

الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة

تقدم به

م.م حسين عبيد شعواط
كلية القانون جامعة القادسية

المقدمة

تحتل العلامة التجارية مكانة مهمة ومميزة بين حقوق الملكية الفكرية وتبرز اهمية الدور الذي تلعبه العلامة كونها تشكل هوية خاصة بالسلع والخدمات التي تميزها، الامر الذي يمكن المستهلكين من الاختيار بين السلع والخدمات بما يلبي حاجاتهم او يدفع مالكي العلامات التجارية من تجار ومصانع ومقدمي الخدمات لتحسين نوعية سلعهم وخدماتهم مما يؤدي الى زيادة النشاط التجاري.

ويرجع الاهتمام بالحماية القانونية للعلامات التجارية نظراً لما للعلامات من اهمية كبرى في تمييز المنتجات والمحافظة على حق المنتج من التقليد ، إذ يكفي ان يطلب المستهلك علامة المنتج من البائع حتى يمكن ان يحصل على السلعة المراد استهلاكها او شراؤها ، وايضا لما للعلامات من اهمية او كوسيلة للتعبير عن نوع المنتج عبر الدعاية والاعلان، ومنذ ان استخدمت العلامات التجارية ازدادت اهميتها على مر السنين ومن ثم اصبح من المهم ان تتمتع بالحماية القانونية، ومن اشد الاخطار التي تواجهها الملكية الفكرية بصورة عامة التقليد والغش والقرصنة حيث تعدد بنسبه عاليه من حجم التجاره العالميه اذ بلغت 6% من حجم هذه التجارة كما تقدر خسارة المشروعات المالية لهذه الحقوق بمليارات الدولارات. ومما زاد في اهمية العلامة التجارية استخدام الوسائل التكنولوجية في الانتاج مما

ادى الى زيادته كماً ونوعاً وبالتالي اشتداد التنافس بين تجار السلع ومنتجيهها ومقدمي الخدمات وكذلك بسبب التطور الاقتصادي خصوصاً بعد ظهور العولمة التي من ابرز مظاهرها حرية التجارة الخارجية.

ولكون العلامة التجارية من اهم العناصر المعنوية التي يتكون منها المحل التجاري إذ ان الكثير من الجمهور يبحث عن العلامة التجارية اكثر من بحثهم عن المنتج ذاته ، كان حمايتها فرضاً محتوماً على المشرع لان بغياب تلك الحماية سوف تصبح التجارة والصناعة هدفاً لعوامل الهدم والافساد بأطلاق العنان لأساليب المنافسة غير المشروعة.

ومن المعلوم إنه اذا حصل تعد على علامة تجارية فانها تتمتع بحماية قانونية مدنية وجزائية من جرأ هذا التعدي ما دامت مسجلة ولكن ما هو مصير العلامة التجارية غير المسجلة والتي خالفت شرط شكلي الا وهو التسجيل ،الا تتمتع بالحماية المدنية ؟ من هنا جاء موضوع بحثنا والذي سنتناول فيه الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة وفقاً للقانون العراقي وذلك من خلال تقسيم هذا البحث الى مبحثين سنقف على طبيعة حق المالك على العلامة التجارية وأثره في حمايتها في المبحث الاول ، وفي المبحث الثاني سنحدد التعويض الناشئ عن التعدي على العلامة التجارية غير المسجلة.

المبحث الأول

طبيعة حق المالك على العلامة التجارية وأثره في حمايتها

تعد العلامة التجارية من ابرز عناصر الملكية الفكرية واكثرها اهمية حيث تلعب دوراً هاماً في نجاح المشروع التجاري، وينظر الى العلامة التجارية على انها احد العناصر المعنوية للمحل التجاري التي تخول مالكها حق الاستعمال والاستغلال والتصرف الجائر قانوناً، وكذلك ينظر اليها باعتبارها مالاً منقولاً معنوياً ذا قيمة اقتصادية بالغة حيث إن الوظيفة الاساسية للعلامة التجارية هي ادخال جميع الاشارات التي تستخدم لتمييز ذاتية منتج معين او بضائعه او خدماته سواء ظهرت العلامة التجارية في صورة رمز مادي كالحرف او الارقام او في صورة رمز غير مادي كالصوت او الرائحة" ، وبهذا تعرف العلامة التجارية بانها "أي إشارة ظاهرة يستعملها أو يريد استعمالها أي شخص لتمييز

بضائعه او منتجاته او خدماته عن بضائع او خدمات او منتجات الغير".^(١) وقد عرفها المشرع العراقي في المادة (١) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ على انها "كل ما يأخذ شكلاً مميزاً من الكلمات والإمضاءات والحروف والارقام والرموز والرسوم والعناوين والاختام والتصاوير والنقوش او أي مجموع لها للدلالة على ان تلك البضاعة تخص صاحب العلامة بسبب صنعها او انتاجها او الاتجار بها او عرضها للبيع".

هذا ويختلف الاساس القانوني لحق ملكية العلامة التجارية حسب ما اذا كان الحق يكسب بأسبعية الاستعمال او بأسبعية التسجيل وفيما إذا كان حق نسبياً ام مطلقاً، دائماً او مؤقتاً، وعليه هذا ما سنحاول توضيحه في هذا المبحث من خلال تقسيمه على مطلبين في الاول سنبين مدى اثر طبيعة الحق في العلامة التجارية وأثرها في الحماية القانونية الي تتمتع بها وفي الثاني سنوضح اهم المميزات التي يتمتع بها الحق في العلامة التجارية.

المطلب الاول

مدى اثر طبيعة الحق في العلامة التجارية وأثرها على حمايتها

ان الحق في العلامة التجارية هو حقاً مانع بحيث يخول صاحبه الحق في منع غيره من استخدام تلك العلامة او علامه شبيهة على منتجات مماثلة لتلك التي توضع عليها العلامة التجارية تطبيقاً لمبدأ الاعتراف لصاحب العلامة التجارية بالحقوق الطلقة.^(٢)

إلا ان السؤال الذي يطرح نفسه متى يكتسب صاحب العلامة الحق فيها هل من تاريخ استعمال العلامة التجارية استعمالاً فعلياً ام من تاريخ اكمال إجراءات تسجيلها ام كلامها معاً.

يختلف سبب اكتساب حق ملكية العلامة التجارية بين التشريعات المختلفة، إذ إن بعض التشريعات تأخذ بنظام ملكية العلامة التجارية بأسبعية الاستعمال.^(٣)

وهذا يعني إن تسجيل العلامة لا يؤدي الى نشوء الحق فيها بل هو مقررًا لذلك الحق فقط، بمعنى ان تسجيل العلامة لا يفيد ملكية العلامة بقدر ما هو قرينه على تلك الملكية ومن ثم يستطيع صاحب سبق الاستعمال للعلامة الاحتجاج بذلك الاستعمال السابق في وجه من قام بتسجيلها، أي ان الحق في العلامة التجارية يكون للأسبق في استعمالها وليس للأسبق في " التسجيل .

بينما اختطت تشريعات أخرى خطأ آخر حيث أخذت بالتسجيل وليس بالاستعمال، اذ عدت تسجيل العلامة التجارية منشأ لحق الملكية فيها، وان مجرد تسجيل العلامة يُعتبر سبباً كافياً بُدِّدَ ذاتهُ لأنشاء الحق في ملكيتها، ومن ثم تكون الملكية للأسبق في التسجيل وليس للأسبق في الاستعمال اذ يعد صاحب العلامة هو من قام بتسجيلها أولاً بصرف النظر عن أي استعمال سابق لها. (٤)

وبالرجوع الى قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي النافذ نجد ان م (١٥) ف(٢) المعدلة بموجب القرار الصادر من سلطة الائتلاف رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤ تنص على انه "يفيد تسجيل العلامة التجارية قرينةً أثبات على قانونية الحق في ملكيته العلامة التجارية".

وهذا يعني ان المشرع العراقي قد اخذ بالاتجاه الاول الذي يرى ان استعمال العلامة التجارية هي اساس انشاء الحق في ملكية العلامة التجارية، اما التسجيل فهو مجرد تقرير للحق فيها. أي انه اعترف بالحق من تاريخ استعمال العلامة كواقعة مادية ومن ثم فإن التسجيل هو مجرد قرينة على نشوء ذلك الحق لصاحبه وهذه القرينة قابله لأثبات العكس. وبنفس الاتجاه اخذ قانون العلامات والبيانات التجارية الاردني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٠ إذ نصت المادة (٢٩) على "يعتبر تسجيل مالك العلامة التجارية مقدمة بنيه على قانونية التسجيل الاصيل لتلك العلامة ...". كما نصت المادة (٣٢) من القانون نفسه على "إن الشهادة التي يستدل منها على أنها صادرة بتوقيع المسجل بشأن أي قيد أو أمر أو شيء مما هو مفوض بإجرائه وفقاً لأحكام هذا القانون أو أي نظام صادر بمقتضاة تعتبر مقدمة

بينه على إجراء ذلك القيد و على مضمونه وكذلك على وقوع ذلك الأمر أو الشيء أو عدم وقوعه".

ويتضح من ذلك إن القانون الاردني قد جعل التسجيل مجرد قرينه على اسبقية استعمال العلامة فالتسجيل ليس من شأنه ان ينشئ حق ملكية العلامة وانما يقرر وجود الحق فقط. وهذا ما اكدته محكمة العدل الاردنية في الكثير من قضاياها اذ نصت على انه "اذا ارتطم حق الشخص الذي سجلت العلامة بأسمه بحق مستعمل هذه العلامة، فيكون للشخص الذي أستعملها اولوية على الشخص الذي سجلت بإسمه، ومن حقه ان يطلب ترقين التسجيل عند وجود تشابه بين العلامتين من شأنه ان يؤدي الى غش الجمهور".

كما قضت بان "المستعمل العلامة التجارية التي أصبحت مميزه لبضاعة الحق في ترقين العلامة التجارية التي سجلت بأسم شخص آخر متى ثبت إن هناك تشابه بين العلامتين من شأنه أنج يؤدي الى غش الجمهور، وإذا كان استعمال العلامة سابقاً لتاريخ تسجيل العلامة المطلوبة حذفها..."^(٥)

وكذلك بالنسبة للقانون المصري إذ نصت المادة (٦٥) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ على "يعتبر من قام بتسجيل العلامة مالكا لها متى أقرن ذلك بأستعمالها خلال خمس السنوات التالية للتسجيل، مالم يثبت أن اولوية الأستعمال كانت لغيره، و يحق لمن كان أسبق بإستعمال العلامة الطعن ببطلان التسجيل".

وهذا يعني ان الاصل حسب قانون الملكية الفكرية المصري إن ملكية العلامة تنشأ بأستعمالها لا بتسجيلها، وما التسجيل سوى قرينه على اسبقية "الاستعمال وهذه القرينة بسيطة يجوز اثبات عكسها خلال الخمس سنوات التالية لتاريخ التسجيل وبالتالي فإن القانون يحمي من استعمال العلامة رغم انه لم يسجلها".

مما تقدم يتضح لنا ان اسباب كسب ملكية العلامة التجارية لايلخو من احدي الواقعيين الاستعمال او التسجيل ففي الواقعة الاولى يستند الى واقعة مادية بحتة والتي تتمثل بالاستعمال بمعنى ان الحق في العلامة يكتسب بالاستعمال الفعلي لها فأول مستعمل للعلامة يعد مالكا لها، وبالتالي الحصول على الحق في العلامة لا يتطلب الى اجراء

تصرف معين وانما فقط الحيازة السابقة التي يترتب عليها حق الاستعمال، وما التسجيل من اثر سوى تقرير للملكية أي ان التسجيل يكون كاشفاً للملكة دون ان يكون منشأ لها. ان الواقعة الثانية "التسجيل" فإنه يلعب دورين الاول ان يكون مقررًا الحق الملكية فقط وبالتالي بإمكان صاحب سبق الاستعمال ان يحتج باستعماله السابق في وجه من قام بتسجيلها وبالتالي يكون الحق لاسبق في الاستعمال. او ان التسجيل يعد لوحده سبباً كافياً لانشاء ذلك. والخاصة هي ان المستعمل لعلامة التجارية الحق فيها على الرغم من عدم تسجيله لتلك العلامة.

وفي ضوء ما تقدم نؤيد ما ذهب اليه المشرع العراقي بأن استعمال العلامة التجارية يعد مالكا لها بصرف النظر عن تسجيل العلامة التجارية ، بحيث يستطيع ان يطلب الطعن بالتسجيل الصادر من الغير على العلامة التجارية التي استعمالها وهو نفس موقف القانون المصري .

المطلب الثاني

مميزات الحق في العلامة التجارية غير المسجلة

نظراً للطبيعة الخاصة للعلامة التجارية لكون الحق فيها لا يدرج تحت طائفة الحقوق التقليدية وانما يقترّب من طائفة الحقوق الفكرية (المعنوية)، وبالقدر الذي تبتعد فيه عن طائفة الحقوق الشخصية والعينية فإن الحق في العلامة يمتاز بمميزات خاصة به تنسجم مع طبيعة، اذ إن التقدم والتطور في مختلف مناحي الحياة ادخل علينا حقوقاً لم تكن مالوفة من قبل مثل حق المخترع على ما اخترع وحق المؤلف وغيرها من الحقوق، وقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة هذا النوع من الحقوق ، منهم من رد هذا النوع من الحقوق الى قسم الحقوق الشخصية أستناداً لما فيها من جوانب متعلقة بالشخصية كالحق في السمعة والشهرة.^(٦) ومنهم من رد تلك الحقوق الى قسم الحقوق العينية أستناداً لما بين الحقوق من تشابه كون الحق في كل منهما يعطي صاحبه سلطة استثنائية في الشيء موضوع الحق، ألا القسم الأكبر من الفقهاء ذهب الى الاعتراف بأن الحقوق التي ترد على اشياء معنوية او على

اشياء غير مادية تشكل قسماً جديداً من اقسام الحقوق واطلق عليها اكثر من تسمية فعرفت باسم (الملكية الفكرية، الحقوق المعنوية الحقوق الذهنية...^(٧)). وهذا الحق يختلف عن الحقوق الشخصية وكذلك المعنوية.

ونظراً للطبيعة الخاصة للحق في العلامة التجارية لذلك نرى ان المميزات التي يمتاز بها هي مميزات ذات طبيعة خاصة فمن جهة الحق في العلامة هو حق نسبي وليس مطلقاً ومن جهة اخرى الحق نفسه هو حق مؤقت وليس دائماً،^(٨) وكذلك عن الملكية بحد ذاتها ذات طبيعة اقليمية.

فأما عن كون الحق في العلامة نسبي وليس مطلق وذلك لأنه لا يجوز كمالك العلامة الاحتجاج بحقه في العلامة في مواجهه الكافة، وانما لة الاحتجاج له فقط في مواجهة الناس الذين يزولون نفس^(٩) النوع من الصناعة او التجارة او الخدمات التي يزاولها، بمعنى ان لصاحب الحق في العلامة ان يمنع الاخرين من تسجيل علامته او استعمالها لتمييز منتجات او بضائع او خدمات مماثلة لتلك العائدة لة. اما اذا اختلف تلك المنتجات او البضائع او الخدمات عن منتجاته او بضائعه او خدماته اختلافاً يمنع وقوع الجمهور في اللبس بين هذه وتلك فلا يجوز له الاحتجاج عليهم بذلك لان العلامة ليست رمزاً لتمييز منتجات او بضائع او خدمات شخص عن منتجات او بضائع او خدمات غيره.^(١٠)

ولذلك فلا يحق لمالك العلامة ان يمنع الغير من استعمال ذات العلامة على منتجات مختلفة دون ان يؤثر ذلك على الصفة الاستثنائية للحق في العلامة، فاحتجاج مالك العلامة بحقه ضد الغير لا يكون الا في حدود المنتجات او البضائع او الخدمات المماثلة لمنتجاته او بضائعه او خدماته مما يعني جواز استعمال نفس العلامة لتمييز منتجات مختلفة ومتباينة وذلك لان تسجيل العلامة يقتصر على بضائع معينة او على اصناف خاصة من البضائع".^(١١)

هذا ويترتب على ذلك جواز استخدام العلامه من قبل اكثر من شخص ما دام موضوع النشاط الصناعي والتجاري لكل منهم مختلفاً عن نشاط الاخر او كذلك جواز استخدام العلامه من قبل اكثر من شخص حتى ولو اتحد موضوع نشاطهم ما دام الخلط او للبس بين منتجاتهم او بضائعهم امر بعيد الوقوع.^(١٢) فقد حكم في القرار ٨٧/٣٩ الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٦/١١ عن محكمة العدل الاردنية "حماية العلامه التجاريه لا تتعدى المنتجات التي نصت عليها تلك العلامه، فلا يمنع القيد من استخدام نفس العلامه لتمييز سلعة اخرى تختلف عن تلك السلع ولا يجوز لمالك العلامه الاحتجاج بها الا في مواجهه من قسمين يمارسون صناعة او تجارة من ذات النوع، ذلك لان الغرض من العلامه هو تمييز منتجات ومنع الخلط بينها وبين منتجات مماثلة".^(١٣)

أما عن كون ان الحق في ملكية العلامه التجاريه ذو طبيعة اقليمية فهذا يعني ان الحق مبدئياً يتم اكتسابه في بلد عين ويتم الاعتراف به في هذا البلد فقط وبالتالي فالحق المكتسب على العلامه التجاريه لا يكون له مفعول من حيث المبدأ في غير ذلك البلد بغض النظر سواء كان سبب اكتساب الحق على العلامه او الاعتراف به مبنياً على استعمالها ام على تسجيلها، فمن اجل اكتساب الحق على العلامه في بلد ما بناءً على استعمالها يجب ان يكن هذا الاستعمال قد تم في هذا البلد المعين وليس في بلاد اخرى، وكذلك اذا كان سبب اكتساب الحق هو تسجيل العلامه فإن هذا التسجيل يجب ان يكون حاصل في البلد الذي تمت فيه المطالبة بالاعتراف بالحق، ولا يمتد بالتسجيل الحاصل في بلد او بلدان اخرى، مثلاً من اجل ان يعترف القانون العراقي بالحق على علامه تجاريه في العراق يجب ان يكون قد تم اكتساب هذا الحق في العراق سواء بناءً على استعمالها او تسجيلها فيه.^(١٤) وهذا ما سمي مبدا وطنية او اقليمية قانون العلامات التجاريه والذي نصت عليه اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعيه لعام ١٩٦٧ والمنقحه في اكتوبر ١٩٧٩ بصورة صريحه في نص م(٦) ف(٢).^(١٥)

هذا وبالإضافة الى ذلك يتمتع الحق في العلامة التجارية بحماية قانونية مزدوجة اذ تتوفر له حماية مدنية واخرى جزائية، والحماية المدنية تتمتع بها العلامة المسجلة وغير المسجلة على حد سواء فلا يشترط أن تكون العلامة مسجلة حتى تتمتع بهذا النوع من الحماية فاذا ما وقع اعتداء على علامة تجارية غير مسجلة اياً كانت صورة ذلك الاعتداء، فلا يكون امام مالك العلامة سواء رفع دعوى مدنية طالباً التعويض لمن وقع الاعتداء عليه، وتسبب تاسيساً على المنافسة غير المشروعة وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الضار.^(١٦)

المبحث الثاني

التعدي على العلامة التجارية غير المسجلة

تعد العلامة التجارية من اهم العناصر المعنوية التي يتكون منها المحل التجاري لانها وسيلة مهمة لاجتذاب الجمهور، اذ ان اكثر الجمهور يبحث عن العلامة اكثر من بحثهم عن المنتج نفسه ولهذا كان حماية العلامة التجارية امر ضروري لان غياب تلك الحماية ستصبح التجارة هدفاً لعوامل الفساد وذلك بأطلاق العنان لأساليب الاعتداء على الحق في العلامة التجارية.^(١٧)

فاذا كان الاعتداء على العلامة التجارية المسجلة فهذا يستطيع صاحب العلامة المضرور اللجوء الى الدعوى المدنية والدعوى الجزائية ولكن اذا كان الاعتداء على العلامة التجارية غير المسجلة فكيف تتم المطالبة بحقوق صاحب العلامة غير المسجلة لذلك في هذا المبحث سنحاول ان نبين مدى امكانية المطالبة بالتعويض جراء التعدي من خلال بيان الاساس القانوني الحق المطالبة بالتعويض لكونها غير مسجلة في المطلب الاول وكيفية الحصول على التعويض عن طريق اللجوء الى دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة مقررة للحماية في المطلب الثاني.

المطلب الاول

الاساس القانوني لحق المطالبة بالتعويض جراء التعدي على العلامة التجارية غير المسجلة

بعد ان توصلنا الى ان تسجيل العلامة التجارية هو شرط شكلي وان التسجيل كاشفاً للملكية لا منشأً لها كما سبق ذكرنا يترتب على ذلك إنه لا يتوقف على التسجيل وجود الحق بل يمكن اثبات وجوده كواقعة مادية. ومن ثم يستطيع من تم التعدي على علامته التجارية غير المسجلة ان يطالب بالتعويض ولكن ما هو الاساس القانوني لذلك.

بالرجوع الى نص المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ التي تنص على "كل تعدٍ يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر يستوجب التعويض وبموجب هذه المادة فإن الحماية المدنية مقررة لكافة الحقوق استناداً الى القواعد العامة في المسؤولية في القانون المدني، إذ يحق لكل من وقع عليه اعتداء المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي الحق به"^{١٨}

وبالتالي يحق لكل من وقع عليه اعتداء على علامته التجارية ان يطالب بالتعويض استناداً الى هذه المادة كمبدأ عام، إذ إن الاعتداء على العلامة التجارية سواء بالتقليد او التزوير او الاستعمال "دون موافقة مالكيها يشكل اعتداء على قانون العلامات التجارية وقيل من افعال المنافسة غير المشروعة. فالتجار يتنافسون فيما بينهم بالطرق المشروعة وذلك من اجل جذب اكبر عدد ممكن من الزبائن ولكن اذا استخدمت وسائل غير مشروعة في سبيل تحقيق هذا الهدف عدت المنافسة غير المشروعة ويحق لكل من لحقه ضرر المطالبة بالتعويض من كل ضرر مادي او معنوي نتج عن فعل المنافسة غير المشروعة".^(١٩)

ويترتب على ذلك ان العلامة التجارية وإن كانت غير مسجلة يفترض ان تكون محمية من قبل قانون العلامات التجارية. والقواعد العامة في القانون المدني.

بالنسبة لقانون العلامات والبيانات التجارية العراقي النافذ نرى ان المشرع العراقي نص في المادة (٤) المعدلة بموجب القرار الصادر من سلطة الائتلاف رقم ٨٠ لسنة

٢٠٠٤ ف(٣/٢) على أن "٢- يتمتع مالك العلامة المشهورة بالحماية الممنوحة بموجب هذا القانون حتى لو لم تسجل العلامة في العراق.٣- ينطبق النص السابق على العلامات التي لم تسجل من بضائع او خدمات بشرط ان لا تتشابه مع احدى العلامات بحيث إن استعمالها ونسبتها الى تلك البضائع او الخدمات قد يعطي الانطباع عن علاقة صاحب العلامة بتلك البضائع مما قد يلحق الضرر بمصالح صاحب العلامة."

يتضح لنا ان القانون أعلاه بعد التعديل، قد تأثر تأثيراً كبيراً باتفاقية الترس لحماية الملكية الفكرية لسنة ١٩٩٤، فبالرغم من إن اتفاقية الترس قدر رتبته الكثير من الاثار القانونية على تسجيل العلامة التجارية، إذ إن التسجيل يمنح صاحب العلامة التجارية الحق المطلق في منع الغير من استخدام ذات العلامة او علامة مشابهة في اعماله التجارية بخصوص نفس نوع السلع او الخدمات المماثلة لتلك التي سجلت العلامة بشأنها ما دام تم هذا الاستخدام بدون موافقة مالك صاحب العلامة التجارية المسجلة.(٢١)

الا انه أورد في ف(٢) المادة أعلاه احكاماً تتعلق بالعلامة التجارية المشهورة على وجه الخصوص واسبق عليها الحماية القانونية ولو كانت غير مسجلة وذلك عن طريق الاحالة الى اتفاقية باريس للملكية التجارية والصناعية لعام ١٨٣٣ م (٦) والتي اعطت حمايه من نوع خاص للعلامة غير المسجلة (المشهوره) إذا أوجبت على الدولة الاعضاء ان ترفض طلب التسجيل او تبطل تسجيل او تمنع استعمال اي علاقة تشكل نسخاً او تقليد لعلامة تزي السلطة المختصة في الدولة انها علامة مشهورة اذا كان استعمال تلك بصدد منتجات مماثلة او مشابهة يؤدي الى وقوع لبس او تضليل.(٢٢)

وعليه لا تنشأ الحماية المقررة للعلامة التجارية من تسجيلها او حتى من استعمالها وانما تنشأ من مجرد كونها شائعة الشهرة في الدولة التي يراد حمايتها فيها ولو لم تكن مسجلة (٢٣) يترتب على ذلك إن القانون العراقي قد اعطى حماية قانونية للعلامة التجارية غير المسجلة متى ما كانت مشهورة والتساؤل الذي يطرح نفسه متى تعد العلامة التجارية مشهورة؟.

وضعت المادة (٢) في الفقرتين (٢/١) من التوصية المشتركة بشأن الاحكام المتعلقة بحماية العلامات الشائعة الشهرة عدداً من العوامل والتي يمكن لاسترشاد بها لتحديد متى تعد العلامة مشهورة منها:-

- ١- مدى شهرة العلامة او معرفتها لدى قطاع الجمهور المعني.
- ٢- مدى استعمال العلامة في اي وجه من وجوه الاستعمال.
- ٣- مدة الدعاية والترويج للعلامة باي وجه من الوجوه.
- ٤- المدى الجغرافي لترويج العلامة بما في ذلك تقديم الخدمات او المنتجات المرتبطة بها العلامة للجمهور.
- ٥- الحالات التي تم انقاذ الحقوق المتصلة بالعلامة سيما الحالات التي تم فيها تمييز العلامة كعلامة مشهورة.
- ٦- قيمة العلامة التجارية في السوق.^(٢٤)

اما بالنسبة للقانون المدني العراقي فبالرجوع الى نص م(٢٠٤) من القانون المدني العراقي، فإنها اعطت الحق لكل من وقع عليه ضرر المطالبة بالتعويض ولو كان غير مميز، وبالتالي فإنه يحق لمن وقع اعتداء على علامته التجارية المطالبة بالتعويض اذا ما اثبت الضرر الذي وقع عليه دون ان يشترط التسجيل ما دام بالإمكان اثبات عناصر المسؤولية التقصيرية الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

وقد اوجبت م (٢٠٥) ف(١) من القانون نفسه التعويض عن الضرر المادي والضرر الادبي، اذ تقرر "يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته أو عرضه أو شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض....."

وعليه وفي ضوء ما تقدم فإن أساس الحصول على التعويض في حالة التعدي على العلامة التجارية غير المسجلة هي المبادئ العامة التي نظمها القانون المدني العراقي ومنها المادة (٢٠٤-٢٠٥) التي توجب على الشخص الذي يلحق تعديه ضرر بالغير تعويض ذلك الضرر سواء كان هذا الضرر مادياً أو ادبياً ، حيث ان التعدي على العلامة التجارية غير المسجلة سواء بالاستعمال او التزوير او الغش يحب على شخص المعتدي ان يقوم

بتعويض صاحب العلامة التجارية اذ انه بهذا الاستعمال قد الحق ضرراً بمالك العلامة التجارية وبالتالي عليه التعويض .

وفي كل الاحوال لاقامة دَعْوَى المَطَالِبَةِ بالتَّعْوِيزِ جَرَاءِ التَّعْدِي عَلَى عِلَامَةِ تِجَارِيَّةٍ غَيْرِ مَسْجُوتَةٍ لَا بَدَ لِلْمُتَضَرَّرِ اثْبَاتِ وَاقْعَةِ التَّعْدِي كَالْتَزْوِيرِ أَوْ التَّقْلِيدِ أَوْ الِاسْتِعْمَالِ دُونَ مَوَافَقَةِ صَاحِبِهَا، أَوْ أَيْ فَعْلٍ آخَرَ الْحَقُّ بِهِ ضَرَرًا، كَمَا يَجِبُ أَنْ يَثْبُتَ الْمِدْعَى الْخَسَارَةُ الَّتِي لَحَقَتْ بِهِ جَرَاءَ فَعْلٍ الْأَعْتِدَاءِ وَبِالتَّالِيِ فَإِنَّ مَطْلَبَةَ الْحَمَايَةِ الْمَدْنِيَّةِ وَالْمَطَالِبَةَ بِالتَّعْوِيزِ هِيَ دَعْوَى الْمُنَافَسَةِ غَيْرِ الْمَشْرُوعَةِ الَّتِي سَنَتَاوَلُ أَحْكَامَهَا فِي الْمَطْلَبِ الثَّانِي مِنْ هَذَا الْمَبْحَثِ.

المطلب الثاني

دَعْوَى الْمُنَافَسَةِ غَيْرِ الْمَشْرُوعَةِ كَوْسِيلَةَ لِلْحُصُولِ عَلَى التَّعْوِيزِ

تستند الحماية المقررة للعلامة التجارية الى القواعد العامة في القانون المدني والتي تخول صاحبها الحق في المطالبة بالتعويض اذا ما وقع اعتداء على علامته بأي صورة من الصور عن طريق رفع دعوى المنافسة غير المشروعة وهذه الدعوى هي دعوى مسؤولية يحوز ان يرفعها كل من اصابه ضرر من جراء الاعتداء على العلامة لتعويضه عما لحقه من ضرر، وبينما لا ترفع الدعوى الجزائية الا من مالك العلامة او من الت اليه ملكيتها، فإن دعوى المنافسة غير المشروعة لا يشترط رفعها من مالك العلامة، إذ يجوز لكل من الحقه ضرر رفعها سواء كان مالك للعلامة او غير مالك لها، فالتاجر الذي يتعامل بعلامة معينة تشير الى مصدر انتاجه يصار اليها اذا ما لجأ اخر باستعمال ذات العلامة ووضعها على منتجاته من ذات النوع، وكذلك بالنسبة لمن له حق انتفاع على العلامة بعقد لترخيص من مالكا كما يجوز للمستهلكين ايضاً رفع دعوى عند توافر اركانها.

ولذلك فإن الدَعْوَى الْمُوَسَّسَةَ عَلَى الْمُنَافَسَةِ غَيْرِ الْمَشْرُوعَةِ لَا تَخْرُجُ عَنْ أَنْ يَكُونَ دَعْوَى مَسْئُولِيَّةٍ تَقْصِيرِيَّةٍ أَسَاسَهَا الْفَعْلُ الضَّارُّ يَحِقُّ لِكُلِّ مَنْ أَصَابَهُ ضَرَرٌ أَنْ يَطْلُبَ التَّعْوِيزَ مَتَى مَا تَوَافَرَتْ شُرُوطُهَا وَهِيَ الْخَطَأُ وَالضَّرَرُ وَالْعِلَاقَةُ السَّبْبِيَّةُ وَهَذَا مَا سَنَبِينَهُ تَبَاعاً.

أولاً ... تحقق عمل من اعمال المنافسة غير المشروعة "فعل التعدي على العلامة" .

حتى تتحقق حالة المنافسة من الضروري تواجد امرين ،الأول قيام حالة المنافسة ، والثاني عدم مشروعية المنافسة .

فبالنسبة للامر الأول ...يشترط لرفع دعوى المنافسة في مجال العلامة التجارية ان يكون كل من الفاعل والمضروب يزاولان نفس نوع التجارة او الصناعة من اجل حصول حالة المنافسة ، ولايلزم أن يَكُون التَّمَاثِلُ بَيْنَ النِّشَاطِينَ مطلقاً وإنما يَكْفِي أن يَكُون هناك صلةً بَيْنَ النِّشَاطِينَ بحيثُ يَكُون لِكُلِّ مَنَّهُما تأثير على عملاء الاخر^{٢٥}، إذ يتحقق وجودها في إطار البحث عن العملاء ،ولا تقتصر على العملاء الموجودين بالفعل بل يجب ان توجه الى كافة العملاء بهدف جذبهم الى المنتجات والخدمات محل العلامة التجارية من التجار المنافسين ،اما اذا لم تكن هناك علامة تنافسية بين الأطراف فلا تقوم دعوى المنافسة غير المشروعة^{٢٦} .

كأن تكون العلاقة بين الأطراف لا تسمح لاي منهم لجذب عملاء الطرف الاخر على اعتبار ان "علاقة التنافس لا يمكن ان توجد الا بين الأشخاص الذين يعرضون على الجمهور منتجات او بضائع او خدمات متماثلة ، إذ أن مثل هذا التماثل يمكن معه قيام خلط في ذهن المستهلكين" .

ففي حكم المحكمة النقض المصرية "إن ما ينعاه الطاعن في السبب لاول في محلة ذلك أن الطاعن أقام الدعوى ابتداء اساسها سببان أولهما تقليد العلامة المستحضر الذي نتيجة شركة cale chemical بأسم "Calscorbate" والأخر الأذعاء بمنافسة المطعون عليها منافسة غير مشروعة قوامها أنه بعدان أستورد الطاعن الأمريكي المذكور، "واعد له وسائل الدعاية وبعد ان ذاع انتشار هذا المستحضر في السوق المصرية، عمدت المطعون عليها الى استيراد المستحضر الفرنسي cassorbate الذي يشبه في الاسم اسم المستحضر الامريكي وعرضه لبيع في السوق المصرية مما كان في شأنه ان يوقع اللبس عند جمهورالمستهلكين، ويترتب على عرض البيع نقص المبيع من المستحضر الامريكي الذي انفرد هو باستيراده وبيعه".^(٢٧)

هذا ولا يكفي لقيام دعوى المنافسة ان تتحقق حالة المنافسة وانما يجب ان يكون الفعل محل المنافسة فعلاً خاطئاً، فدعوى المنافسة غير المشروعة تقوم عندما يوجد عمل منافس خاطئ يرتب ضرراً للغير ، ولكن تحديد هذا الفعل الخاطئ يشير صعوبات وخصوصاً في مجال المنافسة وعليه يرد التساؤل متى تكون المنافسة غير مشروعة في مجال العلامات التجارية.

وبالرجوع الى قانون العلامات التجارية العراقي النافذ والمعدل فإننا لم نلاحظ أي اشارة الى الاعمال التي تعد من قبيل المنافسة غير المشروعة ولكن عند النظر الى قوانين المنافسة غير المشروعة في التشريعات المقارنة نلاحظ انها حددتها بالاتي:

١. الاعمال التي بحكم طبيعتها تُسبب لبساً مع منشأة احد المنافسين او منتجاته او نشاطه الصناعي.

٢. الادعاءات المغيرة للحقيقة في مزاولّة التجارة والتي قد تُسبب نزع الثقة عن منشأة احد المنافسين او منتجاته او نشاطه الصناعي او التجاري.

٣. البيانات والادعاءات التي قد يسبب استعمالها في التجارة تضليل الجمهور فيما يتعلق بطبيعة المنتجات أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو كمياتها أو صلاحيتها للاستعمال.

٤. اي ممارسه قد تنال من شهرة المنتج أو تحدث لبساً فيما يتعلق بمظهره الخارجي أو طريقة عرضه أو تضليل الجمهور عند الاعلان عن سعر المنتج أو طريقة احتسابه.^(٢٨)

٥. الاعمال التي من شأنها ان تحط من القوة التمييزية لعلامة الغير او الاستفادة بدون وجه حق من سمعتها او شهرتها او من سمعة مؤسسة الغير او شهرتها.

ثانياً: تحقق ضرر جراء المنافسة غير المشروعة

لما كانت دعوى المنافسة غير المشروعة تستند الى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، فانه لا يكفي وجود خطأ لقيامها وانما يجب ان يكون هناك ضرر على رافع الدعوى.

ويتمثل الضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة في فقد العملاء وانصرافهم عن المنتج محل العلامة التجارية، ولهذا يشترط قيام حالة المنافسة بين المشروع المضرور

والمسؤول لقبول الدعوى أي يجب ان يكون طرفا الدعوى يعملان في ذات المجال الاقتصادي بحيث يحاول كل منهما جذب عملاء المشروع المنافس الاخر.^(٢٩)

وهذا ويوجد تشابه بين دعوى المسؤولية المدنية ودعوى المنافسة غير المشروعة، إذ ان هناك من يرى،^(٣٠) ان دَعْوَى الْمَنَافَسَةِ غَيْرِ الْمَشْرُوعَةِ تُجَدُّ اسَاسَهَا الْقَانُونِي فِي الْمَادَةِ (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي.^(٣١) والقضاء حكم بالإدانة والتعويض في كل حالة يصيب فيها المدعي ضرر والقضاء اجاز ايضاً، إن الضرر من الاستطاعة يترتب عن امكانية مبسطة للتقليد متى كان المسبب في العمل غير المشروع يبحث من اجل الاستيلاء على الزبائن من المنافس وتقليد الوسائل المستعملة بواسطة هذا الاخير، من اجل جذب العملاء.

وهذا وتعد دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى وقائية، أي انها تهدف الى منع وقوع الضرر في المستقبل، ومن ثم يقبل لرفع الدعوى ان يكون الضرر احتمالي، إذا اتجه بعض الشراح، الى حق الصانع او التاجر في رفع الدعوى ولو لم يكن هناك أي ضرر اصابه إذا كان يخشى وقوع هذا الضرر في المستقبل بالاستناد الى الوظيفة الوقائية لدعوى المنافسة غير المشروعة الى جانب وظيفتها المتعلقة بتعويض الضرر، واثبات الضرر لا يقتضي اكثر من اثبات حصول التصرف غير المشروع، وهذا ما اكدته محكمة استئناف القاهرة في وحكم لها "... لا يشترط أن يكون الضرر محققاً بل يكفي في مجال المنافسة غير المشروعة أن يكون احتمالي...".

وفي حكم المحكمة بداءة الرصافة في الدعوى التي تتلخص وقائعها في ان الشركة الاردنية بتقديم طلب تسجيل علامتها التجارية (حليينا) لدى اتحاد الصناعات العراقية إلا ان مسجل العلامات رفض طلب التسجيل على اساس وجود تشابه بينها وبين العلامة التجارية (نحب حليينا) والتي تعد علامة مشهورة في العراق، اعترضت الشركة الاردنية على قبول طلب تسجيل العلامة (نحب حليينا) بسبب توفر سوء النية من قصد التسجيل والاضرار بمصالحها من ناحية، وبسبب المساس بحقوق المستهلكين متعاطي البضاعة التي

تحمل العلامة المقلدة من ناحية اخرى، لذلك طلبت الزام اتحاد الصناعات العراقي بتسجيل علامة (حليينا)^(٣٢) ومنع الشركة السورية ذات العلامة (نحب حليينا) من تسجيلها، إلا إن القرار نقص من قبل محكمة التمييز، وقد تلت المحكمة القرار التمييزي علناً فنتلخص وقوع الشركة المدعية بان العلامة (نحب حليينا) تم استعمالها من عام ١٩٨٠، أي قبل ولادة العلامة (نحب حليينا)، وبالتالي فإن هذه العلامة مقلدة ومقتبسة عن العلامة الحقيقية المعروفة في العراق منذ عدة سنوات وقد حضت بشهرة وتتمتع بحماية قانونية بموجب اتفاقية باريس،^(٣٣) التي لا تستمح بتسجيل أي علامة مقلدة لعلامة مكتسبة الحماية القانونية بسبب شهرتها بالاستعمال على اعتبار انها تتمتع بحق الاستعمال الاسبق والحق في طلب شطب العلامة (نحب حليينا) التي تعد تقليداً للعلامة من حيث التسمية والتصميم والحروف والالوان^(٣٤).

هذا ويقع عبئ اثبات الضرر على المدعي سواء اكان ضرراً مادياً اما ادبياً يسيراً كان ام جسيماً حالاً او مستقبلاً. الا انه قد يواجه القضاء بعض الصعوبات في تحديد مقدار التعويض، إذ ان الضرر الذي ينتج عن افعال المنافسة غير المشروعة يؤثر بصورة مباشرة او غير مباشرة على تنفيذ الاتصال بالمستهلك، اذ لا يمكن تقدير وبشكل دقيق عدد المستهلكين الذي انصرفوا عن التعامل مع التاجر وهذا حتماً سيؤدي الى التأثير على مبيعات التاجر^(٣٥).

إذ تقتضي مصلحة التاجر تقدير بعض الاستثناءات والخروج عن قواعد المسؤولية عن العمل غير المشروع التي تتطلب ان يكون الضرر من وقع فعلاً، وهذا يعني انه بالإمكان رفع الدعوى وإن لم يكن الضرر متحققاً بل يتوقع حدوثه في المستقبل فتمتد صلاحية القاضي للحد من تمادي افعال المنافسة غير المشروعة التي تحدث مستقبلاً في سبيل اجبار المنافس على الكف عن تلك الاعمال دون تكليف المدعي بإثبات الضرر^(٣٦).

ثالثاً: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

لا يكفي لقيام المسؤولية حدوث الخطأ من جانب المعتدي على العلامة التجارية يترتب عليه وقوع ضرر للمعتدى عليه، وإنما يجب وجود علامة سببية بين الخطأ والضرر. غير ان تطبيقات القضاء لأحكام المنافسة غير المشروعة تتضمن استثناء من هذا المبدأ وبخاصة في حالة اثبات اعمال مخلة بأداب المنافسة في مواجهة مجموعة التجار المتنافسين في نشاط معين، الامر الذي يتعذر معه اثبات العلاقة السببية بين هذه الاعمال المخلة والضرر الذي لحق التاجر او مجموعة التجار (٣٧).

لذلك وهناك من يرى، إن نطاق الاستثناء في رابطة المنافسة بمعنى ان يكون الفاعل (المضرور) متنافسين يزاولان نفس النشاط التجاري او الصناعي او الخدمات، فلا يعد اعتداء على حق المنافسة أي تصرف يقوم به منافس ولو ترتب عليه ضرر بمنافسة ما دام الفعل الضار لا يتصل بممارسة المهنة بان يكون مثلاً متصلاً بحياتهم الخاصة، فلا تقوم المنافسة بين اشخاص لا يمارسون ذات النشاط او يقدمان للجمهور منتجات مختلفة في طبيعتها (٣٨).

ويفترض في هذه المنافسة ان المدعي والمدعى عليه تربطهما رابطة المنافسة، لان الفعل الخاطئ ينشأ نتيجة فعل المنافسة ولكن رابطة السببية غالباً ما تكون غير واضحة وأن علاقة المنافسة تقتضي في الاساس إن التصرف غير مشروع وحجية هذا التصرف مباشر والنشاط منافس ويقدمان للزبائن منتجات وخدمات مماثلة، من اجل ان توجد منافسة غير مشروعة يجب ان تكون التصرفات قد تم مناولتها بقصد احداث الضرر.

ويجوز رفع دعوى المنافسة غير المشروعة من التاجر الذي تضرر من تقليد منافسة العلامة الموضوعية على السلعة التي يقوم بالإتجار فيها، كما يجوز رفعها على مرتكب الخطأ رغم ثبوت براءته امام المحكمة الجنائية لانتفاء القصد الجنائي في حقه والحكم بالبراءة في صحة تقليد العلامة لا يمنع من رفع دعوى "المنافسة غير المشروعة عن فعل الجحنة، وألغاية من رفع دعوى المنافسة غير المشروعة هو جبر الضرر الذي لحق رافع

الدعوى والمحكمة التي تقتضي للمضرور بالتعويض الذي يتخذ شكل الحكم بالأرباح التي حققها المقلد من تقليد العلامة باعتبارها ارباحاً غير مشروعة" ويجوز رفع الدعوى من كل مضرر سواء كان مالكا للعلامة او غيره اما ان يكون لرافع الدعوى مصلحة قائمة ولقبول دعوى حماية حقوق المنافسة يجب ان يكون لصاحب الحق مصلحة قائمة يقرها القانون.^(٣٩) وتكفي المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الدعوى الاحتياط لرفع ضرر محقق أو الأستيثاق لحق يخشى زواله عند النزاع فية والقضاء هو الذي يراقب مشروعية المصلحة.^(٤٠)

والمضرور من اعمال المنافسة غير المشروعة له ان يرفع دعوى قضائية تسمى بدعوى المنافسة غير المشروعة على مرتكب العمل، وعلى من أشترك معه في ارتكابها بشرط ان يكون الاخير عالم بعدم مشروعية العمل او كان في مقدوره ان يعلم بذلك كصاحب المطبعة الذي يقوم بطبع بطاقة تحمل علامة تجارية مقلدة أي وجود علاقة بين الخطأ المرتكب، والضرر الحاصل وذلك طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، ولا يهم ان يكون المدعي او المدعى عليه فرداً او شركة. إذ متى ما كان مرتكب الخطأ يعتمد القيام باي عمل تجاه صاحب العلامة التجارية لحرمانه من الجمهور الذين اعتادوا شراء سلعته ثقة منهم بجودتها يترتب على ذلك صدور تعويضه جزاء عما اصابه من ضرر بسبب هذا الاستعمال غير المشروع واثبات العلامة المسببة بين الاعمال المخلة والضرر الذي لحق التاجر^(٤١).

ويكون التعويض في هذه الدعوى اما تعويض نقدي وهو الزام المتعدي على العلامة التجارية بدفع مبلغ من النقود الإصلاح الضرر الذي لحق بمالك العلامة، او تعويض عيني وهو ان يحكم القاضي بأداة امر معين مصل بالمنافسة غير المشروعة على سبيل التعويض من خلال اتخاذه الإجراءات الكفيلة بوقف أعمال المنافسة غير المشروعة كحظر استخدام علامة من شأنها الخلط بين منتجات المنافسين.^{٤٢}

وفي ضوء ماتقدم فإن دعوى الحصول على التعويض في حالة التعدي على العلامة التجارية غير المسجلة هي دعوى المنافسة غير المشروعة إذ يمكن للمضرور ان يرفعها في حالة تحقق عملاً من اعمال المنافسة غير المشرعة (أي فعل التعدي على العلامة غير المسجلة) فضلاً عن تحقق ضرر من جراء هذا التعدي ، فإذا توافر هذين الشرطين يستطيع المضرور (مالك العلامة بالاستعمال) من رفع هذه الدعوى والحصول على التعويض .

الخاتمة

أولاً- النتائج

١- ان الحق في العلامة التجارية حقاً نسبي وليس مطلقاً ، فأحتجاج مالك العلامة بحقه ضد الغير لا يكون الا في حدود المنتجات او البضائع او الخدمات المماثلة لمنتجاته او بضائعه او خدمات.

٢- ان سبب كسب الملكية في العلامة التجارية لا يخلو من احدى واقعتين ، الاستعمال والتسجيل. ففي الواقعة الأولى يستند الى واقعة مادية تتمثل بالاستعمال الفعلي لها ، والثانية التسجيل الذي يلعب دورين الأول مقرر للملكية فقط يعد لوحده سبباً كافياً لكسب الملكية.

٣- ان تسجيل العلامة التجارية هو وسيلة وقائية لحماية العلامة التجارية ، فهو وسيلة لأعلام الغير بوجود العلامة فيمتنع من استعمالها، فضلاً عن كونه وسيلة لمكافحة التزوير والنقليد ، الا انه في ذات الوقت يعد قرينة قابلة لاثبات العكس وذلك بإقامة الدليل على اسبقية الاستعمال بكافة الطرق.

٤- ان المشرع العراقي قد اعطى الحماية القانونية للعلامة التجارية غير المسجلة ولكن شريطة ان تكون العلامة مشهورة ، وذلك بالاستناد الى المادة (٤)ف(٢) المعدلة بالامر رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٤.

٥- للمطالبة بالتعويض جراء التعدي على العلامة التجارية غير المسجلة لابد من اقامة دعوى المنافسة غير المشروعة ، وهذا يتطلب أولاً أن يكون المعتدي عليها علامة تجارية بالمعنى الذي يقصده القانون وذلك من خلال استكمالها للشرط الموضوعية التي تقوم عليها

، ولقيام دعوى المنافسة غير المشرعة لأبد من قيام عناصر المسؤولية المدنية وهي فعل التعدي، الضرر، والعلاقة السببية .

ثانياً- المقترحات

١- نقتراح تعديل المادة (٣) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي لتصبح بالشكل التالي " تعتبر العلامة التجارية ملكاً لمن قام بتسجيلها ما لم يثبت اسبقية استعمالها من الغير ". بحيث تعطى لكل متضرر الحق بالمطالبة بالتعويض في حالة التعدي على علامته التجارية.

٢- عدم قصر الحماية القانونية على العلامة التجارية المشهورة ، وانما اطلاق العبارة لتشمل الحماية كافة العلامات غير المسجلة، إذ ان العلامة المشهورة يقصد بها تلك العلامة التي تتمتع بشهرة دولية، فما الحكم اذا كانت العلامة تحظى بالشهرة الإقليمية وتم الاعتداء عليها من الدولة داخل الدولة

٣- ضرورة تشريع قانون يتعلق بالمنافسة التجارية غير المشروعة اسوةً بالتشريعات المقارنة، وعدم الاعتماد على قانون المنافسة وعدم الاحتكار رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠، وهو خالي تماماً عن الإشارة لحالة التعدي على العلامة التجارية غير المسجلة، حتى في حاله الشهره

الهوامش

١. عرفت م (١٥) ق(١) من اتفاقية التريس العلامة التجارية على انها "" تغيير أي علامة او مجموعة علامات تسمح بتمييز السلع او الخدمات التي تنتجها منشأة ما عن تلك التي تنتجها==المنشأة الاخرى صالحة لان تكون علامة تجارية وتكون هذه العلامات لا سيما الكلمات التي تشمل اسماء شخصية وحروف وارقاماً واشكالاً ومجموعات الوان واي مزيج من هذه العلامات مؤهلة للتسجيل كعلامات تجارية.

٢. انظر: د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٤٨٠ وما بعدها.

٣. نصت م(١٦) من قانون العلامات التجارية الاماراتي رقم (٣٧) لسنة ١٩٩٢ المعدل على "اذا سجلت العلامة التجارية انسحب اثر التسجيل الى تاريخ تقديم الطلب..." وبنفس المعنى م(٢٠) من القانون القطري رقم ١١ لسنة ٢٠٠٦ " وقانون العلامات التجارية الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ في المادة (٧٥).

٤. انظر: في ذلك م(٥) من قانون العلامات التجارية الجزائري رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٦، م(٢٦) من قانون العلامات التجارية الفلسطيني رقم ٣٥ لسنة ١٩٣٨. وم (٢١/٢٠) من قانون العلامات التجارية السعودي رقم ٧٥ لسنة ١٤٠٤هـ.
٥. القرار رقم ٧٢/٦٥ عدل عليا سنة ٢٠٠٥، والقرار رقم ٨٧/١٦٩ عدل عليا ٢٠٠٥، مشار اليهما في مؤلف د. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص٣٥٢.
٦. انظر: د. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مصدر سابق، ص٣٥٥ وما بعدها.
٧. د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص٤٨٢.
٨. انظر: د. صلاح زين الدين، العلامات التجارية داخلياً ودولياً، ط١، بيروت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦، ص١٩٤.
٩. وهذا يتبين الفرق بين الحق في العلامة التجارية وحق الملكية، إذ إن الحق الملكية يعطي صاحبه حق الاحتجاج له في مواجهة الجميع، فلو كان صاحب حق ملكية بالمعنى المعروف وكان حقه منع الاخرين من استعمال هذه العلامة في جميع الاحوال حتى ولو استخدمت على منتجات او بضائع او خدمات غير مشابهة لبضاعته او منتجاته او خدماته.
١٠. انظر: ايناس فتحي مازن، الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الشرق الاوسط ٢٠١٠، ص٥٠ وما بعدها. منشورة على الموقع الالكتروني

11. www.meuledu.jo.

١٢. انظر ايناس فتحي مازن، المصدر السابق، ص٥٣ وما بعدها.
١٣. انظر: محمد عبد الصادق، الحماية القانونية للعلامة التجارية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة القاهرة ٢٠٠٤، ص٢٩٨ وما بعدها.
١٤. مشار اليه في مؤلف د. صلاح زين الدين، العلامات التجارية، مصدر سابق، ص١٩٥.
١٥. انظر: سمير فرنان بالي، قضايا القرصنة التجارية والصناعية والفكرية، ج٤، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣، ص١٣١ وما بعدها.
١٦. انظر: نص م (٦) ثانياً ف (١) من اتفاقية التريبس.
١٧. د. عصام رجب التميمي، التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٨، ص٣٧ وما بعدها.
١٨. إن الاعتداء على الحق في العلامة التجاري يأخذ صوراً عديدة بذلك تم النص بعدها صراحة في القوانين وهي التزوير والتقليد، استعمال علامة مزورة او مقلدة، استعمال علامة مملوكة للغير، بيع البضائع التي تحمل علامة مزورة او مقلدة او مملوكة للغير او عرضها للبيع او للتداول او حيازتها بقصد البيع. وللبحث في كل صورة من هذه الصور انظر: د. محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٩، ص٢٥٧ وما بعدها، د. سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، ط١، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، ١٩٧٢، ص٣١٣ وما بعدها.
١٩. وبنفس الاتحاه اخذ المشرع المصري في نص المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري التي تنص على "ان كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، والمشرع الأردني في نص المادة (٢٦٥) التي تنص على " كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، والمشرع الفرنسي في نص المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على " كل عمل ايأ كان يوقع ضرراً بالغير، يلزم من وقع بخطأه هذا الضرر ان يقوم بالتعويض".
٢٠. للمزيد انظر: حلمي محمد جبار، هالة حلمي الحجاج، المزاحمة غير المشروعة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص٦١ وما بعدها.
٢١. انظر في ذلك المادة (٢) ف(ب) من قانون المنافسة غير المشروعة والاسرار التجارية الادني رقم ١٥ لعام ٢٠٠٠.
٢٢. انظر: م (١٦) ق (١) من اتفاقية التريبس.

٢٣. انظر: د.سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، مصدر سابق، ص ٥٥٢.
٢٤. يقصد بالعلامة التجارية المشهورة تلك العلامة التي تكون ذات شهرة عالمية تجاوزت شهرتها البلد الاصلي واكتسبت شهرة في القطاع المختص للمزيد: انظر وائل محمد رفعت، التسجيل الدولي للعلامات التجارية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٠، ص ٤٥٣.
٢٥. انظر/ الاتفاقية على الموقع الالكتروني:
26. <http://Library.medis.edu.my/looks/MA105980>.
٢٧. د حماد مصطفى عزب ، المنافسة غير المشرعة في مجال الإعلانات التجارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩، ص ١٣٥ .
٢٨. انظر د محمد الأمير يوسف وهبة ، صور الخطأ في المنافسة غير المشروعة ، القاهرة ، ١٩٩٠، ص ١٦٨ .
٢٩. انظر: حكم محكمة النقض ٢٠٠٣/٦/١٤ المحامات ٣٧ رقم ٣٥٤ صفحة ٧٩٦ مشار اليه في احمد مصطفى عبد الصادق، الحماية القانونية للعلامات التجارية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة القاهرة، كلية الحقوق في عام ٢٠٠٤، ص ٣٠٣.
٣٠. انظر: م(٢) من قانون الرسوم والنماذج الصناعية الأردني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٠.
٣١. د. حماد مصطفى، مصدر سابق، ص ١٦٩.
٣٢. د. احمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، ج ١، ط ١، دار النهضة العربية، ج ١، ١٩٩١، ص ٣١٢ ومحمد مصطفى عبد الصادق مرسين ، مصدر سابق، ص ٣٠٧.
٣٣. تنص م (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي على "كل عمل من احد الاشخاص ينجم عنه ضرر للغير بحيث من حصل بخطئه على التعويض".
٣٤. التي لم تكن مسجلة في ذلك الوقت بعد، وانما اكتسبت حقاً بموجب الاستعمال.
٣٥. انظر: م(٦) من اتفاقية باريس.
٣٦. انظر: القرار (٩٨/٧/٣٧٩٠) محكمة بداءة الرصافة ١٩٩٩/١٢/١٤ والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز في ٢٠٠٠/١/١٩.
٣٧. د. علي البارودي، القانون التجاري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص ٥٢٤.
٣٨. زينة غانم عبد الجبار، المناقشة غير المشروعة للملكية الصناعية، الاردن، ط ٢، دار الحامد للنشر والتوزيع، ٢٠٠١، ص ١٤١.
٣٩. انظر: د. محسن شفيق، الموجز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ١٢٧ وما بعدها. ود. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج ٢، مطبعة السلام، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٤٧٤.
٤٠. انظر محمد مصطفى عبد الصادق، الحماية القانونية للعلامة التجارية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة القاهرة سنة ٢٠٠٤، ص ٣٠٦.
٤١. انظر: م (١٠٣) مرافقات مصري.
٤٢. انظر محمد الامير يوسف وهبة، مصدر سابق، ص ٢١٥.
٤٣. انظر محمد مصطفى عبد الصادق، مصدر سابق، ص ٣٠٧- ٣٠٨.
٤٤. انظر محمد مصطفى عبد الصادق، المصدر السابق، ٣١٣.