها ومرتبتهما ويكون دافعاً لجمهور المستهلكين للاقبال عليها بشكل أسرع فيما لو لم تكن العلامة التجارية الرئيسة قد حققت النجاح المطلوب، ومن ثم فإنها تؤدي إلى تحقيق الارباح المتوقعة نظراً لسرعة تصريف هذه المنتجات او البضائع او الخدمات ذات المواصفات الجديدة .

في حين ان العلامة التجارية الدفاعية لن تكون في المستقبل رمز للثقة بمواصفات المنتج أو البضاعة أو الخدمة ذلك ان العلامة التجارية الرئيسة قد ثبت فشلها في السوق التجاريه لعدم جودة البضاعة او المنتج او فشل العلامة التجارية الرئيسة في الوصول إلى جمهور المستهلكين أو لعدم وضوحها أو تمييزها أو لأي سبب اخر، وفي

(١) ينظر: د.صلاح زين الدين ، المصدر السابق ،ص١١٦ . وينظر د. عبدالله حسين

الخشروم ، المصدر السابق ، ص١٤٥ .

هذه الحال فإن مالکها لن يعتمد إلى استعمال علامته الدفاعية طالما هي شبيهة بالعلامة الرئيسية التي فشلت في السوق التجارية. إلا إذا عمد إلى عكس ذلك واستعمالها على بضائعه فإن من الممكن ان تؤدي هذه الوظيفة وإن كان هذا نادر الحدوث .

٣- تعد العلامة وسيلة للاعلان عن المنتجات والبضائع والخدمات .

تعد العلامة التجارية من اهم وسائل الاعلان عن المنتجات أو البضائع أو الخدمات اذ بإمكان مالکها عن طريق الاعلان والدعاية من ان تصل بضائعه إلى اذهان المستهلكين من خلال علامته التجارية ومن ثم تثبيتها في ذاكرتهم لزيادة الاقبال عليها ومن ثم سرعة تصريفها . على انه لايمكن تجاهل الدور الذي تؤديه الدعاية في جذب العملاء إلى البضائع أو المنتجات او الخدمات المطروحة في السوق بل ان المشروعات الاقتصادية الكبيرة تستشير وكالات الدعاية والاعلان فيما يخص تكوين العلامة التجارية وكيفية استعمالها في الدعاية (١).

ولايمكن ان تكون العلامة التجارية المانعة باية حال من الأحوال وسيلة للاعلان عن منتجات او بضائع او خدمات لأنه لامجال لها في الاستعمال لا في الحال ولا في المآل ولن تطرح في الاسواق التجارية . وبالتالي فانها لن تكون وسيلة للاعلان عن هذه المنتجات ولن يكون لها دور في جذب العملاء والمستهلكين إلى البضائع أو المنتجات أو الخدمات.

أما بالنسبة للعلامة التجارية الوقائية (الاحتياطية) فأنها تكون وسيلة للاعلان عن المنتجات او البضائع او الخدمات ذات المواصفات الجديدة فيما لو نجحت البضاعة أو المنتج أو الخدمة التي تحمل العلامة التجارية الرئيسية في الانتشار وكسبت جمهوراً واسعاً من المستهلكين في السوق التجارية ورغب مالك العلامة الرئيسية في توسيع تجارته وزيادة ارباحه سواء اكان ذلك على الصعيد الداخلي او الخارجي، أو أن يستغلها على منتجاتة بمواصفات جديدة او ان يسجلها في دولة اخرى . أما إذا لم يحدث ذلك فإن التاجر أو مالك العلامة التجارية المشابهة لن يكون بمقدوره ،بل لن يكون راعياً في انتاج بضائع او منتجات او تقديم خدمة بمواصفات جديدة تحمل علامة مشابهة أو قريبة من العلامة التجارية الرئيسية.

اما العلامة التجارية الدفاعية فانها لا يمكن أن تكون وسيلة للاعلان عن البضائع أو المنتجات أو الخدمات اذا لم تنجح العلامة الرئيسية في كسب الزبائن إلى

(١) ينظر د. صلاح زين الدين ، المصدر السابق ، ص١٤٥ .

البضائع أو المنتوجات أو الخدمات التي تحمل علامتها، إذ لا يعقل أن يعتمد التاجر إلى استغلال هذه العلامة على منتوجاتها طالما ثبت فشلها في تحقيق الأرباح لصاحبها، والعكس صحيح إذ بالإمكان ان تؤدي هذه العلامة الوظيفة المذكورة إذا عمد التاجر إلى استعمال العلامة وأن كان ذلك نادر الحدوث .

٤- تعد العلامة وسيلة من وسائل المنافسة المشروعة .

تعد العلامة التجارية الرئيسية وسيلة مهمة من وسائل المنافسة المشروعة إذ تهدف إلى جذب العملاء والمستهلكين بطريقة مشروعة خالية من التضليل والغش، لذا فهي تؤدي وظيفة مزدوجة، تتضح الأولى في أن هذه العلامة تخدم مصلحة مالك البضاعة أو المنتج أو مقدم الخدمة بوصفها وسيلة لتمييز بضائعهم أو منتوجاتهم أو خدماتهم عن غيرها المماثلة أو المطابقة لها في السوق ومن ثم تعد العلامة التجارية وسيلة من وسائل المنافسة المشروعة بين التجار في المجال التجاري وطنياً ودولياً والثانية، تؤدي دوراً ظاهراً في تحقيق العدالة بين العاملين في مجال البيع أو التصنيع أو تقديم الخدمات بحيث ينال كل منهم فرصته في كسب ثقة العملاء أو المستهلكين بقدر تفانيه وإخلاصه وحرصه على تحسين منتوجاته أو زيادة نسبة مبيعاته لها لتحقيق الشهرة والربح في مجال المنافسة المشروعة مراعيًا الأصول التجارية ومبتعداً عن غش المستهلكين وتضليلهم لتحقيق الربح السريع^(١)

أما بخصوص كونها العلامة التجارية المشابهة وسيلة من وسائل المنافسة المشروعة ، فإن العلامة المانعة تؤدي وظيفة كونه وسيلة من وسائل المنافسة المشروعة، فهي بالدرجة الأولى تخدم مصلحة التاجر أو الصانع أو مقدم الخدمة عن طريق تحقيق العدالة بين العاملين في الوسط التجاري ، بحيث يتم التنافس بينهم بشكل مشروع في كسب الزبائن بنسبة درجة تفانيهم وإبداعهم في إيجاد الوسائل المشروعة التي تحقق هذه الغاية، ومنها اتخاذ علامة تجارية مانعة لعدم السماح للمنافسين الآخرين من التاجر باتخاذ علامة مشابهة للعلامة الرئيسية في إطار المنافسة غير مشروعة، إذ ان اتخاذ علامة مشابهة لعلامة ناجحة من غير مالكيها يعد من وسائل المنافسة الغير مشروعة لتحقيق الربح السريع عن طريق الاستفادة من علامة ناجحة باتخاذ علامة مشابهة لها .

(١) ينظر د صلاح زين الدين ، المصدر السابق ،ص١١٧. وينظر د. عبدالله حسين الخشروم ، المصدر السابق ،ص١٤٦.

الا انه لايمكننا القول ان العلامة المانعة تحقق مصلحة المستهلكين بقدر ما تحقق مصلحة مالك العلامة التجارية فهي لاتضمن تعرفهم على البضائع أو المنتجات أو الخدمات التي يفضلونها طالما هي علامة غير مستغلة لا في الحال ولا في المستقبل .
لذا فان العلامة المانعة تؤدي وظيفتها بوصفها وسيلة من وسائل المنافسة المشروعة ولمصلحة مالكيها بصورة مباشرة من دون ان تحقق مصلحة المستهلكين في هذا المجال .
اما بالنسبة للعلامة التجارية الوقائية فانها اذا لم تستغل مستقبلاً على بضائع أو منتجات أو خدمات بمواصفات جديدة فانها تعد وسيلة من وسائل المنافسة المشروعة محققة بالدرجة الاولى مصلحة مالك العلامة الوقائية وبامكانه الاستناد إلى احكام المنافسة المشروعة لمنع الاخرين من اتخاذ العلامة الوقائية المشابهة لعلامة الرئيسة او الاستفادة من نجاحها لزيادة نسبة نجاح مبيعاته وصولاً لتحقيق الربح السريع عن طريق غش المستهلكين وتضليلهم وخداعهم بحقيقة العلامة التجارية .

اما في حالة استغلالها من مالكيها على بضائع ومنتجات وخدمات بمواصفات جديدة، فعندئذ تعد وسيلة من وسائل المنافسة المشروعة محققة في ذلك الوظيفة المزدوجة للعلامة التجارية، أولها مصلحة مالك العلامة الوقائية على أساس ان اتخاذ علامة وقائية يعد وسيلة من وسائل المنافسة المشروعة بين التجار في السوق التجارية، وثانيها مصلحة المستهلكين اذ تمكنهم من معرفة البضائع أو المنتجات أو الخدمات التي يفضلون شراؤها أو التعامل بها من التي يتقون بها من خلال التعرف على العلامة التجارية التي تحملها .
اما بالنسبة للعلامة الدفاعية فانها تعد وسيلة من وسائل المنافسة المشروعة إذ أنها بالدرجة الاولى تحقق مصلحة مالك هذه العلامة طالما عمد إلى تسجيلها فقط من دون اقترانها بنية استعمالها .

٥- تعد العلامة ضماناً لحماية جمهور المستهلكين .

لايكاد يخلو الوسط التجاري أو بينته من التجار الذين قد يعمدون إلى اساليب الغش او الاحتيال لتحقيق الربح والشهرة السريعة من خلال اتخاذهم لعلامة تجارية مشابهة لعلامات تجارية معروفة بسمعتها المميزة بأرباحها العالية في العمل التجاري، وصولاً لاستمالة القوة الشرائية لجمهور المستهلكين بصورة تضليلية فيقدم هؤلاء على شراء تلك البضائع ظناً منهم بانها تحمل المواصفات والمزايا الخاصة بها.^(١)

(١) ينظر د.صلاح زين الدين، المصدر السابق، ص١١٨ . وينظر د.عبدالله حسين

الخشروم، المصدر السابق، ص١٤٦.

وبعبارة اخرى فان العلامة التجارية تؤدي دوراً كبيراً في ضمان حقوق المستهلكين من الغش والاحتيال، إذ ان أي تلاعب بالنوعية او الجودة والموصفات يعطى الحق للمستهلكين بالرجوع عليه والحصول على تعويض مقابل الاضرار التي لحقتهم من جراء الغش والاحتيال^(١). اما بخصوص كون العلامة التجارية المانعة وسيلة لحماية جمهور المستهلكين من عدمه ، فلا يتصور أن تكون العلامة المانعة وسيلة لتحقيق حماية حقوق المستهلكين، لأنها وان كانت علامة مسجلة ، الا انها غير مستغلة بالفعل سواء أكان ذلك في الحال أم في الاستقبال، وبهذا فهي لاتصل إلى علم المستهلكين. اما بخصوص العلامة الوقائية فانها تكون وسيلة لتحقيق حماية حقوق المستهلكين اذا ماتم استغلالها في المستقبل من مالكةا على البضائع أو المنتجات أو الخدمات بمواصفات جديدة ، ففي هذه الحالة يتمكن المستهلكون من معرفة البضائع او المنتجات او الخدمات التي يثقون بها ويقدمون على شرائها او التعامل بها من خلال هذه العلامة الوقائية التي وفي ذلك حمايتهم من احتمالية قيام التجار الاخرين بغشهم وتضليلهم اذا ما تم اتخاذ علامة وقائية مشابهة للعلامة الرئيسية مما يسمح للمستهلكين بالرجوع على هؤلاء في حال اصابهم بأية أضرار من جراء الغش والتضليل الذي تعرضوا له. أما العلامة الدفاعية فلا يمكن ان تكون وسيلة لحماية حقوق جمهور المستهلكين طالما هي علامة ضعيفة ولن تستغل في الحال ، وانما هي تسجل دفاعاً عن علامة تجارية ضعيفة .

وعليه بإمكاننا القول أن الوظيفة الأساسية للعلامة التجارية المشابهة هي بالدرجة الاولى لحماية حقوق مالك لعلامة التجارية الرئيسية بوصفها وسيلة من وسائل المنافسة المشروعة بحيث تضمن له الحماية القانونية ضد من يتخذ هذه العلامة المشابهة علامة له من دون موافقة مالكةا قبل التجار الاخرين الذين يستغلون نجاح العلامة الرئيسية في غش المستهلكين وتضليلهم ومن ثم تحقيق الربح على حساب العلامة التجارية الناجحة والمعروفة لدى قطاع المستهلكين بتمييزها، مما يتيح لمالكي العلامة المشابهة من رفع الدعوى عليهم ومقاضاتهم بسبب الاضرار التي تصيبهم من جراء فعلهم هذا ، وأنه احياناً قد تكون العلامة المشابهة وسيلة للاعلان عن مصدر البضائع أو المنتجات أو الخدمات وقد تكون رمزاً للثقة بمواصفاتها في حالة كونها علامة وقائية لامانعة او دفاعية إذا ما حققت العلامة الرئيسية النجاح والثبات في ذهن المستهلكين وأدت إلى زيادة نسبة مبيعاتها ولجأ التاجر إلى استغلالها على بضائع او منتجات او خدمات بمواصفات جديدة.

(١) ينظر المصدر السابق ، ص ١٤٦ .

المطلب الرابع

أشكال العلامة التجارية المشابهة والشرط الاساس في كلها اشكالها

للعلامة التجارية أشكالاً كثيرة فمنها العلامة الالكترونية ومنها العلامة المرئية فضلاً عن العلامة غير المرئية ، و أن هناك الشرط الاساسي الذي لابد من مراعات إشكالها، فضلاً عن انه لابد من البحث في مدى توفر شرط الجودة أو التمييز في شكل العلامة، ولاسيما وانها مشابهة للعلامة الرئيسة ، هذه المواضيع سنتناولها بالبحث في هذا المطلب على وفق الأتي:

اولا :اشكال العلامة التجارية المشابهة :

١- العلامة التجارية الالكترونية .

والمقصود بها العلامة التي تتخذ اسم موقع أو حقل (دومين) على الشبكة العالمية للمعلومات (الانترنت)، ويعد اتخاذ علامة الكترونية على الشبكة العالمية للمعلومات كاتخاذ علامة تجارية بالنسبة للتجارة التقليدية، إذ أن هذا الاسم بتحديد الموقع عن غيره من المواقع الاخرى اذ لايمكن للمستخدم الوصول إلى هذا الموقع الا عن طريق هذا الاسم، وهو في نطاق التجارة الالكترونية يستخدم لغرض تجاري يتعلق بشركة او بمؤسسة اقتصادية، ولأن التعامل التجاري التقليدي يقوم على اساس التبادل المادي للبضائع او المنتجات او الخدمات من التي يتم تمييزها عن بعضها عن طريق العلامة التجارية .

اما في التجارة الألكترونية فان تداول السلع والخدمات يكون اليكترونياً وليس مادياً ولأن من خلال نظام معلوماتي يتم فيه الاعلان عن البضاعة او المنتج او الخدمة ، لذا يجب ان يتم تمييزها بعلامة هذه العلامة تتخذ اسم موقع أو حقل(دومين).

وتتضح العلاقة بين العلامة التجارية وتسجيل موقع، في امكانية تسجيل علامة على شكل اسم موقع أو حقل ومن ثم امكانية تسجيله علامة تجارية عند استعمال الموقع او الحقل لأجل تمييز بضائع أو منتجات أو خدمات عن بعضها ،ومن ثم فإنه بالامكان ان تكون العلامة المشابهة أيضاً على شكل موقع أو حقل(دومين) على الشبكة العالمية للمعلومات (الانترنت) أي على شكل علامة الكترونية .

الا انه يبقى اسم الموقع مجرد عنوان أو حقل(دومين) يمكن من خلاله الوصول إلى مؤسسة اقتصادية أو تجارية لها أنشطة أو منتجات معينة أما العلامة التجارية فهي اشارة أو رمز يتخذه التاجر الصانع لتمييز بضائحه أو منتجاته أو خدماته عن غيرها مما يوجد في السوق التجارية .

عليه بالامكان تسجيل علامة تجارية مشابهة على شكل موقع أو حقل (دومين) على شبكة الانترنت اياً كان نوعها مانعة أو وقائية أو دفاعية كما هي الحال بالنسبة للعلامة التجارية الرئيسية.^(١)

(١) هناك بعض المشكلات التي ظهرت نتيجة لاستخدام العلامات التجارية في الشبكة العالمية للمعلومات (الانترنت) إذ أتاحت شبكة الإنترنت للشركات ورجال الأعمال والمؤسسات التجارية الكائنة في دول العالم المختلفة. إنشاء مواقع على الشبكة websites تعرض فيها منتجاتها على الزائرين الذين يتصفحون المواقع لمشاهدة البضائع والخدمات التي تعرضها لتسويقها والتعامل فيها شراءً وبيعاً بالطريق الإلكتروني. وقد وجدت شبكة الانترنت مشكلات قانونية من نوع جديد تتصل بحقوق الملكية الفكرية من اهمها فيما يتعلق بالعلامات التجارية وهي المشكلات التي ظهرت نتيجة لتسمية أو اتخاذ اسماء دومين كعناوين لتلك المواقع تشابه أو تطابق أو تماثل علامات تجارية مشهورة لجذب العملاء إلى المواقع. ولما كان من الصعب على مستخدم الانترنت استخدام مجموعات الأرقام للوصول إلى الموقع الذي يرغب في الاتصال به لعدم سهولة حفظها واسترجاعها، فقد تم تطوير هذا النظام سنة ١٩٨٤ عن طريق استحداث استخدام حروف بمعرفة مستخدم الشبكة للوصول إلى الموقع بدلاً من الأرقام وهذه الحروف هي التي يتكون منها اسم الدومين، وقد اظهر استخدام الشبكة العالمية للمعلومات (الانترنت) مشكلات قانونية متعددة تتصل بحقوق الملكية الفكرية ومن اهمها فيما بالعلامات التجارية وكيفية تنظيم تسجيل اسماء الدومين واستخدامها بشكل لايتعارض مع حقوق اصحاب العلامة التجارية ولاسيما بعد انتشار ظاهرة القرصنة التي تعرضت لها العلامة التجارية المشهورة. وكذلك فإن الوجه الاخر للقرصنة يتضح من خلال القيام بتسمية عدد من المواقع أو اسماء دومين تطابق أو تشابه علامات تجارية مشهورة وتسجيلها بقصد منع اصحاب هذه العلامات من تسجيل اسماء دومين لمواقعهم على الشبكة تطابق علاماتهم التجارية، وابتزازهم اذا رغبوا في الحصول على تلك الاسماء عن طريق طلب مبالغ مالية باهظة مقابل التنازل عنها من المعتدين، للمزيد ينظر كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، دار الجامعة، ٢٠٠٨، ص٨٥. فكرة القرصنة على الكمبيوتر وتتلخص في أن هناك شخص أو مجموعة من الاشخاص يحاولون اختراق اجهزة الكمبيوتر الخاصة بالمستخدمين في الطرف الآخر بغض النظر عن المكان الي يبعد بين الطرفين أو الزمان بمساعدة برامج خاصة لديها القدرة على التسلل في اجهزة الخاصة بالطرف الاخر، لذا فان المتسلل بإمكانه ان يعرض البيانات والمعلومات جميعها المخزنة في جهاز كمبيوتر الطرف الاخر ومعرفة البرامج والنظم جميعها التي يعمل عليها، كما يمكنه من اعادة تهيئة القرص الصلب التي تسمى بالفورمات وذلك بحذف البرامج والملفات جميعها منه أو إدخال فيروسات لتدمير قطع الكمبيوتر، ينظر الموقع الإلكتروني الآتي:

<http://www.uaever.com/thread.htm?lastvisit1\5\2011>

٢- العلامة المرئية

وقد تتخذ العلامة التجارية المشابهة شكلاً وموقعاً أو حقلاً على الشبكة العالمية للمعلومات (الانترنت) فانه بالامكان ان تكون ايضاً علامة مرئية لذا فان هذه العلامة تتخذ اشكالاً متعددة وهي :-

أ-الرمز.قد تتخذ العلامة التجارية المشابهة شكل رمز ، وهذا الرمز يقصد به الرسم المرئي المجسم، على ان الرمز قد يكون حرفاً أو رقماً أو ختماً أو نقشاً أو صورة او رسماً ، والمقصود بالرمز تكوين فني يتضمن مناظر محددة ، على انه قد مقترناً الرمز باسم كرمز الزهرة مقترن باسم الزهرة ، وقد تكون العلامة عبارة عن مزيج او خليط من هذه الرموز او من بعضها^(١).

ويجوز ان تكون الصورة الفوتوغرافية للانسان علامة تجارية مشابهة فقد تكون صورة التاجر أو الصانع أو مقدم الخدمة نفسه . على انه اذا اتخذت العلامة التجارية صورة معينة لشخص ما فلا بد من موافقته حال حياته أو موافقة ورثته في حال مماته .^(٢) على انه تم قبول تسجيل صورة (مونيك بولونسكي) علامة تجارية على نوع من السيارات في امريكا .^(٣) وعليه يجوز ان تكون العلامة التجارية المشابهة على شكل صورة شخصية .

اما بخصوص جواز استعمال صور الاشخاص التاريخية كعلامة تجارية فقد صدر قرار عن القضاء المصري رفض فيه استعمال صورة الملكة (كليوباترا) علامة لتمييز منتجات معينة^(٤).

(١) ينظر د. صلاح زين الدين ، المصدر السابق ، ص١٢١، وينظر المادة(١) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية المعدل بالامر الصادر عن سلطة الائتلاف برقم (٨٠) لسنة ٢٠٠٤، والمادة (٦٣) من قانون حقوق الملكية الفكرية والمادة (٧) من قانون العلامات التجارية الاردني ، والمادة (١/١٥) من اتفاقية (تريس) لعام ١٩٩٤ ..

(٢) ينظر د. عبدالله حسين الخشروم ،المصدر السابق ، ص١٤٨،وينظر د صلاح زين الدين ، المصدر السابق ، ص١٢١.

(٣) ينظر د.صلاح زين الدين ، المصدر السابق ، ص١٢٢.

(٤) اشار إلى القرار من دون ذكر تاريخه او رقمه السيد عبد الوهاب عرفة ، الوسيط في حماية الحقوق الملكية الفكرية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٥٥٤، ص ٩٣ .

في حين صدر قرار عن مكتب تسجيل البراءات الاختراع والعلامات التجارية في بريطانيا برفض تسجيل وجه الاميرة (ديانا) علامة تجارية معللاً قراره لأن وجه الاميرة ملكاً للشعب البريطاني^(١).

الا ان البعض من الشراح يذهب إلى جواز ذلك بحسب هذا الراي فانه بالامكان أن تكون صورة نابليون أو أية شخصية تاريخية علامة تجارية^(٢)، ونحن بدورنا لانؤيد ذلك لان هذه الشخصيات تمثل تاريخ أمة أو قومية ولايجوز الاساءة اليها بوضعها على منتوجات أو سلع أو بضائع لاعلاقة لها بهذه الشخصية ، فضلاً عن عدم جواز الاستغلال التجاري للشخصيات التاريخية فتاريخ شعب ملك لكل وليس لشعب أو فئة معينة أياً كان وصفها .
ب-الاسماء .

والمقصود بها الاسماء الاسرية للتجار أو الصناع أو مقدمي الخدمات ومن ثم يجوز ان تكون العلامة المشابهة اسم لعائلة هؤلاء ، اما اذا كانت اسماء غير هؤلاء فلا بد عند نذ من استحصال موافقتهم على ذلك حال حياتهم ، أو موافقة ورثتهم في حال مماتهم^(٣) . وهذا مؤداه جواز ان تكون العلامة المشابهة على شكل أسماء لأسر التجار او الصناع او مقدمى الخدمات.^(٤) وكذلك فان الامضاءات تاخذ حكم الاسماء الأسرية ومن ثم يجوز ان تكون العلامة التجارية المشابهة على شكل امضاء أو توقيع شخص ما ويسري عليه مايسرى على الاسماء الأسرية من احكام^(٥) .

أما اذا اتخذت العلامة التجارية المشابهة شكل أسماء الأماكن فالأصل انها لا تعد علامة تجارية تخوفاً من أختلاطها مع المنشا الجغرافي ، الا أنه إذا أبرزت العلامة بشكل متميز وخاص^(٦) ، عندئذ بالامكان أن تكون علامة تجارية مشابهة سواء أكانت علامة مانعة أم وقائية أم دفاعية.

(١) ينظر د.صلاح زين الدين ، المصدر السابق ، ص ١٢٢ .

(٢) ينظر انطوان الكاشف ، المصدر السابق ، ص ١٣٥ .

(٣) ينظر د.سميحة القليوبى ، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر سنة الطبع، ص ٢٥١ .

(٤) ينظر المادة (١) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية المعدل بالامر الصادر عن سلطة الائتلاف رقم (٨٠) لسنة ٢٠٠٤ ، والمادة (٩/٨) من قانون العلامات التجارية الاردني والمادة (١/١٥) من اتفاقية (تريس) لسنة ١٩٩٤ ، ولم يتضمن قانون حقوق الملكية الفكرية المصري إلى هذا الموضوع .

(٥) ينظر السيد عبد الوهاب عرفة، المصدر السابق، ٩٣ .

(٦) ينظر د.عبدالله حسين الخشروم، المصدر السابق، ص ١٤٧ .

ج- الاعلان

ويقصد به الاعلان الذي ينشر في الصحف والمجلات والانترنت والاعلانات العامة التي تنشر على الطرقات العامة، للأشهر والحصول على التسمية ، إذ يجوز اتخاذ هذا الاعلان او شكله علامة تجارية مشابهة من هذه العلامات، مثال ذلك (علامة البيت) في امريكا^(١).

د-البطاقات والاشرطة وشكل الاغلفة والعلب .

يقصد بالبطاقة كل مسطح معين يتخذ شكلاً مميزاً ، فقد تكون هذه البطاقة من القماش أو الكارتون أو أي مادة أخرى ،وقد تتخذ هذه العلامة المشابهة أشكالاً هندسية كأن تكون بشكل مربع أو مثلث أو مخروطي أو أي من هذه الأشكال الهندسية المعروفة، ومن ثم فانه يجوز ان تكون هذه البطاقات علامة تجارية مشابهة يتخذها التاجر لتمييز بضائعه أو منتوجاته أو خدماته ، مثل ذلك زجاجات الكولا^(٢). أما الأشرطة فيقصد بها الخيوط المثبتة على المنتجات أو البضائع وقد تصنع من الورق أو الكارتون أو القماش ويجوز ان يتخذها التاجر كعلامة تجارية مشابهة لتمييزها عن غيرها مما يماثلها في السوق التجارية . وقد تتخذ العلامة التجارية المشابهة شكل غلاف^(٣) او علبة^(٤).

هـ- الالوان

قد تكون العلامة التجارية المشابهة عبارة عن لون أو أكثر ويجوز ان يتخذها التاجر علامة تجارية لتمييز منتوجاته أو بضائعه أو خدماته التي يحتكر تسويقها أو

(١) ينظر كوثر مازوني ، المصدر السابق ، ص٢٢٢. وهذه العلامة ظهرت حديثا في الولايات المتحدة امريكية وهي علامة لاتشير إلى منتج معين وانما إلى شركة معينة وتكون على شكل شعار ينظر جمال وادي ، العلامة والانترنت ، فرع الملكية والانترنت ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، ٢٠٠٢ ، ص٢١.

(٢) انظر د. صلاح زين الدين، المصدر السابق، ص١٢٢٢، وينظر السيد عبد الوهاب عرفة ، المصدر السابق ، ص٢٩٥ .

(٣) ينظر قرار محكمة النقض المصرية الذي جاء فيه (يدخل في عداد العلامات التجارية أغلفة العبوات ذات الالوان الخاصة متى ماكان شكلها مميزاً ومبتكراً بحيث يختلف عن الشكل المألوف للأغلفة الأخرى لنوع البضاعة) رقم الطعن ٢٧٦٢ سنة ٦٤ ق جلسة ٢٣/٤/٢٠٠٣، أشار اليه سعيد احمد شعلة ، فضاء النقض في الاحكام في القانون التجاري ، شركة الهلال للطباعة ، ٢٠٠٤، ص٧٤٣

(٤) ينظر د. صلاح زين الدين، المصدر السابق، ص١٢٢ . وينظر د.عبدالله حسين الخشروم ، المصدر السابق ، ص١٤٨ .

التعامل بها أو تقديمها، ومن الجائز اضافة اللون إلى علامته التجارية المشابهة، كأن يضيف إلى الرمز أو الاسم أو الصورة وغيرها من أشكال العلامات التجارية الاخرى، وتعد الالوان في هذه الحالة جزءاً من العلامة لاعلامه مستقلة.^(١) على ان البعض من الشراح يرى عدم جواز ان تكون العلامة التجارية عبارة عن لون واحد لانه يؤدي إلى احتكار هذا اللون من قبل منتج السلعة ومن ثم لايجوز للغير انتاج سلع مماثلة تحمل علامة بلون واحد كالأحمر^(٢)، على ان المشرع الأردني نص صراحة على جواز أن تكون العلامة التجارية مجرد لون واحد،^(٣) بخلاف المشرع العراقي والمصري الذي لم يتطرق إلى ذلك، أما اتفاقية (تربس) فانها قد اشارت إلى امكانية أن العلامة تتكون من مجموعة ألوان ومفهوم المخالفة يعني عدم جواز كون العلامة مجرد لون واحد^(٤) على انه صدر قرار من القضاء المصري لم يجز فيه أن تكون الالوان بحد ذاتها علامة تجارية متجانسة.^(٥) على اننا نؤيد القرار الصادر عن القضاء المصري ذلك أن العلامة التجارية المتكونة من لون واحد تفتقر إلى شرط التمييز ومن ثم لايمكن أن يكون اللون الواحد المجرّد علامة متميزة في شكلها .

٣- العلامة غير المرئية

ويقصد بها العلامة التي لايمكن إدراكها عن طريق النظر وتتخذ الأشكال الآتية :-

- أ- العلامة الصوتية - قد تكون العلامة مما تدرّك بالسمع لابلانظر كالعلامة الصوتية التي تكون عبارة عن جمل موسيقية او عبارة عن صوت^(٦).
- ب- العلامة الشمية - وهي العلامة التي تدرّك بواسطة حاسة الشم، مثل العلامة التي تستخدم لتمييز العطور، إذ أصبحت رائحة العطر علامة تجارية يجوز تسجيلها في

(١) ينظر د. عبدالله حسين الخشروم، المصدر السابق، ص١٤٨.

(٢) ينظر انطوان الناشف، المصدر السابق، ص١٣٧.

(٣) ينظر المادة (٤/٧) من قانون العلامات التجارية الاردني .

(٤) ينظر المادة (١/١٥) من اتفاقية تريبي (لعام ١٩٩٤.

(٥) قرار محكمة الاستئناف في ١٦/٢/١٩٩٢ أشار إلى القرار السيد عبد الوهاب عرفة

، المصدر السابق، ص٩٥.

(٦) ينظر د. صلاح زين الدين، المصدر السابق، ص٨٧، على ان قانون العلامات

التجارية قد استبعد بنص صريح الصوت من العلامات التي يجوز تسجيلها علامة

تجارية على وفق للمادة (٢) من قانون العلامات الاماراتية رقم (٣٧) لسنة

١٩٩٢ المعدل بالقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٠ .

الولايات المتحدة الامريكية^(١). وعليه يمكن ان تتخذ العلامة المانعة أو الوقائية أو الدفاعية احدى هذه العلامات غير المرئية .

على ان الموقف التشريعي من هذه العلامات (الصوتية والشمية) لم يكن واحداً اذ ان البعض منها لم يجز صراحة أن تكون العلامة التجارية غير مرئية بل أشترط صراحة ان تكون العلامة التجارية مما يجب إدراكها عن طريق البصر كقانون حقوق الملكية الفكرية المصري^(٢)، فضلاً عن قانون العلامات التجارية الأردني^(٣) وهذا على خلاف الحال بالنسبة لقانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي اذ لم يمنع ان تكون العلامة التجارية مما يجوز إدراكها عن طريق البصر^(٤).

وعليه يجوز على وفق للقانون العراقي أن تكون العلامة التجارية سواء أكانت رئيسة أم مشابهة وسواء أكانت مانعة أم وقائية أم دفاعية غير مرئية . أما بالنسبة للاتفاقيات المنظمة للعلامة التجارية فانها اجازت للدول الموقعة ان تشترط في قوانينها الداخلية ان تكون العلامة التجارية المزمع تسجيلها قابلة للإدراك عن طريق النظر، وذلك بموجب المادة (١٥) من القسم الثاني الخاص بالعلامات التجارية من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تربس) لسنة ١٩٤٤، التي نصت على (كما يجوز لها ان تشترط ان تكون العلامات المزمع تسجيلها قابلة للإدراك بالنظر) ومن مفهوم المخالفة لهذه المادة نتوصل إلى انه لا يوجد ما يمنع ان تكون العلامة التجارية رئيسة كانت أو مشابهة علامة غير مرئية على وفق إتفاقية (تربس) . ولابد من الاشارة وقبل الانتهاء من موضوع أشكال العلامة التجارية المشابهة إلى ان هذه الأشكال التي ذكرناها قد ورد تعددها على سبيل المثال لا الحصر^(٥)، اذ بالامكان ان تتخذ العلامة التجارية غير هذه الاشكال، وبحسب ما تقتضيه أمور التجارة في المعاملات وبحسب تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية وتطورها، وبحسب العرف التجاري .

(١) ينظر كوثر مازوني، المصدر السابق، ص٢٢٢، وينظر جمال الوادي، المصدر السابق، ص٢٢.

(٢) ينظر المادة (٦٣) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري.

(٣) ينظر المادة (١/٧) من قانون العلامات التجارية الاردني.

(٤) ينظر المادة (١) من الامر الخاص بتعديل قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي المعدل بالأمر الصادر عن سلطة الائتلاف رقم (٨٠) لسنة ٢٠٠٤.

(٥) ينظر د. محمد حسني عباس، المصدر السابق، ص٢٨٦، وينظر د. السيد عبد الوهاب عرفة، المصدر السابق، ص٩٢.

ثانياً :- الشرط الاساس في اشكال العلامة التجارية المشابهة كلها .
فضلاً عن مذكرناه بخصوص اشكال العلامة المشابهة للعلامة الرئيسية ، فان هناك شرط اساس في اشكال العلامة المشابهة كلها ، هو عدم اختلافها اختلافاً كبيراً عن العلامة التجارية الرئيسية أي ان تكون قريبة الشبه بها أو مشابهة لها، وعليه لايجوز ان تتخذ العلامة المشابهة شكل العلامة غير المرئية كالعلامة الصوتية في حين أن العلامة الرئيسية تكون مرئية، كما لايجوز ان تكون العلامة المشابهة صورة لرياضي والعلامة الرئيسية صورة لموسيقار، أو ان تكون العلامة الرئيسية على شكل حروف في ان العلامة المشابهة تكون على شكل ارقام . وذلك لعدم تحقق الشرط الاساس في العلامة المشابهة وهو عدم اختلافها عن العلامة التجارية الرئيسية اختلافاً كبيراً، ولعدم تحقق الوظيفة أو الغاية من اتخاذ علامة تجارية مشابهة طالما ان جمهور المستهلكين لن يستدل من العلامة المشابهة انها عائدة للعلامة التجارية الرئيسية لاسيما إذا كانت علامة وقائية على أساس ان الوظيفة الاساسية للعلامة المشابهة هي ان تعد وسيلة من الوسائل المنافسة المشروعة وتحقق مصلحة التاجر بالدرجة الأولى .

ثالثاً: مدى توفر شروط تسجيل العلامة التجارية المشابهة.

من شروط تسجيل العلامة ان تكون مميزة أو فارقة أي ذات طابع مميز بأن تؤدي هذه العلامة إلى تمييز المنتجات أو البضائع أو الخدمات عن غيرها والا تكون العلامة شائع استعمالها وان يكون لها ذاتيتها وصفاتها الخاصة لمنع وقوع العملاء في الخطأ بين المنتجات التي تحمل علامة تجارية مشابهة^(١)، لذا لايجوز تسجيل علامة تجارية لمنتج أو بضاعة أو خدمة اذا كان قد سبق استعمال ذات العلامة من تاجر آخر، ووضح المشرع الأردني في قانون العلامات التجارية الاردني عن المقصود ب (الفارقة) أن تكون العلامة التجارية بشكل يكفل تمييز بضائع صاحبها عن بضائع غيرها ،^(٢) في حين إن المشرع العراقي اشترط أن تكون العلامة بشكل يمكن من خلالها التمييز بين سلع مشروع ما عن سلع مشاريع اخرى،^(٣) وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري .^(٤)

(١) ينظر د. عبدالله حسين الخشروم ، المصدر السابق ، ص١٤٩ .

(٢) ينظر المادة (٢/٧) من قانون العلامات التجارية الأردني .

(٣) ينظر المادة (١) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية المعدل بالامر

الصادر عن سلطة الائتلاف رقم (٨٠) لسنة ٢٠٠٤ .

(٤) ينظر المادة (٦٣) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري .

وظالما إن العلامة التجارية الرئيسة هي علامة مميزة وتم تسجيلها فلا بد من أن تكون العلامة المشابهة لها ، وأي يجب ان يتوفر فيها شرط التمييز، إلا إن ذلك لا يعني ان تكون مميزة بالنسبة إلى العلامة الرئيسة وانما المقصود بالتمييز بالنسبة للعلامات الأخرى المنوفرة في الاسواق التجاري، اما الشرط الآخر فهو وجوب أن تكون العلامة التجارية جديدة والمقصود بذلك ألا يكون قد سبق استعمالها من تاجر آخر على البضاعة أو المنتج أو الخدمة ذاتهم المراد تسجيل العلامة المشابهة عليها.^(١) وكذلك فان العلامة المشابهة حين تسجيلها يجب الا يكون قد تم استعمالها من تاجر آخر، والا فانها تفتقد لشرط الجودة، على ان هذه العلامة و بوصفها قاعدة عامة لم يسبق استعمالها من مالك العلامة الرئيسة سواء أكانت مانعة أم وقائية أم دفاعية. بل ان العلامة المانعة ليست للاستعمال لافي الحال ولا في المأل، وهذا يعني انه لا يشترط عدم استعمالها من مالك العلامة الرئيسة فقد يستعملها إذا كانت وقائية قبل تسجيلها .

وكذلك بالنسبة لشرط عدم مخالفة العلامة للنظام العام والآداب^(٢)، فان هذا الشرط ايضاً لا بد من توفره بالنسبة للعلامة المشابهة للعلامة الرئيسة، ويعد مخالفة للنظام العام والآداب العلامات التي تتضمن تسميات أو صور تمس بالأخلاق والآداب والذوق كأستعمال رسوم أو صور أو تسميات فاضحة^(٣)، كذلك فيما إذا كانت العلامة من شأنها ان تضلل المستهلك بتضمينها معلومات غير صحيحة عن صفات البضاعة أو مصدرها أو استعمال الاسماء الجغرافية إذا نشأ عن هذا الاستعمال لبس فيما يتعلق بمصادر المنتجات أو أصلها وكذلك العلامات التي تحتوي على بيان اسم تجاري وهمي أو مزور، أو العلامة المطابقة أو المشابهة للرموز الدينية أو المطابقة للأوسمة العائدة للدولة التي تسجل فيها العلامة أو لهيئة الأمم المتحدة، او لعلامات الصليب الأحمر أو الهلال الأحمر.^(٤)

(١) ينظر انطوان الناشف ، المصدر السابق ، ص١٣٩ .

(٢) ينظر المادة (٥) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي والمادة (٦٧) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري ، والمادة (٨) من قانون العلامات التجارية الاردني

(٣) ينظر انطوان الناشف ، المصدر السابق ، ص١٤٢ .

(٤) ينظر المادة (الخامسة) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي، والمادة (٨) من قانون العلامات التجارية الأردني ، والمادة (٦٧) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري .

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للعلامة المشابهة وسلطات مالكيها عليها

لابد لنا من بحث الطبيعة القانونية للعلامة المشابهة من حيث كونها علامة مستقلة أو تابعة للعلامة الرئيسية وصولاً إلى تحديد التصرفات التي يمكن لمالكها القيام بها ومن ثم تحديد السلطات التي يخولها القانون له على علامته المشابهة وأخيراً لابد من معرفة موقف التشريعات من هذه العلامة وهل اعترفت بها ام انها منعت التاجر من اتخاذ علامة تجارية مشابهة وعلى وفق الأتي :

المطلب الاول

الطبيعة القانونية للعلامة التجارية المشابهة

تعد العلامة التجارية من عناصر المتجر او المحل التجاري الذي يكون مملوكاً لمالك العلامة بوصفه قاعدة عامة. وينترتب على ذلك ان لمالك المتجر او المحل التجاري أن يبيع متجره او أن يرهنه او أن يؤجره، وبعبارة اخرى له أن يقوم بالتصرفات القانونية كافة على ملكه، وفي هذه الحالة فأن هذا التصرف يشمل المتجر او المحل التجاري بعناصره كافة ومن ضمنها العلامة التجارية. لأنه يجوز الاتفاق على نقل ملكية المتجر بشكل مستقل عن العلامة التجارية استناداً إلى النصوص القانونية في لقانون العراقي والمقارن محل الدراسة التي اجازت ذلك .^(١) واستناداً إلى المادة (٢١) من اتفاقية (تربس) لسنة ١٩٩٤.

على الرغم من أن العلامة التجارية تعد من العناصر المعنوية للمحل التجاري ، إلا أن هذا الأخير يضم أيضاً عناصر أخرى وإن كانت أقل قيمة من العناصر الأخرى من الناحية القانونية.^(٢)

ولم يشر المشرع العراقي في قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤، إلى عناصر المحل المادية والمعنوية ومع ذلك فأن أية مجموعة من الأموال لا تعد محلاً تجارياً اذا كانت تتضمن فقط عناصر مادية لوحدها، بينما تعد محلاً تجارياً اذا كانت تضم عناصر

(١) النظر المادة (١٧) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي المعدل بالأمر الصادر عن سلطة الائتلاف رقم (٨٠) لسنة ٢٠٠٤، والمادة (٨٧) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري والمادة (١/١٩) من قانون التجارة الأردني .
(٢) ينظر د. كاميران الصالحي ، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن ، دراسة مقارنة ، مكتبة الثقافة والتوزيع ، عمان ، ١٩٨١ ، وينظر د. عبدالله الخشروم ، المصدر السابق ، ص ١٣.

معنوية فقط من دون العناصر المادية ومن دون أن يؤثر ذلك على وجود المحل التجاري.^(١) وعليه طالما تعد العلامة التجارية من عناصر المحل التجارية، يُثار تساؤل بهذا الصدد فيما لو سقطت العلامة الرئيسية لعدم الاستعمال فهل تتبعها تلقائياً العلامة المشابهة أو لا؟ وكذلك هل أن التصرف الذي يكون محله العلامة التجارية الرئيسية سواء أكان بيعاً أم رهناً أم اجارة يشمل العلامة المشابهة ايضاً أو لا؟ وكذلك حالة اتفاق مالك العلامة الرئيسية على التنازل عن علامته للغير بموجب عقد الترخيص^(٢). فهل أن عقد الترخيص يشمل كذلك العلامة المشابهة لها فضلاً عن العلامة الرئيسية؟ وكذلك يُثار تساؤل بصدد القرار الذي يصدر من المحكمة المختصة بالحجز على العلامة الرئيسية هل يشمل العلامة المشابهة لها تلقائياً أو لا بد من النص على ذلك في القرار؟ وكذلك التساؤل حول التصرفات الأخرى التي يقوم بها مالك العلامة الرئيسية مثال ذلك أن يقوم المالك باجراء التعديل على العلامة الرئيسية فهل يسرى هذا التعديل على العلامة المشابهة لها تلقائياً أي أنها تعد معدلة من تلقاء نفسها طالما تم تعديل العلامة الرئيسية او لا بد من اتباع الإجراءات المعتمدة في تعديل العلامة وبشكل مستقل عن العلامة الرئيسية؟

هذا ما سكت عنه القانون العراقي وكذلك والقوانين المقارنة محل الدراسة من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن المشرع العراقي عدّ التسجيل قرينة بسيطة على ملكية العلامة التجارية، إلا أنه في الوقت ذاته لم يعدها قرينة قاطعة بل اجاز اثبات عكسها من الغير إذا

(١) وهذه العناصر المادية تسمى المهمات وهي المنقولات المادية غير المعدة للبيع التي تستخدم في الاستغلال التجاري كالات الموجودة في المتجر والأثاث التجاري والسيارات والعربات التي يستخدمها المحل وماكنات المتجر او المصنع وكذلك البضائع التي يتجر بها التاجر، اما العناصر المعنوية فهي السمعة التجارية والاتصال بالعملاء والأسم والعنوان التجاري والعلامة التجارية والحق في الإجارة وحقوق الملكية الصناعية والأدبية للمزيد ينظر د.كاميران الصالحى، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، ص ٢، عمان ١٩٨٨، ص ٤٦ وما بعدها.

(٢) يعرف عقد الترخيص الاتفاقى للعلامة التجارية بأنه عبارة عن عقد بين مالك العلامة التجارية (المرخص) وبين شخص آخر (المرخص له) بموجبه يسمح مالك العلامة التجارية لشخص او اكثر باستعمال العلامة على كل او بعض البضائع او المنتجات المسجلة عنها العلامة بمقابل، ويمكن ان تعد من احدى الوسائل التي يلجا اليها التاجر صاحب العلامة كوسيلة للمنافسة المشروعة. للمزيد من التفاصيل ينظر د. عبدالله حسين الخشروم، المصدر السابق، ص ١٦٦.

ثبت استعمالها لها خلال خمس سنوات من تاريخ تسجيلها^(١)، على أن الحكم يكون أشد منه في القانون المصري فالقرينة على ملكية العلامة التجارية غير قاطعة وبالإمكان دحضها من قام باستعمالها لمدة خمس سنوات من تاريخ التسجيل أو من قبل الأسبق في استعمالها قبل التسجيل^(٢). فضلاً عن الحكم في قانون العلامات التجارية الأردني^(٣). وهذا مؤداه أن من يقوم بتسجيل علامة تجارية لا يعد مالكا لها الا اذا اقترن تسجيلها باستعمالها منه خلال خمس سنوات من تاريخ تسجيلها على وفق القانون العراقي، أما وفق القانون المصري فإنه يضاف إلى ذلك عدم منازعة الغير في ملكيته للعلامة قبل ممن سبقه في تسجيلها ، وبذلك تتحول القرينة البسيطة على ملكية العلامة في هذه القوائين إلى قرينة قاطعة على الملكية.

أن هذا الحكم المذكور في القانون العراقي والقانون المصري فضلاً عن الأردني لا يسري على العلامة المشابهة للعلامة الرئيسة لأنه يتعارض مع الغرض من تسجيل العلامة المشابهة لاسيما إذا كانت علامة مأنعة أو كأنت علامة وقائية ولم تحظ البضائع أو المنتجات أو الخدمات التي تحملها علامة الرئيسة بالنجاح في السوق التجارية أو في كسب سمعة جيدة أو ربح وفير ومن ثم لم يستغلها مالكاها في المستقبل.

فضلا عن ذلك فإن العلامة التجارية الرئيسة تلغى او يشطب تسجيلها لعدم الاستعمال^(٤)، أما العلامة المشابهة لها فلا يسري عليها هذا الحكم وذلك لتعارضه مع

(١) ينظر المادة (٣) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي المعدل بالامر الصادر عن سلطة الائتلاف رقم (٨٠٩) لسنة ٢٠٠٤، التي نصت على (يعد العلامة ملكا لمن قام بتسجيلها ولا تجوز المنازعة في ملكيتها اذا كان قد استعملها مدة خمس سنوات من تاريخ اكمال تسجيلها باستثناء ماتتص عليه المادة ٢١ من هذا القانون وينظر المادة (١٨/ف٣) من قانون العلامات التجارية الاردني .

(٢) ينظر المادة (٦٥) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري التي نصت على ماياتي ((يعد من قام بتسجيل العلامة مالكا لها متى اقترن ذلك باستعمالها خلال الخمس السنوات التالية للتسجيل مالم يثبت ان اولوية الاستعمال كانت لغيره))

(٣) ينظر المادة (٢٩) من قانون العلامات التجارية الأردني التي نصت على (يعد تسجيل شخص مالكا لعلامة تجارية مقدمة بينة قانونية التسجيل الاصلي لتلك العلامة...)

(٤) ينظر المادة (٢١) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي المعدل بالامر الصادر عن سلطة الائتلاف رقم (٨٠) لسنة ٢٠٠٤، والمادة (٩١) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري والمادة (١/٢٢) من قانون العلامات التجارية الأردني ، والمادة (١/١٩) من اتفاقية (تريس).

الغرض من اتخاذ العلامة المشابهة إذ أن الغرض من اتخاذها هو ليس للاستعمال في الحال ولا في المستقبل كما في العلامة المأنعة، وكذلك الحال مع العلامة الوقائية والدفاعية وأن كأن الغرض منها الاستعمال في المستقبل لأنه قد لا تحقق علامته الرئيسة النجاح المطلوب في كسب الزبائن وتحقيق الربح وتبقى علامة غير مستعملة لمدة طويلة. ولاسيما فيما إذا كأن التصرف الذي يكون محله العلامة التجارية الرئيسة سواء أكان بيعاً أم رهناً أم اجارة يشمل العلامة المشابهة أم لا، أن العلامة التجارية الرئيسة تعد عنصراً من عناصر المحل التجاري او المتجر وكذلك الحال مع العلامة المشابهة طالما يمكن تقييمها بمبلغ من النقود، أي أن لها قيمة اقتصادية تضاف إلى القيمة الاقتصادية للمحل او المتجر، فضلاً عن أن هناك فرقاً بين العنصر (الاصل) والتابع ذلك أن العنصر يدخل في مكونات الشيء ويؤثر فصله على القيمة الاقتصادية له ولايعد داخلاً في البيع من غير ذكر، بل لابد من ذكره والاتفاق على ذلك في العقد، أما التابع فإنه لا يدخل في مكونات الشيء وأن كأن يؤثر فصله على القيمة الاجمالية للمبيع الا أنه يعد داخلاً في البيع من غير ذكر، فالقاعدة الفقهية تقضى بأنه (الفرع يتبع الاصل والتابع لاينفرد بالحكم)^(١) وهذا مؤداه أن العلامة المشابهة لا تعد جزءاً من العلامة الرئيسة ومن ثم هي علامة مستقلة عن العلامة الرئيسة ويبنى على ذلك أن التصرف بالعلامة الرئيسة لايشمل العلامة المشابهة بدءاً بوصفه قاعدة عامة، بل لابد من النص على ذلك في عقد البيع او اي تصرف قانوني آخر.

وعليه فأن التصرف بالعلامة الرئيسة او التنازل عنها بموجب عقد الترخيص الذي يعطى الحق للمرخص له بآنتاج البضائع أو المنتجات أو الخدمات التي تحمل العلامة نفسها لايستتبعه او لايشمل التصرف بالعلامة المشابهة، ومن ثم لا يكون له حق استعمالها على البضائع او المنتجات ذاتها محل عقد الترخيص والمواصفات الجديدة ذاتها، لاسيما إذا كانت وقائية وكذلك لن يكون له الحق في منع الغير من استعمالها سواء أكانت مأنعة أم وقائية أم دفاعية.

(١) تقضي هذه القاعدة بأنه في حالة اجتماع مجموعة من عناصر تختلف في ترتيبها من حيث الجوهرية والتبعية في رابطة واحدة فان احد هذه العناصر يحتل المرتبة الاولى أو المركز الاول من بينها واهميته تعلق على اهمية العناصر الاخرى، ينظر د. عبد الفضيل محمد احمد وكالات السفر والسياحة من الوجة القانونية، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٨٥.

وكذلك اذا ما صدر قرار من المحكمة المختصة بالحجز على العلامة التجارية الرئيسية فلا يشمل هذا القرار العلامة المشابهة بوصفه قاعدة عامة مالم ينص القرار الصادر على غير ذلك .

وطالما هي علامة مستقلة عن العلامة الرئيسية فإن أي تعديل على العلامة الرئيسية لا يستتبع تلقائياً تعديل العلامة المشابهة بل لابد من اتباع إجراءات تعديل مستقلة للعلامة المشابهة أيضاً .

المطلب الثاني

سلطات المالك على علامته التجارية المشابهة

من يملك العلامة التجارية له حق ملكية عليها، ومن ثم فإن لمالك العلامة التجارية السلطات التي يخولها القانون لمن له حق ملكية على الشيء محل الحق . وعليه لمالك المتجر او المحل التجاري سلطات المالك على العلامة وهي سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف ومن ثم فإن بإمكانه استناداً إلى السلطة الاخيرة التصرف القانوني بالمحل كالبيع او الهبة أي أن ينقل حق عينياً للغير او أنه يرتب حقاً عينياً للغير كالرهن على المحل التجاري.^(١) اما استناداً إلى احكام المادة (٣) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي فإن ملكية العلامة التجارية بوصفها قاعدة عامة تكتسب بالتسجيل اذ يعد أن التسجيل هو قرينة بسيطة غير قاطعة على اثبات الحق في ملكية العلامة التجارية والحكم نفسه في القانون المصري والأردني. وعليه طالما من سجل العلامة الرئيسية يعد مالكا لها بعد تسجيلها فإنه يتمتع بالحقوق كلها التي يخولها القانون لمالك العلامة التجارية . واستناداً إلى ذلك فإن لمالك العلامة من دون غيره حق احتكار او استثناء استعمال العلامة فيميز البضائع أو المنتجات أو السلع المقرر وضع العلامة عليها وبموجب هذا الحق له منع الغير من استيرادها أو استخدامها أو بيعها أو توزيعها محل تمييز هذه العلامة من دون موافقته المسبقة، ويعد هذا الحق دائماً اذا روعيت فيه اجراءات التجديد، وأن لمالك العلامة بموجب هذا الحق التنازل عن ملكية العلامة وتقرير رهن عليها او منح الغير ترخيص باستعمالها.^(٢) وهذا الحق اي حق احتكار العلامة نسبي

(١) ينظر المادة (١٠٤٨) من القانون المدني العراقي .

(٢) ينظر المادة (١٨ مكررة) من قانون العلامات التجارية اوالمؤشرات الجغرافية العراقي المعدل بالامر الصادر عن سلطة الائتلاف رقم (٨٠) لسنة ٢٠٠٤، والمادة (٩٥) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري والمادة (٢/٢٦) من قانون العلامات التجارية الاردني .، والمادة (٢١) من اتفاقية (تريس) .

إذ أنه يحتكر استعمال نوع من المنتجات المراد تمييزها من دون غيرها من الأنواع الأخرى غير المتشابهة ومن ثم يستطيع الغير استعمال ذات العلامة لتمييز نوع آخر من البضائع من دون أن يكون اعتداءً على حق ملكية صاحب العلامة التجارية، على أن حق استنثار صاحب العلامة حق نسبي أيضاً من حيث المكان إذ ينحصر فقط داخل إقليم الدولة التي تسجل فيها هذه العلامة، ومن ثم لا تمتد الحماية القانونية المقررة خارج إقليم الدولة، فلا يتمتع بالحماية في الخارج بوصفها قاعدة عامة الا اذا كانت مسجلة على وفق المعاهدات الدولية وبالذات كالعلامة المشهورة.^(١)

المطلب الثالث

موقف القانون العراقي والمقارن من العلامة المشابهة

للتوصل إلى معرفة ما إذا كان القانون العراقي فضلاً عن المقارن قد أخذ بالعلامة المشابهة ومن ثم أجاز للتجار تسجيل علامة مشابهة للعلامة الرئيسية، لا بد من أن نستعرض النصوص القانونية التي وردت في القوانين المنظمة للعلامة التجارية.

نصت المادة (٤مكرر) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي المعدل بالامر الصادر عن سلطة الائتلاف رقم (٨٠) لسنة ٢٠٠٤ على أنه: (لمالك العلامة التجارية الحق الحصري في منع أي شخص لم يحصل على موافقة المالك باستعمال اشارات متطابقة أو مشابهة للسلع والخدمات في نطاق التجارة نفسها وألتي تكون مطابقة أو مشابهة لتلك التي تم تسجيل العلامة التجارية لها).

ونصت المادة (٥/ف٨) من القانون نفسه على:- (العلامات المطابقة أو المشابهة لعلامة مشهورة أو العلامات المطابقة أو المشابهة لعلامة تجارية مسجلة سابقاً اذا كان تسجيل تلك العلامة سيؤدي إلى إحداث ارباك لدى جمهور المستهلكين بالبضاعة التي تميزها العلامة أو البضائع المشابهة)، على أن الحكم نفسه قد تضمنته اتفاقية العلامة التجارية (تريبس) لعام ١٩٩٤، في المادة (١٦) منها .

يلحظ على المادتين في أعلاه عدم الإشارة إلى العلامة المشابهة المسجلة من مالك العلامة التجارية الرئيسية او مالك العلامة التجارية المشهورة، وأما تتطرق إلى حقوق مالكيها ومنها منع اي تاجر آخر أو صانع أو مقدم فكرة أن يستعمل هذه العلامة التجارية

(١) ينظر د. السيد عبدالوهاب عرفة، المصدر السابق، ص ١١٢ وينظر د. عبدالله حسين الخشروم، المصدر السابق، ص ١٦٣ .

المسجلة او المشابهة لها بدون موافقته ولا يتطرق إلى العلامة المشابهة المسجلة من مالك العلامة التجارية الرئيسية.

و تطرق المشرع العراقي في المادة (٨) من القانون نفسه إلى الآلية المعتمدة لتسوية النزاعات المتعلقة بتسجيل العلامة التجارية باعطاء صلاحية للمسجل في إيقاف الطلبات المقدمة من شخصين أو أكثر لتسجيل علامة مشابهة أو مقارنة على بضائع أو مواد من صنف واحد من المنتجات وقبل الإعلان عنها، على أن هذا الإيقاف يستمر لغاية الاتفاق بينهم على أن يتنازل أحدهم للآخر أو أن يصدر قرار قطعي لصالح أحدهم إذ نصت هذه المادة على أنه: (إذا طلب شخصان أو أكثر في وقت واحد تسجيل العلامة ذاتها أو علامات متشابهة او مقارنة على بضائع او مواد واحدة من المنتجات وقبل الاعلان عنها، فللمسجل توقيف تلك الطلبات حتى يتنازل احد المتنازعين تنازلاً مصدقاً او صدور قرار قطعي لصالح احدهم).

وعليه فإن هذا النص لا يتعلق بتسجيل علامة مشابهة للعلامة الرئيسية وإنما يتعلق بتسجيل العلامة التجارية الرئيسية في حالة تنازع أكثر من شخص واحد على تسجيل علامة مطابقة للعلامة التي يقدمها الثاني أو الثالث أو متشابهة مع بعضها على بضائع أو نوع واحد من المنتجات قبل الإعلان عنها.^(١)

وكذلك الحال بالنسبة للقانون المصري إذ نصت المادة (٧٦) من قانون حقوق الملكية الفكرية على:- (إذا طلب شخصان أو أكثر في وقت واحد تسجيل ذات العلامة أو تسجيل علامات متشابهة عن فئة واحدة من المنتجات توقف اجراءات التسجيل إلى أن يقدم احدهم تنازلاً من منازعيه او حكماً واجب النفاذ صادراً لصالحه).

ونصت المادة (٧٩) من القانون نفسه على أنه:- (دون اخلال بحق صاحب الشأن في الطعن طبقاً للقانون اذا ايدت اللجنة المشار اليها في المادة السابقة القرار الصادر برفض طلب تسجيل العلامة لتشابهها مع علامة اخرى سبق وتم تسجيلها عن منتجات واحدة او عن فئة واحدة منها، فلا يجوز تسجيل هذه العلامة للطالب الا بناءً على حكم قضائي واجب النفاذ)، ومما سبق لا يتطرق القضاء إلى العلامة المشابهة المسجلة وإنما يتطرق إلى حالة تسجيل علامة مشابهة من تاجر مشابه لعلامة اخرى مسجلة من تاجر آخر.

(١) على ان النص المذكور لم يوضح من هي الجهة التي تصدر القرار القطعي في هذه المسألة هل هو القرار الصادر عن المسجل ام عن المحكمة المختصة، على ان النص قبل تعديله قد أوضح بأن القرار يصدر من المحكمة المختصة.

على أنه للغير الذي رفض طلبه بتسجيل علامة مشابهة مع أخرى مسجلة أو سبق تسجيلها للجوء إلى المحكمة استناداً إلى الشرط الأخير من المادة المذكورة في اعلاه. وكذلك الحكم في القانون الأردني إذ أن حكم المادتين (١٧/٢٦) و (١٧) من قانون العلامات التجارية الأردني تطابق في الحكم المادتين (٥١/٨) و (٨١) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي والمادة (٧٩) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري.

وعليه بإمكاننا القول أنه لا توجد نصوص صريحة في القانون العراقي والمقارن في الأحكام المنظمة لتسجيل العلامة التجارية تتطرق إلى جواز تسجيل علامة مشابهة للعلامة التجارية الرئيسية من عدمه، إلا أنه من ناحية أخرى لم يمنع القانون بشكل صريح تسجيلها، وهذا يوصلنا إلى القول بجواز قيام التاجر أو الصانع بتسجيل أكثر من علامة في وقت واحد كأن تكون علامة رئيسية والأخرى مشابهة لها لا بنية استعمالها، لأن المشرع العراقي يعد تسجيل العلامة قرينة على اثبات ملكيتها بوصفها قاعدة عامة، كما لم يجز للغير المنازعة في ملكيتها إذا كان المالك قد استعملها من تاريخ تسجيله لها خمس سنوات متتالية. إلا أنه من ناحية أخرى أجاز لكل ذي مصلحة الحق في أن يطلب من المحكمة إلغاء تسجيل العلامة خلال خمس سنوات من تاريخ التسجيل في حالة عدم استعمال العلامة لمدة ثلاث سنوات مستمرة. وهذا مؤداه عدم اعتراف المشرع العراقي بالعلامة المأنعة ومن ثم عدم جواز قيام التاجر أو الصانع بتسجيل علامة تجارية مشابهة إذا كانت مأنعة، والحكم ذاته في القانون المصري.

أما بالنسبة للعلامة الوقائية أو الدفاعية فاستناداً إلى المادة (٢١) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي المعدل بالأمر الصادر عن سلطة الائتلاف رقم (٨٠) لسنة ٢٠٠٤، فإن التاجر إذا استعمل العلامة التجارية المسجلة خلال خمس سنوات من تسجيلها فإن العلامة تكون بمنأى عن المنازعة من الغير أو الشطب وهذا مؤداه اعتراف المشرع العراقي بالعلامة الوقائية أو الدفاعية إلا أنه لا يمكن الأخذ بهذا الحكم على الإطلاق لأن التاجر إذا لم يتمكن من استعمالها على بضائعه أو منتوجاته أو خدماته لعدم نجاح علامته الرئيسية في السوق التجارية في كسب الزبائن وتحقيق الأرباح خلال مدة ثلاث سنوات من تاريخ تسجيل علامته. ولا يتغير الحكم فيما لو تم تطبيق البند (ث) من المادة في اعلاه والمتعلقة بالحق الذي منحه المشرع لمالك العلامة التجارية المسجلة بأن يدفع عدم استعمال العلامة بمسوغ مقنع حيث لا يمكننا القول بتطبيق حكم هذا البند

على من سجل علامة طالما أن عدم استعمالها سببه أنها علامة مأنعة، على أن الحكم نفسه في القانون الأردني،^(١) وكذلك القانون المصري.^(٢) وعليه فإن القانون العراقي والمقارن محل الدراسة لم يتضمن نصوصاً صريحة بجواز تسجيل مثل هذه العلامة .

ونوصي بهذا الصدد تعديل قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي بما يضمن جواز تسجيل هذه العلامة تحت المسميات التي أسفر عنها العرف التجاري وهي المأنعة والوقائية والدفاعية لاهميتها التي تتضح من خلال ما يأتي :

١- أن تسجيل علامة مشابهة للعلامة التجارية الرئيسة يكفل حماية اخرى لهذه العلامة في حالة الاعتداء عليها واستعمالها من الغير ، إذ يستطيع مالكها رفع الدعوى أمام المحاكم ولن تكون للفاضي سلطة تقديرية في البت فيما إذا كانت العلامة المعتدى عليها هي علامة مشابهة للعلامة الرئيسة من عدمه ، فبمجرد كونها تطابق العلامة المأنعة او الوقائية او الدفاعية يعد اعتداءً على هذه العلامة الرئيسة ، فضلاً عن أنه يوفر الوقت ويضمن السرعة في حسم الدعاوي .

٢- تُعد العلامة التجارية المشابهة المسجلة اياً كان نوعها من أقسام الملكية الفكرية التجارية وهي تمثل في أحيان كثيرة ابداعاً فكرياً يستحق الحماية القانونية ويترتب على ذلك منع الآخرين من استغلالها او استعمالها على بضائعهم أو منتجاتهم أو خدماتهم من دون موافقة مالكها، وبهذا الصدد نرى السماح بتسجيل علامة تجارية مشابهة للعلامة الرئيسة على أنه لا يسمح بتسجيل أكثر من علامة مشابهة واحدة للعلامة الرئيسة كي لا تتحول العلامات المشابهة إلى قيود تحد من حرية التجارة ولكي لا يتعسف التاجر أو الصانع من استعمال حقه ويقوم بتسجيل أكثر من علامة مشابهة للعلامة الرئيسة على البضاعة او المنتج او الخدمة ذاتها.

ونرى استبعاد العلامة المشابهة من شرط تعليق ملكيتها على شرط استعمالها لمدة معينة بعد تاريخ تسجيلها.

(١) ينظر المادة (٢٢) من قانون العلامات التجارية الاردني .

(٢) ينظر المادة (٩١) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري .

خاتمة البحث ونتائجه

بعد أن أنهينا من بحث موضوعنا وهو اشكالية العلامة المشابهة توصلنا إلى الاستنتاجات والتوصيات على وفق الآتي:
اولاً: الاستنتاجات

١- تتضح اهمية العلامة المشابهة للعلامة التجارية الرئيسية من حيث كونها تحقق بالدرجة الأولى حماية حقوق مالك العلامة التجارية الرئيسية في مجال المنافسة المشروعة ، ضد التجار الاخرين ممن يتخذون علامة مشابهة للعلامة الرئيسية بوصفها وسيلة من وسائل المنافسة غير المشروعة للاستفادة من نجاح علامة ما في السوق التجارية ، وتحقيق الربح على حسابها ، سواء أكأنت علامة مأنعة أم وقائية أم دفاعية .

٢- تتضح أهميتها الأخرى في كون تسجيل علامة مشابهة للعلامة الرئيسية يكفل جماية كاملة لصاحبها في حالة الاعتداء عليها واستعماله من الغير ، اذ تعدم السلطة التقديرية للقاضي للبت فيما اذا كأنت العلامة المستعملة من غير المشابهة للعلامة الرئيسية من عدمه، اذ يكفي أن تكون مطابقة للعلامة المشابهة المسجلة مأنعة كأنت ام وقائية ام دفاعية لكي يعد دليلاً على وقوع الاعتداء عليها ومن ثم حمايتها.

٣- تعد العلامة التجارية المشابهة من عناصر المحل التجاري المعنوية اضافة إلى العناصر الاخرى كالعلامة التجارية الرئيسية .

٤- تعد العلامة التجارية المشابهة علامة مستقلة عن العلامة التجارية الرئيسية لا علامة تابعة لها ، ومن ثم فأنها تكون محلاً للتصرفات القانونية من بيع او رهن او ترخيص للغير باستعمالها بشكل مستقل عن العلامة التجارية الرئيسية بوصفها قاعدة عامة .

٥- لا تختلف اشكال العلامة التجارية المشابهة عن اشكال العلامة التجارية الرئيسية ، ويضاف لها عدم اختلاف شكل العلامة المشابهة عن العلامة الرئيسية .

٦- تقتصر معالجة المشرع العراقي للعلامة التجارية على العلامة التجارية الرئيسية من دون العلامة المشابهة .

٧- أن المبدأ العام الذي اعتمده المشرع العراقي لاكتساب ملكية العلامة التجارية الرئيسية هو استعمالها لمدة معينة من تاريخ تسجيلها ومن دون إعطاء مجال للمنازعة في ملكيتها من استعمال العلامة ذاتها قبل التسجيل - وهذا بخلاف المبدأ الذي أخذ به المشرع المصري والاتفاقيات الدولية المنظمة للعلامة التجارية - لا يشمل العلامة المشابهة للعلامة

الرئيسة بوصفها قاعدة عامة ، لأن شرط الاستعمال يتعارض مع الغاية التي من أجلها يتم تسجيل علامة مشابهة .

ثانياً: التوصيات

١-تعديل قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧، بما يضمن اعتراف المشرع العراقي بهذا النوع من العلامات ومن ثم جواز قيام التاجر أو الصانع بتسجيل علامة مشابهة للعلامة التجارية الرئيسة ، بأضافة مادة إلى القانون وتكون بتسلسل (٢) ويعدل تسلسل المواد الي تليها وتكون بالشكل الاتي (المادة -٢- لمالك العلامة التجارية المسجلة، تسجيل علامة تجارية مشابهة للعلامة المسجلة اياً كأن نوع العلامة المشابهة، مأمعة كأنت أو وقائية أو دفاعية .)

٢-تعديل قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي بما يضمن استثناء العلامة المشابهة المسجلة من شرط الاستعمال لمدة معينة من تاريخ التسجيل شرطاً لاكتساب الحق في ملكيتها. وتكون المادة بالشكل الاتي (المادة -٤-....وتستثنى العلامة التجارية المشابهة المسجلة على وفق أحكام هذا القانون من حكم هذه المادة)

٣-اضافة مادة إلى قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي بما يفيد عدم جواز تسجيل اكثر من علامة مشابهة ضمناً لعدم تعسف التاجر او الصانع في استعمال حقه في تسجيل اكثر من علامة تجارية مشابهة للعلامة الرئيسة ، لكي لا يحد من حرية التجار الاخرين في ابتكار العلامات المشابهة للعلامة التجارية الرئيسة أو ايجادها او أخذها. وتكون بتسلسل (٥) ويعدل تسلسل المواد التي تليها وتكون بالشكل الأتي (المادة -٥- لايجوز لمالك العلامة التجارية المسجلة تسجيل أكثر من نوع واحد من العلامات المشابهة لعلامته التجارية .)

المصادر

- ١- السيد عبد الوهاب عرفة ، الوسيط في حماية الحقوق الملكية الفكرية ، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، ٢٠٠٤.
- ٢-أنور طالبة ،حماية حقوق الملكية الفكرية ، المكتب الجامعي الحديث،الأسكندرية ٢٠٠٥.
- ٣- إنطوان الناشف ، الاعلانات والعلامات التجارية ، منشورات الحلبي، عمان ، بيروت، ١٩٩٩.
- ٤- جمال وادي ، العلامة والأنترنيت ، فرع الملكية والأنترنيت ،كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢.

- ٥- د. حسن عبد الباسط جمعي ، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ ،
- ٦- د.سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون ذكر سنة الطبع.
- ٧- سعيد أحمد شعلة ، قضاء النقص في الأحكام في النقص التجاري ، شركة الهلال للطباعة، ٢٠٠٤.
- ٨- د. صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٥ .
- ٩- د. عبدالله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية ، دار وائل للنشر ، ط١ ، ٢٠٠٠.
- ١٠- د.عبد الفضيل محمد احمد ، وكالات السفر والسياحة ، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة ، ١٩٩٢ .
- ١١- د.كامير أن الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، دراسة مقارنة ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٨٨ .
- ١٢- كوثر مازوني ، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٨ ، ص ١٢١ .
- ١٣- د. محمد حسني عباس ، الملكية الصناعية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧١ .

<http://www.qafila.htm> 0-14

<http://www.uaeever.com/thread.htm> -15

القوانين

- ١- قانون تعديل العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ المعدل، بالأمر الصادر عن سلطة الائتلاف رقم (٨٠) لسنة ٢٠٠٤ .
- ٢- قانون حقوق الملكية الفكرية المصرية رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ .
- ٣- قانون العلامات التجارية الأردني رقم (٣٣) لسنة ١٩٥٢ المعدل .