A

WIPO
المنظمة العالمية
للملكية الفكرية

CDIP/9/INF/5
الأصل: بالإنكليزية
التاريخ: 14 مارس 2012

اللجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية

الدورة التاسعة

جنيف، من 7 إلى 11 مايو 2012

دراسة عن التملك غير المشروع للإشارات* - ملخص

من إعداد السيد مارتين سنفتلبين، أستاذ في جامعة في-يو أمستردام في هولندا

بما في ذلك التقارير الإقليمية والقطرية التي أعدها:

السيد بارتون بيبي، أستاذ في جامعة نيويورك، نيويورك، الولايات المتحدة الأمريكية (تقرير عن كندا والولايات المتحدة الأمريكية)

والسيدة تامي براين، شريكة في شركة جورج والتون باين أند كو، بريدجتون، بربادوس (تقرير عن إقليم الكاريبي)

والسيدة كسينيا فيدوتوفا، أستاذة الكرسي الجامعي لليونسكو في مجال حق المؤلف وحقوق الملكية الفكرية في موسكو، الاتحاد الروسي (تقرير عن الاتحاد الروسي)

والسيد ديف غانغجي، محاضر، كلية الاقتصاد، لندن، المملكة المتحدة (تقرير عن الهند)

والسيدة مايكل هاندلر، أستاذ مساعد، جامعة نيوساوث ويلز، سيدني، أستراليا (تقرير عن أستراليا وجنوب المحيط الهادئ)

والسيد موريسيو خاليفي، معهد الملكية الفكرية وقانون المنافسة، مكسيكو سيتي، المكسيك (تقرير عن أمريكا الوسطى)

والسيد بيير الخوري، أستاذ، جامعة الحكمة، بيروت، لبنان (تقرير عن المنطقة العربية)

والسيدة ناري لي، باحثة مساعدة خارجية، معهد ماكس بلانك للملكية الفكرية وقانون المنافسة، ميونخ، ألمانيا (تقرير عن اليابان وكوريا)

والسيدة سوزانا ليونغ، أستاذة مساعدة، جامعة سنغافورة الوطنية، سنغافورة (تقرير عن رابطة أمم جنوب شرقي آسيا)

والسيدة تسيوكين لين، أستاذة، والسيدة خويجوين دون، باحثة، جامعة سيامن، سيامن، الصين (تقرير عن الصين)

* تقع المسؤولية عن وجهات النظر والآراء المعرب عنها في هذه الدراسة على عاتق المؤلفين دون سواهم. ولا يراد بهذه الدراسة أن تعكس وجهات نظر الدول الأعضاء أو أمانة الويبو.

والسيد برنارد مارتين، أستاذ مساعد، جماعة وسترن كاب، كاب تون، جنوب أفريقيا (تقريران عن المنظمة الإقليمية الأفريقية للملكية الفكرية وجنوب أفريقيا)

والسيدة أنا ماريا باكون، أستاذة، جامعة بيرو الكاثوليكية، ليما، بيرو (تقرير عن جماعة الآنديز)

والسد ماريانو ريكشيري، محاضر وباحث، جامعة الكالا، مدريد، أسبانيا (تقرير عن السوق المشتركة لبلدان أمريكا الجنوبية)

والسيد مارتين سنفتلبين، أستاذ، جماعة في-يو أمستردام، أمستردام، هولندا (تقرير عن الاتحاد الأوروبي)

والسيد داشاكو جون تامبوتو، أستاذ، جماعة ياوندي الثانية، ياوندي، الكاميرون (تقرير عن المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية)

1. يحتوي مرفق هذه الوثيقة على ملخص للدارسة عن التملك غير المشروع للإشارات التي أعدت في إطار مشروع الملكية الفكرية والملك العام (الوثيقة CDIP/4/3/Rev.). وأعد هذه الدراسة السيد مارتين سنفتلبين، وهو أستاذ في جامعة في-يو أمستردام في هولندا، بالتعاون مع فريق من الخبراء الدوليين أعد التقارير القطرية والإقليمية. وتستكشف هذه الدارسة مفهوم "الملك العام" فيما يتعلق بقانون العلامات التجارية، وتشمل تحليلا مدعوما بالوقائع لقوانين العلامات التجارية في أقاليم وبلدان مختلفة. وتحتوي الوثيقة أيضا على ملخص للنتائج الرئيسية التي وصلت إليها التقارير وتتضمن تقييما للوقع وملاحظات ختامية حول أية معايير يمكن تطبيقها لمعرفة الاستراتيجية المفضلة للحيلولة دون التملك غير المشروع لإشارات من التراث العام والتملك التعسفي لإشارات ينبغي أن تبقى في متناول الجمهور.

2. *إن اللجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية مدعوة إلى الإحاطة علما بالمعلومات الواردة في مرفق هذه الوثيقة.*

[يلي ذلك المرفق]

أولا. ملخص عملي

مفهوم "الملك العام"

يمكن أن يفهم الملك العام في مجال قانون العلامات التجارية على أنه يتألف من جميع الإشارات غير المؤهلة لحماية العلامات التجارية أو المستثناة منها. ويمكن بالإضافة إلى ذلك فهم الملك العام على أنه يشمل أشكال استخدام الإشارات المحمية كعلامات تجارية التي لا تتأثر بالحقوق الاستئثارية لمالك العلامة التجارية. وتتناول الدراسة هذا المفهوم بالإشارة إلى تملك الإشارات التي ينبغي أن تبقى في متناول الجمهور والتملك غير المشروع للإشارات التي تملكها مجموعات معينة.

الأدوات القانونية التي يتضمنها قانون العلامات التجارية

يتضمن قانون العلامات التجارية أدوات قانونية مختلفة للاحتفاظ بالإشارات وبعض أشكال استخدامها في المتناول. ويمكن أولا الاحتفاظ بحرية استخدام الإشارات باستثنائها عموما من التسجيل والحماية باعتبارها علامات تجارية لأنها تخالف القواعد الأخلاقية أو النظام العام مثلا أو لأن من غير الممكن إدراكها بالنظر أو تصويرها بشكل بياني أو لأن منح حماية العلامات التجارية سيؤدي إلى منح المنتَج نفسه حقوقا استئثارية ولن يؤدي إلى حماية أدوات تعريف مصدر المنتج. ويترتب على الاستثناءات من هذا النوع تأثير مطلق بمعنى أنه يستحيل اكتساب الحقوق في العلامة التجارية عموما، وإن كانت الإشارة المعنية مميزة أصلا أو كانت قد اكتسبت خصائص مميزة نتيجة لتداولها في التجارة.

وثانيا لا تخضع الإشارات التي لا تستوفي شرط السمة التمييزية الأساسي للحصول على الحماية للحقوق في العلامات التجارية. وهذه الأداة القانونية الثانية لها تأثير مطلق أدنى لأن السمة التمييزية المشترطة يمكن اكتسابها من خلال تداول الإشارة في التجارة. وبالتالي يمكن التغلب على العقبة التي تحول دون تسجيل العلامة التجارية وحمايتها الناجمة عن شرط السمة التمييزية عن طريق تسويق الإشارة المعنية كبيان للمستهلكين عن منشأ تجاري محدد.

وثالثا يتعين اعتبار أن منح حماية العلامات التجارية لا يخول مالك العلامة التجارية سيطرة كاملة على استخدام الإشارة المحمية، إذ تخضع الحقوق الاستئثارية في العلامة التجارية لقيود من جوانب عديدة وخاصة تداولها في التجارة أو تداولها كعلامة تجارية أو تداولها بشكل من المرجح أن يضلل المستهلكين أو يضعف من السمة التمييزية للعلامة التجارية أو من شهرتها أو الاستفادة من العلامة التجارية بشكل غير مشروع. وفي حالة حماية الإشارة باعتبارها علامة تجارية تبقى أشكال الاستخدام الواقعة خارج نطاق هذه الحماية حرة. وقد تضحى هذه القيود المتأصلة في الحقوق في العلامات التجارية وجيهة بشكل خاص عندما تستخدم الإشارة لأغراض خاصة أو دينية أو ثقافية أو تعليمية أو سياسية.

ورابعا يمكن اعتماد استثناءات معينة من الحقوق في العلامات التجارية على المستوى الوطني لاستثناء بعض أشكال الاستخدام التي تكتسي أهمية خاصة لتلبية الاحتياجات الاجتماعية أو الثقافية أو الاقتصادية المحلية. ويجب أن تبقى هذه الاستثناءات محدودة وأن تراعي المصالح المشروعة لمالك العلامة التجارية والغير، مثل المستهلكين.

التحليل المدعوم بالوقائع

يبين التحليل المدعوم بالوقائع الذي شمل قوانين العلامات التجارية في أقاليم وبلدان مختلفة أن هذه الأدوات القانونية التي يتضمنها قانون العلامات التجارية للاحتفاظ بالإشارات وبعض أشكال استخدامها في المتناول تطبق بطرق مختلفة للحيلولة دون التملك غير المشروع لإشارات التراث العام والتملك التعسفي لإشارات ينبغي أن تبقى في متناول الجمهور.

النتائج المتعلقة بالاستثناءات العامة من الحماية

تؤكد التقارير الإقليمية والقطرية الصادرة في مجال إشارات التراث العام أن استثناء الإشارات التي تخضع للمادة 6(ثالثا) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية ("اتفاقية باريس") هو معيار عالمي. وبالإضافة إلى استثناء شعارات الدول والمنظمات الحكومية الدولية بناء على المادة 6(ثالثا)، تطبق عدة بلدان وأقاليم استثناءات إضافية على الإشارات الرسمية تحظر تسجيلها أو استخدامها كعلامات تجارية. وقد تتعلق هذه الاستثناءات الإضافية بالشعارات الرسمية للمقاطعات والبلديات والحكومات أو الكيانات العامة الوطنية أو الأجنبية وتسميات الأسر الملكية والأسر الحاكمة والآثار الوطنية والمواقع التاريخية والعملات المعدنية والأوراق النقدية والأوسمة والميداليات والجوائز.

ويمكن لقوانين العلامات التجارية أن تستثني أيضا الإشارات التي من المرجح أن تحط أو تنال من قدر أشخاص أحياء أو أموات أو مؤسسات أو معتقدات أو رموز وطنية أو توهم بعلاقة بهم. ومن المنطلق ذاته يمكن استثناء الإشارات التي تؤثر في الحق في اسم أو صورة أو سمعة مؤسسة أو جماعة محلية أو إقليمية أو وطنية. ويمكن أن يرمي هذا النوع من الأحكام أساسا إلى تلافي تسجيل الإشارات والرموز المتعلقة بجماعات الشعوب الأصلية. وتنص بعض البلدان في قوانينها على رفض صريح لتسجيل الإشارات إذا كانت أسماء جماعات أصلية أو تسميات أو كلمات أو حروف أو رموز أو إشارات تستخدم لتمييز منتجاتها أو خدماتها أو أساليبها في العمل أو تعبّر عن ثقافتها أو ممارستها.

ويمكن استبعاد تسجيل الإشارات الدينية على أساس أنها تخالف القواعد الأخلاقية أو النظام العام. وتقصر أحكام معينة حول الإشارات الدينية هذا الاستثناء في بعض البلدان على حالات يكون القصد فيها من تسجيل العلامة التجارية الإساءة إلى الدين أو السخرية منه. ونتيجة لذلك يجوز التصريح بتضمين العلامات التجارية المسجلة أسماء دينية إذا انتفت فيها هذه النية.

ومع ذلك تبين التقارير أيضا أن استثناء إشارات التراث العام من حماية العلامات التجارية لكي يكون فعالا، ينبغي أن تأخذه مكاتب العلامات التجارية في الحسبان عند فحص الطلبات . وإذا كان التمسك بالاستثناء مستحيلا إلا عند الاعتراض، فلن تكون الاستثناءات المتعلقة بإشارات التراث العام فعالة لأن الأطراف المعنية المؤهلة للتقدم باعتراض قد لا تكون على وعي بمحاولة تسجيل العلامة التجارية أو قد لا تكون على الإطلاق.

وبالنسبة إلى الإشارات التي ينبغي أن تبقى في متناول الجمهور، يستثني العديد من قوانين العلامات التجارية من تسجيل العلامات التجارية عموما أشكال المنتجات التي تمليها ضرورة الحصول على نتيجة تقنية أو تكون مستقاة من طبيعة السلع المعنية أو تحدد قيمة السلع أو نوعيتها. وترمي هذه القوانين إلى الاحتفاظ بالخصائص العملية للمنتج في متناول جميع المتنافسين في السوق. ويمكن أيضا وضع استثناء الأشكال العملية في السياق الأعم للاستثناءات المتعلقة بشكل السلع أو ترتيبها أو لونها أو نمطها، الأمر الذي من شأنه أن يحد من تطوير أي فن أو صناعة.

ويمكن أيضا تطبيق الاستثناءات على حماية العلامات التجارية لتلافي استخدام الحقوق في العلامات التجارية كدافع لتمديد حقوق البراءات السابقة بشكل مصطنع. ولهذا السبب تستثنى أسماء العناصر الكيميائية أو المركبات الكيميائية فيما يتعلق بالمواد والمستحضرات الكيميائية من التسجيل في بعض البلدان. وفضلا عن ذلك قد لا تكون الإشارات قابلة للتسجيل كعلامات تجارية في بعض البلدان إذا كانت تنسخ مصنفا نباتيا محميا أو تقلده أو تتضمن إشارة إليه.

وفي بعض البلدان يطبق استثناء عام من التسجيل كعلامة تجارية على اللون في حد ذاته. وتستثنى علامات الصوت والرائحة من التسجيل كعلامة تجارية في بلدان تشترط أن يكون من الممكن إدراك الإشارات بالنظر. ويستثني بعض البلدان التي تشترط إمكانية التصوير البياني علامات الرائحة من التسجيل على أساس أن من غير الممكن تصويرها بما يكفي من الدقة.

والكلمات العامة، التي تفهم على أنها الأسماء العامة التي يراها الجمهور المشتري في الأساس وصفا لنوع السلع أو الخدمات، تستثنى عموما من التسجيل في بعض البلدان. ولا يمكن تلافي هذا الاستثناء بإثبات اكتساب السمة التمييزية.

النتائج المتعلقة بشرط السمة التمييزية

تؤكد التقارير القطرية والإقليمية أن شرط السمة التمييزية هو وسيلة لرفض تسجيل العلامة التجارية وحمايتها فيما يتعلق بالإشارات الوصفية، ومنها الأوصاف الجغرافية والإشارات العامة. وعليه يظل هذا النوع من الإشارات متاحا لسائر التجار ولعامة الجمهور ما دامت السمة التمييزية لم تكتسب أثناء التداول في التجارة.

ويبين العديد من التقارير الإقليمية والقطرية أيضا أن الإشارات الثقافية والدينية لا يمكن اعتبارها مميزة أصلا. وبالتالي يمكن أن يكون شرط السمة التمييزية الأساسي للحماية ضمانا فعالا يحول دون تسجيل هذه الإشارات وحمايتها كعلامات تجارية، ومن تلك الإشارات على سبيل المثال الإشارات الدينية البسيطة غير المقترنة بإشارات أخرى. ومع ذلك يعني الاعتماد على شرطة السمة التمييزية للحماية أيضا أن الإشارات الثقافية أو الدينية تصبح مؤهلة للتسجيل كعلامات تجارية وللحماية عندما تكتسب القدرة الضرورية على تمييز السلع أو الخدمات نتيجة تداول الإشارة في التجارة. وبالتالي يمكن أن يؤدي النظر لشرط السمة التمييزية نظرة مرنة إلى تسجيل إشارات لها بعد ثقافي أو تاريخي كعلامات تجارية.

وفي حالة بعض العلامات التجارية غير التقليدية، مثل علامات الشكل واللون في حد ذاته، يمكن لشرط السمة التمييزية أن يطرح عائقا كبيرا أمام التسجيل والحماية. وفي العديد من البلدان يتوقف التسجيل بطبيعة الحال على إبراز السمة التمييزية المتكسبة أثناء التداول في التجارة.

النتائج المتعلقة بالقيود المتأصلة في الحقوق الاستئثارية

تؤكد التقارير الإقليمية والقطرية أن شرط التداول في التجارة يمكن أن يؤدي دورا مهما في الاحتفاظ ببعض أشكال استخدام الإشارات المحمية كعلامات تجارية في المتناول. فاستخدام الإشارات لأغراض الإعلام الإخباري والنقد والتعليق والتهكم والعروض الثقافية والمعارض العامة غير الربحية ولأغراض غير تجارية بشكل أعم لا يرتقي بالضرورة إلى درجة التداول في التجارة.

ويمكن لتطبيق مفهوم صارم على العلامات التجارية أيضا أن يفتح حيزا للإشارة إلى العلامات التجارية التي لا تعتبر بيانا للمنشأ التجاري، مثل الإشارة إلى العلامات التجارية للتعبير عن الأفكار والآراء. ويمكن لاستخدام العلامات التجارية لأغراض الإعلان المقارن أو الإعلام بشكل عام في سياق الإعلان أن يخرج عن نطاق الحقوق الاستئثارية لمالك العلامة التجارية لأن الإشارة إلى العلامة التجارية لأغراض المقارنة أو الإعلام لن يعتبرها المستهلكون بيانا للمنشأ التجاري. ومع ذلك لا تبين التقارير وجود توجه عالمي متسق فيما يتعلق بالإعلان المقارن.

ويمكن أيضا لتطبيق معايير التعدي تطبيقا صارما أن يكون حاسما لفتح المجال أمام استخدامات مهمة من الناحية الاجتماعية أو الثقافية في مجال حماية العلامات شائعة الشهرة من الإضعاف. وتؤكد بعض التقارير القطرية والإقليمية أن ضرورة إثبات بلوغ درجة مرتفعة نسبيا في قدرة الجمهور على التعرف على العلامة لكي تصل إلى درجة العلامة شائعة الشهرة، وبلوغ حد مرتفع نسبيا من التقليل من سمتها التمييزية أو تشويه صورتها أو تدني سمعتها التجارية، يمكن أن تضمن بقاء الإشارة شائعة الشهرة متاحة للخطاب الاجتماعي والثقافي. وفي بعض البلدان والأقاليم يمكن أن يكون إقرار جمهور محدد من مشتري السلع أو الخدمات المعنية كافيا لتكتسب العلامة صفة العلامة شائعة الشهرة. ولم تظهر بعد من أحكام المحاكم في بعض البلدان أيضا معايير واضحة للبت في أهلية العلامة التجارية للحصول على حماية قوية من الإضعاف.

النتائج المتعلقة بالاستثناءات المحدودة

للحقوق في العلامات التجارية استثناءات ليست منتشرة بالضرورة في جميع الأقاليم والبلدان. وتشمل الاستثناءات التي تتضمنها التقارير استخدام ما يلي بحسن نية:

1. اسم شخص أو عنوان أو اسم جغرافي أو محل عمل؛

2. بيانات تتعلق بنوع السلع أو الخدمات وجودتها وكميتها والغرض منها وقيمتها ومنشأها وتاريخ إنتاجها وغير ذلك من خصائصها؛

3. السمات العملية لأي وعاء أو شكل أو ترتيب أو لون أو نمط؛

4. بيانات تتعلق بالغرض المنشود من المنتج أو الخدمة، وخاصة في حالة اللوازم وقطع الغيار؛

5. الحقوق السابقة المكتسبة بحسن نية؛

6. الإعلان المقارن.

وقد تتعلق الاستثناءات أيضا باستخدام العلامة التجارية لإعادة بيع السلع التي انقضت فترة حمايتها بالعلامة التجارية بعد أول بيع لها وهي تحت تصرف مالك العلامة التجارية.

وينص العديد من قوانين العلامات التجارية صراحة على استثناءات لأغراض الإعلام الإخباري والنقد والمراجعة والتهكم، مثل الحماية المعززة التي تقي العلامات شائعة الشهرة من الإضعاف. وفي بعض البلدان استثناءات تنسحب على الاستخدام الخاص غير التجاري والإشارة إلى العلامة التجارية في الخطب والمصنفات العلمية أو الأدبية وغيرها من المنشورات.

مقاربات مختلفة إزاء الحفاظ الملك العام

يبين التحليل المدعوم بالوقائع لقوانين العلامات التجارية أن الأدوات القانونية التي يتيحها قانون العلامات التجارية للاحتفاظ بالإشارات وبعض أشكال الاستخدام في المتناول تطبق بطرق مختلفة في الأقاليم والبلدان التي خضعت للدراسة للحيلولة دون التملك غير المشروع لإشارات التراث العام والتملك التعسفي للإشارات التي ينبغي أن تبقى في متناول الجمهور.

ومع ذلك يبين التحليل أيضا اختلافا في طرق تطبيق التدابير فيما يتعلق ببعض أنواع الإشارات أو أشكال الاستخدام. وفي الوقت إذ يستثني بعض البلدان من الحماية مثلا الإشارات العامة بالمطلق، ويسمح البعض الآخر بالتسجيل عندما تكتسب إشارة عامة سمة تمييزية نتيجة تداولها في التجارة.

وعلى النسق ذاته تستثنى الخصائص العملية للمنتج عموما من حماية العلامات التجارية في بعض البلدان بغض النظر عن سمتها التمييزية المحتملة. وفي بلدان أخرى يعتبر شرط السمة التمييزية اللازم للحماية عموما كافيا لضمان إتاحة الحماية لخصائص المنتج العملية.

وفي بعض البلدان يمكن أن تستثنى الإشارات الدينية عموما من حماية العلامات التجارية لأن التسجيل يتعارض مع القواعد الأخلاقية أو النظام العام. وقد تقبل بلدان أخرى تسجيل الإشارات الدينية حينما يمكن إثبات أن الإشارة المعنية فيها السمة التمييزية المشترطة.

وعلى المنوال ذاته تستثنى بعض الإشارات التي تكتسي أهمية ثقافية عموما من حماية العلامات التجارية في بعض البلدان. وفي بلدان أخرى تنحصر حماية العلامات التجارية في شرط السمة التميزية. وحينما يمكن إثبات السمة التميزية، يمكن تسجيل إشارة تكتسي أهمية ثقافية كعلامة تجارية. وتبرز اختلافات من ذلك القبيل بين الأدوات القانونية الرامية للاحتفاظ ببعض أشكال الاستخدام في المتناول. إذ تنص بعض البلدان في قوانينها على استثناءات لاستخدام الإشارات المحمية كعلامات تجارية في بيان خصائص المنتج، بما في ذلك المنشأ الجغرافي. ويستثنى أيضا في بعض البلدان استخدام الإشارات لبيان الغرض المنشود من السلع أو الخدمات على أن بلدانا أخرى لم تعتمد هذا النوع من الاستثناءات.

وتوجد اختلافات أيضا في مجال الاستخدام لأغراض اجتماعية وثقافية. إذ يعتمد العديد من البلدان على القيود المتأصلة في الحقوق المترتبة على العلامات التجارية، ولا سيما قصر الحماية على تداول الإشارة في التجارة وكعلامة تجارية، لإتاحة المجال لاستخدامها استخداما قيما من الناحيتين الاجتماعية والثقافية، وتعتمد بلدان أخرى استثناءات لفائدة الاستخدامات التي تدخل في هذه الفئة، مثل الاستخدام في الإعلام الإخباري والنقد والتعليق والتهكم.

تقييم الوقع

تطرح الاختلافات المبينة أعلاه التساؤل حول أية معايير يمكن تطبيقها لتحديد الاستراتيجية المفضلة للحيلولة دون التملك غير المشروع لإشارات التراث العام والتملك التعسفي للإشارات التي ينبغي أن تبقى في متناول الجمهور. وبالنظر إلى الوقع على أصحاب المصالح المعنيين، يمكن قول ما يلي.

يضمن أي استثناء عام من التسجيل بمعنى المانع المطلق أمام تسجيل العلامة التجارية والحماية بموجبها ألا تستفيد الإشارة المعنية من الحقوق المترتبة على العلامات التجارية بأي حال من الأحوال. فيضمن ذلك من ناحية أن يبقى استخدام التجار الآخرين أو عامة الجمهور للإشارة دائما غير مقيد بالحقوق المترتبة على العلامات التجارية. ولن تقيد حماية العلامة التجارية تداول الإشارة.

ومن ناحية أخرى فإن أي استثناء عام، بغض النظر عن السمة التميزية في الإشارة، يعني في الحالات التي تكتسي فيها الإشارة سمة تميزية، أن استخدام المنافسين للإشارة استخداما بلا قيد قد يحدث لبسا لدى المستهلكين لأنهم سيعتقدون أن الإشارة تشير إلى مصدر تجاري واحد بعينه. إذن يجب الموازنة بين الفوائد المترتبة على إتاحة الإشارة عموما للتجار الآخرين وعامة الجمهور وبين المخاطرة في إحداث لبس لدى تضليل المستهلك. وفي هذا السياق يمكن الأخذ بآليات قانونية بديلة، مثل الحماية العامة من المنافسة غير المشروعة، في المعادلة للحسم في قدرة معايير الحماية الموجودة خارج نطاق قانون العلامات التجارية على الحد من مخاطر إحداث لبس.

ويتبين من المقارنة بين استثناء مطلق لبعض الإشارات من الحماية وتنظيم اكتساب الحقوق في العلامات التجارية على أساس شرط السمة التميزية فائدة المقاربة الثانية في تلافي مخاطر إحداث لبس لدى المستهلك في حالات يعتبر فيها المستهلكون الإشارة بيانا للمصدر التجاري. وتبقى الإشارات التي لا تكتسي سمة تميزية غير مؤهلة للتسجيل والحماية كعلامات تجارية. ومع ذلك يمكن التغلب على هذا العائق عندما تكتسب هذه الإشارات السمة التميزية نتيجة لتداولها في التجارة. فعندما تتحول إشارة ما تفتقر إلى السمة التميزية أو تكون مجرد وصف أو اصطلاح عام إلى أداة لتعريف المصدر في نظر المستهلكين، فإن قوانين العلامات التجارية التي تعتمد على شرط السمة التميزية تقر بهذا التحول وتمنح الحماية. وبهذه الطريقة يمكن الحيلولة دون تداول المنافسين للإشارة تداولا قد يضلل المستهلكين.

ومع ذلك لا يضمن تنظيم اكتساب الحماية على أساس شرط السمة التميزية بشكل كامل إتاحة الإشارة المعنية. ونظرا لأن من الممكن أن تكتسب الإشارات السمة التميزية بالتداول في التجارة، فإن الحيلولة دون تسجيلها وحمايتها كعلامات تجارية تظل

مسألة نسبية ولا يمكن التنبؤ بها. وتترك حيثيات اكتساب الحقوق في العلامات التجارية إلى الجهود التسويقية التي يبذلها التجار وأثر هذه الجهود في إدراك المستهلكين للإشارة. وقد تعتبر الشركات إمكانية اكتساب الحقوق في العلامات التجارية على إشارة لا تكتسي سمة تمييزية في الأصل حافزا للاستثمار في اكتساب السمة التمييزية. ويتعين الموازنة بين مخاطرة التشجيع على استحداث الحقوق في العلامات التجارية في مجالات يزمع أن تبقى فيها الإشارة في المتناول، والفائدة المترتبة على حماية المستهلكين من الوقوع في اللبس.

ويمكن للقيود المتأصلة في الحقوق المترتبة على العلامات التجارية أن تساهم بشكل كبير في إتاحة الإشارات المحمية كعلامات تجارية لأغراض غير تجارية. فيمكن على سبيل المثال ألا يؤدي استخدام الإشارات لأغراض خاصة أو دينية أو ثقافية أو تعليمية أو سياسية إلى انتهاك العلامة التجارية لأن ذلك لا يعد تداولا لها في التجارة أو استخداما لها كعلامة تجارية. ومع اتساع نطاق الحقوق في العلامات التجارية اتساعا تدريجيا كما يلاحظ في بعض البلدان والأقاليم في مجال الحماية من إضعاف الإشارة والانتفاع المجاني بها بشكل غير شرعي، قد تتدنى مع ذلك الثقة في هذه القيود باعتبارها ملاذا آمنا لاستخدام الإشارة استخداما جيدا من الناحيتين الاجتماعية والثقافية. ويمكن أن ينسحب مفهوم استخدام الإشارات كعلامة تجارية مثلا على الاستخدام التقليدي للعلامات التجارية كأدوات لتعريف المصدر بل ى استخدامها كأدوات تواصل تعكس صورة وسمعة تجارية معينتين. وعليه قد يصبح من الأصعب رسم حدود للاستخدامات العملية للعلامات التجارية.

وعندما تصبح حدود الحقوق في العلامات التجارية أقل وضوحا ويتعذر على المستخدمين المحتملين التنبؤ بها، نتيجة لهذا التطور، فقد يزيد تأثير حماية العلامات التجارية الرادع في الاستخدام القيم من الناحيتين الاجتماعية والثقافية. وعلى هذه الخلفية ينصح بطمأنة مستخدمي الإشارات المحمية كعلامات تجارية بتحرير بعض أشكال الاستخدام من سيطرة مالك العلامة التجارية عن طريق اعتماد استثناءات معينة من الحقوق في العلامات التجارية لهذا الغرض، مثل استثناءات الخطاب الحر أو الاستثناءات لأغراض الاستعراض أو التهكم. وبهذه الطريقة يمكن تعزيز اليقين القانوني الذي قد يقل بسبب عدم فهم القيود المتأصلة في الحقوق المترتبة على العلامات التجارية فهما واضحا، كما يمكن التشجيع على الاستخدام القيم من الناحيتين الاجتماعية والثقافية.

ويمكن للمنطق ذاته أن يبرر تطبيق الاستثناءات على مجالات أخرى لا يتضح فيها تطبيق معايير التعدي، مثل التداول في التجارة والاستخدام كعلامة تجارية واحتمال اللبس، من أجل الاحتفاظ بالاستخدام حرا. ويمكن اعتماد استثناءات لتؤكد على سبيل المثال إمكانية استخدام الإشارات المحمية كعلامات تجارية لوصف خصائص السلع أو الخدمات، بما في ذلك منشأها الجغرافي، أو استخدامها لبيان الغرض المنشود من السلع أو الخدمات، مثل قطع الغيار. ومن ثم ينبغي إجراء تقييم لليقين القانوني الناجم عن الفهم العام للقيود المتأصلة في الحقوق المترتبة على العلامات التجارية لفائدة الدوائر التجارية وعامة الجمهور ليُسترشد به عند البت في كفاية معايير التعدي، مثل التداول في التجارة والاستخدام كعلامة تجارية واحتمال اللبس، لدعم أشكال الاستخدام التي ينبغي أن تبقى حرة، أو ضرورة اعتماد استثناءات معينة لتوفير ما يكفي من اليقين القانوني.

[نهاية المرفق والوثيقة]