



المعهد القومي للملكية الفكرية

The National Institute of Intellectual Property
Helwan University, Egypt

المجلة العلمية للملكية الفكرية وإدارة الابتكار

دورية نصف سنوية محكمة يصدرها

المعهد القومي للملكية الفكرية

جامعة حلوان

العدد السادس

يونيو ٢٠٢٣

الهدف من المجلة:

تهدف المجلة العلمية للملكية الفكرية وإدارة الابتكار إلى نشر البحوث والدراسات النظرية والتطبيقية في مجال الملكية الفكرية بشقيها الصناعي والأدبي والفني وعلاقتها بإدارة الابتكار والتنمية المستدامة من كافة النواحي القانونية والاقتصادية والإدارية والعلمية والأدبية والفنية.

ضوابط عامة:

- تعبر كافة الدراسات والبحوث والمقالات عن رأى مؤلفيها ويأتي ترتيبها بالمجلة وفقاً لإعتبارات فنية لا علاقة لها بالقيمة العلمية لأى منها.
- تنشر المقالات غير المحكمة (أوراق العمل) فى زاوية خاصة فى المجلة.
- تنشر المجلة مراجعات وعروض الكتب الجديدة والدوريات.
- تنشر المجلة التقارير والبحوث والدراسات الملقاه فى مؤتمرات ومنتديات علمية والنشاطات الأكاديمية فى مجال تخصصها دونما تحكيم فى أعداد خاصة من المجلة.
- يمكن الاقتباس من بعض مواد المجلة بشرط الاشارة إلى المصدر.
- تنشر المجلة الأوراق البحثية للطلاب المسجلين لدرجتى الماجستير والدكتوراه.
- تصدر المجلة محكمة ودورية نصف سنوية.

ألية النشر فى المجلة:

- تقبل المجلة كافة البحوث والدراسات التطبيقية والأكاديمية فى مجال حقوق الملكية الفكرية بكافة جوانبها القانونية والتقنية والاقتصادية والإدارية والاجتماعية والثقافية والفنية.
- تقبل البحوث باللغات (العربية والانجليزية والفرنسية).
- تنشر المجلة ملخصات الرسائل العلمية الجديدة، وتعامل معاملة أوراق العمل.
- يجب أن يلتزم الباحث بعدم إرسال بحثه إلى جهة أخرى حتى يأتية رد المجلة.
- يجب أن يلتزم الباحث باتباع الأسس العلمية السليمة فى بحثه.
- يجب أن يرسل الباحث بحثه إلى المجلة من ثلاثة نسخ مطبوعة، وملخص باللغة العربية أو الانجليزية أو الفرنسية، فى حدود ٨ - ١٢ سطر، ويجب أن تكون الرسوم البيانية والإيضاحية مطبوعة وواضحة، بالإضافة إلى نسخة إلكترونية Soft Copy، ونوع الخط Romanes Times New ١٤ للعربى، و١٢ للانجليزى على B5 (ورق نصف ثمانيات) على البريد الالكتروني: ymgad@niip.edi.eg
- ترسل البحوث إلى محكمين متخصصين وتحكم بسرية تامة.
- فى حالة قبول البحث للنشر، يلتزم الباحث بتعديله ليتناسب مع مقترحات المحكمين، وأسلوب النشر بالمجلة.

مجلس إدارة تحرير المجلة	
أستاذ الاقتصاد والملكية الفكرية وعميد المعهد القومي للملكية الفكرية (بالتكليف) - رئيس تحرير المجلة	أ.د. ياسر محمد جاد الله محمود
أستاذ القانون الدولي الخاص بكلية الحقوق بجامعة حلوان والمستشار العلمي للمعهد - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة	أ.د. أحمد عبد الكريم سلامة
سكرتير تحرير المجلة	أ.د. وكيل المعهد للدراسات العليا والبحوث
أستاذ الهندسة الانشائية بكلية الهندسة بالمطرية بجامعة حلوان - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة	أ.د. جلال عبد الحميد عبد اللاه
أستاذ علوم الأظعمة بكلية الاقتصاد المنزلي بجامعة حلوان - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة	أ.د. هناء محمد الحسيني
مدير إدارة الملكية الفكرية والتنافسية بجامعة الدول العربية - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة	أ.د. وزير مفوض / مها بخيت محمد زكي
رئيس مجلس إدارة جمعية الامارات للملكية الفكرية - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة	اللواء أ.د. عبد القدوس عبد الرزاق العبيدلي
أستاذ القانون المدني بجامعة جوته فرانكفورت أم ماين - ألمانيا - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة	Prof Dr. Alexander Peukert
أستاذ القانون التجارى بجامعة نيو كاسل - بريطانيا - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة	Prof Dr. Andrew Griffiths

المراسلات

ترسل البحوث إلى رئيس تحرير المجلة العلمية للملكية الفكرية وإدارة الابتكار بجامعة حلوان
جامعة حلوان - ٤ شارع كمال الدين صلاح - أمام السفارة الأمريكية بالقاهرة - جاردن سيتي

ص.ب: ١١٤٦١ جاردن سيتي

ت: ٢٠٢ ٢٥٤٨١٠٥٠ + محمول: ٢٠١٠٠٣٠٥٤٨ + ف: ٢٠٢ ٢٧٩٤٩٢٣٠ +

<http://www.helwan.edu.eg/niip/>

ymsgad@niip.edu.eg

وضع العلامات التجارية غير التقليدية في مصر

شريف محمد عفيفي أمين

وضع العلامات التجارية غير التقليدية في مصر

شريف محمد عفيفي أمين

المقدمة:

لقد ساعد تطور الدراسات القانونية وتجسيدها لاحترام الشخصية على ضرورة الإعراف لكل شخص بحقه على إنتاجه الذهني وما تجود به قريحته، أو ما يُعرف بحقوق الملكية الفكرية، التي تتميز بكونها ترد على محل معنوي غير محسوس هو نتاج الفكر الإنساني. فمع تقدم الحياة العصرية وازدياد أهمية الإبتكارات، أصبح الفقه يضع تلك الحقوق الذهنية في مرتبة مستقلة كتقسيم ثالث للحقوق إلى جانب الحقوق العينية والحقوق الشخصية، حيث إن رأس المال الذهني - الناجم عن الإبداعات البشرية في مجال الإبتكارات الصناعية - يعتبر في عالمنا المعاصر من أثن الموجودات بالنسبة لكثير من الشركات، والقوة الدافعة لعجلة نموها الإقتصادي.

وترجع أهمية العلامة التجارية إلى أنها من الحقوق الصناعية الدائمة وهي من عناصر الملكية بالمشروع التجاري أو الصناعي ، بل لا نذهب بعيداً إذا قلنا أن العلامة التجارية أحياناً تصبح أهم من مشروع الإستغلال نفسه نظراً لأن صاحب العلامة يمكن أن يستخدمها في أي مكان آخر بمعزل عن المشروع ذاته. وحين خُير أحد أصحاب العلامات المشهورة بين بيع علامته التجارية وبيع مصنعه اختار أن يحتفظ بعلامته التجارية ويتخلى عن المصنع. ويرجع الإهتمام بالحماية القانونية للعلامة التجارية إلى أهميتها في تمييز المنتجات والخدمات والمحافظة على حقوق التجار والمنتجين في نسبة بضائعهم وخدماتهم إليهم وحقوق المستهلكين في ضمان الحصول على المنتج

الذين يرغبون به بناءً على العلامة التي تمثله. واستناداً إلى اعتبارات الجودة والضمان التي تتوافر وفقاً لسنوات طويلة من الثقة المتواصلة بالعلامة، وما تُمثله من حد أدنى في الجودة يتجه المستهلك إليه.

وتنقسم العلامات التجارية إلى نوعين: العلامات التجارية التقليدية والتي يمكن إدراكها بالبصر مثل تلك التي تتخذ شكل حروف أو أرقام أو صور ورموز معينة، والعلامات التجارية غير التقليدية ومنها العلامات التي لا يمكن إدراكها بالبصر مثل الصوت أو الرائحة لمنتج معين.

وقد زادت في الآونة الأخيرة أنواع الإشارات التي أصبحت تعتبر اليوم جديرة لتكون في عداد العلامات التجارية المسجلة بعد أن كانت تقتصر على الكلمات والعناصر التصويرية. وبالإضافة إلى ذلك، فمن الملاحظ أن الإشارات التي يمكن إدراكها بالنظر تستخدم في التجارة إلى جانب إشارات قد لا يمكن إدراكها بالنظر ولكنها قادرة على تمييز السلع والخدمات على غرار العلامات التجارية التي تُدرك بالبصر. وقد تكون بعض الإشارات الأخرى مرئية ولكنها تختلف عن المفهوم التقليدي للإشارات التي تعد بمثابة علامات تجارية، في سمة واحدة أو أكثر من سماتها. هذا البحث يتم تصنيف مختلف الإشارات التي يجوز أن تكون بمثابة علامات تجارية، في فئتين، إحداهما: الإشارات التي يمكن إدراكها بالنظر، والثانية: الإشارات التي يمكن إدراكها بسائر الحواس.

ويدل تنوع الإشارات التي تسعى المؤسسات إلى استحداثها في عالم العلامات التجارية والإنتفاع بها في الأسواق، على أن التشريعات المنظمة لحماية العلامات التجارية تشهد حراكاً في يُنتج باستمرار أنواع جديدة من العلامات، لا سيما وأنه ما أن يُقيم المستهلك صلة بين إشارة بعينها ومؤسسة بعينها فإن حرمان الإشارة من حماية العلامة التجارية قد يُعرض المُستهلك للبس والخلط. وإذا لم تكن الحماية المكفولة كافية فقد يعمد منافسو المنتج الأصلي أو المورد الأصلي للخدمات إلى الإنتفاع بالإشارة ذاتها أو بإشارة مشابهة لها على نحو يُحدث اللبس ويُضلل المستهلك بذلك فيمنعه من معرفة المصدر التجاري للسلعة أو الخدمة. وقد يحاول المنافسون أيضاً إستغلال السمعة التي أقامها المنتج الأصلي أو المورد الأول للخدمات باستثمار الأموال لضمان جودة المنتج والترويج له.

مما سبق يمكن القول أن العلامات التجارية غير التقليدية أثارت جدلاً قانونياً حول مدى الإعتراف بها وتمتعها بالحماية القانونية . فعلى الرغم من أن المشرع في أغلب الدول قد منح التجار حرية واسعة في استعمال أية إشارة كعلامة تجارية، إلا أن الاعتراف بقدرة الإشارات غير التقليدية على القيام بوظيفة العلامة التجارية، وبالتالي إمكانية تسجيلها وحمايتها نجم عنه العديد من الإشكاليات التي أصبحت توجب على السلطات المختصة النظر في إمكانية حماية أنواع جديدة من الإشارات ووضع ضوابط وإجراءات تسجيلها وحمايتها جنباً إلى جنب مع العلامات التجارية المرئية، إما من خلال مبادئ قوانين حماية العلامات التجارية القائمة أو اعتماد مبادئ جديدة.

المبحث الأول: العلامة التجارية التقليدية وغير التقليدية "مفاهيم أساسية".

المطلب الأول: التعريف بالعلامة التجارية، وأنواعها

العلامة في اللغة العربية هي: ما يعلم به الشيء^(١)، والعلامة فقهاً هي: ما يتخذها الصانع أو التاجر شعاراً لمنتجاته أو بضائعه أو خدماته تمييزاً لها عن غيرها من المنتجات والبضائع والخدمات المماثلة^(٢).

والعلامة التجارية - كما عرفتها المادة رقم (٦٣) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ - هي كل ما يميز منتجاً سلعة كان أو خدمة عن غيره، وتشمل على وجه الخصوص الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً، والإمضاءات، والكلمات، والحروف، والأرقام، والرسوم، والرموز، وعناوين المحال، والدمغات، والأختام، والتصاوير، والنقوش البارزة، ومجموعة الألوان التي تتخذ شكلاً خاصاً ومميزاً، وكذلك أى خليط من هذه العناصر إذا كانت تستخدم أو يراد أن تستخدم إما فى تمييز منتجات عمل صناعى، أو استغلال زراعى، أو استغلال للغابات، أو لمستخرجات الأرض، أو أية بضاعة، وإما للدلالة على مصدر المنتجات، أو البضائع، أو نوعها، أو مرتبتها، أو ضمانها، أو طريقة تحضيرها وإما للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات، وفي جميع الأحوال يتعين أن تكون العلامة التجارية مما يدرك بالبصر^(٣).

(١) مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، الطبعة الأولى، ١٩٨٠، ص ٤٣٢.

(٢) محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٠.

(٣) قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الصادر بالقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

وذهبت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة إلى تعريف العلامة التجارية بأنها " أداة تستخدم لتمييز منتجات أو بضائع أو سلع تمييزاً يضيف نوعاً من الحماية على هذه المنتجات أو البضائع أو السلع فالعلامة وجدت أصلاً لغرض التمييز الذي يتحقق القصد منه وهو الحماية، فإذا لم يوجد عنصر التمييز فلا يمكن أن يتحقق القصد المراد تحقيقه من العلامة وهي الحماية عن طريق تسجيلها ، ... (١)"

وقد عرفت إتفاقية التريبس في المادة (١٥) المقصود بالعلامة التجارية القابلة للحماية بأنها(٢) :

(تعتبر أي علامة أو مجموعة علامات تسمح بتمييز السلع والخدمات التي تنتجها منشأة ما عن تلك التي تنتجها المنشآت الأخرى صالحة لأن تكون علامة تجارية... وأن تكون العلامة مما يُدرك بالبصر).

ومن هذا التعريف يُمكن القول أن إتفاقية التريبس قد انتهت إلى أن أي علامة أو مجموعة علامات تسمح بتمييز السلع والخدمات التي تنتجها منشأة ما عن تلك التي تنتجها المنشآت الأخرى صالحة لأن تكون علامة تجارية، هذا وتكون هذه العلامات، لاسيما الكلمات التي تشمل أسماء شخصية وحروفاً وأرقاماً وأشكالاً ومجموعات ألوان أو أي مزيج من هذه العلامات، مؤهلة للتسجيل كعلامات تجارية، وحين لا يكون في هذه العلامات ما يسمح بتمييز السلع والخدمات ذات الصلة، يجوز للبلدان الأعضاء أن تجعل الصلاحية للتسجيل مشروطة بالتمييز المكتسب من خلال الإستخدام، كما

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم ١٩٥٧١ لسنة ٥٥ ق . عليا، بجلسة ٢٠١٣/١٢/٢٨.

(٢) المادة (١/١٥) من إتفاقية التريبس.

يجوز لها اشتراط أن تكون العلامات المزعم تسجيلها قابلة للإدراك بالنظر، كشرط لتسجيلها.

وقد أجازت المادة المشار إليها أعلاه للدول الأعضاء في تشترط لتسجيل العلامات التجارية أن تكون قابلة للإدراك بالنظر وتركت الأمر للدول الأعضاء في الإتفاقية تسجيل الشارات غير المرئية كعلامات تجارية أو حظر تسجيلها مثل الأصوات والروائح، فالأمر هنا جوازي للدول الأعضاء في الإتفاقية. أي أن اتفاقية الترس أعطت الدول الأعضاء الحق في السماح أو عدم السماح بتسجيل أية علامة تجارية غير قابلة للإدراك بالنظر⁽¹⁾.

وقد تعرض الفقهاء لتعريف العلامة التجارية على أنها كل إشارة أو دلالة مميزة يضعها التاجر أو الصانع أو مُقدم الخدمة على المنتجات التي يقوم ببيعها أو صنعها أو الخدمات التي يقدمها لتمييز هذه المنتجات عن غيرها من السلع والخدمات المماثلة⁽²⁾.

وهناك تعريف آخر يقصد بالعلامة التجارية أو الصناعية كل إسم أو رمز أو إشارة مما يستخدم في تمييز المنتجات أو المصنوعات أو السلع أو الخدمات عن غيرها مما يماثلها ويشار إليها في بعض الأحيان على أنها ماركة⁽³⁾.

(1) د. ماهر مصطفى محمد ، الحماية القانونية للعلامة التجارية المشهورة، ٢٠١٩، ص١٢.

(2) سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية — دار النهضة العربية ، طبعة ٢٠٠٩ ، ص٤٤٨.

(3) خاطر لطفي ، موسوعة حقوق الملكية الفكرية ، ص ١٧٧ .

وهكذا يتضح أن العلامة التجارية ليست مجرد إشارة تحملها السلع والخدمات لتجنب الخلط بينها وبين سلع وخدمات مماثلة ولكتتها تعتبر أيضاً في حالات كثيرة شهادة للجودة ومؤشر السمعة التي تكتسبها المنتجات وهو ما يعني أن تقليد أو تزوير العلامات يعود بالضرر أيضاً على المستهلك الذي قد يقبل على شراء سلعة أو طلب خدمة ما يثق في جودتها وكفاءتها بينما لا تتعدى هذه أن تكون مجرد تقليد ردي للسلعة الأصلية ولكن تحمل نفس الاسم والعلامة التجارية أو علامة مشابهة لها إلى حد التطابق الأمر الذي يؤدي إلى إفساد سمعة الشركة مالكة العلامة وتضليل المستهلك في ذات الوقت^(١).

ويرجع الإهتمام بالحماية القانونية للعلامة التجارية إلى أهميتها في تمييز المنتجات والخدمات والمحافظة على حقوق التجار والمنتجين في نسبة بضائعهم وخدماتهم إليهم وحقوق المستهلكين في ضمان الحصول على المنتج الذين يرغبون به بناءً على العلامة التي تمثله، واستناداً إلى اعتبارات الجودة والضمان التي تتوافر وفقاً لسنوات طويلة من الثقة المتواصلة بالعلامة، وما تُمثله من حد أدنى في الجودة يتجه المستهلك إليه^(٢).

وكلما زادت ثقة المستهلك في العلامة التجارية زادت مكانتها بين مثيلاتها. وترتفع قيمة العلامة التجارية بمرور الوقت ومصداقيتها مع عملائها وكونها عنوان الجودة وضمان للمنتج الذي تُمثله. وكلما زاد حجم الإنفاق عليها للدعاية والإعلان انتشرت أكثر وجذبت إليها عملاء جدد حتى تصل

(١) حسام الدين الصغير — الجديد في العلامات التجارية — دار الفكر الجامعي ، طبعة ٢٠٠٥

(٢) مصطفى موسى العطيّات ، التجارة الإلكترونية الدولية وأثارها على استخدامات العلامات التجارية ، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة ، ص ١٧٧. بدون نشر

لمستوى من الشهرة يجعلها ذات قيمة مالية منفصلة وتقدر بقيمة إقتصادية مرتفعة، والتي وصلت إلى مبلغ ٥٧,٥ مليار دولار لعلامة شركة كوكاكولا واحتلت بها المركز الأول وفقاً للقائمة المعدة بواسطة " انتلابراند " لعام ٢٠٠٦ وجاءت بعدها علامة ميكروسوفت بقيمة ٥٩,٥ مليار دولار^(١).

وتكمن أهمية حماية العلامة التجارية في الوظيفة التي تؤديها، وتتمثل الوظيفة الأساسية للعلامة في تحديد مصدر السلع أو الخدمات، ويدل استخدام العلامة فيما يتعلق بالسلع أو الخدمات على أنه قد تم إنتاجها أو توريدها بواسطة صاحب العلامة وبما يتفق مع المعايير الخاصة به. ويمكن أن يتوقع المشترون أن تكون السلع أو الخدمات التي تعرفها علامة محددة بنفس الجودة بغض النظر عن مكان شرائها. ويقوم تحديد مصدر السلع أو الخدمات بوظيفة إجتماعية وإقتصادية مهمة، حيث يسمح ذلك للمستهلكين بالتصرف وفقاً لتفضيلاتهم - من خلال شراء المنتجات التي وجدوها مرضية بالنسبة إليهم في الماضي، أو تلك التي يوصيهم بها آخرون، أو تجنب شراء علامة تجارية أثبتت أنها غير مرضية، وتتيح القدرة على تحديد مصدر الخدمات للمستهلكين تفضيل مقدمي الخدمات الذين اكتسبوا سمعة جيدة وتجنب هؤلاء ذوي السمعة الأقل جودة.

وبدون المعلومات الخاصة بتحديد المصدر، لا يُتاح للمستهلكين إلا وسائل محدودة لتبادل المعلومات حول المنتجات أو الخدمات ومن

(١) سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، طبعة ٢٠٠٩، ص ٤٥٠.

يقومون بتقديمها. وفي هذه الحالة، تقتصر إمكانية حصول المستهلكين على المعلومات عن المنتجات والخدمات على الأسماء الشخصية والأماكن وإسم البائع، الذي قد يكون معروفاً أو غير معروف للمستهلك، وكذا المكان الخاص بمشروع البائع إذا كان له مكان ثابت.

إن إمكانية تحديد مصدر السلع والخدمات مفيدة بالنسبة لمنتجي السلع، ومقدمي الخدمات والتجار الذين يقدمون تلك السلع أو الخدمات، وحيث أن العلامة تحدد من قام بصنع السلع أو قدم الخدمات يمكن لرجال الأعمال استخدام العلامات لتطوير سمعة معينة بالنسبة للسعر، أو الجودة، أو خاصية أخرى يريدها المستهلك، ويساعد هذا النوع من السمعة المشروع على اجتذاب المزيد من العملاء، وبالتالي زيادة ربحيته والقيمة الشاملة التي ينطوي عليها.

كما يفيد تحديد مصدر السلع والخدمات المجتمع من خلال تعزيز الجودة والمسئولية. ومن خلال السماح للمستهلكين بتحديد التجار الذين يوفرون جودة أفضل، يسمح نظام العلامات التجارية للمستهلكين مكافأة هؤلاء التجار من خلال الولاء الأكبر من جانب المستهلكين وازدياد المبيعات.

ويساعد نظام العلامات التجارية في معالجة المشكلات المتعلقة بالسلع أو الخدمات من ناحية خطورتها أو كونها دون المعايير، أو تلك التي يتم تقديمها بأسلوب مُضلل. وتساعد إمكانية تحديد منتج أو مقدم السلع أو الخدمات على جعل التجار في موضع مسؤولية عن السلع أو الخدمات التي يقومون بتقديمها. وتمثل إمكانية تحديد مصدر البضائع المعيبة خطوة أولى ضرورية تهدف إلى تمكين النظام القانوني من تقديم حل للمستهلك الذي لحقه الضرر من جراء الممارسات غير العادلة أو الضارة، وذلك من خلال سحب

تلك المبالغ أو الخدمات من السوق، أو ربما عن طريق اتخاذ خطوات مثل التوقف عن الإنتاج لمنع وقوع مزيد من الضرر^(١).

وبما أن العلامة التجارية قد تتجسد في كل إشارة مميزة يضعها الصانع أو التاجر أو مقدم الخدمة على السلع التي يصنعها أو يبيعها أو المقدمة التي يقدمها لتمييز هذه المنتجات عن السلع والخدمات المماثلة في السوق، لذا يُمكن تقسيمها من حيث وظيفتها إلى^(٢):

١ - العلامة الصناعية، وهي العلامة التي يضعها الصانع لتمييز منتجات مصانعه عن غيرها من منتجات المصانع المنافسة، مثل علامة ديتول لمنتجات التنظيف، وعلامة رولكس للساعات.

٢ - العلامة التجارية، وهي العلامة التي يستخدمها التاجر لتمييز المنتجات التي يبيعها بعد شرائها من مصنعها، بغض النظر عن مصدرها لتمييز منتجاته عن المنتجات الشبيهة التي يُقدمها التجار المنافسون، مثل علامة "كارفور" وعلامة "اللولو" التي تضعها هذه السلاسل التجارية لتمييز منتجات تخرج من متاجرها فقط، لكنها لم تتول إنتاجها بنفسها.

٣ - علامة الخدمة، وهي العلامة التي يخصصها مقدم الخدمة لتمييز خدماته عن خدمات غيره من المنافسين، مثل: علامة "هيلتون" وعلامة "ماريوت" للفنادق وعلامة "DHL" لخدمات البريد السريع.

كما يُمكننا تقسيم العلامات التجارية من حيث طبيعتها إلى:

(١) جودي وانجر جوائز - الملكية الفكرية المبادئ والتطبيقات ص ٣١٩
(٢) محمد مرسى عيده. (٢٠١٨). إشكالية تسجيل الرائحة كعلامة تجارية غير تقليدية بين الفقه والتشريع: دراسة مقارنة. بحث منشور. مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مج ٦، ٢٤٤، ٢٦٩ - ٣١٢.

- أ - علامات تجارية تقليدية، ترى بالعين المجردة وتأخذ أشكالاً وصوراً عديدة أبرزها الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً، الحروف والأرقام، الرسوم والصور والنقوش البارزة، ومجموعة الألوان والأغلفة، أي علامة ثلاثية الأبعاد، وغيرها من الإشارات المميزة التي يضعها الصانع أو التاجر أو مقدم الخدمات على المنتجات التي يبيعهها أو الخدمات التي يقدمها لتمييزها عن غيرها من المنتجات والخدمات الشبيهة، والتي يجب في كل الأحوال أن تدرك بحاسة البصر، أي يُمكن رؤيتها بالعين المجردة.
- ب - علامات تجارية غير تقليدية، وهي التي تحمل دلالات مميزة لكنها لا تدرك بحاسة النظر، مثل: علامة الصوت وعلامة الذوق وعلامة اللمس وعلامة الرائحة.

المطلب الثاني: ماهية العلامة التجارية غير التقليدية، وأنواعها

تلعب العلامة التجارية دوراً مؤثراً في الحياة التجارية على المستويين المحلي والدولي في ترويج المنتجات وتعريف المستهلكين بها، لذلك فقد اهتم المشرع بتنظيمها وتمييزها عن غيرها بشكل معين ، فنص على أن تكون العلامة لها شكل مميز بأن تكون كلمة أو إسم أو عبارة أو شعار أو رمز أو تصميم أو صورة أو بعض هذه العناصر مجتمعة، غير أنه توجد بعض العلامات التجارية التي تختلف عن المعهود عن العلامات التجارية وما جرت عليه العادة.

ظهرت في الآونة الأخيرة علامات تجارية لم تكن معهودة من قبل لدى الكافة، تعتمد على رائحة معينة أو صوت معين وهي أشكال لعلامات تجارية غير تقليدية .

ويمكن تعريف العلامة التجارية غير التقليدية بأنها تلك العلامة التي تظهر في شكل جديد غير معهود والتي قد يُميزها شكل، أو مظهر، أو صوت، أو رائحة، أو بوجه عام شكل غير تقليدي لدى جمهور المستهلكين، والتي قد تشكل صعوبة عند تسجيلها بسبب شكلها غير التقليدي.

وقد عرفها البعض بأنها هي التي تحمل دلالات مميزة لكنها لا تدرك بحاسة النظر مثل علامة الصوت وعلامة الذوق وعلامة اللمس وعلامة الرائحة^(١).

ويمكننا إجراء مقارنة بين العلامة التجارية التقليدية والغير تقليدية ، حيث تختلف العلامة التجارية التقليدية عن تلك الغير تقليدية في عدة أوجه يمكن إجمالها فيما يلي:

١ - تتضمن العلامة التجارية غير التقليدية علامات تجارية للحركة وشعارات تجارية وعلامات تجارية ثلاثية الأبعاد وعلامات تجارية ذات لون واحد وعلامات تجارية هولوغرافية.

أما العلامات التجارية التقليدية المعروفة فهي كما حددتها قوانين العلامات التجارية تشمل أية إشارة ظاهرة يستعملها أو يريد أن يستعملها أي شخص لتمييز بضائعه أو منتجاته أو خدماته أو خدمات غيره.

٢ - يأتي إدراج العلامات التجارية غير التقليدية نتيجة المنافسة التجارية المتزايدة والنمو الكبير في جمهور المستهلكين مما يعمل على زيادة

(١) محمد مرسى عبده. (٢٠١٨). إشكالية تسجيل الرائحة كعلامة تجارية غير تقليدية بين الفقه والتشريع: دراسة مقارنة. بحث منشور. مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مج ٦، ٢٤٤، ٢٦٩ - ٣١٢ .

التنافس وحرص المنتجين على أن يكتسبوا أكبر عدد من الجمهور مما يدفعهم إلى المنافسة ، وما يتطلبه ذلك من ابتكار وسائل وطرق جديدة للتفوق على منافسيهم.

أما العلامات التجارية التقليدية فإنه يتم إدراجها نتيجة ملكية أصحابها لها وكونها ملكية خالصة لهم بغرض حمايتها من التقليد والتزييف أو الإعتداء عليها من الغير.

٣ - إستقرت النظم القانونية على استحقاق العلامة التجارية التقليدية للحماية من الناحية القانونية كأحد أهم عناصر الملكية الصناعية، أما العلامات التجارية غير التقليدية فلم يستقر مظهرها القانوني حتى وقتنا الحالي، فلا يزال الفقه والقضاء غير مستقرين على مدى أحقية هذا النوع من العلامات التجارية الذي أفرزته البيئة التجارية المعاصرة والرغبة في التفرد في الحماية القانونية^(١).

(١) د. محمد مرسى عيده. (٢٠١٨). إشكالية تسجيل الرائحة كعلامة تجارية غير تقليدية بين الفقه والتشريع: دراسة مقارنة. بحث منشور. مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مج ٦، ٢٤٤، ٢٦٩ - ٣١٢ .

المبحث الثاني : الحماية القانونية للعلامات التجارية غير التقليدية:
المطلب الأول : موقف جانب من التشريعات المختلفة بشأن العلامات
التجارية غير التقليدية

بعد أن تعرضنا للعلامات التجارية وأنواعها ولمفهوم العلامات التجارية غير التقليدية على وجه التحديد، يتطلب الأمر التعرف على حقيقة موقف التشريعات المختلفة تجاه الإعراف بالعلامات التجارية غير التقليدية. وذلك لما لها من أهمية خاصة لدى جمهور المستهلكين لارتباطها بالحواس الإنسانية، فهي دائماً تترك بصمة مميزة في أذهانهم. كما يجب أن يُنظر إليها نظرة خاصة لكونها قائمة على مخاطبة حواس الإنسان من سمع أو شم أو مذاق، وهو ما يعطيها ميزة خاصة عن غيرها من العلامات التجارية التي تدرك بالبصر.

وقد اهتم قانون العلامات التجارية الأردني بحماية العلامات التجارية بصفة مطلقة دون الإقتصار على نوعية معينة من العلامات التجارية. فلم يُميز بين العلامات التجارية المؤلفة من ألوان أو أرقام أو أشكال أو خليط منها وإنما ترك الباب مفتوحاً من حيث شكل العلامة التجارية، فقد أضاف في نص المادة (١/٧) من قانون العلامات التجارية عندما عدد في وصف العلامات التجارية فذكر عبارة (... أو غير ذلك)، فنص في تلك المادة على أنه " ١ - يشترط لتسجيل العلامة التجارية أن تكون ذات صفة فارقة من حيث الأسماء أو الحروف أو الأرقام أو الأشكال أو الألوان أو غير ذلك أو أي مجموعة منها وقابلة للإدراك عن طريق النظر".

ونص المشرع الأردني في المادة (٢) من قانون العلامات التجارية رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٩ المعدل للقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٥٢ على أن العلامة التجارية هي " أي إشارة ظاهرة يستعملها أو يريد استعمالها أي شخص لتمييز بضائعه أو منتجاته أو خدماته عن بضائع أو منتجات أو خدمات غيره ". وبالتمعن في النص السابق فإن ذلك يوحي بأن المشرع الأردني لم يفرق بين العلامات التجارية سواءً كانت تقليدية أو غير تقليدية مثل علامة الرائحة، أما نص المادة (١/٧) سالفة الذكر فقد جاءت متممة لنص المادة (٢)، غير أنه جاء في عجزها عبارة (وقابلة للإدراك عن طريق النظر). أي أنه قد وضع شرطاً موضوعياً يلزم توافره لتسجيل العلامة التجارية، وهو أن تكون العلامة التجارية مما يُرى بالعين المُجردة حيث يلزم من مقدم طلب التسجيل إظهارها في نموذج فارق ومميز وقابل للإدراك عن طريق النظر^(١).

أي أن المشرع الأردني قد استبعد صراحة العلامة التجارية غير التقليدية التي تُدرك بغير حاسة البصر مثل علامة الصوت وعلامة الرائحة من الحماية القانونية المقررة للعلامات التجارية .

أما المشرع العراقي الذي يُعد من أوائل مشرعي الدول العربية تنظيمياً للعلامات التجارية، فقد قام بتعديل قانون العلامات التجارية بموجب الأمر رقم ٨٠ بتاريخ ٢٦/٤/٢٠٠٤ والذي عدل مفهوم العلامة التجارية ليفتح المجال لحماية العلامة التجارية غير التقليدية، حيث عرفت المادة رقم (١) منه العلامة التجارية بأنها " أي إشارة أو مجموعة من الإشارات يُمكن أن تُشكل

(١) صلاح سلمان زين الدين , ترفيق العلامات التجارية في القانون الأردني , مجلة الحقوق, مجلس النشر العلمي, جامعة الكويت, المجلد ٣٣ , ع ٤ , ٢٠٠٩, ص ١٢٩.

علامة تجارية يمكن من خلالها التمييز بين سلع مشروع ما عن سلع مشاريع أخرى مثل الإشارات وبخاصة الكلمات وبضمنها الأسماء الشخصية والحروف والأرقام والأشكال الرمزية وكذلك أي خليط من هذه الإشارات يمكن تسجيله كعلامة تجارية وإذا كانت الإشارات غير قادرة بذاتها على تمييز السلع أو الخدمات فإن إمكانية التسجيل تتوقف السمة المميزة المكتسبة من الإستعمال ولا يشترط في الإشارة إدراكها بصرياً حتى تصلح كعلامة تجارية ."

وبالتمعن في ذلك النص يُلاحظ أنه قد اعترف بإمكانية تسجيل العلامة التجارية غير التقليدية كعلامة الصوت وعلامة الرائحة، وذلك بالنص في عجز المادة المذكورة بعبارة (ولا يشترط إدراكها بصرياً حتى تصلح كعلامة تجارية).

كما ذهب المشرع البحريني أيضاً إلى إمكانية تسجيل وحماية العلامة التجارية غير التقليدية، وذلك بالنص في المادة الثانية من قانون العلامات التجارية رقم ١١ لسنة ٢٠٠٦ على أنه "يقصد بالعلامة التجارية كل ما يأخذ شكلاً مميزاً من أسماء، أو كلمات، أو توقيعات، أو حروف، أو رموز، أو أرقام، أو عناوين، أو أختام، أو رسوم، أو أصوات، أو روائح، أو صور، أو نقوش، أو تغليف، أو عناصر تصويرية".

كما ذهب المشرع العماني أيضاً إلى إمكانية تسجيل العلامة التجارية غير التقليدية، حيث نص في المادة رقم (١) من المرسوم السلطاني رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون حقوق الملكية الصناعية

على أنه "أية علامة قابلة للتصوير التخطيطي بصورة محددة وتسمح بتمييز سلع (العلامات التجارية) أو خدمات (علامات الخدمة) تنتجها منشأة ما عن تلك التي تنتجها منشآت أخرى. ويجوز للعلامة بصفة خاصة أن تكون من كلمات أو مؤشرات جغرافية ، أو أصوات، أو رائحة، أو مذاق". وعلى الرغم من أنه اشترط في صدر المادة قابلية العلامة للتصوير التخطيطي إلى أنه بعد ذلك وضع ضابطين لتسهيل تسجيل علامة الرائحة التي تدرك بحاسة الشم دون حاسة البصر. أما الضابط الأول فهو - وفقاً للمادة (٢/٣٦) أنه لا يجوز تسجيل الرائحة كعلامة تجارية إذا كانت ناشئة عن التركيب المألوف للسلعة المراد تمييزها بالرائحة، وأما الضابط الثاني فهو - وفقاً للمادة (١/٣٧) أنه إذا اشتملت على سمة مميزة لا تدرك بصرياً، يلتزم مقدم الطلب بأن يرفق مع الطلب بياناً مفصلاً وواضحاً للعلامة.

والجدير بالذكر أن المشرع الإماراتي في القانون الاتحادي رقم (٣٧) لسنة ١٩٩٢ بشأن العلامات التجارية والمعدل بالقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٠ والقانون رقم (٨) لسنة ٢٠٠٢ أقر بإمكانية تسجيل إحدى العلامات التجارية غير التقليدية. ولكنه لم يُجز ذلك إلا إذا كان الصوت جزءاً من علامة تجارية غير تقليدية، أي: أن يكون الصوت مُصاحباً لعلامة تجارية يُمكن إدراكها بحاسة النظر. فتنص المادة (٢) من القانون المشار إليه على أنه "تعتبر علامة تجارية كل ما يأخذ شكلاً مميزاً من أسماء أو كلمات أو إمضاءات أو حروف أو أرقام أو رسوم أو رموز أو عناوين أو دمغات أو أختام أو صور أو نقوش أو إعلانات أو عبوات أو أية علامة أخرى أو أي مجموع منها إذا كانت تستخدم أو يراد أن تستخدم إما في تمييز بضائع أو

منتجات أو خدمات أياً ما كان مصدرها، وإما للدلالة على أن البضائع أو المنتجات تعود لمالك العلامة بسبب صنعها أو انتقائها أو الإتجار بها أو للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات. ويعتبر الصوت جزءاً من العلامة التجارية إذا كان مصاحباً لها."

والوضع ذاته في المملكة العربية السعودية، حيث استبعد صراحة تسجيل الرائحة كعلامة تجارية، فوفقاً للمادة (١) من نظام العلامات التجارية السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/٢١ في ٢٨ جمادي الأولى ١٤٢٣ الموافق ٧ أغسطس ٢٠٠٢ يشترط لتسجيل العلامة التجارية أن تكون قابلة للإدراك بالبصر.

ونذكر على وجه الخصوص قانون العلامات التجارية لدولة الكويت - الصادر بالمرسوم بالقانون رقم (٦٨) لسنة ١٩٨٠ والمعدل بالمرسوم بالقانون رقم (١٠) لسنة ١٩٨٧ والقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠١ - باعتباره من أوائل القوانين العربية التي اعترفت بعلامة الرائحة، حيث تنص المادة (٦١) منه على أن "العلامة التجارية هي كل ما يأخذ شكلاً مميزاً من كلمات أو إمضاءات أو حروف أو أرقام أو رسوم أو رموز أو عناوين أو أختام أو تصاوير أو نقوش أو عناصر تصويرية وتشكيلات الألوان، أو أي إشارة قابلة للإدراك بالنظر والعلامات السمعية والعلامات الخاصة بحاسة الشم، أو أية علامة أخرى، أو أي مجموع منها إذا كانت تستخدم أو يراد استخدامها في تمييز بضائع أو منتجات أو خدمات للدلالة على أنها تخص صاحب

العلامة، بسبب صنعها، أو اختيارها، أو الإتجار بها، أو عرضها للبيع".
وأثبتت الدراسات أنه بالرغم من وجود خلاف فقهي بشأن تسجيل
الرائحة كعلامة تجارية، وتردد المشرع العربي في الإعراف القانوني
بالعلامات التجارية التي لا تدرك بحاسة البصر كعلامة الرائحة، إلا أن
المشرع الفرنسي ونظيره الأمريكي قد أقر بأحقية الرائحة للحماية المقررة بنظام
العلامات التجارية، وأن بعض الاحكام القضائية أيدت ذلك. كما أن المشرع
الأوروبي أدخل مؤخراً تعديلات على تنظيم العلامة التجارية للجماعة
الأوروبية ليفتح الباب أمام تسجيل العلامات التي يستحيل تمثيلها بيانياً مباشرة
مثل علامة الرائحة، نظراً لقيمتها الإقتصادية المتزايدة^(١).

ولا يفوتنا في هذا المقام الإشارة إلى أن معاهدة سنغافورة بشأن قانون
العلامات قد أبرمت سنة ٢٠٠٦، والغرض منها هو وضع إطار دولي حديث
وديناميكي لتنسيق الإجراءات الإدارية لتسجيل العلامات التجارية. وتتخذ
المعاهدة من معاهدة قانون العلامات لسنة ١٩٩٤ أساساً لها، ولكنها تتميز
بنطاق تطبيق أوسع وتعالج آخر التطورات في مجال تكنولوجيا الاتصالات.
حيث يمكن تطبيقها على كل أنواع العلامات القابلة للتسجيل بناء على قانون
الطرف المتعاقد المعني. فعلى خلاف معاهدة قانون العلامات تطبق معاهدة
سنغافورة بصفة عامة على جميع العلامات التي يمكن تسجيلها بموجب قانون
الطرف المتعاقد.

(١) محمد، محمد مرسى عبده. (٢٠١٨). إشكالية تسجيل الرائحة كعلامة تجارية غير تقليدية بين
الفقه والتشريع: دراسة مقارنة. مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مج ٦، ٢٤٤، ٢٦٩ -
٣١٢.

وأكثر ما يتجلى فيه ذلك هو أنها أول وثيقة دولية تتناول قانون العلامات للإعتراف صراحة بالعلامات غير التقليدية. فالمعاهدة قابلة للتطبيق على كل أنواع العلامات، بما فيها العلامات المرئية غير التقليدية، مثل العلامات الهولوجرامية والعلامات المجسمة وعلامات اللون وعلامات المكان وعلامات الحركة، وكذلك العلامات غير المرئية مثل علامات الصوت والرائحة والطعم والملمس. وتنص اللائحة التنفيذية بموجب معاهدة سنغافورة بشأن قانون العلامات على كيفية تمثيل هذه العلامات في الطلبات، التي يجوز أن تتضمن نسخاً غير تصويرية أو نسخاً فوتوغرافية.

المطلب الثاني: موقف التشريع المصري من حماية العلامات التجارية غير التقليدية

نتطرق في هذا المطلب إلى تحليل التشريعات المعمول بها بجمهورية مصر العربية لحماية العلامات التجارية ومدى إمكانية إدخال بعض التعديلات عليها تواءماً مع الإستراتيجية الوطنية للملكية الفكرية التي أطلقت مؤخراً تحت رعاية السيد/ رئيس الجمهورية، والتطور المطرد في متطلبات الحياة اليومية للمنتجين والمستهلكين، وما أفرز عنه الواقع العمل من وجود العديد من الإشارات التي يُمكن حمايتها كعلامة تجارية جنباً إلى جنب مع تلك التي تُدرك بالبصر، لا سيما وأن العلامة التجارية بوصفها مال منقول معنوي تعد أحد أهم أصول الشركات فضلاً عن أهميتها البالغة لمنتج السلعة أو مقدم الخدمة أو المستهلك على السواء. كما تهدف كذلك إلى إيضاح التحديات التي قد

تواجه منتجي السلع ومقدمي الخدمات والمستهلكين حال بقاء العلامات التجارية غير التقليدية بغير حماية ، وما ينشأ عنه من تقليد وتزييف لتلك العلامات، وتبعات ذلك. وكذا إلقاء الضوء على الموقف التشريعي المصري الحالي من حماية العلامات التجارية غير التقليدية.

ويُمكن التأكيد على اتجاه المشرع المصري الراض لحماية العلامات التجارية غير التقليدية التي لا يمكن إدراكها بحاسة البصر، وذلك من خلال النظر في عدة نصوص وردت في اللائحة التنفيذية لقانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، حيث ورد في نص الفقرة الأولى من المادة (٧٢) من اللائحة التنفيذية وجوب أن يرفق بطلب التسجيل أربع صور للرسم التصويري للعلامة، على أن تكون كلاً منها مطابقة لرسم العلامة الوارد باستمارة طلب تسجيلها، كما أن المادة (٨٧) من اللائحة ذاتها تُلزم مصلحة التسجيل التجاري بالإدارة العامة للعلامات التجارية والتصميمات والنماذج الصناعية أن تُكلف طالب التسجيل بتقديم " أكلاشيه " للعلامة أو نسخة من صورة منها مثبتة على أية وسيلة تراها المصلحة مناسبة، فضلاً عن أن الفقرة الثانية من المادة(٨٨) من اللائحة تتطلب أن ينشر القرار الصادر بقبول طلب تسجيل العلامة في جريدة العلامات التجارية والتصميمات والنماذج الصناعية مشتملاً على صورة مطابقة للعلامة المطلوب تسجيلها، ونستنتج من كل تلك النصوص الواردة في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري ولائحته التنفيذية أن المشرع المصري يخاطب أصحاب العلامات التجارية التقليدية دون غيرهم ممن لديهم الرغبة في تسجيل إحدى العلامات التجارية غير التقليدية التي يستحيل عمل رسم تصويري لها.

وبناءً على ذلك إذا تقدم أحد الأشخاص إلى الإدارة المركزية للعلامات التجارية بجمهورية مصر العربية لتسجيل علامة خاصة بالرائحة أو الصوت فإن طلبه سيقابل بالرفض. وسيكون السبب هو عدم توافر البيانات والوثائق المحددة من قبل قانون حماية حقوق الملكية الفكرية ولأئحته التنفيذية في الطلب المقدم، وعلى رأسها توافر الرسم التصويري للعلامة التجارية المراد تسجيلها.

وذهبت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة في حكمها الصادر في الطعن رقم ١٩٥٧١ لسنة ٥٥ ق . عليا، بجلسة ٢٠١٣/١٢/٢٨ إلى تعريف العلامة التجارية بأنها أداة تستخدم لتمييز منتجات أو بضائع أو سلع تميزاً يضيف نوعاً من الحماية على هذه المنتجات أو البضائع أو السلع فالعلامة وجدت أصلاً لغرض التمييز الذي يتحقق القصد منه وهو الحماية ، فإذا لم يوجد عنصر التمييز فلا يمكن أن يتحقق القصد المراد تحقيقه من العلامة وهي الحماية عن طريق تسجيلها، ولهذا فإن المشرع قد اشترط لتسجيل العلامة أن تكون وافية التمييز واضحة التشخيص ظاهرة التعريف وألا يكون من شأنها أن تضلل الجمهور بأن تخلق في ذهنه التباساً عن مصدر المنتجات أو البضائع أو نوعها أو ضمانها، بحسب أن العبرة عند فحص العلامة التجارية تكون بالنظر إليها كوحدة واحدة دون تجزئتها إلى عناصر منفصلة، فالمعول عليه هو بالصورة العامة التي تتركها العلامة في ذهن الشخص العادي المتعامل فيها، وأن وجود كلمة أو عنصر مشترك بين علامة مسجلة وعلامة أخرى لا يمنع من قبول تسجيل

العلامة الأخيرة جنباً إلى جنب مع العلامة المسجلة طالما اشتملت على عناصر أخرى مختلفة تميزها عنها وبما يمنع من الإلتباس أو الاختلاط على جمهور المتعاملين فيهم.

ويتضح من خلال النص الوارد في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري أن المشرع أخذ بالمفهوم الواسع للعلامة التجارية عند تعريفه لها. ويكاد التعريف يتماثل والتعريف الوارد في اتفاقية التريس، ويتضح ذلك من تركيز المشرع المصري على عبارة كل ما يُميز منتجاً أو سلعة أو خدمة. ويمتاز التعريف الذي أتى به المشرع المصري أنه لم يُقصر مفهوم العلامة التجارية على السلع التجارية والمنتجات الصناعية بل أعطاهم مفهوماً أوسع واعتبر كل رمز يُستخدم في تمييز منتجات عمل صناعي أو تجاري، أو استغلال زراعي، بالإضافة إلى علامات الخدمات التي تُميز خدمات مشروع عن خدمات مشروع آخر مُنافساً له.

ويتضح أيضاً أن الصور والأشكال التي وردت في التعريف الذي أورد المشرع المصري تتفق وما جاء في المادة (١/١٥) من اتفاقية تريس، كما يُلاحظ أن المشرع المصري أورد على سبيل المثال لا الحصر العناصر والأشكال التي يُمكن أن تتكون منها العلامة التجارية وترك لقاضي الموضوع استخلاص وجود صور وأشكال أخرى للعلامات التجارية غير التي أوردتها بالنص من خلال السلطة التقديرية لقاضي الموضوع وذلك عندما ذكر في متن النص (وأية علامة أخرى) (١).

() محمود سمير الشرفاوي ، القانون التجاري ، ص ٥٧٧ .

ومن ثم فإن العلامة قد تكون عبارة عن أرقام أو حروف أو مجموعة من الأحرف والأرقام على أن تظهر في قالب مميز يتسم بالجدة، وقد تكون العلامة التجارية صورة شخصية أو ختم أو نقش غير مُخالف للنظام العام أو الآداب العامة^(١).

وأجازت المادة (١/١٥) من اتفاقية التريبس للدول الأعضاء في الإتفاقية أن تشترط لتسجيل العلامات التجارية أن تكون قابلة للإدراك بالنظر وتركت الأمر للدول الأعضاء في الإتفاقية تسجيل الشارات غير المرئية كعلامات تجارية أو حظر تسجيلها مثل الأصوات والروائح فالأمر هنا جوازي للدول الأعضاء في الإتفاقية، أي أن اتفاقية تريبس أعطت الدول الأعضاء الحق في السماح أو عدم السماح بتسجيل أية علامة تجارية غير قابلة للإدراك بالنظر. وقد تضمن قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري في المادة (٦٣) منه إشتراط على أن تكون العلامة التجارية مما تُدرك بالبصر، هذا ومن النصوص السابقة يتضح ما يلي :

١ - أن اتفاقية التريبس أعطت الدول الأعضاء فيها الحق في إجراء أية تحفظات في السماح أو عدم السماح بتسجيل أية علامة تجارية غير قابلة للإدراك بالنظر، وهو الأمر الذي يفتح المجال أمام المشرع المصري لإدخال بعض التعديلات التشريعية على قانون حماية حقوق الملكية للسماح بحماية وتسجيل الشارات غير المرئية كعلامات تجارية

(١) عامر محمود الكسواني، " القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية "، دراسات مقارنة، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ٢٠١١، ص ٢٦٦.

أو ما يُطلق عليها العلامات التجارية غير التقليدية مثل الأصوات والروائح.

٢ - إشتراط المشرع المصري - وفي جميع الأحوال - أن تكون العلامة التجارية مما يُدرك بالبصر، ويُلاحظ أن ما أخذ به المشرع المصري جاء تطبيقاً لما أجازته المادة الخامسة عشر المشار إليها من اتفاقية تريبس والتي أجازت للدول الأعضاء إشتراط أن تكون العلامات المزمع تسجيلها قابلة للإدراك بالنظر كشرط لتسجيلها، ويقضي ذلك عدم جواز تسجيل العلامات الصوتية أو الخاصة بحاسة الشم^(١).

وتكمن الإشكالية في عدم الاعتراف بحماية العلامات التجارية غير التقليدية في التشريع المصري واشتراط إدراك العلامة بالبصر لتسجيلها. وذلك برغم انتشارها الواسع في الدول المتقدمة والأخذ بها في بعض الدول العربية. فضلاً عن مؤدى هذا الشرط وآثاره بشأن تسجيل ذلك النوع من العلامات، حيث تتميز الشروط الواجب توافرها في الشارة التجارية غير التقليدية لتقوم مقام العلامة التجارية - يستوي أن تكون شكلية أو موضوعية - بطابع خاص يختلف عن تلك الشروط الواجب توافرها في أنواع العلامات التجارية التقليدية. ويرجع ذلك إلى الطبيعة المتفردة للشارات غير التقليدية من حيث إمكانية تمثيلها رسوماً في مرحلة التسجيل، ومن حيث قدرتها على التمييز وعدم قيامها بدور وظيفي. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن غالبية العلامات التجارية غير التقليدية تتمتع بشهرة عالمية على النطاق الدولي، وهو ما يعني أنها ستكون غير مسجلة في جمهورية مصر العربية، فما هو القانون الواجب

(١) مرجع سبق ذكره.

التطبيق في حال التعدي عليها؟ هل تُطبق نصوص الاتفاقيات الدولية أم نصوص القوانين المصرية؟ وهو الأمر الذي يثير إشكالية قانونية حقيقية في تطبيق النص القانوني للعلامة التجارية ذائعة الصيت Well-known Trademark (غير التقليدية) والتي لم تسجل في جمهورية مصر العربية، ولتجنب هذه الإشكالية بالإضافة إلى مواكبة التطور العلمي والتكنولوجي لماذا لا يتم الأخذ والاعتراف بالعلامات التجارية غير التقليدية؟

وأخذت العلامات التجارية غير التقليدية في الانتشار والاعتراف بها في العديد من الدول، إلا أن الاعتراف بتلك العلامات التجارية غير التقليدية مازال يواجه صعوبات قانونية في مصر، وتتمثل في اشتراط المشرع المصري أن تكون العلامة التجارية مما يمكن إدراكها بالبصر الأمر الذي يصعب معه إضفاء الحماية القانونية على العديد من العلامات التجارية غير التقليدية مثل الرائحة والصوت.

وتتمثل أهمية النظر في شمول العلامة التجارية غير التقليدية بالحماية القانونية في المخاطر المحيطة بمنتج السلعة أو مقدم الخدمة والمستهلك، والنتائج التي يمكن الوصول إليها، والتي يمكن تلخيصها في أن حرمان الإشارة من حماية العلامة التجارية قد يُعرض المُستهلك للبس والخلط، وإذا لم تكن الحماية المكفولة كافية فقد يعمد منافسو المنتج الأصلي أو المورد الأصلي للخدمات إلى الإنتفاع بالإشارة ذاتها أو بإشارة مشابهة لها على نحو يُحدث اللبس ويُضلل المستهلك بذلك فيمنعه من معرفة المصدر التجاري للسلعة أو الخدمة. وقد يحاول

المنافسون أيضاً إستغلال السمعة التي أقامها المنتج الأصلي أو المورد الأول للخدمات باستثمار الأموال لضمان جودة المنتج والترويج له.

وختاماً فإن المشرع المصري لم يسمح صراحة بتسجيل العلامة الصوتية وعلامة الرائحة، حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة سالفه الذكر على أنه: "وفي جميع الأحوال يتعين أن تكون العلامة التجارية مما يدرك بالبصر". وهذا النص يتفق مع نص المادة "١/١٥" من اتفاقية "التربس" التي تجيز للدول الأعضاء أن تشترط أن تكون العلامات المزمع تسجيلها قابلة للإدراك بالبصر، فيما نرى وإن كانت اتفاقية التربس تجيز ذلك وتشتت ذلك. ولكن لم تمنع تسجيل العلامة الصوتية أو علامة الرائحة فهذا شأن وذاك أمر آخر، كما أنه كان من الأفضل أن يأخذ المشرع المصري بالاعتراف بالعلامة الصوتية وعلامة الرائحة كعلامات تجارية. وينص عليها في المادة "٦٣" من القانون المصري ٢٠٠٢/٨٢، وذلك نظراً للتقدم التكنولوجي الدائم والسريع في كافة مجالات التجارة والصناعة والخدمات، ونظراً لأن العلامة التجارية تعتبر من أبرز عناصر الملكية الفكرية وأكثرها أهمية، إذ تلعب دوراً أساسياً في نجاح المشروع التجاري، ومن ثم يجب ألا يكون القانون جامداً في هذا الشأن وأن يتم يتسم بالمرونة اللازمة لمواكبة التطور المطرد في متطلبات الحياة للمنتجين والمستهلكين.

ولقد ذهب رأي الفقه إلى إمكانية حمايتها من الناحية القانونية، إذ ذهب إلى إمكانية تسجيل العلامات التي لا يمكن أن تدرك بحاسة البصر

كعلامتي الصوت والرائحة متأثراً بالإتجاهات الحديثة في التشريعات المقارنة وهو ما نؤيده^(١).

الخاتمة :

إن العلامات التجارية غير التقليدية وخاصة علامة الرائحة والصوت قد بات من الضروري أن تدخل ضمن الحماية القانونية للعلامات التجارية مثلها مثل العلامات التجارية التقليدية، ذلك لأنها تلعب دوراً مهماً في الترويج للمنتجات والسلع على المستوى الدولي والمحلي وخاصة في ظل التنافس الشديد وزيادة الإنتاج وتنوعه. كما أنها تُعد وسيلة معروفة ومؤثرة في جذب جمهور المستهلكين ، أي أنها أصبحت مصدراً للميزة التنافسية بين منتجي السلع ومقدمي الخدمات، وأن توفير الحماية القانونية لها أصبح من الضروري تطبيقه.

ولا يتأتى توفير حماية للعلامات التجارية غير التقليدية في مصر إلا من خلال توفير البيئة التشريعية والفنية المناسبة لذلك، لا سيما وأن تشريعات الملكية الفكرية في مصر لم تتجه بعد نحو ذلك ، مع الوضع في الإعتبار معاهدة سنغافورة بشأن قانون العلامات (لسنة ٢٠٠٦)، وهي معاهدة دولية تضع معايير لإجراءات تسجيل العلامات التجارية وهي أول معاهدة دولية تشير صراحة إلى العلامات غير التقليدية وتضع قواعد لتصويرها في طلبات العلامات التجارية، وتطبق تلك المعاهدة بصفة عامة على جميع العلامات التي يمكن تسجيلها بموجب قانون الطرف المتعاقد.

(١) سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، ط٨، النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢٨٤.

وأكثر ما يتجلى فيه ذلك هو أنها أول وثيقة دولية تتناول قانون العلامات للاعتراف صراحة بالعلامات غير التقليدية. فالمعاهدة قابلة للتطبيق على كل أنواع العلامات، بما فيها العلامات المرئية غير التقليدية، مثل العلامات الهولوجرامية والعلامات المجسمة وعلامات اللون وعلامات المكان وعلامات الحركة، وكذلك العلامات غير المرئية مثل علامات الصوت والرائحة والطعم واللمس.

وتنص اللائحة التنفيذية بموجب معاهدة سنغافورة بشأن قانون العلامات على كيفية تمثيل هذه العلامات في الطلبات، التي يجوز أن تتضمن نسخاً غير تصويرية أو نسخاً فوتوغرافية.

وتوصي الورقة بتدخل المشرع المصري بإجراء تعديل على تعريف العلامة التجارية بحيث يتم إضافة علامة الشم والصوت إلى المادة ٦٣ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية، وذلك نظراً للتقدم التكنولوجي الدائم والسريع في كافة مجالات التجارة والصناعة والخدمات، وكذلك للأهمية المتزايدة للإبتكارات الخاصة بحاسة الشم داخل البيئة الإقتصادية وإن لم نجد له تطبيقاً واحداً حتى الآن داخل جمهورية مصر العربية .

المصادر والمراجع:

أولاً : المراجع العربية:

١. جوائز، جودي وانجر. الملكية الفكرية المبادئ والتطبيقات (مترجم) ، ص ٣١٩.
٢. زين الدين، صلاح سلمان. (٢٠٠٩). ترقين العلامات التجارية في القانون الأردني ، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، المجلد ٣٣ ، ع ٤ ، ص ١٢٩.
٣. الشرقاوي، محمود سمير. القانون التجاري.
٤. الصغير، حسام. (٢٠٠٥). الجديد في العلامات التجارية - دار الفكر الجامعي.
٥. عباس، محمد حسني. (١٩٧٠). الملكية الصناعية والمحله التجاري، القاهرة، دار النهضة العربية.
٦. العطيات، مصطفى موسى. التجارة الإلكترونية الدولية وآثارها على استخدام العلامات التجارية، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة، بدون نشر .
٧. القليوبي، سميحة. (٢٠٠٩). الملكية الصناعية - دار النهضة العربية.
٨. الكسواني، عامر محمود. (٢٠١١). القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية، دراسات مقارنة، دار وائل للطباعة والنشر، عمان.
٩. لطفي، خاطر. موسوعة حقوق الملكية الفكرية.
١٠. مجمع اللغة العربية. (١٩٨٠). المعجم الوجيز ، (ط ١).

١١. محمد، محمد مرسى عبده. (٢٠١٨). إشكالية تسجيل الرائحة كعلامة تجارية غير تقليدية بين الفقه والتشريع: دراسة مقارنة. مجلة كلية القانون الكويتية العالمية.
١٢. محمد، ماهر مصطفى. (٢٠١٩). الحماية القانونية للعلامة التجارية المشهورة.

ثانياً : القوانين والتشريعات والاتفاقيات الدولية :

- (١) إتفاقية التريس.
- (٢) معاهدة سنغافورة بشأن قانون العلامات.
- (٣) نصوص قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الصادر بالقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، الجريدة الرسمية ، العدد ٢٢ (مكرر) في ٢/٦/٢٠٠٢ ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، الطبعة الثانية عشر ، ٢٠١٥)
- (٤) نصوص اللائحة التنفيذية للكتب الأول والثاني والرابع من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٣٦٦ لسنة ٢٠٠٣ ، الجريدة الرسمية ، العدد ٣٣ (مكرر) في ١٦/٨/٢٠٠٣