A STUDY IN THE COMMON AND DESCRIPTIVE TRADEMARK AS A CRITERION FOR THE LACK OF DISTINGUISHING CHARACTER IN THE TRADEMARK FORMATION

Jamal Alnaimi[1], Adnan Alomar[2]

Department of Private Law, School of Law, University of Al Albayt, Mafraq, Jordan.

Department of Private Law, School of Law, University of Yarmouk, Irbid, Jordan

Received:14/11/2022
Revised: 10/05/2023
Accepted: 10/05/2023
Published:30/06/2023

DOI:
https://doi.org/10.35682/jjlps.v15i2.436

Corresponding author:
jawdeh15@gmail.com

All Rights Resaved for Mutah University, Karak, Jordan

All Rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system or transmitted in any form or by any means: electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the prior written permission of the publisher.

Abstract:

his study deals with an important topic in the field of trademarks as it relates to the possibility of forming and establishing a trademark correctly, thus allowing it to be registered or not considered a nullity. The distinguishing characteristic is considered an essential condition for the validity of the brand because it stems from the essence of the trademark function, which lies in the possibility of distinguishing the products and services of competitors from each other.

he problem of the study stems from the fact that the Jordanian legislator did not set a precise regulation of the issue of the distinguishing characteristic of the trademark and was satisfied with a general criterion for the necessity of the availability of this characteristic in the brand, while the French legislator and the European directive regulated in explicit texts the requirements of the distinguishing trademark characteristics, including the description and symbol.

The study concludes with results that highlight the positives and negatives of the legislative regulation in the investigated laws, in the light of which the research makes recommendations that would maximize these positives and try to avoid the negatives.

Keywords: Trademark، Distinguishing Characteristic، Descriptive Mark، Common Mark، Necessary Mark.

قراءة في العلامة التجارية الشائعة والوصفية كمعيار لانتفاء الصفة الفارقة في تكوين العلامة التجارية دراسة تحليلية مقارنة في القانون الفرنسي والقانون الأردني والتوجيه الأوروبيّ

د. جمال طلال النعيمي[1]، د. عدنان صالح العمر[2]

1. كلية القانون، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن
2. كلية القانون، جامعة اليرموك، اربد، الأردن

الملخص:

لقد تناولت هذه الدراسة موضوعا هاما في مجال العلامات التجارية كونه يرتبط في إمكانية تكوين العلامة التجارية ونشأتها بشكل صحيح مما يسمح بالتالي بتسجيلها أو عدم إمكانية الحكم ببطلانها. فالصفة الفارقة تعتبر شرطا جوهريا لصحة العلامة التجارية لأنها تنبع من جوهر وظيفة العلامة التي تكمن في إمكانية تمييز منتجات وخدمات المنافسين عن بعضها البعض.

وتنبع إشكالية الدراسة من أن المشرع الأردني لم يضع تنظيما واضحا لموضوع الصفة الفارقة في العلامة التجارية واكتفى بوضع معيار عام بضرورة توافر هذه الصفة في العلامة التجارية، في حين نظم المشرع الفرنسي والتوجيه الأوروبيّ بنصوص واضحة معايير انتفاء الصفة الفارقة في العلامة التجارية والتي من ضمنها العلامة الوصفية والشائعة.

وفي النهاية خرجت الدراسة بنتائج هامة أبرزت الإيجابيات والسلبيات للتنظيم التشريعي لموضوع العلامة الوصفية والشائعة في القوانين موضوع الدراسة والتي في ضوئها قدمنا توصيات تعظم هذه الإيجابيات ومحاولة تلافي السلبيات.

الكلمات المفتاحية: (العلامة التجارية، الصفة الفارقة، العلامة الوصفية، العلامة الشائعة، العلامة الضرورية)

تاريخ الاستلام:2022/11/14
تاريخ المراجعة:2023/05/10
تاريخ موافقة النشر:2023/05/10
تاريخ النشر: 2023/06/30

الباحث المراسل:
jawdeh15@gmail.com

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

جميع الحقوق محفوظة، فلا يسمح بإعادة طباعة هذه المادة أو النقل منها أو تخزينها، سواء أكان ذلك عن طريق النسخ أم التصوير أم التسجيل أم غيره، وبأية وسيلة كانت: إلكترونية، أو ميكانيكية، إلا بإذن خطي من الناشر نفسه.

مقدمة:

لا يخفى على أحد ما للعلامات التجارية من أهميّة كبيرة في الوقت الحاضر، فهي وسيلة لتمييز المنتجات والخدمات التي يقدمها التجار، وبالنظر إلى تعدد السلع والخدمات التي يقدمها هؤلاء التجار، والتي يحتاجها الإنسان في تلبية حاجاته، تبرز أهميّة وجود علامة تميز هذه المنتجات، وذلك بهدف تمكين المستهلك من التعرف على نوع السلعة التي يطلبها بشكل خاص ويميزها عن غيرها من السلع التي تتشابه معها من حيث الصنف والمكونات. وقد عرفت المادة (711/1) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي العلامة التجارية بالقول" إن علامة التصنيع أو التجارة أو الخدمة هي رمز يسمح بالتمثيل التصويري بغرض تمييز المنتجات أو الخدمات لشخص طبيعي أو معنوي.....). في حين عرفت المادة (2) من قانون العلامات التجارية الأردني العلامة التجارية بأنها " أي إشارة ظاهرة يستعملها أو يريد استعمالها أي شخص لتمييز بضائعه أو منتجاته أو خدماته عن بضائع أو منتجات أو خدمات غيره". وقد عرف بعض الفقه العلامة التجارية بأنها كل إشارة يستخدمها المنتج والتاجر في تمييز منتجاتهم أو خدماتهم بغية حماية هذه المنتجات أو تلك الخدمات بتمييزها عن مثيلاتها التي تنافسها، وذلك بهدف حماية المشروع وجذب العملاء (خاطر، 2010، صفحة 265) (قايد، 2007، صفحة 137) (قاسم، 2009، صفحة 78). إن هذه الوظيفة المهمة للعلامة التجارية في تمييز المنتجات والخدمات عن بعضها تتطلب أن يكون للعلامة صفة فارقة أو طابع مميز تكفل تحقيق هذه المهمة الجوهرية للعلامة. والصفة الفارقة للعلامة التجارية تعني أن هذه العلامة يجب أن تسمح بتحديد منتج أو خدمة من بين المنتجات أو الخدمات المطابقة أو المماثلة التي يقدمها المنافسون[1]؛ الأمر الذي يجعلها قادرة على تمييز بضائع أو خدمات تاجر عن بضائع و خدمات غيره من الناس (زين الدين، 2000، صفحة 277). أي إن اشتراط أن تكون العلامة مميزة أو ذات صفة فارقة هو بمثابة جعل العلامة وسيلة لتحديد منتج أو خدمة من بين منتجات أو خدمات من نفس النوع أو الطبيعة التي يقدمها المنافسون، مما يتطلب أن تتصف العلامة بطبيعة ذاتية تمنع من الخلط بغيرها وتجعل من اليسير معرفتها (حجازي، 2008، صفحة 21). و بالتالي، فإن إشارة معينة لا يمكن أن تنشئ علامة تجارية صحيحة إلا إذا كانت تتمتع بطابع مميز أو انتقائي بالنظر إلى المنتجات أو الخدمات التي تهدف إلى تعيينها، والتي يشار إليها في طلب الإيداع أو في التسجيل (BONET, 1983) (BONET & BOUVEL, 2007).

وفيما يتعلق بالتنظيم التشريعي للصفة الفارقة أو الطابع المميز للعلامة التجارية نجد أن المشرع الأردني في المادة (7/1) من قانون العلامات التجارية قد اشترط لتسجيل العلامة التجارية "أن تكون ذات صفة فارقة من حيث الأسماء أو الحروف أو الأرقام أو الأشكال أو الألوان أو غير ذلك أو أي

[1] أنظر قرار محكمة العدل العليا الاردنية، القرار رقم 88/49، مجلة نقابة المحامين، سنة 1989، ص 926، و القرار رقم 94/296، مجلة نقابة المحامين، سنة 1995، ص 1850.

مجموعة منها". إلا أن المشرع الأردني لم يتوسع في تحديد معنى الصفة الفارقة أو وضع معايير لها، وإنما اكتفى فقط في الفقرة الثانية من نفس المادة بالقول بإن لفظ فارقة يعني "أن العلامة التجارية موضوعة على شكل يكفل تمييز بضائع صاحبها عن بضائع غيره من الناس"، وإن كان المشرع الأردني قد أشار بشكل غير مباشر –على نحو ما سنرى لاحقا– في الفقرة السابعة من المادة (8) من قانون العلامات التجارية إلى بعض العلامات التي لا يجوز تسجيلها لانتفاء الصفة الفارقة فيها. الأمر الذي يمكن أن يثير صعوبة كبيرة في التطبيق من حيث تقدير مدى توافر هذه الصفة في العلامة التجارية من عدمه. وذلك على عكس المشرع الفرنسي الذي كان أكثر وضوحا في تحديد الصفة الفارقة للعلامة التجارية، حيث إن قانون الملكية الفكرية الفرنسي لم يعرف الطابع المميز أو الصفة الفارقة للعلامة التجارية، وإنما اقتصر فقط على ذكر الإشارات أو التسميات التي تخلو من هذا الطابع أو من هذه الصفة. وعليه، فإنه لأجل تعريف وتحديد الطابع المميز أو الصفة الفارقة للعلامة التجارية، فان المادة (711/2) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي جاءت لتذكر بشكل سلبي ثلاث فئات رئيسة من الإشارات أو التسميات الخالية من الطابع المميز أو الصفة الفارقة، حيث تكون مجردة من الطابع المميز أو الصفة الفارقة، والإشارات التي تكون تحت تسميات عامة أو ضرورية أو شائعة، والإشارات الوصفية، وكذلك الإشارات أو العلامات التي تتكون بشكل حصري من الشكل الذي تفرضه طبيعة أو وظيفة المنتج، أو الذي يعطي له قيمته الجوهرية. وعلى نفس المنوال جاءت المادة (3،Ier §) من التوجيه الأوروبيّ حول العلامات التجارية، وإن كان هناك اختلاف –على نحو ما سنرى– في الصياغة التشريعية بين القانون الفرنسي والتوجيه الأوروبيّ أدى إلى اختلاف في التطبيق. ومن وجهة النظر هذه، فان شرط الطابع المميز أو الصفة الفارقة يتم اختزاله من خلال حظر العلامات العامة أو الوصفية أو الوظيفية. وذلك على اعتبار أن هذه الفئات من الإشارات قد تكون لا غنى عنها للمنافسين من ثلاثة وجوه: أولا وقبل كل شيء: من الممكن أن تشكل هذه الإشارات التسمية أو التحديد نفسه للمنتج المبيع أو الخدمة المقدمة، كما في العلامات العامة أو الشائعة أو الضرورية؛ كما أنه قد تتكون الإشارة من مصطلح يشير إلى النوعية أو الجودة الأساسيّة للمنتج أو الخدمة، أو إلى تركيبة المنتج، كما في حالة العلامة الوصفية؛ وأخيرا قد تتكون الإشارة المختارة من الشكل الذي تفرضه طبيعة أو وظيفة المنتج أو الذي يضفي على المنتج قيمته الأساسيّة أو الجوهرية (قايد، 2007، ص 468؛ (الخولي، 1970، صفحة 324) (بريري، 2010، صفحة 239) (طه، 2006، صفحة 657) (LEGEAIS, 2011, p. 104). الأمر الذي تنبه له المشرع الفرنسي والأوروبيّ بالإشارة إليه في قانون الملكية الفكرية الفرنسي والتوجيه الأوروبيّ حول العلامات التجارية، في حين لا نجد مثل هذه التنظيم على أهميته في القانون الأردني. ويتضح لنا أن توافر الصفة الفارقة في العلامة التجارية يستلزم استبعاد هذه الفئات الثلاث من الإشارات التي يمكن أن تدخل في تركيب العلامة التجارية على نحو ما جاء في القانون الفرنسي والتوجيه الأوروبيّ حول العلامات التجارية. غير أن تحديد فيما إذا كانت العلامة تنتمي إلى إحدى هذه الفئات من عدمه ليس بالأمر اليسير،

حيث إن هناك كثيرا من الضوابط والأحكام التي ترتبط بكل فئة من هذه الفئات التي كانت محل نقاش كبير من قبل القضاء والفقه المقارن وخاصة الفرنسي. لذلك تتجلى أهميّة هذه الدراسة في البحث في مفهوم هذه الأنواع أو الفئات من الإشارات وما تخضع له من أحكام قانونية، في محاولة للإحاطة بكل جوانبها، خاصة أن ما ورد في القانون الفرنسي والتوجيه الأوروبيّ يمكن إسباغه على القانون الأردني، وذلك لانهما ينطلقان من نفس القاعدة التي تكمن في ضرورة أن تتمتع العلامة التجارية بالصفة الفارقة أو الطابع المميز، إلا أنه لما كانت الدراسة لا تتسع إلى بحث كل هذه الفئات أو الأنواع مع بعضها البعض، بالنظر إلى ما يحتاج كل منها إلى بحث موسع وتفصيل دقيق، فقد ارتأينا أن تقتصر الدراسة في هذا البحث على العلامات الوصفية والضرورية والشائعة والتي يشترك في الإشارة إليها كل من القانون الفرنسي والأردني، على أن يتم بحث ودراسة علامة الشكل التي لم يشير إليها القانون الأردني بشكل صريح على عكس المشرع الفرنسي والتوجيه الأوروبيّ في دراسة أخرى معمقة. وبناء عليه، سنقسم هذه الدراسة إلى مطلبين اثنين نخصص كل واحد منهما لدراسة فئة من الفئات التي تكون العلامة فيها خالية من الطابع المميز أو الصفة الفارقة وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: الإشارات أو التسميات العامة أو الضرورية أو الشائعة.

المطلب الثاني: الإشارات أو التسميات الوصفية.

المطلب الأول:

استبعاد الإشارات الضرورية أو العامة أو الشائعة

إن اشتراط ضرورة توافر الطابع المميز أو الصفة الفارقة للعلامة التجارية وبالتالي استبعاد الإشارات الضرورية أو العامة أو الشائعة يمكن أن يبرر في الحقيقة من وجهتين: فمن جهة، يفترض أنه لا يمكن لأي شخص أن يحجز لنفسه أو أن يستأثر باستخدام إشارات معينة كعلامة تجارية، ولا سيما المصطلحات أو الصور والأشكال التي لا غنى عنها أو على الأقل مفيدة للمنافسين في ممارسة نشاطهم لتعيين منتجاتهم أو خدماتهم أو وصف خصائصها وميزاتها. فهذا النوع من الإشارات يجب أن يبقى تحت تصرف الجميع من أجل الحفاظ على حرية المنافسة. فالإشارة المختارة يجب إلا يكون لها أثر في حرمان الغير ولاسيما المنافسين من عنصر أساسي يقع في الملكية العامة. ومن جهة أخرى، إن اشارة معينة لا تستطيع أن تلعب دور العلامة التجارية – اي ربط منتجات أو خدمات بالمشروع الذي تأتي منه أو تصدر عنه عن طريق تمييزها عن المنتجات أو الخدمات من نفس النوع التي لها أصل مختلف – إلا إذا كان يُنظر إليها من قبل الجمهور المعني المؤلف من المستهلكين المتوسطين للمنتجات أو الخدمات المعنية كانتقائية بالنظر إلى هذه الأخيرة (زين الدين، 2000، صفحة 277). مما يعني أنه لأجل أن تكون ذات طابع مميز أو

ذات صفة فارقة، فإن العلامة يجب أن تكون انتقائية بالنسبة إلى المنتجات التي تعينها، لذلك فانه عندما تكون العلامة ذات طابع مميز أو بمعنى أخر ذات صفة فارقة فإن ذلك يعني أنه لا توجد صلة مباشرة قوية بين المنتج أو الخدمة من ناحية، والعلامة من ناحية اخرى.

بناء عليه، فإن الإشارة المجردة من الطابع الانتقائي لا يُنظر إليها من قبل المستهلكين كمؤشر لأصل تجاري معين، وبالتالي، فإنها لا تستطيع أن تمارس حينئذٍ وظيفة ضمان الهوية الأصلية المرتبطة بالعلامة التجارية، فإذا كانت غير قادرة على ممارسة هذه الوظيفة، فإن الإشارة لا يمكن أن تشكل علامة تجارية صحيحة (زين الدين، 2000، ص 278). وهذا ما تذكر به محكمة العدل الأوربية بشكل دائم ومنتظم (CJCE، 2002، BONET: 84 p، 2004، 97)، كما هو الحال بالنسبة للقضاء الفرنسي والأردني. كما يمكننا القول بأنه فيما وراء مسألة صحة العلامة التجارية، أن الإشارة الخالية من الصفة الفارقة أو الطابع المميز لا تفي حتى بتعريف العلامة التجارية الوارد في المادة (2) من التوجيه الأوروبيّ حول العلامات التجارية والمادة (711/1) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي والمادة (2) من قانون العلامات التجارية الأردني، لأنها تكون غير قابلة " لتمييز منتجات أو خدمات شخص معين". كما أن محكمة العدل الأوروبيّة تشير من جهة أخرى، أنه بموجب المادة (2) من التوجيه الأوروبيّ حول العلامات التجارية (والتي تشكل نظير المادة (711/1) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي) "إن العلامة التجارية تقدم صفة فارقة أو طابع مميز عندما تكون قادرة على تمييز منتجات أو خدمات مشروع معين عن تلك الخاصة بمشاريع اخرى"[2] (FOLLIARD-MONGUIRAL، 2005، p 467).

بالتالي إن استبعاد الإشارات التي تفتقر إلى الطابع المميز سيؤدي حتما إلى وجود علامة تجارية مستوفية للشرط المتعلق بالصفة الفارقة والذي يعد شرطا ضروريا وأساسيا للاعتراف بالعلامة وحمايتها، لأنه يلامس جوهر ووظيفة العلامة التجارية (القليوبي، 2009، صفحة 469) (بربري، 2000، صفحة 239)، لذلك فإن أي إشارة لا يتوافر فيها الطابع المميز ستكون علامة غير صحيحة، لأنها لا تكون بأية حال من الأحوال علامة تجارية مستوفية لكافة شروط صحة العلامة، حيث أنها لا تسمح للمستهلك بإجراء خيار منطقي، كون الوصف سيكون عاما وشائعا لكل المحال والأشياء من نفس المجال أو النوع، وبهذا فإنه يحرم المنافسين من مصطلح عام وشائع وضروري لمنتجاتهم الخاصة. وعليه، فإن الصفة الفارقة لا تكون متوافرة بمجرد أن يكون التعبير أو الرمز المختار كعلامة تجارية مصطلحا أساسيا لا يمكن الاستغناء عنه من قبل المنافسين الآخرين لعرض وتقديم منتجاهم أو خدماتهم إلى الجمهور، لان هذا التخصيص أو الاستحواذ الحصري قد يقود إلى تشكيل عقبة أمام نشاطاتهم. فكل من له مصلحة يجب أن يكون بمقدوره أن يطلب العلامة، لذلك من المهم هنا تجنب أن يستحوذ شخص على علامة هي في الأصل الاسم نفسه للمنتج أو النوع أو الجنس الذي ينتمي إليه هذا الاخير، بحيث يكون هذا الاسم

[2] CJCE، 7 juill. 2005، Nestlé، Rec. P. I-6135; PIBD 2005، n° 818، III، 659.

ضروريا أو معتادا لتحديد هذا المنتج، الشيء الذي يمكن اعتباره اعتداءً على حرية التجارة والمنافسة، لأنه لا يمكن إجبار المنافسين على عدم استخدام اللغة العامة أو المشتركة للإشارة إلى طبيعة منتجاتهم.

وبما أن العلامة التجارية تعتبر خالية من الصفة الفارقة والطابع المميز إذا كانت عامة أو ضرورية أو شائعة في الاستعمال؛ فإن الأمر يتطلب منا بحث مفهوم هذه الفئة من الإشارات والأساس القانوني لاستبعادها، كما أن هناك إشارات تستحضر المنتج أو توحي به دون أن تكون بالضرورة التسمية أو التعيين الضروري أو العام أو الشائع للمنتج أو الخدمة، فهل يمكن اعتبارها علامات تجارية صحيحة؟ كما أن دراسة هذا النوع من الإشارات تتطلب بحث كيفية تقدير توافر الصفة الفارقة أو الطابع المميز للإشارة. أضف إلى ذلك، أن المصطلح قد يكون عاما أو شائعا أو ضروريا في لغة أجنبية، وذلك عندما تتكون العلامة من مثل هذا المصطلح، فهل يفقد المصطلح هنا صفته الفارقة أم لا؟ كما أن الإشارة قد تكون عبارة عن رمز وليست مصطلحا، فهل تتجرد هنا أيضاً من الصفة الفارقة؟ وأخيرا فان الصفة العامة أو الضرورية أو الشائعة للإشارة قد تكون في جزء من العلامة فقط، مما يثير التساؤل حول تمتع العلامة هنا بالصفة الفارقة. كل هذه التساؤلات سنقوم بتوضيح كل منها في فرع مستقل على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم الإشارات العامة والشائعة والضرورية والأساس القانوني لاستبعادها

تقدم أن المشرع الأردني قد اشترط في المادة (7/1) من قانون العلامات التجارية ضرورة أن تكون العلامة التجارية ذات صفة فارقة، دون وضع معيار واضح لتحديد هذه الصفة، إلا أن المادة (8) من ذات القانون في إطار تعدادها للعلامات التي لا يجوز تسجيلها كعلامات تجارية تبين في فقرتها السابعة أنه لا يجوز تسجيل "العلامات المؤلفة من أرقام أو حروف أو ألفاظ تستعمل عادة في التجارة لتمييز أنواع البضائع أو أصنافها أو العلامات التي تصف نوع البضائع أو جنسها...". مما يفهم معه أن المشرع الأردني يمنع في هذه الفقرة وإن كان ذلك بشكل غير مباشر تسجيل العلامات العامة أو الشائعة أو الضرورية لانتفاء الصفة الفارقة فيها، بدليل أن المشرع قد أجاز في نفس الفقرة تسجيل مثل هذه العلامات إذا ابرزت في شكل خاص يكفل تمييزها عن غيرها، كما أن المشرع بين في نهاية الفقرة أن ما جاء في هذه الفقرة لا يمنع تسجيل العلامات التي تكون من النوع الموصوف فيها إذا كانت لها صفة فارقة بحسب المعنى المحدد لها في الفقرتين (2،3) من المادة (7)، أي أن العلامة التجارية موضوعة على شكل يكفل تمييز بضائع صاحبها عن بضائع غيره من الناس، أو أن الصفة الفارقة قد تم اكتسابها نتيجة طول مدى الاستعمال للعلامة والذي جعلها مميزة في نظر الجمهور للبضائع التي تعينها.

وفي القانون الفرنسي فإن المادة (711/2) من قانون الملكية الفكرية تنص على أن الطابع المميز للإشارة التي يمكن أن تنشئ علامة تجارية يقدر بالنظر إلى المنتجات أو الخدمات المعينة، وطبقا للفقرة (a) من ذات المادة فإنه "تعتبر خالية من الطابع المميز أو الصفة الفارقة الإشارات أو التسميات التي

تكون بشكل حصري في اللغة العامة أو في اللغة المهنية عبارة عن التسميات أو التحديدات الضرورية أو الشائعة أو العامة للمنتج أو الخدمة".

كما أن النصوص الاتحادية من جهتها التي تكمن في المادة (3، § Ier، d) من التوجيه الأوروبيّ والمادة (7، § Ier، d) من التنظيم الأوروبيّ حول العلامات التجارية الاتحادية، لا تشير مع ذلك إلا إلى الإشارات التي أصبحت شائعة، وذلك بالنص على أنه " يرفض تسجيلها أو تكون قابلة لأن يحكم ببطلانها إذا كانت قد سجلت، العلامات التي تتكون بشكل حصري من إشارات أو مؤشرات أصبحت شائعة في اللغة العامة أو في العادات التجارية الشريفة والثابتة". ان مصطلح (أصبحت) يجب مع ذلك أن يعتبر بدون أهميّة، لأنه في جميع الأحوال في لحظة إيداع العلامة التجارية فقط يحدد فيما إذا كانت الإشارة شائعة أم لا[3]، أما فيما يتعلق بالمصطلح "شائعة" فانه يجب أن يفهم بمعنى واسع بشكل كاف، حتى يمكن أن يغطي الصفات الأخرى المنصوص عليها في القانون الفرنسي.

مع ذلك، فإنه في القضاء الاتحادي، فيما يتعلق بحظر الإشارات المشار إليها في المادة (711/2/a) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي فان هناك ميلا إلى أن يكون حظر الإشارات الواردة في تلك المادة مشمولا بحظر الإشارات الوصفية الواردة بالمادة (3، §Ier، c) من التوجيه الأوروبيّ والمادة (7، § Ier، c) من التنظيم الأوروبيّ حول العلامات التجارية الاتحادية. بناء عليه، قُضي بأن الإشارات المشار إليها في هذه المادة الأخيرة "هي تلك الإشارات التي يمكن أن تستخدم في إطار استعمال عادي من وجهة نظر المستهلك لتعيين – سواء بطريقة مباشرة أو عن طريق ذكر إحدى الخصائص أو الميزات (...) – منتج أو خدمة مثل ذلك الذي يطلب التسجيل لأجله"[4]. نفس الأمر، فإن محاميا عاما لدى محكمة العدل الأوروبيّة أشار بوضوح إلى أن المادة (3، §Ier، c) من التوجيه الأوروبيّ "تُطبق عندما تكون العلامة التجارية عبارة عن مصطلح يعين المنتجات أو يصفها"(JACOBS، 2005، p 41). فالإشارة التي تعين المنتج نفسه تعتبر وصفية و ليست شائعة، إن هذا التحليل أو التفسير يأتي بدون شك من جهة، من رعونة وسوء صياغة المادة (3، §Ier، d) و المادة (7، § Ier، d) من النصوص الاتحادية المشار إليها آنفا، ومن جهة أخرى، من أن الإشارة التي تعين منتج معين يمكنها على وجه معين أن تعتبر على أنها وصف لذلك المنتج[5]. ومن المهم بالنتيجة أن نأخذ بالاعتبار القضاء الاتحادي المتعلق باستبعاد الإشارات الوصفية لتطبيق الاستبعاد الخاص بالإشارات الضرورية والعامة والشائعة الواردة في المادة (711/2/a) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

---

[3] En ce sens، TPICE، 24 sept. 2008، I. T. @ manpower، qui applique le texte sans rechercher si le signe est -- devenu—usuel.

[4] CJCE، 20 sept. 2001، Baby-dry، Rec. P. I-6251 (pt 39) ; et par la suite، dans les memes termes، par ex.، TPICE، 12 janv. 2005، Europremium، Rec. P. II-65 ; PIBD 2005، n° 811، III، 392 ; Propr. Ind. 2005، comm. 27 ; TPICE، 19 janv. 2005، Bioknowledge.

[5] V. cependant TPICE، 23 oct. 2008، Past Perfect، qui indique que < l'exclusion de l'enregistrement des marques visées (par l'article 7، § 1er، d) du RMC) n'est pas fondée sur la nature descriptive de ces marques، mais sur l'usage en vigueur dans les milieux dont relève le commerce des produits et des services> en cause.

يمكن أن نلاحظ أيضاً فيما يتعلق بشكل أساسي بالإشارات ثلاثية الأبعاد المؤلفة من شكل منتج أو من شكل تغليفه، ان استبعاد الإشارات الشائعة أو الضرورية المطبق في القانون الفرنسي على هذا النوع من الإشارات يمكن أن يُستغرق أيضاً في القضاء الاتحادي من خلال الاستلزام المستقل للتميز الذي أبرزه ذلك القضاء على أساس المادة (3،§ I^er،b) من التوجيه الأوروبيّ التي تنص على أنه يرفض تسجيل العلامة التجارية أو تكون قابلة لأن يحكم ببطلانها إذا كانت قد سجلت "الإشارات التي تكون مجردة من الصفة الفارقة أو الطابع المميز"، والمادة (7) من التنظيم الأوروبيّ حول العلامات التجارية الاتحادية. في الواقع، أن القضاة الاتحاديين يعتبرون أن الأشكال ثلاثية الأبعاد تقع تحت تطبيق الاستبعاد المنصوص عليه بهذا النص، إذا كانت من وجهة نظر الجمهور المعني مستخدمة بشكل شائع في التجارة لتقديم المنتجات أو الخدمات المعنية، أو انه بالنظر إليها يوجد على الأقل دلائل ملموسة تسمح باستنتاج انها قابلة لأن تستخدم بهذا الشكل[6].

فمثل هذا الشكل، إذا كان على الأقل مستخدما من قبل فإنه يكون شكلا شائعا. لا بل حتى إنه يمكن أن يحدث أن الاستبعاد المذكور يُطبق على إشارة لفظية "قابلة لأن تكون مستخدمة بشكل شائع في التجارة؛ لتقديم المنتجات أو الخدمات المعنية"[7] (FOLLIARD-MONGUIRAL ،2006 ،2007 p)، والتي تكون بكل تأكيد إشارة شائعة أو عامة.

ولنا أن نتساءل في هذا الصدد عن المقصود بالإشارات العامة والضرورية والشائعة التي أتى على ذكرها المشرع الفرنسي في النص المذكور أعلاه. بداية، إن الإشارة يمكن اعتبارها ضرورية عندما لا يمكن الاستغناء عنها لتحديد المنتج أو الخدمة أو للإشارة إليهما (SCHMIDT-SZALEWSKI & PIERR, 2007, p. 209)، بحيث تكون ضرورية لكل تاجر لممارسة تجارة منافسة لغرض الترويج لمنتجاته أو تقديم الخدمة للجمهور (خاطر، 2010 ، ص 281). فالتسميات الضرورية هي تلك التي ترتبط بطبيعة الشيء المعين بالعلامة. أي أن الإشارة تكون ضرورية عندما تكون مكونة من الإشارة التي يكون استخدامها مستلزما لتحديد أو لتسمية الشيء المعني (سلامة، 2015، صفحة 65). فعلى سبيل المثال إذا كان الشخص يتخذ تجارة له بيع المكاتب، واختار كعلامة تجارية له كلمة (المكتب)، فإنه في مثل هذه الحالة لا يمكن أخذ هذه العلامة ويقرر بطلانها (CHAVANNE & BURST, 1998, p. 584)، وذلك لأنه لم يعد بالإمكان بالنسبة للغير تسمية المكتب (بالمكتب)، فهناك حدود أو قيود على أخذ العلامة ألا وهي حرية التعبير وحرية المنافسة.

من جهة أخرى، يمكننا تعريف الإشارات أو التسميات العامة بأنها تلك التي تتكون من الاسم الشائع أو المشترك المعطى في الأصل إلى المنتجات التي ستوضع عليها تلك الإشارات أو التسميات. بمعنى

[6] TPICE، 10 nov. 2004 (forme d'un flacon transparent)، pt. 30 ; et déjà، notamment، TPICE، 20 nov. 2002، Rec. P.II-4881 (kit pro)، pt 19 ; TPICE، 3 déc. 2003 (Nestlé waters-forme d'une bouteille)، Rec. P. II-5207، pt 28.
[7] TPICE، 5 déc. 2002، Rec. P. II-5159 (BioID)، annulé pour une autre raison par CJCE15 sept ،. 2005، Rec. P. I-797.

آخر، الإشارة العامة هي تلك الإشارة التي تتكون فقط من التسمية الشائعة للمنتج المحدد أو الخدمة المقدمة (سلامة، 2015، ص 75)، حيث إن الإشارة تستخدم لتحديد اسم البضاعة أو الخدمة أو تحديد الغرض من وجودها أو طريقة استعمالها (خاطر، 2010، ص 282). إن مثل هذه الإشارة لا يمكن أن تكون علامة صحيحة (عباس، 1967، صفحة 206) بريري، 2010، ص 237؛ الخولي، 1970، ص 332)، لأنه لا يمكن إجبار المنافسين على عدم استخدام اللغة العامة أو المشتركة واستخدام الإسهاب أو الإطناب لتسمية و تعيين المنتجات أو الخدمات الخاصة بتجارتهم. ولا يهم أن يكون هناك تعبيرات عادية أو شائعة أخرى لتعيين نفس المنتج أو الخدمة.

ولا تقتصر العلامة الشائعة على التسميات فقط وإنما تمتد إلى الأشكال أيضاً، وفي هذا الصدد حكم القضاء الأردني بأنه " إذا كان شكل العلامة المطلوب تسجيلها نتاجا صناعيا ذا شكل عام شائع الاستعمال، و لم تكن ذات علامة مميزة فارقة على شكل يكفل تمييز بضائع صاحبها عن بضائع غيره من الناس فيحق لمسجل العلامات رفض تسجيلها"[8]. الأمر الذي يعني أنه لا يجوز لأحد أن يستأثر بالعلامة الشائعة أو يمتلكها. كما تكون الإشارة عامة عندما تشير ليس فقط إلى المنتج أو الخدمة وإنما إلى المجموعة أو الفئة التي ينتمي إليها هذا المنتج أو هذه الخدمة. كما لو كان شخص على سبيل المثال يبيع المكاتب وأخذ كلمة "الطاولة" كعلامة تجارية له، أو أيضاً إذا كان يبيع التفاح وأخذ كلمة "الفواكه" كعلامة تجارية له، فهنا أيضاً، لا يمكن أخذ مثل هذه العلامات لأنها تشير إلى الفئة أو المجموعة التي تنتمي إليها هذه المنتجات أو الخدمات. لذلك فإن القضاء يرفض إضفاء أية حماية مهما كانت بموجب قانون العلامات التجارية لمثل هذه الإشارات. وتقدر العلامة فيما إذا كانت من جنس الشيء أو عدمه عند إيداعها، فإذا ثبت فيها ذلك فإنها لا تسجل. لكن ما هو المعيار الذي يمكن اعتماده في تحديد أن العلامة من جنس الشيء الذي تمثله أم لا؟ في الواقع أن القضاء غير مستقر على معيار محدد، فهو يقدر بطلان العلامة حسب الوقائع المعروضة أمامه. وهناك من يرى أن اعتماد معيار نظرة الجمهور للعلامة هو الافضل، فإذا كان يعتقد أن العلامة من جنس الشيء أبطلت العلامة، لأن الهدف من العلامة هو أن تكون مميزة في نظر الجمهور للمنتج أو الخدمة عن غيرها، فإذا تحقق ذلك يتم حمايتها حتى ولو كانت من جنس الشيء، لأن الخشية من اللبس لدى الجمهور لم تعد قائمة والتي بموجبها منع القانون أن تكون العلامة من جنس الشيء (خاطر، 2010، ص 283). وتجدر الإشارة هنا إلى أنه يجوز لمسجل العلامات التجارية إذا كانت العلامة تشتمل على عناصر شائعة الاستعمال ولم تكن ذات ميزة ظاهرة تكليف صاحبها كشرط لبقاء العلامة التجارية في السجل أن يتنازل عن أي حق في الاستعمال المستقل لجميع تلك العناصر الشائعة أو أي تنازل آخر يراه المسجل ضروريا لتعيين حقوق صاحب العلامة في ذلك التسجيل، وهذا ما تنص عليه المادة (12) من قانون العلامات التجارية الأردني.

[8] انظر محكمة العدل العليا الاردنية، القرار رقم 88/49 الصادر بتاريخ 1988/12/31، مجلة نقابة المحامين، سنة 1995، ص 1850.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه فيما وراء تنوع الصفات المستخدمة في المادة (711/2/a) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي بضرورة استبعاد العلامات أو الإشارات الضرورية أو العامة أو الشائعة فإنها تخلو في الحقيقة من الفائدة العملية، وأن هذه الصفات يمكن أن تتداخل جزئياً[9]. حيث يجب التسليم بأن العلامة التجارية يجب ألا تتكون من الإشارة التي يكون استخدامها حتميا لتسمية أو لتعيين المنتج أو لخدمة مستهدفة، لأنها لا تعدو أن تكون حينئذ اسمه بالضبط، ولا من الإشارة التي تحدد الفئة أو المجموعة أو النوع أو الجنس التي ينتمي إليها المنتج أو الخدمة، ولا من الإشارة أو واحدة من الإشارات المستخدمة بشكل شائع لتعيين المنتج أو الخدمة.

ومن جهة أخرى، فإن حقيقة أن الإشارة بحد ذاتها تنتمي إلى اللغة العامة أو إلى اللغة الخاصة بالقطاع المهني لا تغير من الأمر شيئا، فالقانون لا يستبعد من الحماية إلا الإشارة الخالية من الصفة الفارقة أو الخالية من الانتقائية في علاقتها مع المنتجات أو الخدمات المعنية[10]. بناءً عليه، فإن كلمة (Bravo) التي بكل تأكيد هي كلمة معتادة أو شائعة في اللغة العامة يمكنها أن تكون علامة تجارية لأدوات كتابة[11]. ونفس الأمر إذا كانت الإشارة مكونة من اسم لقب معروف أو مشهور، لأن الكلمة حتى وان كانت شائعة في اللغة العامة إلا أنها انتقائية في علاقتها مع المنتج المعني[12].

الفرع الثاني: الإشارات المستحضرة أو الموحية

لا شيء يمنع في الحقيقة من إيداع الإشارات التي دون ان تكون التسمية أو التعيين الضروري أو العام أو الشائع للمنتج أو الخدمة، تستحضر ذلك المنتج أو الخدمة. بناءً عليه، فإن الإشارات أو العلامات: peau d'Ange بالنسبة لمستحضرات تجميل[13] أو Abracadabra بالنسبة لعروض ترفيهيه بما فيها السحر[14]، أو C'prop بالنسبة لخدمات تنظيف[15]، أو Fromentine بالنسبة لمنتج الدقيق أو الطحين[16]، أو أيضاً Petites recoltes بالنسبة لنبيذ[17]، يمكنها أن تنشئ علامة تجارية صحيحة. في الواقعإن هذه الإشارات التي تشتمل على جزء أو جانب من الانتقائية بالنسبة للمنتج أو الخدمة يمكنها تأمين وظيفة العلامة التجارية ولا تُزعج المنافسين في نشاطهم، لأنها لا تستخدم بحد ذاتها في تسمية أو تحديد أو وصف المنتجات أو الخدمات محل نشاطهم. حيث إن اختيار إشارة مستحضرة يمكن أن يهدف بشكل أكبر إلى تعزيز تأثيرها النفسي وبالتالي وظيفتها الدعائية.

[9] V. par ex. CA Paris، 10 mars 1994، PIBD 1994، n° 568، III، 325، qui relève que le terme litigieux est < la désignation usuelle et nécessaire> du produit.
[10] CJCE، 4 oct. 2001 Merz & Krell، préc.; Cass. com.، 18 oct. 1994، préc.
[11] CJCE، 4 oct. 2001، préc.
[12] CJCE، 16 sept. 2004. Nichols Rec. P. I-8499 ; PIBD 2004، n° 796، III، 618 ; D. 2005، pan. 503، obs. S. DURRANDE.
[13] CA Paris، 12 janv. 2001، PIBD 2001، n° 719، III، 240 ; Ann. Propr. Ind. 2001، p. 89.
[14] CA Paris، 30 avr. 1998، D. 1998، IR. 202 ; rej. Cass. com.، 13 mars 2001، PIBD 2001، n° 722، III، 309.
[15] CA Paris، 16 juin 2000، PIBD 2000، n° 728، III، 552.
[16] CA Reims، 24 déc. 2002، PIBD 2003، n° 762، III، 219.
[17] Cass. com.، 6 mars 2007، pourvoi n° 05-13705.

بالمقابل، فإن مصطلحات Guide des hotels de charme[18]، أو Festival لأحداث فنية[19]، أو Loto و Loto sportif لتحديد الالعاب المعنية واليانصيب[20]، أو أيضاً Croissance لحليب النمو للأطفال[21]، لا تفي بالمتطلبات القانونية، لأنها لا تكون فقط مستحضرة.

الفرع الثالث: تقدير الصفة العامة أو الضرورية أو الشائعة للعلامة التجارية

إن تقدير الصفة الفارقة أو الطابع المميز للعلامة التجارية يتم بالنظر إلى اللغة العامة والشائعة بما في ذلك اللغة العامية، أو بالنظر إلى اللغة المهنية في الحالات التي تنطبق فيها الإشارة على منتجات أو خدمات موجهة لمهنيين، كما جاء في المادة (711/2/a) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، وذلك بسبب وجود علامات موجهة إما إلى عملاء مهنيين ومتخصصين أو إلى عملاء من جمهور المستهلكين. كما أن التقدير قد يكون بالرجوع إلى العادات التجارية كما جاء في المادة (d، §I^er،3) من التوجيه الأوروبيّ. مما يعني ان استبعاد الإشارات العامة أو الشائعة أو الضرورية لا يقتصر في التوجيه الأوروبيّ –على نحو ما سنرى لاحقا– على الإشارات اللفظية وإنما يمتد ليشمل الإشارات الرمزية أيضاً. وليس بالضرورة أن تكون الكلمة شائعة لدى الجمهور حتى يمكن استبعادها؛ فقد تكون هناك بعض المصطلحات ذات صفة عامة وغير شائعة لدى الجمهور، ومع ذلك تعد مجردة من الصفة الفارقة أو الطابع المميز إذا كانت شائعة أو معتادة في الوسط المهني الذي توجه إليه المنتجات أو الخدمات المعنية. ويرتكز القضاة بهذا الصدد على المعطيات أو الحقائق الواقعية لمعرفة وتحديد فيما إذا كان مصطلحا معينا عام أم لا. حيث سيطلب منهم دراسة فيما إذا كان المصطلح شائعا في الأوساط المطلعة حتى لو لم يكن كذلك بالنسبة إلى عامة الجمهور. وفي النهاية، يقررون فيما إذا كانت العلامة باطلة كونها عامة أم لا، وقد كانت تلك هي الحالة بالنسبة للعلامة "Cardio Fitness " لطريقة جمباز قلبي، حيث إنه مصطلح معروف في الأوساط الرياضية وبالتالي لن يكون صالحا كعلامة تجارية.

هذا القول يجد تبريره بشكل كامل من فكرة أن العلامة التجارية المكونة من إشارة كهذه تهدف إلى ممارسة وظيفتها بتعيين منتجات أو خدمات وتحديد أصلها لدى العملاء. لذلك، فإن إشارة شائعة أو معتادة لمثل هؤلاء العملاء لا يمكن أن تمارس وظيفة العلامة التجارية بتعيين أصل المنتجات أو الخدمات.

كما أن مجرد التغيير أو التعديل البسيط في هجاء مصطلح أو كلمة عامة أو شائعة أو ضرورية لا يكون كافيا لأن يجعله متمتعا بطابع مميز أو بصفة فارقة. بناء عليه، أبطل القضاء الفرنسي العلامة التجارية " Grands chif " بالنسبة لسترات موجهة إلى الطهاة، وذلك لأنه في مجال المهنة فان " Grands chif " تشير إلى الاشخاص الذين يرتدون مثل هذا النوع من الملابس، فهذا المصطلح من وجهة نظر

[18] CA Versailles، 11 mai 1993، PIBD 1993، n° 551، III، 550.
[19] Cass. com.، 6 oct. 1998، PIBD 1999، n° 668، III، 31.
[20] Cass. com.، 28 avr. 2004، PIBD 2004، n° 792، III، 479.
[21] CA Paris، 9 juin 2004، PIBD 2004، n° 796، III، 620.

القضاء شائع أو معتاد في المهنة. فهذه العلامات المسماة الشائعة تتوافق مع التسميات التي تعطى في اللغة العامة أو المهنية إلى المنتجات المغطاة بالعلامة.

إن استخدام مصطلح معين لا يمكن مع ذلك أن يكيف على أنه عام أو ضروري أو شائع بالنظر إلى المنتجات أو الخدمات التي يعينها إلا إذا كان عند الإيداع مستخدما أو معروفا من قبل جزء ملحوظ ومعتبر من الجمهور المعني، فتاريخ الإيداع هو الوقت الحاسم الذي يحدد الصفة الفارقة أو الطابع المميز للعلامة (خاطر، 2010، ص 282). الأمر الذي لم يكن كذلك لا في حالة المصطلح Kir لمشروب كحولي الذي لم يكون معروفاً في تاريخ الإيداع إلا من قبل مستهلكي مدينة معينة[22]، ولا في حالة التعبير Tob50 الذي لم يكن داخلاً في اللغة العامة في تاريخ الإيداع، لتعيين تصنيفات من العناوين الموسيقية[23].

بالمقابل، فإنه إذا كانت الإشارة NGV لتعيين سفينة ذات سرعة عالية لا يمكن أن تنشئ علامة تجارية، فإن ذلك بسبب أن الإشارة كانت من قبل معروفة ومستخدمة عند إيداعها من المهنيين والمختصين وجزء ملحوظ من المستخدمين أو المستهلكين[24].

كما يلزم من جهة أخرى أن نتساءل أيضاً فيما إذا كانت الصفة الفارقة للإشارة تُقدر بالرجوع إلى المنتجات أو الخدمات كما حُددت في الطلب أو في التسجيل، أو بشكل ملموس أكثر كما تُستغل في التجارة، مثل هذا التساؤل يكون مفيدا عندما يُصاغ الإيداع أو التسجيل بكلمات واسعة نوعاً ما في حين أن العلامة تُستغل على أرض الواقع لمنتج أو خدمة قد تعتبر العلامة بالنسبة لهما التحديد أو التسمية العامة أو الوصفية.

مبدئياً، إن الطابع المميز للعلامة يُقدر بشكل مجرد بالرجوع إلى الإيداع أو التسجيل. بناء عليه، فإن محكمة النقض الفرنسية أيدت محكمة الاستئناف في حكمها بأن العلامة التجارية Femme (المرأة) المسجلة للصحف ومنشورات أخرى، هي علامة صحيحة حتى لو كانت تُستغل كعنوان مجلة موجهة إلى النساء. فقد أشارت المحكمة إلى أنه " بعد أن وجدت أن المنتجات المشار إليها أو المعينة في التسجيل كانت الصحف، الدوريات، المجلات (...) فإن الحكم يعتبر أنه في تاريخ إيداع العلامة التجارية، لم يكن المصطلح Femme يُشكل التسمية أو التعيين العام لهذا المنتج، وأن الإشارة كانت على الأكثر مُستحضرة او مُوحية للجمهور المستهدف من النشر، وأنه في ضوء هذه الملاحظات والوقائع فأن العلامة التجارية لم تكن عامة بالنظر إلى المنتجات المشار إليها في التسجيل، وأنها لم تكن تصف خصائص المنتجات. في المقابل، فإن الأمر كان يمكن أن يكون مختلفاً لو أن العلامة التجارية كانت قد أودعت لمجلة نسائية، مما يمكن أن يُفسر على أنه تشجيع أو حث على صياغة الإيداع بمصطلحات واسعة.

[22] Cass. com.، 27 oct. 1992، PIBD 1993، n°537، III، 95.
[23] Cass. com.، 26 mars 2002، PIBD 2002، n°745، III، 295 ; D. 2002، p. 1983. Rappr. Cass. Crim.، 23 janv. 2001، Bull. Crim. n° 18 ; D. 2002، somm. 1131، obs. S. DURRANDE.
[24] TGI Bastia، 31 mars 1998، RD prop. Intell. 2000، n° 109، p. 11.

مع ذلك، فإن العلامة التجارية إذا كانت صحيحة، فإنها لا تكون بالضرورة قابلة للاحتجاج بها على المنافسين الذين كانوا يستخدمون مصطلح Femme لتعيين منشور موجه إلى النساء، لأنه نظرا لعدم وجود الصفة الفارقة أو الطابع المميز، فإن الإشارة محل النزاع لا تكون مستغله كعلامة تجارية ولا تكون مصدرا لخطر اللبس أو الخلط.

وفي هذا الصدد أيضاً، فإن القانون الفرنسي يجيز في المادة (711/1) من قانون الملكية الفكرية أن تتكون العلامة التجارية من اسم جغرافي، وتكون العلامة صحيحة عندما تتكون من اسم جغرافي يحدد مكان المؤسسة التجارية، شريطة ألا يؤسس الجمهور أية رابطة أو علاقة بين المكان المختار (كمدينة مثلا) وبين المنتج أو الخدمة المغطاة بهذه العلامة. مثل هذه المسألة طرحت بالنسبة لمؤسسة "Drouot " المتخصصة في البيع بالمزاد العلني "Drouot Estimation" الواقعة في شارع "rue drouot". هنا لم يكن هناك أية علاقة بين اسم الشارع والنشاط الممارس. بالمقابل، نجد أن المشرع الأردني يمنع في الفقرة السابعة من المادة (8) من قانون العلامات التجارية تسجيل الكلمات التي تدل على معنى جغرافي إلا إذا أبرزت في شكل خاص. ونرى أنه كان من الأفضل لو تبنى المشرع الأردني نفس موقف المشرع الفرنسي فيما يتعلق بالعلامات التجارية المكونة من كلمات تدل على معنى جغرافي.

الفرع الرابع: العلامة المكونة من مصطلحات أجنبية

فيما يتعلق بالكلمات أو المصطلحات في لغة أجنبية، فإنه لا يجوز استخدام التسمية العامة للمنتج أو الخدمة في تلك اللغة كعلامة تجارية، بمعنى آخر، إذا كانت الكلمة أو التعبير عبارة عن كلمة أو تعبير من لغة أجنبية، فإنه يجب البحث فيما إذا كانت في لحظة الإيداع داخلة في اللغة العامة أو المهنية ومفهومة من قبل جزء كبير من الجمهور المعني كتعيين للمنتج أو الخدمة المعنية (خاطر، 2010، ص 282). وليس من المهم أن المنتجات المعنية يكون الهدف منها التصدير. بناء عليه، فقد قُضي بأن الحالة تكون كذلك بالنسبة للتعبير Paris Sport Motor Show لتنظيم المعارض التجارية[25]، و بالنسبة لمصطلح Toucha لتشكيلة من الشاي[26]، و بالنسبة للتعبير Blind Test بالنسبة لألعاب قائمة على مبدأ البحث الأعمى[27]. أيضاً بالنسبة للتعبير Air Sport Gun بالنسبة لسلاح بهواء مضغوط موجه لأن يستخدم في إطار نشاط رياضي أو ترفيهي[28].

كذلك في حالة التعبير"Dipping bowl" لا يمكن أن يشكل علامة تجارية صحيحة للإشارة إلى الأجهزة التي تسمح بمعالجة الغدد الحليبية لإناث الحيوانات الحلوبة. كذلك الحال بالنسبة للعلامة "Judogi" والتي هي تسمية تشير في اللغة اليابانية إلى ملابس للجودو والتي استخدمت في فرنسا للإشارة إلى هذه الملابس. كما حكم في القضاء الأردني بأنه "لا يجوز تسجيل كلمة ستاندرد (Standard) منفردة كعلامة

[25] CA Paris، 16 mai 1997، RTD com. 1997، p. 448، obs. J. AZEMA.
[26] Cass. com.، 9 juill. 2002، PIBD 2003، n° 755، III، 17.
[27] TGI Paris، 20 juill. 2006، n° 841، III، 787.
[28] Cass. Crim.، 8 janv. 2008، pourvoi n° 07-82105.

تجارية لتمييز نوع البضائع وصنفها، كونها كلمة إنجليزية عامة، تستعمل عادة في التجارة لوصف البضائع و ليس تمييزها، أي أنها لا تعتبر علامة فارقة"[29]. كما قضي بأنه "لا يجوز تسجيل كلمة Spearmint كعلامة تجارية لاستعمالها على العلكة، لانها تعتبر وصفا لنوع البضاعة، فهي علامة عامة مجردة ليس لها صفة فارقة أو مميزة"[30]

لكن بالمقابل، إذا كان التعبير الأجنبي لا يستخدم بشكل كبير داخل البلد فانه سيحتفظ بطابعه المميز (خاطر، 2010، ص 282). تلك كانت هي الحال بالنسبة لمصطلحات Low boot بالنسبة لأحذية[31] ، أو Kinder بالنسبة لحلوى للأطفال[32]. أو Swim Trainer بالنسبة لعوامات إنقاذ أو أحزمة سباحة[33]، أو أيضاً Fooding بالنسبة لخدمات مرتبطة بالمطاعم[34]. أي أنه بالنسبة للعلامات المكونة من مصطلحات أجنبية، والتي تكون عامة في البلد الأصلي، فإن مسألة تحديد الطابع الانتقائي في الأردن وفرنسا تعتمد بشكل كاف على الطريقة التي تفهم بها من قبل غالبية المواطنين. فالقاضي سيبحث، فيما إذا كان المصطلح لحظة إيداع الطلب مفهوما ومستخدما من قبل عدد كبير من العملاء للفصل فيما إذا كان المصطلح صفة عامة أو شائعة أم لا.

ومن جهة أخرى، إذا كانت المنتجات أو الخدمات موجهة إلى مهنيين، فإنه يجب أن يتم التقدير بالرجوع إلى المعرفة اللغوية لهؤلاء في تاريخ الإيداع[35]. حيث إن محكمة النقض الفرنسية نقضت بشكل منطقي الحكم الذي أبطل العلامات التجارية Bruschetteria et Bruschetta المسجلة لمنتجات غذائية باعتبارها علامات عامة، بين أنه في يوم الإيداع، كانت كلمة Bruschetta قد وردت في قاموس إيطالي فرنسي وفي كتاب طبخ وفي وصفة منشورة في مجلة، دون البحث " فيما إذا كانت الكلمات محل النزاع المنحدرة من لغة أجنبية داخلة عند إيداعها في الاستخدامات ومفهومة بشكل واسع أو مستعملة من قبل الجزء الأكبر من الجمهور في فرنسا لتعيين المنتجات المغطاة بالعلامات التجارية أو صفاتها وجودتها"[36].

وفي القضية Matratzen concord قضت محكمة العدل الأوروبيّة بأن علامة تجارية يمكن أن تسجل بشكل صحيح في دولة عضو عندما تكون الإشارة التي تتألف منها تحدد أو تصف المنتجات أو الخدمات المعنية في لغة دول عضو أخرى، بشرط أن معنى الكلمة لا يكون مفهوما من قبل الجمهور المعني في الدولة التي يطلب فيها التسجيل (FOLLIARD-MONGUIRAL، 2006، p. 483).

[29] انظر القرار رقم 59/73 عدل عليا، مجلة نقابة المحامين، سنة 1959، ص 139.، والقرار رقم 78/31 عدل عليا، سنة 1978، ص 829.
[30] انظر القرار رقم 68/75 عدل عليا، مجلة نقابة المحامين، سنة 1969، السنة السابعة عشر، العدد الاول والثاني والثالث، ص 76،
[31] CA Paris، 12 nov. 1992، PIBD 1993، n°538، III، 138.
[32] CA Paris، 30 janv. 2004، PIBD 2004، n° 785، III، 266.
[33] TGI Paris، 10 déc. 2004، PIBD 2005، n° 805، III، 213، conf. CA Paris، 4c ch. B، 10 mars 2006، RG n° 05/05391.
[34] CA Paris، 31 oct. 2007، PIBD 2008، n° 865، III، 8.
[35] Cass. Com.، 7 déc. 1993، Bull. Civ. IV، n° 459.
[36] Cass. Com.، 20 mai 2008 (pourvoi n° 07-11738)، PIBD 2008، n°878، III، 426.

أما فيما يتعلق بالعلامات التجارية الاتحادية التي قاعدتها الإقليمية تمتد على كل الأراضي الاتحادية، فإنه يكفي أن يكون المصطلح عاما أو ضروريا أو شائعا أو وصفيا في لغة إحدى الدول الأعضاء لكي يستبعد أو يستثني من التسجيل، حتى لو كان انتقائيا في لغات الدول الأعضاء الأخرى (A. FOLLIARD-MONGUIRAL، 2008، p 96)، فالمادة (§2،7) من التنظيم الأوروبيّ حول العلامات التجارية تنص في الواقع بوضوح على أنه يكفي أن يوجد أحد اسباب الرفض المشار إليها في الفقرة الأولى في جزء من الاتحاد (JOLY، 2002، p 81).

الفرع الخامس: العلامة المكونة من الإشارات الرمزية

إن الاستبعاد القانوني ينطبق ليس فقط على الإشارات اللفظية، التي تكون بكل تأكيد الأكثر قدرة بطبيعتها على تعيين منتج أو خدمة، أنما ينطبق أيضاً على الأنواع الأخرى من الإشارات، وبشكل خاص الرموز والأشكال ثلاثية الأبعاد أو الألوان (قايد، 2007، ص 219؛ حجازي، 2008، ص 21). فالإشارات الرمزية يمكن أيضاً أن تكون علامات باطلة باعتبارها علامات عامة أو شائعة، فكلما ظهر الرمز أو الشكل ضروريا لتحديد أو تسمية المنتج أو لاستخدامه في تغليفه، ستعتبر العلامة باطلة، كما في استخدام صورة بقرة مثلا كعلامة تجارية على غلاف منتج الجبنة، ما لم توضع بطريقة مميزة (CHAVANNE & BURST, 1998, p. 559)، كما هو الحال في علامة جبنة البقرة الضاحكة الفرنسية (la vache qui rit). صحيح أن المادة (2/711) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي تتكلم عن الإشارات الضرورية أو العامة أو الشائعة " في اللغة العامة أو المهنية"، مما قد يعني أن الاستبعاد يتعلق فقط بالإشارات اللفظية، لكن المادة (d، § Ier،3) من التوجيه الأوروبيّ تستخدم بشكل أوسع أكثر المصطلحات " في اللغة العامة (...) أو في عادات التجارة". بناءً عليه، فإن تغليف أو شكل منتج معين الذي دون أن يكون مفروضا من وظيفة فنية أو تقنية، يكون شائعا أو معتادا عند لحظة إيداعه لا يمكن أن يؤلف علامة تجارية، وقد رأينا مع ذلك أن القضاء الاتحادي يميل أكثر إلى تطبيق هذا النوع من شكل الاستبعاد الوارد في المادة (b، § Ier،3) من التوجيه الأوروبيّ والمادة (7) من التنظيم الأوروبيّ حول العلامات التجارية الاتحادية الخاص بالعلامات الوصفية.

من جهة أخرى، فإن لونا معينا يمكن أن يُشكل علامة تجارية صحيحة، إذا لم يكن شائعا أو ضروريا بالنظر إلى المنتجات أو الخدمات المحددة (زين الدين، 2000، صفحة 266) خاطر، 2010، ص 281)، حيث يشير الفقه القانوني إلى إنه يجوز استعمال الألوان في تكوين العلامة التجارية ما دام التنسيق بينها يكسبها طابعا مميزا. بناء عليه، يعد كإشارة مُكونة لعلامة تجارية صحيحة لتعيين منتج الحليب ومنتجات البان، طالما لم يُثبت أن هذا اللون كان شائعاً أو معتاداً عند الإيداع لتعيين هذه المنتجات[37]. وهذا ينسجم أيضاً مع موقف المشرع الأردني الذي اشترط في المادة (7/1) من قانون العلامات التجارية "لتسجيل

[37] Cass. com.، 30 janv. 2001، PIBD 2001، n° 721، III، 283; RJDA 2001/6، n° 735; v. aussi CA Paris، 9 juin 2004، PIBD 2004، n° 796، III، 620.

العلامة التجارية أن تكون ذات صفة فارقة من حيث الاسم أو الحروف أو الأرقام أو الأشكال أو الألوان...".

الفرع السادس: تميز الإشارة في مجموعها

إن المادة (711/2/a) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي تنص على أن الإشارة لا يجب أن تكون بشكل حصري التسمية الضرورية أو التحديد الضروري للمنتج. إن استخدام الظرف " بشكل حصري" الوارد سواء في المادة (711/2/a) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي أو في المادة (3،I^er § ،d) من التوجيه الأوروبيّ حول العلامات التجارية يجعلنا نفهم أن إدخال مصطلح شائع أو معتاد في علامة مركبة لا يشكل عقبة أمام الطابع المميز أو الصفة الفارقة للإشارة، إذا كان مجموع العلامة بحد ذاته يتضمن صفة انتقائية أو طابع انتقائي (خاطر، 2010، ص 281؛ عباس، 1967، ص 102). بمعنى آخر، يسمح بإيداع إشارة عامة أو ضرورية أو شائعة كعلامة تجارية شريطة أن يُضاف إليها على الأقل عنصر انتقائي، سواء أكان رمزيا أم لا، أو أن يُطرح منها عنصر أو أكثر لأجل أن يكون المجموع المكون للعلامة مُتمتع بحد ذاته بطابع مميز أو انتقائي. بناء عليه، فإنه فيما يتعلق بلفظة جديدة مشكلة من مصطلحات موجودة، فإن القضاء الفرنسي يعتبر ذلك عبارة عن علامة تجارية صحيحة، على أساس أن اللفظة الجديدة تقدم درجة كافية من الانتقائية في اختيار المصطلحات، كعكسها أو تقليصها أو تشويهها. فعلى سبيل المثال إذا كان المصطلح Agendas لا يمكن أن ينشئ علامة تجارية صحيحة لتعيين منتج أجندات[38]، فإنه من الممكن على سبيل المثال حماية الإشارات Agenda xy[39] أو AgenDDa أو الكلمة Agenda مُقدمة بطريقة خط خاصة أو بكتابة خاصة ليست شائعة كعلامات تجارية صحيحة[40]، أو أيضاً بالنسبة للعلامة التجارية soldecor لمنتجات لتغطية الارضيات والجدران. على العكس من ذلك، فان العلامة ستعتبر باطلة عندما تكون الكلمة المكونة قريبة جدا من تلك التي تكونت منها، كالعلامة التجارية baby slip التي استخدمت لحفاظات الأطفال[41]. فالعناصر الرمزية أو التصويرية أو الرسومية المدمجة أو المُضافة إلى الإشارة الشائعة يجب عليها وحدها أن تكون قابلة لتحقيق الوظيفة الجوهرية للعلامة التجارية، أي أن تكون فارقة أو ذات طابع مميز ولا تقدم طابعا أو خاصية شائعة أو سطحية جداً في المجموع المكون من الإشارة (DE MEDRANO CABALLERO،2006، p 74).

[38] CA Paris، 10 mars 1994، préc
[39] V. par ex. Cass. Com.، 24 janv. 1995، Bull. Civ. IV، n°25 (cachous Lajaunie).
[40] V. par ex. CA Paris، 9 nov. 2001، PIBD 2002، n° 737، III، 106 (Mondial du Web); TPICE، 3 juill. 2003، Rec. P. II-2235; Propr. Ind. oct. 2003، comm. 77.
[41] CA Paris، 23 févr 1981.

كما أنه من الثابت في الواقع أن فحص التميز يجب أن يرتكز على مجموع الإشارة المكونة للعلامة التجارية و ليس فقط على سبيل المثال على الجزء اللفظي لعلامة تجارية مركبة[42]، أو على عناصر علامة تجارية لفظية مأخوذة بشكل منفصل[43].

وتجدر الإشارة مع ذلك إلى أنه لا يوجد هنا وسيلة استيلاء بشكل غير مباشر على الإشارة غير الفارقة أو غير المميزة لأنه حتى لو كانت العلامة صحيحة، إلا أنها لا تُحمى إلا بقدر، وحدود طابعها المميز أو الانتقائي. بناء عليه، فإن مالك إحدى العلامات التجارية التي تم أخذها كمثال أعلاه لا يمكنه الاعتراض على استخدام كلمة Agenda من قبل أحد المنافسين، وإنما فقط على النسخ او التقليد الذي يرتكز على العنصر الانتقائي أو المميز. فعندما يكون لعلامة معينة طابع مميز أو صفة فارقة ضعيفة، فإنها يجب أن تقبل أن تتعايش سلميا مع أي علامة أخرى حتى تلك التي تكون قريبة جدا منها. وفي هذا الصدد فإن المشرع الأردني يشير في المادة (12) من قانون العلامات التجارية إلى أنه "إذا كانت العلامة التجارية تشتمل على مواد شائعة الاستعمال في التجارة أو ليست شائعة الاستعمال ولم تكن ذات ميزة فارقة فيجوز للمسجل أو لمحكمة العدل العليا لدى تقرير ما إذا كان يجب تسجيل تلك العلامة أو إبقاؤها مسجلة تكليف صاحبها كشرط لبقاء العلامة التجارية في السجل أن يتنازل عن أي حق في الاستعمال المستقل لجزء أو الاجزاء من تلك العلامة التجارية أو لجميع تلك المواد أو بقسم منها مما يرى المسجل أو المحكمة أنه لا يملك فيه حقا أو أن يجري أي تنازل آخر يراه المسجل أو المحكمة ضروريا لتعيين حقوق صاحب العلامة في ذلك التسجيل على الّا يؤثر أي تنازل يجريه صاحب العلامة التجارية في السجل عن اي حق من حقوقه إلا بمقدار ما ينشأ عن تسجيل العلامة التجارية التي تم التنازل بشأنها".

المطلب الثاني:

استبعاد الإشارات الوصفية

في معظم الأحيان، يبحث صاحب العلامة عن الإشارة الأكثر استحضارا، لا بل التي تصف المنتج الذي يريد تحديده أو الإشارة إليه، بمعنى آخر، فانه بشكل عام، يرغب المنتجين أو المصنعين بأن يكون اسم العلامة التجارية وصفا للبضاعة التي ستحددها أو ستوضع عليها هذه العلامة، فهم يقدرون أن الاسم يصف ما يفعله المنتج. إن هذا الطلب على الاسماء الدلالية يعكس مدى الفهم الخاطئ لماهية العلامة التجارية، ووظيفة اسم العلامة، فالعلامة التجارية لا تصف المنتج وإنما تميزه. ويرى بعض الفقه الفرنسي أنه وفقا لنص المادة (711/2) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي لا يلزم أن تعبر العلامة التجارية، وتشرح محتوى المنتج أو الخدمة اللذين تدخل العلامة فيهما (DECOCQ, 2007, p. 325) (AUDOT,

[42] Cass. Com.، 3 mars 2004، pourvoi n° 01-12256; Cass. Com.، 31 mars 2004، PIBD 2004، n° 791، III، 444; CA Paris، 29 juin 2001، PIBD 2002، n°، III، 11.

[43] Cass. Com.، 27 janv. 2009 (pourvoi n° 07-20949)، PIBD 2009، n° 893، III، 925.

(2010, p. 93، حيث تعد العلامة غير الوصفية علامة مميزة، و يرجع أمر تقدير فيما إذا كانت العلامة مميزة أم لا إلى محكمة الموضوع التي يجب عليها أن تنظر إلى العلامة في مجموعها لا إلى العناصر التي تتكون منها (مرسي، 2004، صفحة 67)[44]. إن دراسة الاستبعاد الخاص بالإشارات الوصفية يتطلب منا بيان مفهومها والأساس القانوني لاستبعادها، إضافة إلى كيفية تقدير الطابع الوصفي للعلامة، كما أنه ينبغي التمييز بين الإشارات المستحضرة للمنتج والتي تعتبر علامات صحيحة وبين الإشارات الوصفية المستبعدة. أضف إلى ذلك أنه ينبغي التفرقة في هذا الصدد بين الإشارات الوصفية والإشارات العامة والضرورية والشائعة، وذلك لأن القضاء الاتحادي الأوروبيّ يعتبر أن الإشارات العامة والضرورية والشائعة هي بنفس الوقت إشارات وصفية. وإذا كانت هذه التفرقة في التوجيه الأوروبيّ ليست ذات أهميّة، إلا انها على قدر كبير من الأهميّة في القانون الفرنسي الذي لم يستخدم في النص عبارة "بشكل حصري"، الأمر الذي يتطلب معرفة حكم العلامات التي لا تتكون بشكل حصري من إشارات وصفية في القانون الفرنسي.

الفرع الأول: مفهوم الإشارة الوصفية والأساس القانوني لاستبعادها

تكون الإشارة وصفية عندما تشير بشكل حصري إلى طبيعة أو تركيبة أو نوعية أو جودة أو وجهة المنتج الذي ستنطبق عليه (TAFFOREAU, 2007, p. 379)، بمعنى أنها عبارة عن كل ما هو مشترك لجميع المحال أو الأشياء المشابهة. فمن الطبيعي أن تكون مثل هذه العلامات باطلة وغير صحيحة (زين الدين، 2000، ص 278؛ قاسم، 2009، ص 89)، لأن هذا من شأنه أن يسمح بإعاقة استحواذ تاجر معين على كلمات أو مصطلحات ضرورية لا يمكن الاستغناء عنها والتي يحتاجها المنافسون أنفسهم لوصف منتجاتهم للعملاء، أو لتحديد التركيب أو الجودة أو النوعية أو الخصائص الجوهرية لمنتجاتهم (FRANÇON, 1973, p. 270). وفي هذا الصدد، لا يمكن التسليم بالمنطق الذي يذهب إلى أنه في حالة العلامات الوصفية إذا ما قررنا صحتها، أن وضع منافسي مالك العلامة التجارية سيكون فقط غير مريح، بحيث إن الاحتكار لا يرتكز في الواقع إلا على إحدى السمات المميزة للمنتج المعني، وإن هؤلاء التجار سيحتفظون بإمكانية تسليط الضوء على سمات أو خصائص أخرى لنفس المنتج لجذب انتباه الجمهور إليه (FRANÇON, 1973, p. 270). في الواقع إن كل تاجر له الحق في أن يستخدم المصطلح العام الوصفي في تعيين منتجاته، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن يكون هذا المصطلح حكرا على أحد. أضف إلى ذلك أنه لو سمحنا لتاجر بأن يحتكر مصطلحا وصفيا معينا وتركنا للآخرين إمكانية تسليط الضوء على سمات أو خصائص أخرى لنفس المنتج، فإنه بالنهاية ستكون الأوصاف أو الخصائص الممكنة حكرا على فئة محددة من الأشخاص، ولن يترك لبقية المنافسين حرية استخدام مثل هذه المصطلحات لوصف منتجاتهم أو خدماتهم المطابقة أو المماثلة. كما أنه بشكل عام غالبا ما تكون الإشارة

[44] أنظر قرار محكمة العدل العليا الاردنية، رقم (88/49)، مجلة نقابة المحامين الاردنيين، 1989، ص 926.

الوصفية شائعة أو ضرورية، كما هو الحال بالنسبة للعلامة التجارية multimedia بالنسبة لمنتجات تستخدم كل أنواع الوسائط[45]. وقد نص القانون الأردني على استبعاد العلامات الوصفية، وذلك في المادة (8) من قانون العلامات التجارية التي تنص في فقرتها السابعة على أنه لا يجوز تسجيل ما يأتي" ... العلامات التي تصف نوع البضائع أو جنسها...".

وفي القانون الفرنسي فإنه طبقا للمادة (b،2،711) من قانون الملكية الفكرية تكون مجردة من الطابع المميز أو الصفة الفارقة الإشارات أو التسميات " التي يمكن أن تستخدم في تعيين خاصية أو سمة للمنتج أو الخدمة، وبشكل خاص، السعة أو المساحة، النوع، الجودة، الكمية، الوجهة، القيمة، المنشأ الجغرافي، وقت إنتاج السلعة أو وقت تقديم الخدمة" (FRANÇON, 1973, p. 270). ويمكننا أن نضيف أيضاً إلى القائمة على سبيل المثال عملية تصنيع المنتج. ويقابل هذه المادة أيضاً، المادة (c، §I^er،3) من التوجيه الأوروبيّ التي تنص على أنه يرفض تسجيلها أو تكون قابلة لان يحكم ببطلانها إذا كانت قد سجلت " العلامات التي تتكون بشكل حصري من الإشارات أو المؤشرات التي يمكن ان تستخدم في التجارة لتعيين السعة أو المساحة أو النوعية أو الجودة أو الكمية أو الوجهة أو القيمة أو المنشأ الجغرافي أو وقت إنتاج السلعة أو تقديم الخدمة أو اية خصائص أخرى لهذه المنتجات أو الخدمات"، وكذلك المادة (c، §I^er،7) من التنظيم الأوروبيّ حول العلامات التجارية الاتحادية. وعلى الرغم من التشابه الكبير بين النص في القانون الفرنسي والنص في التوجيه الأوروبيّ إلا أن القانون الفرنسي لم يستخدم كلمة "بشكل حصري" التي وردت في النص الاتحادي، مما أثار –على نحو ما سنرى– اختلافا كبيرا في التطبيق.

وفي الواقع إن هذا النص يتم الاحتجاج به غالباً في مواجهة الإشارات اللفظية، التي تعتبر بحد ذاتها الأكثر انتشاراً في الاستخدام. لذلك فإن القضاء الفرنسي يرى أن الإشارة لا يمكن اعتبارها علامة تجارية صحيحة إذا كانت بشكل حصري عبارة عن إشارة وصفية، أي أنها لا تتضمن سوى عناصر من هذه الطبيعة الوصفية، أو أنها تصور الموضوع أو المحل الذي تعينه ليس فقط في عناصره الثانوية؛ وإنما أيضاً فيما يعتبر جوهريا؛ كما لو لامست العلامة طبيعة المنتج أو جوهره أو وجهته أو مكانه وغير ذلك من الخصائص الخاصة أو المناسبة. ولكن يجوز أن تتمتع العلامة الوصفية بالحماية إذا اتخذت شكلا مميزا (الخولي، 1970، ص 29؛ طه،2006، ص 257).

إن محكمة العدل الأوروبيّة بدورها تبين بشكل ثابت "أن استبعاد الإشارات الوصفية يهدف – في سبيل المصلحة العامة – إلى تجنب إمكانية أن يحتفظ شخص معين بإشارة معينة تحدد أو تصف ميزات وخصائص المنتج أو الخدمة اللذين تطبق عليهما، وذلك من أجل إمكانية استخدام الإشارة بحرية من قبل كل هؤلاء الذي يقدمون منتجات أو خدمات تتمتع بنفس الخصائص أو الميزات"(BONET،2000 ، p 25: DURRANDE،2005، p 327). كما وتشير المحكمة إلى "أن عدد المنافسين الحاليين أو المحتملين الذين يمكن أن يكون لديهم مصلحة في استخدام الإشارة أو الإشارات التي تتكون العلامة التجارية منها لا يغير

[45] CA Paris، 29 nov. 1994، PIBD 1995، n° 582، III، 90.

من الأمر شيئاً[46]، حيث إن منح مشروع معين حق حصري على مثل هذه الإشارة يعني منحه ميزة غير عادلة على منافسيه الذين لديهم مصلحة مشروعة في إمكانية استخدام الإشارة لغايات وصفيه (سلامة،2015 ، ص 68). ووفقاً للمفهوم الحديث للحق على العلامات التجارية، فإن إشارة وصفية لا تسمح بأية حال بتأدية وظيفة تحديد الأصل الذي تنشأ منه المنتجات أو الخدمات المعنية. وتشير محكمة العدل الأوروبيّة حول هذه النقطة " بأن إشارات معينة التي يمكن أن تستخدم في التجارة لتحديد خصائص معينة للمنتج أو الخدمة التي يطُلب التسجيل لهما تُعتبر بطبيعتها غير صالحة أو غير قادرة على القيام بالوظيفة الأصلية للعلامة التجارية"[47].

الفرع الثاني: تقدير الطابع الوصفي للعلامة

إن نوعية أو جودة منتج معين يمكن أن تتحدد بعناصر مختلفة ومتنوعة، فعلى سبيل المثال، أبطلت في هذا الصدد العلامة التجارية "Beurre Tendre" باعتبار أنها تشير إلى زبدة تتمتع بوصف أو بجودة كونها طرية. كما أن الصفات الأساسيّة هي تلك التي تسمح بتحديد أو تعيين المنتج. بناء عليه، فإن كلمة قاطعة "coupant"بالنسبة لسكين تعتبر علامة وصفية، لأنها تسمح بتحديد المنتج، في حين إن العلامة التجارية لامعة "brillant" بالنسبة للسكاكين أيضاً لن تكون كذلك، وذلك لأننا لسنا أمام صفة تسمح بتحديد أو تعيين سكين ما، فهي لا تعد وصفية لأنها لا تشير إلى نوعية البضاعة لتمييزها عن غيرها .(CHAVANNE & BURST, 1998, p. 559)

أضف إلى ذلك أنه ليس من الضروري لكي يُعتبر المصطلح الذي تتألف منه العلامة التجارية وصفيا، أن يكون هو الوحيد الذي يسمح بوصف مثل هذه الميزات أو الخصائص للمنتج أو الخدمة، و لا أنه المعنى الوحيد لتحديد أو تسمية هذه الخاصية أو الميزة، ولا أنه يُستخدم بالتأكيد لغايات وصفية في لحظة طلب التسجيل[48]. فيكفي أنه يمكن أن يستخدم في تحديد أو تسمية هذه الخاصية أو الميزة[49]، حتى لو كان له كلمات مرادفة أخرى[50]، ربما تكون شائعة أو معتادة أكثر[51]. أو حتى لو كان له عدة معاني أخرى ممكنة[52]، كما تقول ذلك محكمة العدل الأوروبيّة بشكل ثابت، من خلال الإحالة إلى المصطلحات " التي يمكن أن تستخدم في ....." المستخدمة في التوجيه الأوروبيّ والتنظيم الأوروبيّ حول العلامات التجارية، وكذلك من جهة أخرى إلى المادة (b،2،711) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي "إن إشارة لفظية وصفية يجب أن يرفض تسجيلها بموجب النص المذكور إذا كانت في واحد على الأقل من معانيها المحتملة تعين

[46] CJCE، 12 févr. 2004، KPN، préc.
[47] CJCE، 23 oct. 2003، Doublemint، préc.; V. aussi CJCE، 20 sept. 2001، Baby-dry، préc.; CJCE، 5 févr. 2004، 2 ordonnances، Streamserve et Telefon & Buch، préc.
[48] CJCE، 5 févr. 2004، Telefon، & Buch، préc
[49] CA Paris، 9 févr. 2000، PIBD 2000، n° 697، III، 230 (Beurre tendre).
[50] CA Paris، 12 sept. 2003، PIBD 2004، n° 782، III، 163.
[51] CJCE، 12 févr. 2004، KPN، préc.
[52] Contra CA Rennes، 18 sept. 2002، propr. Ind. juill.-août 2003، comm. 61.

خاصية أو ميزة للمنتجات أو الخدمات المعينة"[53]. كما قُضي أيضاً بأن "مصطلح معين يكون مستثنى من الحماية إذا كان له معنى محتمل واضح بشكل كافٍ للجمهور المعني و يسمح بتحديد على الأقل خاصية أو ميزة للمنتجات أو الخدمات"[54].

هذه الحلول الاتحادية تم تكريسها أيضاً في فرنسا على مستوى القانون الداخلي. بناءً عليه، فانه في حكم صادر بتاريخ 2005/7/12، فرضت محكمة النقض الفرنسية رقابتها على قرار لمحكمة الاستئناف الذي كان قد حكم بصحة علامة تجارية باعتبارها مجرد علامة مستحضرة أو موحية للمنتجات المعنية و ليست علامة وصفية، في حين أنه " يُستنتج من وقائع القضية أن الإشارة كان يمكنها أن تستخدم في تعيين خاصية أو ميزة لهذه المنتجات"[55]. مع ذلك، فإنه في الإعادة، اعتبرت محكمة الاستئناف أن المصطلح (Silhouette) بالنسبة لمنتجات متعلقة بالحمية الغذائية " لا يمكن (.....) أن يُنظر إليه كتحديد أو تسمية لخاصية أو ميزة للمنتجات المعينة في الإيداع، ولكن، من الافضل أن يُنظر إليه كاستحضار أو إيحاء غير مباشر، طالما أن المصطلح (Silhouette) – الذي لا يقدم علاقة مباشرة وملموسة بشكل كافٍ من طبيعة تسمح للجمهور ذي الصلة بأن يدرك مباشرة وبدون أي تأمل أو تفكير آخر إحدى خصائص المنتج – لا يتجاوز نطاق الإيحاء أو الاستحضار[56].

بالمقابل، يمكن أن نستغرب بأن محكمة النقض الفرنسية[57] أيدت محكمة الاستئناف في حكمها وقضت باعتبار أن العلامة التجارية "Femme" بالنسبة للمجلات والمنشورات، ليست علامة عامة ولا وصفية، في حين إن المصطلح يمكن أن يستخدم في الإشارة إلى خاصية أو ميزة للمنتجات، ووجهتها، وهي جمهور النساء الذي يمكن أن توجه إليه.

كذلك الحال فإنه عندما تكتفي إشارة معينة بوصف المنتج أو خصائصه، فإنها لن تكون مميزة أو فارقة، حتى ولو كان هذا لفظ جديدا، وذلك لأنه مجرد من الخيال أو الانتقاء، وقابل لأن ينطبق على منتجات المنافسين، كما هو الحال بالنسبة لمصطلحات المديح والثناء أو صيغ التفضيل.

كما أن تقدير الطابع الوصفي قد لا يكون إلا جزئيا، ولا يتعلق إلا ببعض المنتجات المذكورة عند الإيداع، فعلى سبيل المثال، قضي بأن العلامة التجارية "teint Léger" صحيحة لمعاجين الأسنان ولكنها باطلة بالنسبة لمنتجات الجمال. كما قضي أيضاً بأن العلامة "Energique" صحيحة لكريمات الجمال، لكنها باطلة بالنسبة للصابون.

[53] CJCE، 12 févr. 2004، 2 arrêts، KPN، préc.، et Campina، préc. (à propos de l'article 3، § I، c) de la directive) ; CJCE، 23 oct. 2003، Doublemint، préc.، et CJCE، ord.، 13 févr. 2008، Hairtransfer، à propos de l'article 7، § I، c) du règlement.

[54] TPICE، 19 janv. 2005، Bioknowledge.

[55] Cass. Com.، 12 juill. 2005، Bull. Civ. IV، n° 171; PIBD 2005، n° 815، III، 547; RJDA 2005/11، n°1289.

[56] CA paris، 24 sept. 2008، PIBD 2008، n° 884، III، 629.

[57] Cass. com.، 16 déc. 2008 (pourvoi n° 08-11816)، PIBD 2009، n° 890، III، 818.

أما فيما يتعلق بالخاصية المعينة أو المحددة، فإنه لم يقال أو يُذكر في القانون الفرنسي ولا في التوجيه الأوروبيّ أنها يجب أن تكون خاصية جوهرية للمنتج أو الخدمة[58]. فتقرر محكمة العدل الأوروبيّة من جهتها بوضوح أنه يكون على السواء ما إذا كانت الخاصية الموصوفة جوهرية أم لا، وذلك بسبب " أن المصلحة العامة التي تكمن وراء المادة (c،§Ier،3) من التوجيه الأوروبيّ تتضمن أن كل مشروع يجب أن يستطيع بحرية استخدام مثل هذه الإشارات لوصف أيه خاصية أو ميزة لمنتجاته، مهما كانت أهميتها على الصعيد التجاري"[59]. فالحل يمكن أن يُبرر إذا بان الاستبعاد من الحماية، وفي مثل هذه الحالة يهدف بشكل خاص إلى ضمان حرية المنافسين بتجنب انفراد تاجر معين يمكن ان يختص أو ينفرد بمصطلح معين والذي يمكن لهؤلاء أن يحتاجونه لتعيين خاصية أو ميزة لمنتجاتهم، اذ قد يرغبون في أن يكونوا قادرين بحرية على تعيين خاصية أو ميزة ثانوية لمنتجاتهم ليست حاسمة في الخيار الذي يجريه المستهلك. و مع ذلك، فإن أحكاما أخرى لا تشارك هذا التحليل[60].

يلزم كذلك في هذا الصدد التفرقة بين التسميات الوصفية والتسميات المثيرة للاهتمام، حيث يمكن أن نسوق هنا مثالا، العلامة التجارية "Radio Fun"، فعلى الرغم من أنها وصفية كثيرا للخدمة، لكن هناك شعور أو انطباع بأن إضافة كلمة "Fun" يمكن أن تزيل الجانب الوصفي، حيث إنها كلمة مثيرة للاهتمام أكثر من أن تكون وصفية. و على ما يبدو فإن العلامة الوصفية يمكن أن تكون مقبولة عند القضاء الفرنسي إذا كانت مميزة للمنتج أو الخدمة في نظر الجمهور، كما في استخدام كلمات مثل Extra أو ideal او،Express ففي مثل هذه الحالة على الرغم من أن الكلمة وصفية إلا إنها مقبولة كعلامة تجارية، و السبب في ذلك يعود إلى أن كثيرا من العلامات التجارية في السوق تقوم على وصف سريع ومثير للاهتمام، و ليس وصفا جوهريا للمنتج أو الخدمة، و لعل اعتماد معيار الجمهور في مثل هذه الحالة يكون هو الحاسم في تحديد ما إذا كانت العلامة وصفية أم لا، فإذا كانت العلامة تشكل لبسا لديه سقطت عنها الحماية، أما إذا حققت غرضها في نظر الجمهور فإنها تستحق الحماية (خاطر، 2010، ص 284).

كما تجدر الإشارة إلى أن الطابع الوصفي يُقدر من وجهة نظر الجمهور المستهدف، الذي يمكن أن يكون من جمهور المهنيين، القابل بكل تأكيد أن يكون لديه معرفة بالمصطلحات الفنية أو التقنية التي يشيع استخدامها في قطاع النشاط المعني، كالمعرفة بالرموز الكيميائية على سبيل المثال [61]. ونشير هنا فيما يتعلق بالعلامات التجارية الصيدلانية، إلى أن القضاء الفرنسي ينزع في بعض الأحيان إلى الاكتفاء

[58] V. par ex. CA Paris، 15 juin 2001، PIBD 2001، n° 729، III، 537.
[59] CJCE، 12 févr. 2004، KPN، préc
[60] CJCE، 20 sept. 2001، Baby-dry، préc.، qui vise les "caractéristiques essentielles"; et، continuant à se référer à ce dernier arrêt، TPICE، 12 janv. 2005، Europremium، Rec. P. II-65 ; PIBD 2005، n° 811، III، 392 ; Propr. Ind. avr. 2005، comm. 27، obs. A. FOLLIARD-MONGUIRAL، qui exige la description d'une caracéristique essentielle " détermi-nant le choix du consommateur"(pt 36) ; TPICE، 8 juin 2005، Rockbass، Rec. P. II-1981 (pt 61) ; également en ce sens CA Paris، 23 avril 2003، PIBD 2003، 773، III، 512 ; CA Paris، 30 mars 2005، PIBD 2005، n° 814، III، 515.
[61] Par ex. TPICE. 12 janv. 2005، SnTEM، Rec. P. II-47 (spécialistes du domaine de la métallurgie) ; v. aussi TPICE، 19 janv. 2005، Bioknowledge (spécialistes des sciences du vivant et du secteur des soins).

بأصالة متواضعة، خاصة بسبب حقيقة أن الأطباء يرغبون بأن تسمح لهم العلامات التجارية المتخصصة بمعرفة ما هو تكوين أو تركيب المنتج أو ما هي الدلالات الدوائية له، الشيء الذي يكون هو التعريف نفسه لعلامة وصفية، فعلامة الأدوية تقدم دائما وصفا كافيا للدواء، ومع ذلك يعترف بها كعلامة تجارية. بناء عليه، فإن العلامة التجارية Dexycline لدواء تعد علامة تجارية صحيحة ومعترفا بها (خاطر، 2010، ص 284)، والشيء نفسه بالنسبة للعلامة التجارية Chloro-Calciom التي تم الاعتراف بها وحكم بصحتها. فالقضاء الفرنسي يميل في هذا المجال إلى أن يظهر أكثر ليبرالية من القطاعات الأخرى. ويمكن أن نلاحظ هنا وجود تحرر للقضاة.

كما أنه من جهة أخرى يمكن أن تجري محاولة الإفلات من تكييف العلامة واشتراط أن تكون مميزة أو فارقه من خلال اللعب على تكوين العلامة التجارية ذاتها، وذلك في حالة إذا لم تكن التسمية المختارة كعلامة تجارية مكونة بشكل حصري من كلمات أو مصطلحات تشير إلى النوعية أو الجودة الأساسيّة للمنتج أو الخدمة. ففي مثل هذه الحالة فإن شرط الطابع المميز أو الصفة الفارقة للعلامة التجارية يكون قد أستوفي. بمعنى آخر فإنه فيما يتعلق بالعلامات المركبة، فإن الجمع بين العناصر التي يكون بعضها خاليا من الطابع المميز أو الصفة الفارقة والبعض الآخر ذا طبيعة انتقائية قد يكون كافيا لأن يضفي على المجموع المكون على هذا النحو قدرته على ممارسة الوظيفة القانونية للعلامة التجارية، كما على سبيل المثال في صحة العلامة المكونة من الجمع بين عنصرين يكونان بحد ذاتهما وصفيان. تطبيقا لذلك، كانت الحالة كذلك بالنسبة للعلامة التجارية"Teere d، Aventure " وهي علامة خاصة بخدمات مبيعات السياحة والسفر. فالقضاء الفرنسي يستلزم لعدم صحة العلامة أن تتكون العلامة حصريا من مصطلح وصفي، بحيث إنه لو أن مصطلح وصفي يضاف إلى مصطلحات اخرى، حتى لو كانت أيضاً وصفية فان المجموع يمكن أن يكون ذا طابع مميز أو ذا صفة فارقة، وبالتالي تكون العلامة صحيحة.

من جانب آخر، فإن العلامة التجارية قد تكون مكونة من لون معين، ويمكن اعتبارها علامة صحيحة على هذا النحو، بشرط ان يكون اللون مميزا للمنتج أو الخدمة. لذلك فإن اللون يجب أن يحدد بدرجة خاصة، بمعنى أن نكون قادرين على تحديد اللون على وجه شديد الدقة. وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 10 يوليو 2007 بتجريد العلامة التجارية "Candia" من لونها الوردي 212، وهو لون وردي خاص لتعيين منتجات الحليب والألبان للأطفال. فمن وجهة نظر المحكمة، أن هذا يعني بالنسبة للجمهور أن الحليب بالغطاء الوردي هو حليب للأطفال، وبناء عليه، جردت " Candia " من علامتها التجارية والتي اعتبرت علامة وصفية، وذلك بسبب الاستخدام العام والواسع لهذه العلامة أو لعلامات مشابهة جدا من قبل الشركات ذات النشاط الخاص بالحليب والألبان. لدينا هنا إذا ممارسة عرفت وطوّرت للجمهور، لذلك فإنه إذا سمح للشركة باستخدام هذا اللون، فإن ذلك يعني أن الشركات الأخرى لم تعد قادرة على استخدامه. هذه الممارسة أدت إلى تطوير ألوان لأشكال وأنواع مختلفة من

منتجات الحليب والألبان. فعلى سبيل المثال اللون الأزرق يشير إلى الحليب قليل الدسم، واللون الأحمر يشير إلى الحليب كامل الدسم، والأخضر يشير إلى الحليب الخالي من الدسم.

وفي الحقيقة يوجد هناك إجراء أو مقياس عادل يمكن اعتماده للحكم بالطابع الوصفي من عدمه لهذه العلامات، فإذا سلمنا بصحة العلامات التي تكون على حدود الطابع الوصفي، فإنه بالمقابل، من الضروري عدم إعطاء هذه العلامات نفسها إلا تأثيرا متواضعا، وبالنتيجة، قبول تعايشها السلمي مع علامات أخرى قد تكون قريبة جدا منها، كما أكدت ذلك المادة (12) من قانون العلامات التجارية الأردني.

وفيما يتعلق بالعلامة الاتحادية، سنُذكر أيضاً أن إشارة مودعة كعلامة تجارية اتحادية يمكن أن يُحكم عليها باعتبارها علامة وصفية على الرغم من أنها لا تكون كذلك إلا في لغة دولة واحدة عضو في الاتحاد، وذلك بموجب المادة (§2،7) من التنظيم الأوروبيّ حول العلامات التجارية. وعلى أية حال، فإن الإشارة تقع تحت وطأة الاستبعاد إذا كانت – بحسب صيغة من الآن فصاعداً تقليدية في قضاء المحكمة الابتدائية الأوروبيّة– تقدم مع المنتجات أو الخدمات المعنية علاقة مباشرة وملموسة بشكل كافٍ من طبيعة تسمح للجمهور المعني أن يدرك مباشرة ودون أي تأمل أو تفكير وصفا لهذه المنتجات أو الخدمات أو وصفا لأحد خصائصها الموضوعية[62]. فعندما تُودع الإشارة أو تُسجل كعلامة تجارية اتحادية، فإنها يجب أن تكون مجردة من الطابع الوصفي في كل أنحاء الاتحاد، وذلك بالنظر إلى الطابع الاتحادي لمثل هذه العلامة، فالمادة (§2،7) من التنظيم الأوروبيّ حول العلامات التجارية تنص على انه يكفي أن يوجد أحد اسباب الرفض المشار إليها في (§ I[er]) في جزء من الاتحاد. بالنتيجة، فانه إذا كانت الإشارة مكونة من كلمة أو مصطلح من لغة دولة عضو، فإنه بالرجوع إلى الجمهور المعني لهذه الدولة يلزم تحديد فيما إذا كانت وصفية أم لا.

الفرع الثالث: الإشارات الوصفية والإشارات المستحضرة

من بين قرارت عديدة لا تُحصى، قُضي في القضاء الفرنسي بأنها تعتبر إشارات وصفية المصطلحات: ALCOOL بالنسبة لعلامة تجارية لعطر[63]، لأنها تمنع المنافسين من استخدام هذا المصطلح الذي يعين المكون الرئيسي لعطورهم. GRAND بالنسبة لشوكولا[64]، Multimédia بالنسبة لخدمات تبثها وسائل إعلام مختلفة[65]، Le gommage des façades بالنسبة لعملية أو طريقة تنظيف المباني[66]، Le Fil bleu

[62] Par ex.، TPICE، 12 juin 2007، Lokthread; TPICE، 12 sept. 2007، Basics; reprenant la formule، CA Paris، 24 sept. 2008، PIBD 2008، n° 884، III، 629.
[63] CA Paris، 28 sept. 1994، PIBD، 1994، 577، III، 577، Mais curieusement le terme Flowers a été jugé distinctif pour les mêmes produits (CA Paris، 23 avril 2003، PIBD 2003، 773، III، 512).
[64] CA Paris، 23 févr. 2000، PIBD 2000، 701، III، 340.
[65] CA Paris، 29 nov. 1994، PIBD 1995، n° 582، III، 90.
[66] Cass. com.، 24 sept. 2003، PIBD 2003، n° 775، III، 577.

بالنسبة لسلك كهربائي باللون الأزرق[67]، La Marée بالنسبة لمطعم سمك[68]، DVD بالنسبة لمشغلات الأقراص المدمجة أو أقراص الفيديو[69]، Saveur à l'ancienn بالنسبة لمنتجات غذائية[70]، Tek بالنسبة لأثاث قابل لأن يُصنع من خشب الساج أو من مواد تقلد مظهر هذا الخشب[71]، Visible White بالنسبة لمعجون الأسنان[72]، Frechhh بالنسبة لمنتجات طازجة، وذلك لغياب الفجوة البصرية الكافية مع الكلمة Frech[73].

وفي المقابل، فإن الاستبعاد القانوني لا يمنع من اختيار إشارة دون أن تصف بشكل فعلي مثل هذه الخاصية لمنتج أو خدمة، تستحضرها أو توحي بها بشكل أكثر أو أقل مباشرة (خاطر، 2010، ص 284)، كما في التعابير Espace بالنسبة لمركبة واسعة تتحرك بواسطة محرك[74]، Paysans normands بالنسبة لمنتجات حليب وألبان[75]، Double douceur بالنسبة لمنتجات حليب وألبان أيضاً[76]، Vitalité بالنسبة لأطعمة أو أغذية للأطفال الصغار[77]، Easybank (Banque facile) بالنسبة لخدمات مصرفية عبر الانترنت[78]، Eurocool (Euro froid) بالنسبة لخدمات نقل أوروبيه لمنتجات مبردة[79]، Quick بالنسبة لخدمات وجبات سريعة[80]، La Mer بالنسبة لمستحضرات تجميل تحتوي على عناصر مستخرجة من الكائنات البحرية[81]، Blanc de Rose بالنسبة لنبيذ أبيض[82]، وأيضاً Exquis بالنسبة لمنتجات غذائية[83]. كما أن القضاء الفرنسي اعتبر العلامة (Zest) الخاصة بصابون الاستحمام بأنها علامة جذابة وليست وصفية[84]، و كذلك عد العلامة (Batir) على أنها إيحائية وجذابة وليست وصفية[85]. لكن بكل تأكيد إن قبول اختيار مثل هذه الإشارات يكون قابلا للنقاش، لأن المصطلح يمكن بالطبع في مثل هذه الحالة أن يستخدم في وصف خصائص المنتجات. إن التقدير ينطوي بشكل طبيعي على قدر كبير من عدم الموضوعية، ويتم بشكل ذاتي أو شخصي. كما أن الإشارات المستحضرة أو الموحية يمكن أيضاً ان

[67] Cass. Com.، 4 juin 2002، PIBD 2002، n° 752، 510.
[68] Cass. Com.، 26 févr. 2002، PIBD 2002، n° 741، III، 211 ; RJDA 2002/7، n° 826.
[69] CA Paris، 24 mars 2000، Com. Com. électr. 2000، comm. 89، obs. C. CARON.
[70] TGI Paris، 25 juin 2004، PIBD 2004، n° 795، III، 594.
[71] TPICE، 20 nov. 2007، Rec. P. II-4721.
[72] TPICE، 9 déc. 2008. V. également TPICE، 16 déc. 2008، Patentconsult.
[73] TPICE، 26 nov. 2008.
[74] CA Versailles، 10 mars 1995، PIBD 1995. n° 590، III، 307; RTD com. 1995 ، p. 603.
[75] CA Paris، 10 oct. 2001، PIBD 2002، n° 737، III، 112.
[76] CA Paris، 13 nov. 1996، PIBD 1997، n° 627، III، 119.
[77] TPICE، 31 janv. 2001، Rec. P. II-449 ; PIBD 2001، n° 720، III، 262.
[78] TPICE، 5 avr. 2001، Rec. P. II-1259.
[79] TPICE، 27 févr. 2002، Rec. P. II-683 ; PIBD 2002، n° 747، III، 348 ; Propr. Intell. 2002، n° 5، p. 80، obs. E. JOLY.
[80] CA Paris، 6 mars 2002، PIBD 2002، n° 750، III، 435.
[81] CA Paris، 2 juill. 2004، PIBD 2004، n° 795، III، 585.
[82] Cass. Com.، 28 sept. 2004، pourvoi n° 02-13697.
[83] CA Paris، 4 déc. 2002، D. 2003، somm. 2629.
[84] CA Paris، 17 oct، 1988، PIBD، 1988، III، 170.
[85] CA Paris، 11 janv، 1993، PIBD، 1993، 545، III، 357.

تتألف بشكل حصري من إشارات بحد ذاتها وصفية، لكنها مأخوذة في ترتيب أو طراز غير مألوف أو غير عادي.

لقد قُضي أيضاً لأجل أن تقع تحت وطأة استبعاد الإشارات الوصفية، " إن إشارة لفظية يجب أن تستخدم لتعيين خصائص المنتجات المعنية بطريقة خاصة غير غامضة وموضوعية" وأن "حقيقة أن مشروعا معينا يرغب بأن يعطي صورة إيجابية لمنتجاته بشكل غير مباشر وبطريقة مجردة، دون إبلاغ المستهلك بشكل مباشر وفوري بإحدى الصفات أو الخصائص المحددة للمنتجات المعنية يُعتبر من قبيل الاستحضار وليس التعيين بالمعنى الوارد في المادة (c،§Ier،7) من التنظيم الأوروبيّ حول العلامات التجارية"[86].

بناءً عليه، قُضي بأنها ليست وصفية المصطلحات: Ultraplus[87] أو Fun بالنسبة لمركبات برية آلية[88]. إن الإشارة لا تكون مع ذلك فارقة أو ذات طابع مميز إلا إذا كانت تستوفي الشرط المستقل بالتميز، بمعنى أخر، أن تكون قابلة لأن تدرك من قبل المستهلك كمؤشر إلى الأصل التجاري للمنتجات أو الخدمات وليس كصيغة إعلانية بسيطة تحث على اقتناء أو الحصول على هذه المنتجات.

الفرع الرابع: العلامة التي تتكون من تسمية جغرافية

إن العلامة التجارية يمكن أن تتكون من تسمية جغرافية (BONET, 1990, p. 15931)، لكن بشرط أن تكون هذه التسمية الجغرافية انتقائية(سلامة،2015 ، ص 63)، فهذه التسمية لا يجب إذا أن تكون مطابقة لمكان المنشأ الحقيقي للمنتجات أو الخدمات المعنية ، حتى ولو أن اسم هذا المكان لا يُشكل بالمعنى القانوني للكلمة تسمية منشأ أو مؤشر جغرافي داخلي أو اتحادي[89]، بمعنى آخر اسم مكان مشهور أو معروف لهذه المنتجات أو الخدمات الذي يستحضر صفات خاصة لها، الشيء الذي نسميه أحياناً مؤشرا جغرافيا "مؤهلا" بالمقارنة مع المؤشر الجغرافي المسمى "بسيطا" (RUIZ-JARABO COLOMER، 2009،57 p). وقد أشار القانون الفرنسي إلى أنه يجوز استخدام أسماء الأماكن الجغرافية علامة تجارية؛ كاستخدام اسم إحدى المدن أو الدول أو الاقاليم، وهذا ما نصت عليه المادة (a،1،711) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي ويؤكده الفقه الفرنسي الذي أوجب أن يستوفي الاسم الجغرافي شروط العلامة التجارية بحيث لا يترتب عليه خداع للمستهلك جراء استخدام هذا الاسم الجغرافي وأن يكون للعلامة طابع مميز (CHAVANNE & BURST, 1998, p. 52). وعلى العكس من ذلك، يمنع القانون الأردني تسجيل

[86] TPICE، 2 déc. 2008 n Fun.
[87] TPICE، 9 oct. 2002، Ultraplus، Rec. P. II-3867; V. aussi TPICE، 12 janv. 2005، Europremium، Rec. P. II-65 ; PIBD 2005، n° 811، III، 392; Propr. Ind. avr. 2005، comm. 27.
[88] TPICE، 2 déc. 2008، préc.
[89] Le réglement communautaire du 20 mars 2006 relatif à la protection des appellations d'origine et des indications géographiques des produits agricoles et denrées alimentaires interdit le dépôt comme marque d'une dénomination enregistrée comme AOP ou IGP:

العلامات التي تدل عادة على معنى جغرافي، وذلك بموجب المادة (8/7) من قانون العلامات التجارية. ونأمل من المشرع الأردني أن يأخذ بموقف المشرع الفرنسي فيما يتعلق بجواز استخدام اسماء الأماكن الجغرافية كعلامة تجارية ضمن نفس القيود التي يفرضها الفقه والقضاء الفرنسيين.

فإذا كانت العلامة التجارية مؤلفة بشكل حصري من اسم المكان الذي تأتي أو تنشأ منه المنتجات أو الخدمات مهما كانت شهرة هذا المكان، فإنها تكون وصفية. إن المنشأ الجغرافي يُشكل في الواقع أحد خصائص المنتجات التي لا يمكن للعلامة التجارية أن تقتصر وحدها على الإشارة إليها حسب المادة (3، c،§I[er]) من التوجيه الأوروبيّ والمادة (b،2،711) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي. مع ذلك، فإن العلامة التجارية يمكنها أن تشتمل على اسم المكان إذا أُضيف إليها عناصر مميزة أو فارقة، لأن الإشارة حينئذ لن تُعد وصفية بشكل حصري[90]. مع العلم أن القانون الأردني لم ينص في قانون العلامات التجارية على مسألة تسجيل العلامة التجارية التي تحتوي على مؤشر جغرافي.

وبدورنا نرى أنه لا أهميّة لضرورة أن يكون مكان المنشأ الفعلي لا يشكل شهرة خاصة في ذهن الجمهور بالنسبة للمنتجات المعنية، لأن محكمة العدل الأوروبيّة تشير إلى أن الخصائص أو الميزات الموصوفة بالإشارة يمكن ألّا تكون جوهرية أو الّا يكون لها أهميّة على الصعيد التجاري[91]، وإن تبرير استبعاد الإشارات الوصفية يكمن في أن مثل هذه الإشارات يجب أن تستخدم بحرية من قبل الذين يقدمون منتجات أو خدمات تتمتع بنفس الخصائص أو الصفات.

إن المنشأ الجغرافي يشكل بالتأكيد خاصية أو ميزة جوهرية عندما يربط الجمهور به صفة خاصة للمنتجات المعنية، لكن إذا كان مكان المنشأ ليس لديه أيه شهرة، فإنه يشكل مع ذلك خاصية للمنتجات، حتى ولو أن الاسم الجغرافي لا يُنظر إليه بالضرورة من قبل العملاء كمكان منشأها. وبالتالي فإن العلامة التجارية لا تكون فارقة أو ذات طابع مميز إلا إذا كانت تتكون من الاسم الجغرافي الذي لا يكون ذلك المكان الأصلي للمنتجات أو الخدمات، مع مراعاة ان هذا الاسم لا يشكل تسمية منشأ أو مؤشر جغرافي لمنتجات مطابقة أو مماثلة ليس لها الحق فيها[92]، لأن العلامة التجارية ستكون حينئذٍ مضللة أو خادعة.

إن بعض القرارات تعتبر أن تسمية مكان المنشأ يمكن أن تشكل علامة تجارية إذا كانت لا تطابق أو على الأقل لم تكن مطابقة في لحظة الإيداع لتسمية منشأ أو من باب أولى لمؤشر جغرافي للمنتجات المعنية. بناء عليه، فإنه إذا قضي بصحة تسجيل العلامة التجارية Galettes de pont-Aven بالنسبة لبسكويت من مدينة pont-Aven ، فإن ذلك يعود لكونها مودعة في عام 1925 في فترة لم يكن فيها

[90] V. par ex. Cass. Com.، 21 sept. 2004، pourvoi n° 02-15435 (marque comportant l'AOC Châteauneuf du Pape).
[91] CJCE، 12 févr. 2004، KPN، Rec. P. I-1619.
[92] Pour des hypothèses où le signe ne constituait précisément pas une telle appellation ou indication، CA Paris، 4[e] ch. B، 28 sept. 2007، RG n° 05/23159 (Scott USA pour des vêtements de sport) ; CA Paris، 9 mars 2005، PIBD 2005، n°809، III. 345 (Versailles pour des confiseries); CA Paris، 6 mars 2002، PIBD 2002، n° 753، iii، 545 (NYC pour des vêtements); CA Paris، 10 janv. 2001، PIBD 2001، n° 721، III، 290 (Boston-Création pour des vêtements); CA Versailles، 19 mai 1987، PIBD 1987، n° 420، III، 393، (Moutarde de Meaux).

المكان معروفاً بعد إلا بالنسبة لمدرسته الخاصة بالرسم، حيث إنه ليس إلا لاحقاً، بسبب الشهرة المكتسبة من قبل العلامة التجارية، ربط الجمهور اسم ذلك المكان بطريقة صنع البسكويت[93].

وفي المقابل، فإن ذلك لا يعني أن تسمية المنشأ أو المؤشر الجغرافي لا يمكن وحدها أن تنشئ علامة تجارية بالنسبة لمنتجات التجار الذين يستفيدون من الحق باستخدام مثل هذه الإشارة، بسبب طابعها الوصفي لمنشأها، فالعلامة التجارية تكون فارقة أو ذات طابع مميز إذا كان اسم مكان منشأ المنتجات الذي تتكون منه ليس تسمية المنشأ أو مؤشر جغرافي، لأنه ليس لديه أية شهرة بجودة هذه المنتجات. وفي هذه الحالة، فإن الاسم لا يزال وصفيا لأنه يشير إلى المنشأ الجغرافي للمنتجات.

ونحن بدورنا نرى أن العلامة التجارية متى تضمنت اسما جغرافيا لمنتجات غير صادرة عن المكان الذي يحدده أو يشير إليه هذا الاسم، يكون من المهم معرفة فيما إذا كان هذا الاسم هو تسمية منشأ أو مؤشر جغرافي بالمعنى القانوني للكلمة. لأنه إذا كانت الحالة كذلك، فإن العلامة التجارية يمكن أن تكون مضللة أو خادعة. ففي قضية تتعلق بالعلامة التجارية Spa لمياه معدنية قادمة بالفعل من مدينة Spa في بلجيكيا، فإن محكمة باريس قضت مع ذلك على غرار قرارات المحكمة الابتدائية الأوروبيّة المستحضرة في الفقرة التالية " إنه من الضروري إثبات أو بيان العلاقة الموجودة بين المكان الجغرافي والمنتجات المعنية، فالاسم الجغرافي يمكن في الواقع أن يكون محل إيداع صحيح، طالما لم يثبت أن هذا المكان يُعرف في ذهن الجمهور؛ كمكان الصنع أو باعتباره مطابقاً إلى خصائص ذلك المكان أو إلى الصفات أو الجودة التي تُربط به بما في ذلك على وجه الخصوص المواد المُقدمه أو طريقة أو عملية التصنيع أو العناية"[94].

وفي القضاء الاتحادي المتعلق بالمنشأ الجغرافي فقد أشارت محكمة العدل الأوروبيّة في الحكم المتعلق بالقضية Windsurfing Chiemsee الصادر بتاريخ 1999/5/4[95]، إلى أن استبعاد الإشارات أو المؤشرات التي يمكن أن تستخدم لتعيين المنشأ الجغرافي للمنتجات ينهض "من مصلحة عامة في حفظ توافرها بالنظر لقدرتها على وجه الخصوص ليس فقط ببيان الجودة وخصائص أخرى لفئات المنتجات المعنية، وإنما أيضاً قدرتها على التأثير بشكل مُختلف على تفضيلات المستهلكين، كما على سبيل المثال من خلال ربط المنتجات بمكان معين والذي يمكن أن يثير مشاعر إيجابية". وتضيف محكمة العدل بأن هناك مصلحة عامة تظهر" من خلال الإمكانية الواردة في المادة 15/2 من التوجيه الأوروبيّ[96] بالنسبة

[93] TGI Rennes، 14. févr. 2000، PIBD 2000، n°698، III، 261. V. également Cass. Com.، 24 oct. 2000، RJDA 2001/2، n° 243 (Montroucous pour des eaux minèrales) ; CA Paris، 5 mars 2004، PIBD 2004، n° 789، III، 387 (Cirque de Pèkin).
[94] CA Paris، 10 avr. 2009، PIBD 2009، n° 900، III، 1236.
[95] CJCE، 4 mai 1999، préc; et، proches، TPICE، 15 oct. 2003، Rec. P. II-4365; Propr. Intell. 2004، n° 11، p. 665، obs. I. DE MEDRANO CABALLERO (Oldenburger); TPICE، 25 oct. 2005، Rec. P. II-4633 (Cloppenburg).
[96] Ou à l'article 66 (ex-64)، § 2، du RMC (TPICE، 15 oct. 2003، préc.)

للدول الأعضاء بالنص – عن طريق الخروج على المادة (3/1/c) – على أن إشارات أو مؤشرات قابلة لأن تستخدم في تعيين المنشأ الجغرافي للمنتجات يمكنها أن تُشكل علامات تجارية جماعية".

بعبارةً أخرى، فإنه إذا كان اسم مكان منشأ المنتجات لا يمكن أن ينشئ علامة تجارية لمصلحة تاجر معين من هذا المكان، لأنه يجب تركه تحت حرية تصرف المنافسين، الحاليين أو المحتملين الذين يعملون في نفس المكان والذين يمكنهم أن يجدوا مصلحة أو فائدة في استخدامه لأسباب مختلفة.

فالمحكمة لا تقول إذا أن الاستبعاد من الحماية لا ينطبق إلا عندما يكون اسم مكان منشأ المنتجات يُشكل بالمعنى الدقيق للكلمة إشارة منشأ أو بالأحرى لا يشكل مؤشرا جغرافيا، بعبارة أخرى، لا يشكل اسم المكان الذي يربط به جودة ونوعية معينة أو شهرة خاصة للمنتجات المعنية.

وترى المحكمة من جهة أخرى أن " المادة (3،Ier § c،) من التوجية الأوروبيّ لا تقتصر على منع تسجيل أسماء جغرافية كعلامات تجارية في الحالة التي تعين فيها فقط أماكن جغرافية محددة والتي تكون مشهورة من قبل أو معروفة بالنسبة لفئة المنتج المعني، والتي تقدم حينئذٍ علاقة مع ذلك المنتج في نظر الأوساط المهتمة أو المعنية في الإقليم الذي يُطلب التسجيل له". وتُبرر هذا الحل بالرجوع إلى معنى النص، الذي يشير إلى " الإشارات أو المؤشرات التي يمكن أن تستخدم (...) لتعيين (...) المنشأ الجغرافي" وليس تلك "التي تستخدم "لتعيين ذلك المنشأ، وبالتالي فإنه يتضمن حينئذٍ أن الاسماء الجغرافية القابلة لأن تُستخدم من قبل المشاريع التجارية يجب أيضاً أن تُترك متوافرة بالنسبة لها باعتبارها مؤشرات المنشأ الجغرافي لفئة المنتجات المعنية ". فالمصلحة العامة التي تُؤسس عليها المحكمة الاستبعاد تتضمن أن التسميات الجغرافية تبقى متوافرة للمنافسين من نفس المنطقة، مهما كانت شهرتها بالنسبة للمنتجات المعنية.

بغرابة، فإن محكمة العدل الأوروبيّة تترك يُفهم بعد ذلك في القرار أن الحماية على سبيل العلامة التجارية لاسم مكان المنشأ لا تكون بالضرورة محظورة، فهي تقضي في الواقع أنه " لتطبيق نص المادة (3،Ier § c،) من التوجيه الأوروبيّ، فان السلطة المختصة يجب عليها تقدير فيما إذا كان اسم جغرافي معين الذي يطلب التسجيل لأجله كعلامة تجارية يعين مكان يقدم حالياً في نظر الأوساط المهتمة علاقة مع فئة المنتج المعني أو فيما إذا كان من المعقول تصور أن مثل هذه العلاقة يمكن أن تنشأ في المستقبل"، مع الأخذ بالاعتبار المعرفة الأكبر أو الأقل التي لدى الأوساط المهتمة بمثل هذا الاسم ، وكذلك بخصائص المكان التي يعينها هذا الاسم و بفئة المنتجات المعنية".

في الحقيقة إنه ليس من السهل تفسير صيغ القرار، ولا يبدو أنها تعني – على الرغم من أن بعض الفقه فهمها على هذا النحو (BOUVEL, 2004, p. 382)، إن العلامة التجارية يُمكن أن يُرفض تسجيلها أو يُبطل، في حالة أنه، مع أن مكان منشأ المنتجات لا يتمتع أو لم يكن يتمتع في لحظة الإيداع بأي شهرة بالنسبة للمنتجات المعنية، يصبح اسمه (المكان) أو يكون قابلا منطقياً لأن يصبح لاحقاً مؤشراً جغرافياً

بالمعنى التقني أو الفني للكلمة. إن مثل هذا التحليل يجب أن يُستبعد، وذلك لأن المحكمة أشارت آنفاً في القرار أن اسم مكان المنشأ لا يمكن أن يُشكل علامة تجارية، حتى ولو كان لا يُربط به أية شهرة للمنتجات المعنية. كما أن مثل هذا الحل يتجاهل فضلاً عن ذلك، القاعدة التي بموجبها تُقدر صحة العلامة التجارية في يوم الإيداع.

لذلك، يجب بالأحرى فهم القرار على أنه يعني أن اسما جغرافيا معينا يطلب التسجيل له، مثل اسم lac chiemsee محل النزاع في هذه القضية، لا يعين بالضرورة بالمعنى الدقيق للكلمة مكان منشأ المنتجات المعنية – في القضية، مواد رياضية التي ضمناً لا تأتي من مياه البحيرة – وأنه يمكنه حينئذٍ أن يُشكل علامة تجارية صحيحة، بشرط أنه لا يصبح مؤشراً لأصلها في ذهن الأوساط المهتمة أو المعنية، لأنهم (اي هذه الأوساط) يمكن في هذه الحالة أن يقيمون صلة أو علاقة بين هذا المكان والمنتجات المعنية، أو أنه يمكن منطقيا تصور أن مثل هذه العلاقة ستنشئ لاحقا. فالمقصود إذاً، هو تجنب حماية اسم مكان الذي دون أن يكون بالفعل مكان أصل المنتجات مع الأخذ بالاعتبار خصائصه – بشكل خاص بحيرة أو جبل – إلا أنه يتصور أو يُعتبر كمكان أصلها من قبل الأوساط المهتمة أو المعنية، أو أنه سيكون كذلك على الأرجح.

هذا هو السبب في أن المحكمة تشير إلى أن المادة 3،§ Ier،(c) من التوجية الأوروبيّ " لا تمنع تسجيل أسماء جغرافية معينة بسبب خصائص المكان المعين (مثل جبل أو بحيرة) من غير المرجح أو من غير المحتمل إن الأوساط المهتمة يمكنها أن تتصور أن فئة المنتجات المعنية تأتي من هذا المكان" إذا كان القرار ليس من السهل تفسيره، فإن هذا بدون شك لأن خلط أو لبس يمكن أن يحدث، على الأقل من قبل قانوني فرنسي، بين الصيغة " مؤشر المنشأ الجغرافي" بالمعنى الوراد بالمادة 3،§ Ier،(c) من التوجيه الأوروبيّ، المستخدمة على هذا النحو من قبل محكمة العدل الأوروبيّة، وبين مفهوم "مؤشر المنشأ"، الذي يُعطي معنى خاص في القانون الفرنسي.

في الحكم المتعلق بالتسمية الجغرافية oldenburger[97] الذي يقتفي أثر الحكم windsurfing chiemsee، فإن المحكمة الابتدائية الأوروبيّة ارتبطت بالمفهوم القانوني "مؤشر المنشأ" لاستبعاد التسجيل، لأن هذه التسمية كانت تشكل بالفعل مثل هذا المؤشر لفئة المنتجات التي كان قد طُلب لها التسجيل، الحل كان يمكن أن يكون نفسه لو لم تكن الحالة كذلك، لأن المنتجات المُشار إليها كانت تأتي من المنطقة المعنية. بالمقابل، في الحكم اللاحق[98]، المتعلق بالتسمية cloppenburg، و هي هنا ليست مدينة ألمانية عدد سكانها 30000 الف نسمة، فان المحكمة الابتدائية الأوروبيّة قررت بوضوح أن مفهوم " مؤشر المنشأ الجغرافي" بالمعنى الوراد في المادة (7،§ Ier،c) من التنظيم الأوروبيّ حول العلامات التجارية أو المادة 3)،§ Ier،(c

[97] TPICE، 15 oct. 2003، préc.
[98] TPICE، 25 oct. 2005، préc.

من التوجيه الأوروبيّ، هو مفهوم مرادف لمفهوم "مؤشر المنشأ" بالمعنى المقصود بقانون التسميات الجغرافية. يتبين من ذلك في الواقع، أن التسمية لا تُستبعد من التسجيل إلا إذا كانت تملك شهرة معينة بالنظر إلى المنتجات أو الخدمات المعنية، وبالنتيجة أبطلت القرار الذي بموجبه مكتب رفض التنسيق في السوق الداخلية (OHMI) التسجيل بسبب أن الإشارة كانت تُطابق اسم المدينة. ولا يهم أن هذا المكان لم يكن لديه أي شهرة بالنسبة لهذه الخدمات. فهذا الاستنتاج أو المنطق لا يمكن تبريره إلا فيما وراء الهم الأول والأساسي بالنسبة لمحكمة العدل الأوروبيّة بضمان للمنافسين حرية تعيين خصائص أو سمات منتجاتهم أو خدماتهم الخاصة، نعتبر – مثلما تميل المحكمة الابتدائية الأوروبيّة إلى فعل بذلك، بالرجوع على الأقل إلى الوظيفة التي من المفترض أن تؤديها العلامة التجارية – أن إشارة معينة لا تكون وصفية إلا إذا كان يُنظر إليها على هذا النحو من قبل العملاء[99]، الأمر الذي لا يكون كذلك عندما يجهل هؤلاء العملاء المنشأ الجغرافي للمنتجات أو الخدمات، ولا يعلقون عليه أية أهميّة.

وفي حكم متعلق بالعلامة التجارية Port louis بالنسبة لمنتجات نسيجية مكونة من اسم عاصمة جزيرة موريس، فإن المحكمة الابتدائية الأوروبيّة أكدت أنه فيما يتعلق " بالأسماء الجغرافية، فإنه يوجد هناك مصلحة عامة في الحفاظ على توافرها، خاصة بسبب قدرتها ليس فقط على بيان جودة ونوعية المنتجات أو خصائص أخرى لفئات المنتجات أو الخدمات المعنية، وإنما أيضاً قدرتها على التأثير على تفضيلات المستهلكين، من خلال على سبيل المثال ربط المنتجات أو الخدمات بمكان معين قد يثير مشاعر إيجابية "، وأنه في هذا الصدد يُستبعد " أن يسجل كعلامة تجارية اتحادية الاسم الذي يعين أماكن جغرافية محددة مشهورة أو معروفة من قبل لفئة المنتجات المعينة، والتي حينئذٍ، تقدم علاقة مع تلك في نظر الأوساط المهتمة أو المعينة"[100].

كما أنه لرفض طلب التسجيل، فإن المحكمة تفرض على مكتب التنسيق في السوق الداخلية (OHMI) إثبات أن الاسم الجغرافي يكون معروفا من الجمهور المعني أو ذا الصلة على أنه تعيين أو تحديد مكان معين، ومن جهة أخرى، إثبات أن هذا الاسم يُقدم في نظر هذا الجمهور علاقة خاصة مع فئة المنتجات المعنية. في الحقيقة نأمل من المشرع الأردني الذي لم ينص على مدى إمكانية تسجيل اسم مكان المنشأ الجغرافي كعلامة تجارية أن يكون هناك نص صريح على هذه الحالة يتجنب فيه المشرع مثل هذا النقاش الطويل الذي ثار سواء على مستوى القضاء الفرنسي أو الاتحادي بأن يمنع تسجيل علامة تجارية تحتوي على اسم مكان المنشأ سواء كان مشهورا أو معروفا من قبل لفئة المنتجات المعنية أم لا.

---

[99] V. cependant، conforme à la position de la Cour de justice، TPICE، 24 sept. 2008، I. T@ manpower، qui rappelle que l'article (7، § Ier،c) «refléte l'intèrêt général à ce que les indicatinos descriptives des caractéristiques de produits ou de services pour lesquels l'enregistrement est demandé puissent être librement utilisés par tous» et que cette disposition vise à empêcher que de telles indications soient résevées à une seule entreprise du fait de leur enregistrement en tant que marque، alors que d'auters entreprises – dont، par exemple، ses concurrents— pourraient vouloir décrire leurs Propres produits en employant précisément les termes enregistrés comme marque.

[100] TPICE، 15 oct. 2008، Propr. Ind. déc. 2008، comm.97.

الفرع الخامس: التفرقة بين الإشارات الوصفية والإشارات الشائعة وحكم العلامة التي لا تتكون بشكل حصري من إشارات وصفية

على الرغم من أن هذه التفرقة بدون أهميّة حقيقة، إلا أن استبعاد الإشارات الوصفية يختلف عن استبعاد الإشارات العامة والضرورية والشائعة. فالقضاة لا يكلفون أنفسهم مع ذلك عناء هذه التفرقة، حتى أنهم يقررون في بعض الأحيان، بطريقة صارمة قليلاً، أن مصطلح يكون شائعا وضروريا فإنه بالتالي هو مصطلح وصفي[101]. وفي القضاء الاتحادي، إن حظر الإشارات الوصفية يميل إلى أن يشمل حتى ذلك الحظر الخاص بالإشارات الشائعة أو الضرورية[102]. بناءً عليه، قُضي بأن الإشارات المُشار إليها في المادة7، Ier § ، c) من التنظيم الأوروبيّ حول العلامات التجارية الاتحادية، هي " تلك الإشارات التي يمكن أن تستخدم في إطار استعمال عادي من وجهة نظر المُستهلك، لتعيين سواء بطريقة مباشرة أو عن طريق ذكر إحدى خصائصه أو سماته "...." منتج أو خدمة مثل ذلك الذي يُطلب التسجيل له"[103]. بحيث إن كل ما قبل آنفا فيما يتعلق بالإشارات الشائعة والعامة والضرورية قابل للانطباق على الإشارات الوصفية، والعكس بالعكس. إلا أن التفرقة مع ذلك موجودة في القانون الفرنسي، ولا يمكن بالتالي أن يتم تجاهلها بشكل كامل، خاصةً وأنها تُثير إشكالية.

إن هذه الإشكالية ترجع إلى أن الظرف "بشكل حصري "المستخدم في الفقرات c،d من المادة 3، Ier§ من التوجيه الأوروبيّ وكذلك في الفقرة a من المادة 711/2 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، لم يرد في الفقرة b من هذه المادة الأخيرة في القانون الفرنسي المتعلقة بالإشارات الوصفية، وهذا يمكن أن يبعث على الاعتقاد بأن القانون الفرنسي لا يحظر فحسب العلامات المؤلفة "حصرياً" من عناصر وصفية، وأنه بالتالي غير متوافق مع التوجيه الأوروبيّ الذي لا يترك حول هذه النقطة أي حرية للدول الأعضاء. لكن القضاء الغالب يعتبر بموجب التزامه بتفسير مطابق، أن العلامات التجارية المودعة بعد سريان مفعول تعديل 1991 لا يمكن اعتبارها وصفية إلا إذا كانت مؤلفة " بشكل حصري" من عناصر

[101] V. par ex. CA Paris، 10 mars 1994، préc. La Cour de justice relève d'ailleurs elle-même qu'il existe un chevauchement des champs d'application respectifs des c) et d) de l'article 3، § Ier de la directive (CJCE، 4 oct. 2001، Merz & Krell، Rec. P. I-6959; CJCE، 12 févr. 2004، 2 arrêts، Campina et KPN، Rec. P. I-1699 et I-1619).

[102] Dans la jurisprudence communautaire، l'exclusion des signes descriptifs est elle-même absorbée parfois par l'exigence autonome de distinctivité prévue par le b) du § Ier de l'article 3 de la directive ou de l'article 7 du règlement. Il est ainsi jugé، par exemple، qu'une marque peut être considérée comme « dépourvue de caractère distinctif au sens de l'article (7، § Ier، b) du règlement n° 40/94 parce qu'elle (est) descriptive de certaines caractéristiques des produits en cause » ou « qu'une marque verbale qui est descriptive des caractéristiques de produits ou de services، au sens de l'article 7، § Ier ، c) du règlement، est، de ce fait، nécessairement dépourvue de caractère distinctif au regard de ces mêmes produits ou services، au sens de l'article (7، § I، b) du même règlement » (TPICE، 12 juin 2007، Rec. P. II-1911، Twist & Pour).

[103] CJCE، 20 sept. 2001، Baby-dry، Rec. P. I-6251 (pt 39); et par la suite، par ex.، TPICE، 12 janv. 2005، Europremium، Rec. P. II-65 ; Propr. Ind. 2005، comm. 27 (pt 24) ; TPICE، 19 janv. 2005، Bioknowledge، (pt 24)، TPICE، 14 juin 2007، Europig، Rec. P. II-1961 (pt 26).

وصفية[104]. وبالتالي فإن القضاء هنا يصلح ما يتم تقديمه عموماً على أنه إغفال، فمن خلال إعادة التماثل اللازم بين الفقرتين a و bمن المادة 711/2 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، فإنه يجعل القانون الفرنسي موافقا للتوجيه الأوروبيّ (BOUVEL, 2004, p. 192). الحل كان على أية حال مطلوبا لأن القانون الفرنسي بالصيغة المكتوب فيها سيمنع إيداع على سبيل العلامة تجارية إشارة مكونة من عناصر تصف خاصية أو ميزة للمنتج أو الخدمة المعنية حتى لو أضيف إليها عناصر انتقائية بشكل كامل.

باختصار، فإنه فيما يتعلق بإشارة لفظية مؤلفة من عدة عناصر أو من إشارة مركبة على سبيل المثال، فان الطابع الوصفي كما الطابع العام أو الضروري أو الشائع يجب أن يُقدر على أساس مجموع العناصر التي تتألف منها الإشارة، وليس فقط على أساس العنصر أو العناصر التي تكتسي بطابع وصفي[105]. ينتج عن ذلك بشكل خاص، أن إشارة مكونة من مصطلحين وصفيين يمكن أن تعتبر ذات طابع مميز إذا كان المجموع المكون من هذه المصطلحات بحد ذاته انتقائي (خاطر، 2010، ص 284)، كالإشارات camping-gaz[106] أو Bronz'Express[107]، فيجب إذا تمييز العلامة التجارية المؤلفة من إشارة مكونة بشكل حصري من عناصر وصفية أو عامة عن العلامة المكونة بشكل حصري من إشارة وصفية أو عامة المستبعدة وحدها من قبل النصوص، ففي الحالة الأولى، مجموع العناصر غير المميزة أو الفارقة يمكن أن يكون بحد ذاته انتقائي و بالتالي يعطي مجالا للحماية على سبيل العلامة التجارية، في حين أنه في الحالة الثانية، فإن الإشارة المودعة كعلامة تجارية تكون في مجموعها خالية من الطابع المميز أو الصفة الفارقة. بناءً عليه، قُضي بأن التعبير Lift contour الذي يتألف من الربط البسيط للكلمات Lift و contour هو تعبير وصفي بالنسبة لمنتج مستحضرات تجميل لرفع كفاف الوجه والعينين، لانه لا يُعدل معنى كل من هذه الكلمات ويُفهم مباشرة على أنه تعيين أثر رفع الكفاف[108]، بالمقابل اعتبرت محكمة استئناف باريس أن العلامة التجارية Nutri-Rich التي تعيين منتجات مستحضرات تجميل هي علامة صحيحة، على الرغم من أنها تتألف من عنصرين بحد ذاتهما وصفيين، بسبب أنها – طبقاً للمعيار الصادر عن القضاء الاتحادي– تتضمن تعديل نحوي ودلالي غير مألوف أو غير عادي الذي يستبعد طابعها الوصفي بشكل حصري[109].

[104] CA Paris. 5 mai 1999، PIBD 1999، n°680، III، 603; TGI Bobigny، 22 oct. 2002، Propr. Ind. avril 2003، comm. 27، obs. P. TRÉfFIGNY، qui se réfère expressément à la directive.
[105] V. par ex. CA Paris، 9 mai 2001، PIBD 2001، n° 728، III، 503.
[106] CA Paris، 23 juin 1981 D. 1982، jurisp. 434، note Y. REBOUL; rej. Cass. Com.، 7 déc. 1983، Bull. Civ. IV، n° 342.
[107] CA Paris، 19 oct. 2001، PIBD 2002، n° 737، III، 108.
[108] CA Paris، 9 juin 2004، PIBD 2004، n° 796، III، 624.
[109] CA Paris، Ier juin 2005، D. 2005، p. 2467، note J. PASSA; RTD com. 2005، p. 715، obs. J. AZÉMA.

الخاتمة

لقد تناولت هذه الدراسة موضوعا هاما في مجال العلامات التجارية كونه يرتبط في إمكانية تكوين العلامة التجارية ونشأتها بشكل صحيح مما يسمح بالتالي بتسجيلها أو عدم إمكانية الحكم ببطلانها. فالصفة الفارقة تعتبر شرطا جوهريا لصحة العلامة التجارية لأنها تنبع من جوهر وظيفة العلامة التي تكمن في إمكانية تمييز منتجات وخدمات المنافسين عن بعضها البعض، وقد بينا في مقدمة هذه الدراسة معنى الصفة الفارقة ومضمونها وأهميتها، وفي سبيل بيان مدى إمكانية تمتع العلامة التجارية بهذه الصفة قمنا في هذه الدراسة ببحث معايير انتفاء الصفة الفارقة التي يؤدي وجود إحدها إلى تجريد العلامة التجارية من صفتها الفارقة والعكس بالعكس، أي أن انتفاء وجود أحد هذه المعايير يؤدي إلى وجود علامة صحيحة تستحق الحماية. وفي نهاية هذه الدراسة المقارنة التي تناولت القانون الأردني والقانون الفرنسي بالإضافة إلى التوجيه الأوروبيّ حول العلامات التجارية خلصنا إلى النتائج والتوصيات التالية:

اولا: النتائج:

1- لقد نص قانون العلامات التجارية الأردني أسوةً بباقي التشريعات على ضرورة توافر الصفة الفارقة في العلامة التجارية كشرط لتسجيلها وحمايتها، إلا أن نص المادة السابعة الذي ورد فيه هذا الشرط جاء عاما ناقصاً ولم يتضمن تحديداً لمعايير توافر هذه الصفة أو انتفائها، وإن كان المشرع قد نص في الفقرة السابعة من المادة (8) من ذات القانون على فئات من العلامات التي لا يجوز تسجيلها والذي قد نفهم منه بشكل غير مباشر أنها يمكن أن تكمن في العلامات الشائعة أو العامة أو الوصفية إلا أن هذا النص جاء غامضاً ويشوبه كثير من النقص والغموض في تحديد المقصود منه لعدم دقة العبارات الواردة فيه، فضلاً عن أنه لا يشمل – فيما لو اعتبرنا أنه شمل بعض الفئات – كل فئات العلامات التي تنفي فيها الصفة الفارقة، وذلك على عكس المشرع الفرنسي والتوجيه الأوروبيّ اللذين كانا أكثر وضوحاً في وضع معايير لاستبعاد العلامات التي لا تتوافر فيها الصفة الفارقة، وإن كان هناك اختلاف بين هذه النصوص في مضمونها وصياغتها عرضنا له في ثنايا هذه الدراسة.

2- لقد أحسن المشرع الفرنسي في النص صراحة على استبعاد الإشارات العامة والضرورية والشائعة وإن كانت هذه الصفات يمكن أن تتداخل فيما بينها وتؤدي إلى نفس المعنى، لكن الصياغة كانت على أية حال أفضل من صياغة التوجيه الأوروبيّ الذي نص على الإشارات التي أصبحت شائعة، مما يدل على رعونة الصياغة، لأن الصفة الفارقة تقدر في لحظة إيداع العلامة مما اضطر القضاء لأن يطبق على هذا النون من العلامات الاستبعاد الخاص بالإشارات الوصفية. في حين أن المشرع الأردني لم ينص بشكل واضح وصريح على استبعاد مثل هذه الإشارات، وإنما كان النص في الفقرة السابعة من المادة (8) عاما وغامضا لا يمكن فهم المقصود منه بوضوح. ولكن بالمقابل فيما يتعلق بتقدير الصفة العامة أو الضرورية أو الشائعة يُفهم من نص المادة (711/2/a) من قانون الملكية

الفكرية الفرنسي أنها تقتصر على الإشارات اللفظية لأنه استخدم عبارة الإشارات التي تُشير في اللغة العامة أو المهنية، في حين كانت صياغة النص في التوجيه الأوروبيّ في هذا السياق أفضل لأنه استخدم عبارة في اللغة العامة أو في العادات التجارية الشريفة، مما يجعل النص يتسع لأن يشمل أيضاً الإشارات الرمزية. في حين لم يتطرق المشرع الأردني إلى بيان مثل هذه الحالة.

3- إن العبرة في تقدير الصفة الفارقة للعلامة التجارية ومعرفة فيما إذا كانت تتضمن أحد هذه المعايير التي تمنع اكتسابها هذه الصفة هي في تاريخ إيداع العلامة. كما أن القضاء ذهب في بعض أحكامه إلى أن الصفة الفارقة تقرر بالرجوع إلى المنتجات أو الخدمات كما حُددت في الطلب وليس كما تستغل العلامة فغليا في التجارة. مما قد يشجع على إيداع العلامات بمصطلحات واسعة.

4- ليس من الضروري لكي يعتبر المصطلح الذي تتألف منه العلامة التجارية وصفياً أن يكون هو الوحيد الذي يسمح بوصف هذه الميزات أو الخصائص للمنتج أو الخدمة، ولا أن له المعنى الوحيد لتحديد أو تسمية هذه الخاصية أو الميزة، بل يكفي أنه يمكن أن يستخدم في تحديد أو تسمية هذه الخاصية حتى لو كان له كلمات مرادفة له، أو حتى لو كان له عدة معاني أخرى ممكنة. كما أنه فيما يتعلق بالخاصية المعينة، فإنه لا يلزم أن تكون خاصية جوهرية للمنتج أو الخدمة، حيث إنه يكون على السواء ما إذا كانت الخاصية جوهرية أم ثانوية.

5- إن القانون الفرنسي يجيز أن تتكون العلامة التجارية من تسمية جغرافية ولكن بشرط أن تكون هذه التسمية انتقائية، بحيث إن هذه التسمية لا يجب أن تكون مطابقة لمكان المنشأ الحقيقي للمنتجات أو الخدمات المعينة حتى لو كان اسم هذا المكان لا يشكل بالمعنى القانوني للكلمة تسمية منشأ أو مؤشر جغرافي. كما لا يجوز أن تتضمن العلامة اسما جغرافيا لمنتجات غير صادرة عن المكان الذي يحدده إذا كان هذا الاسم هو تسمية منشأ لمنتج معين بالمعنى القانوني للكلمة، لأن العلامة ستكون في هذه الحالة مضللة أو خادعة على النحو الذي فصلناه في ثنايا هذه الدراسة. وبالمقابل نجد أن القانون الأردني قد منع تسجيل العلامات التجارية التي تدل على معنى جغرافي إلا إذا أبرزت في شكل خاص. كما أن القانون الفرنسي والتوجيه الأوروبيّ يمنعان تسجيل العلامة التجارية إذا كانت مؤلفة بشكل حصري من اسم المكان الذي تأتي منه المنتجات أو الخدمات مهما كانت شهرة هذا المكان، لأن العلامة هنا تكون وصفية، فالمنشأ الجغرافي يشكل إحدى خصائص المنتجات التي لا يمكن للعلامة التجارية أن تقتصر وحدها على الإشارة إليها، وقد ثار جدل فقهي وقضائي فيما إذا كان يشترط في هذا المكان شهرة خاصة في ذهن الجمهور أم أنه ليس لديه مثل هذه الشهرة على النحو الذي فصلناه في ثنايا هذه الدراسة والذي خلصنا فيه إلى أن مكان المنشأ حتى وإن لم يكن لديه شهرة خاصة فإنه يشكل مع ذلك خاصية للمنتجات حتى لو كان لا يُنظر إليه بالضرورة من قبل العملاء كمكان منشأها. ولم ينص القانون الأردني على مدى إمكانية تسجيل العلامات التي تتضمن اسم مكان المنشأ.

6- إن نص المادة (711/2/ b) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي الخاص باستبعاد الإشارات الوصفية وإن كان يطابق نص المادة (3،1§ ،c) من التوجيه الأوروبيّ حول العلامات التجارية، إلا أن النص أغفل كلمة "بشكل حصري"، مما ترك يفهم أنه في القانون الفرنسي يمنع إيداع على سبيل العلامة التجارية إشارة مكونة من عناصر تصف خاصية أو ميزة للمنتج أو الخدمة حتى لو أضيف إليها عناصر أخرى انتقائية غير وصفية، مما يجعل القانون الفرنسي مخالفاً للتوجيه الأوروبيّ الذي يجب أن يكون متوافقاً معه. ولم يرد في القانون الأردني نص حول هذه النقطة.

ثانيا: التوصيات:

1- بناء على النتيجة الأولى، توصي الدراسة بأن على المشرع الأردني إضافة فقرة إلى نص المادة السابعة من قانون العلامات التجارية يشير فيها إلى معايير انتفاء الصفة الفارقة في العلامة التجارية بشكل واضح وصريح على غرار ما جاء في القانون الفرنسي والتوجيه الأوروبيّ حول العلامات التجارية على أن يتجنب في هذا التعديل السلبيات التي تناولناها في كلا القانونين ويأخذ منها ما هو إيجابي والتي ذكرنا بعضها في نتائج وتوصيات هذه الدراسة.

2- استنادا لما جاء في النتيجة الثانية، توصي الدراسة بضرورة تعديل المادة (3،1er§ ،d) من التوجيه الأوروبيّ حتى تكون أكثر وضوحا وتستوعب هذه الفئة من الاستبعاد دون الحاجة إلى اللجوء إلى تطبيق معيار العلامات الوصفية لاستبعادها، كما أن على المشرع الفرنسي الذي علية واجب مطابقة تشريعاته مع التشريعات الاتحادية تعديل النص ليشمل الإشارات المستخدمة في اللغة العامة أو في العادات التجارية الشريفة، حتى يمكن للنص استيعاب الإشارات الرمزية ولا يقتصر فقط على الإشارات اللفظية. ونوصي المشرع الأردني ان يضمن مثل هذا النص المقترح في قانون العلامات التجارية، بحيث يأخذ فيه بإيجابيات النص الفرنسي والأوروبيّ واستبعاد ما فيهما من سلبيات.

3- على القضاء أن يراعي دائما أن العبرة في تقدير وجود الصفة الفارقة هي تاريخ إيداع العلامة التجارية. كما أنه لا بد من وجود نص في القانون الفرنسي والتوجيه الأوروبيّ والأردني يبين ان الصفة الفارقة للعلامة تحدد بالرجوع إلى المنتجات والخدمات كما تستغل فعليا في التجارة وليس كما حددت بالطلب حتى لا يكون هناك تشجيع على ايداع العلامات بمصطلحات واسعة بغية التحايل على القانون.

4- وفقا لما جاء في النتيجة الخامسة نوصي المشرع الأردني أن يأخذ بموقف القانون الفرنسي فيما يتعلق بجواز استخدام أسماء الأماكن الجغرافية كعلامة تجارية ضمن نفس القيود التي وضعها الفقه والقضاء الفرنسيين. كما نتمنى على المشرع الفرنسي والتوجيه الأوروبيّ حسم النقاش والجدل الفقهي والقضائي الذي ثار حول موضوع تسجيل علامة تجارية تتضمن تسمية منشأ، وذلك بمنع تسجيل علامة تجارية تحتوي على اسم مكان المنشأ سواء كان الاسم مشهوراً أو معروفاً من قبل

لفئة من المنتجات المعنية أم لا. ونتمنى من المشرع الأردني إيراد نص في قانون العلامات التجارية على هذه الحالة يتبنى فيه التوصية السابقة وبالتالي تجنب مثل هذا النقاش والجدل الطويل الذي ثار في القانون الفرنسي والتوجيه الأوروبيّ.

5- على المشرع الفرنسي أن يضيف إلى الفقرة (b) من المادة 711/2 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي عبارة " بشكل حصري" حتى يكون هناك انسجام وتماثل مع الفقرة a من ذات القانون ومع نصوص التوجيه الأوروبيّ الذي استخدم هذه العبارة. كما نوصي المشرع الأردني في التعديل المنشود أن يضمن النص مثل هذه العبارة.

المراجع:

أ الخولي. (1970). *الموجز في القانون التجاري* (المجلد 1). القاهرة.

س القليوبي. (2009). *الملكية الصناعية* (المجلد 8). القاهرة: دار النهضة العربية.

ص زين الدين. (2000). *الملكية الصناعية والتجارية* (المجلد 1). عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

ع حجازي. (2008). *الملكية الصناعية في القانون المقارن*. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي.

ع قاسم. (2009). *حقوق الملكية الفكرية في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة*. القاهرة: دار النهضة العربية.

م بربري. (2000). *قانون المعاملات التجارية، الجزء الأول (الاعمال التجارية والتاجر –الاموال التجارية-) وفقا لقانون التجارة رقم (17) لسنة 1999*. القاهرة: دار النهضة العربية.

م بريري. (2010). *قانون المعاملات التجارية –الجزء الأول- القسم الثالث/الأموال التجارية (حقوق الملكية الصناعية - المحل التجاري)*. القاهرة: دار النهضة العربية.

م طه. (2006). *اساسيات القانون التجاري (الاعمال التجارية- التجار- المؤسسة التجارية- الشركات التجارية- الملكية الصناعية)*. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.

م عباس. (1967). *التشريع الصناعي*. القاهرة: دار النهضة العربية.

م قايد. (2007). *القانون التجاري (1)*. القاهرة: مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح.

م مرسي. (2004). *الحماية القانونية للعلامات التجارية*. القاهرة: كلية الحقوق – جامعة القاهرة.

ن خاطر. (2010). *شرح قواعد الملكية الفكرية (الملكية الصناعية، دراسة مقارنة في القوانين الأردني والاماراتي والفرنسي)* (المجلد 2). عمان: دار وائل للنشر.

ن سلامة. (2015). *المنافسة غير المشروعة في العلامات التجارية واوجه حمايتها*. القاهرة: دار النهضة العربية.

المراجع الأجنبية:

AUDOT, P. (2010). *Droit commercial et des affaires.* Gualino.

BONET, G. (1983). *La Prohibition des marques dénuées de caractère distinctif, .in L'examen des marques à l'épreuve de la pratique.* Litec, coll: IRPI.

BONET, G. (1990). *La marque constituée par un nom géographique en droit français», JCP éd. E 1990, II, 15931.*

BOUVEL, A. (2004). *Principes de spécialité et signes distinctifs.* Litec: IRPI.

CHAVANNE, A., & BURST, J. (1998). *propriété industrielle.*

DECOCQ, G. (2007). *Droit commercial.* paris: Dalloz.

FRANÇON, A. (1973). *La prohibition des marques descriptives en droit français.* RIPLA.

G BONET و ،A BOUVEL. .(2007) *Distinctivité du signe, J. –Cl. .7090 .* Marques. Fasc.

LEGEAIS, D. (2011). *Droit Commercial et des affaires* (Vol. 19). Sirey.

SCHMIDT-SZALEWSKI, J., & PIERR, J. (2007). *Droit de la propriété industrielle* (Vol. 4). paris: Litec.

TAFFOREAU, P. (2007). *Droit de la Propriété intellctuelle* (Vol. 2). paris: Gualino éditeur.