



جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ميسان / كلية القانون

الدراسات العليا / القسم الخاص

العلامة التجارية الشمية

(دراسة قانونية مقارنة)

رسالة تقدمت بها الطالبة

زينب عزيز هاشم الهاشمي

إلى

مجلس كلية القانون / جامعة ميسان

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

باشرف

أ.م.د. جعفر كاظم جبر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(وَلَمَّا فَصَلَتِ الْعِيرُ قَالَ أَبُوهُمْ إِنِّي لَأَجِدُ رِيحَ يُوسُفَ لَوْلَا أَن تَقْنَدُونَ)

اللَّهُ
صَادِقٌ
الْعَظِيمُ

(سورة يوسف / آية ٩٤)

الاهداء

الى حبيبي الازلي الذي لم ينسيني ولن ينساني لحظة في حياتي وحتى بعد مماتي....
((الله جل جلاله))

الى من أضاء الدنيا بنوره وأنقذ العباد من الهلكات وبين المحكم من الشبهات
الى خاتم الانبياء ((محمد صلى الله عليه واله وسلم))

الى الذين عندما أراهم بجانبى اشعر وكأنى غصن فى شجرة الصفصاف وأرى
جمال الايام بهم.....((عائلى الكرىمة))

الى المساند الداعم والحبيب الدائم، الى شريك الحياة والجذع الثابت الذى نتكى عليه ونفئ
الى ظلّه..... ((زوى العزىز))

اقدم اهداء خاص الى برعم العائلة....((ابنى عباس))

الباحثة

الشكر والتقدير

وبعد انتهاء هذه الدراسة أجد نفسي ومن دواعي الوفاء والعرفان أن اتقدم بالشكر المقرون بالتقدير الكبير الى عمادة كلية القانون جامعة ميسان المتمثلة بالدكتور الفاضل جعفر كاظم جبر، والسادة معاوني العميد في الكلية، ورئيس لجنة الدراسات العليا ، لاحتضانهم لي في مدة الدراسة وعلى كل مساعدة قدموها لي فجزاهم الله عني خير الجزاء.

والشكر والامتنان الوافران الى مشرفي الكبير الدكتور جعفر كاظم جبر ليس لقبوله الاشراف على هذه الدراسة فحسب، وانما لأخلاقه العالية وعلمه الغزير وسعة صدره الواسعة فضلاً عن التوجيهات السديدة والجهد والمتابعة الحثيثة في اتمام هذه الدراسة فجزاهم الله عز وجل خير الجزاء.

كما يُشرفني ان اتقدم بفائق شكري وتقديري الى السادة اعضاء اللجنة على قبولهم مناقشة وصرفهم جزء من وقتهم الثمين لأجل قراءتها وإبداء ملاحظاتهم السديدة داعياً من الله عز وجل أن يحفظهم ويرعاهم.

ومما يُثقل كاهلي ويُطوق عنقي ويجعلني لا املك الا الشكر والامتنان الى اساتذة كان لهم البصمة الواضحة في خط مسيرتي لما سخروا لي من معلومات قيمة عمقت خبرات الباحثة العلمية والعملية، فلا أملك سوى ان ادعو من الباري عز وجل ان يطيل بأعمارهم لخدمة الباحثين.

ومهما نطق اللسان بأفضالهم ومهما خطت الايدي بوصفهم لا اعلم كيف اقف شاكرة لهم لما قدموه لي اخواني في قسم الحاسبات الذين تحملوا معي عناء العمل ومشقته وفقهم الله لما يحب ويرضى انه سميع مجيب.

كما اتقدم بالشكر لجميع موظفي كلية القانون - جامعة ميسان وبالخصوص موظفي المكتبة لوقوفهم جنبي خلال الفترة الدراسية فجزاهم الله خير الجزاء.

ولا أنسى من الشكر عائلتي لما قدموه لي من مساعدة داعية الله عز وجل ان يحفظهم جميعاً من كل سوء، وأخيراً أقدم شكري وامتناني (واعذارى) لكل من أعانني ولو بكلمة ونسي القلم أن يكتب اسمه. ولكن كما يقول الباري عز وجل بسم الله الرحمن الرحيم (إِنَّ اللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ مَنْ أَحْسَنَ عَمَلًا) صدق الله العلي العظيم.

ومسك الختام: فأن البحث وان ظهر فقط اسم الباحثة عليه، فإنه بالتأكيد نتيجة جهود آخرين لم تظهر أسمائهم. وفق الله الجميع لما يحب ويرضى انه نعم المولى ونعم النصير.

الباحثة

المستخلص

إن أهم الوظائف الأساسية للعلامة التجارية ضمان هوية المنتج أو الخدمة للمستهلك عبر تمكينه من تمييز المنتج أو الخدمة عن المنتجات أو الخدمات ذات المصادر والمناشئ المختلفة، فعادة ما يتم السعي باستمرار إلى ابتكار واستخدام طرق جديدة لجذب العملاء، فقد أحدثت العلامات التجارية غير المرئية كالروائح ثوره في البيئة التجارية حتى اضحت محل اعتراف في العديد من التشريعات العربية والأجنبية على حد سواء، إلا أنه على الرغم من هذا الاعتراف إلا أن العلامة الشمية لا تزال تواجه العديد من الصعوبات والتحديات من الناحية القانونية بسبب طبيعتها الذاتية وصعوبة عملها كمؤشر موثوق عن مصدر السلع والخدمات، فليس كل رائحة تصلح لإستخدامها كعلامة تجارية لاسيما اذا كانت الرائحة خاصة طبيعية للمنتج او كانت ضرورية لاستخدامه. ومن ابرز تحديات هذه العلامة هو مدى قدرتها على الاستجابة لمتطلبات وشروط التمثيل الخطي باعتبارها علامة غير مرئية تعتمد على حاسة الشم، لذلك طرحت العديد من الوسائل والطرق لتمثيل هذه العلامة بما يتناسب مع طبيعتها غير المرئية.

المحتويات

الصفحة	الموضوع
٣-١	المقدمة
٧٩-٤	الفصل الأول: ماهية العلامات التجارية الشمية
٤٦-٥	المبحث الأول: مفهوم العلامات التجارية الشمية
٢٢-٥	المطلب الأول: تعريف العلامة الشمية وأهميتها في التسويق الحسي
١٤-٦	الفرع الأول: تعريف العلامة التجارية الشمية
٢٢-١٥	الفرع الثاني: أهمية العلامة التجارية الشمية في التسويق الحسي
٤٦-٢٣	المطلب الثاني: الشروط الموضوعية للعلامة التجارية الشمية
٣٣-٢٣	الفرع الأول: شرط الصفة المميزة (الفارقة)
٤٦-٣٣	الفرع الثاني: انعدام الدور الوظيفي
٧٩-٤٦	المبحث الثاني: الموقف الفقهي والتشريعي من العلامة التجارية الشمية
٦١-٤٦	المطلب الأول: الموقف الفقهي من العلامة التجارية الشمية
٥٥-٤٦	الفرع الأول: الاتجاه الرافض للعلامة التجارية الشمية
٦١-٥٦	الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد للعلامة التجارية الشمية
٧٩-٦١	المطلب الثاني: الموقف التشريعي من العلامة التجارية الشمية
٧١-٦٢	الفرع الأول: موقف التشريعات الوطنية من العلامة التجارية الشمية
٧٩-٧١	الفرع الثاني: موقف الاتفاقيات الدولية من العلامة التجارية الشمية
١٤٩-٨٠	الفصل الثاني: تحديات تسجيل العلامة التجارية الشمية
١١١-٨٠	المبحث الأول: التمثيل الخطي للعلامة التجارية الشمية
٩٥-٨١	المطلب الأول: الموقف التشريعي والقضائي من التمثيل الخطي
٨٧-٨١	الفرع الأول: الموقف التشريعي من التمثيل الخطي
٩٥-٨٧	الفرع الثاني: الموقف القضائي من التمثيل الخطي
١١١-٩٥	المطلب الثاني: تحليل شروط التمثيل الخطي
١٠٥-٩٦	الفرع الأول: تقييم شروط التمثيل الخطي
١١١-١٠٥	الفرع الثاني: التخفيف من التمثيل الخطي

١٤٩-١١١	المبحث الثاني: وسائل تمثيل العلامة التجارية الشمية
١٢٧-١١٢	المطلب الأول: الوسائل التقليدية لتمثيل العلامة التجارية الشمية
١٢١-١١٢	الفرع الأول: ايداع مصدر الرائحة
١٢٧-١٢١	الفرع الثاني: الوصف اللفظي للعلامة التجارية الشمية
١٤٩-١٢٧	المطلب الثاني: الوسائل العلمية المتطورة لتمثيل العلامة التجارية الشمية
١٤٠-١٢٧	الفرع الأول: الوسائل الإلكترونية لتمثيل العلامة التجارية الشمية
١٤٩-١٤١	الفرع الثاني: التمثيل اللوني للعلامة التجارية الشمية
١٥٣-١٥٠	الخاتمة
١٨٤-١٥٤	المصادر والمراجع

المقدمة

المقدمة

أولاً: التعريف بموضوع الدراسة.

شهدت البيئة التجارية تطورات عدة في مجال العلامات التجارية وكان من بين هذه التطورات هو بزوغ وظهور علامات تجارية حديثة تخاطب حواس الانسان المختلفة الاخرى غير حاسة البصر مثل حاسة الذوق وحاسة اللمس وحاسة الشم، لاسيما بعد أن اثبتت هذه العلامات قدرتها على القيام بذات الوظيفة التي تؤديها العلامات التجارية التقليدية المرئية في تحديد وتمييز المنتجات عن غيرها، وبالتالي فإن أسباب وصف العلامة التجارية على هذه الإشارات غير المرئية محكوم بدورها وليس بنوعها.

إن التطور الحاصل في مجال العلامات التجارية تطور تدريجي فرضته حاجة البيئة التجارية لإيجاد وسائل منافسة مختلفة قادرة على التأثير في خيارات المستهلك، فلم تعد العلامة التجارية مجرد أسماء أو رموز، بل ظهرت كذلك فيما بعد علامات تجارية اخرى وإن كانت تشترك مع سابقتها بأنها تدرك بالبصر اي علامات مرئية تعتمد على حاسة البصر في مخاطبتها للمستهلك مثل العلامة اللونية وعلامات الحركة وغيرها، إلا أن هذا التطور لم يقف عند هذا الحد إنما برزت علامات تجارية غير تقليدية وغير مرئية مثل العلامة التجارية الصوتية التي تعتمد على حاسة السمع عند مخاطبتها للمستهلك والعلامة الشمية - موضوع دراستنا - التي تعتمد على حاسة الشم والتي تمثل الرائحة جوهرها.

وللروائح عموماً تأثير قوي على ذهن المستهلك وبقائها في ذاكرته لفترة اطول من الزمن، فلها دوراً بارزاً في انشاء رابطة حسية بينها وبين المنتجات التي تحمل العلامة الشمية ، حتى اضحت أحد أهم أدوات التسويق الحسي للسلع والمنتجات، فالمنتج ذو الرائحة المميزة عادة ما يكون المنتج الاكثر مبيعاً في الاسواق، مما جعل الشركات التجارية تستثمر الرائحة كعلامة تجارية، الأمر الذي ساهم في تطوير وخلق وابتكار اشارات حديثة لا تشتت الأدرار البصري والعلامة التجارية الشمية هي احدى هذه الابتكارات في ميدان العلامات التجارية.

ثانياً: أهمية الدراسة.

تظهر أهمية هذه الدراسة بالنظر للدور الذي تلعبه العلامة التجارية في تمييز السلع والمنتجات عن بعضها البعض والدلالة على منشئها، فضلاً عن كونها إحدى وسائل المنافسة المشروعة باعتبارها إحدى الوسائل التي يعتمد عليها أصحاب السلع أو الخدمات في تسويق منتجاتهم وخدماتهم، لذا فالدراسة تستمد أهميتها من خلال تسليط الضوء والبحث في نوع جديد من العلامات التجارية غير مألوفة سابقاً في ميدان العلامات التجارية وهي العلامة التجارية الشمية التي أخذت بالانتشار وأصبحت محلاً للاعتراف بها من قبل العديد من التشريعات إلا أنها بالمقابل تواجه العديد من التحديات والصعوبات التي تبرز أهمية البحث فيها لاسيما ازاء ندرة وقلت الدراسات التي تناولت هذا الموضوع محاولة من الباحث ايجاد الحلول والمقترحات لمعالجة الاشكاليات التي تثيرها هذه العلامة التجارية.

ثالثاً: مشكلة الدراسة.

تثير العلامة التجارية غير المرئية عموماً والعلامة التجارية الشمية خصوصاً العديد من الاشكاليات، فقد اثار ظهور هذه العلامة عده تساؤلات اهمها:

١. ما المقصود بالعلامة التجارية الشمية ؟
٢. إلى أي مدى هذه العلامة قادرة على اداء الوظيفة الاساسية للعلامة التجارية في تمييز السلع والخدمات؟
٣. هل تخضع هذه العلامة لذات الشروط التي تخضع لها العلامات التجارية؟
٤. مدى قدرة العلامة التجارية الشمية في عدم استخدام ميزه المنتج كعلامة تجارية؟
٥. هل جميع الروائح تصلح لاتخاذها كعلامة تجارية شمية؟
٦. كيف يتحقق شرط التميز في العلامة التجارية الشمية ؟
٧. ما المقصود بالتمثيل الخطي وكيف يمكن تطبيقه على العلامات التجارية الشمية ؟
٨. كيف يتم تمثيل العلامة التجارية الشمية ؟ وما هي وسائل تمثيل هذه العلامة؟

رابعاً: صعوبات الدراسة.

قلة وندرة المصادر والدراسات القانونية التي تناولت هذا الموضوع على مستوى الفقه العراقي والفقه العربي، لذلك فإنَّ جَلَّ المصادر والمراجع التي تم الاستعانة بها لكتابة هذه الرسالة هي من الفقه الامريكي والفرنسي والانكليزي، وقد شكَّلَ هذا الامر صعوبة بالغة بشأن الترجمة القانونية، ناهيك عن التكاليف المالية العالية لهذه الترجمة.

خامساً: منهجية الدراسة.

بالنظر لقلّة الدراسات في هذا الموضوع ولغرض الاستفادة من تجارب العديد من الدول في معالجة هذا الموضوع، فإنَّ المنهج الذي اعتمدنا في هذه الدراسة هو المنهج المقارن بين القانون العراقي وقوانين بعض الدول العربية التي اعترفت بالعلامة التجارية الشميّة مثل قوانين دول مجلس التعاون الخليجي، وكذلك بعض القوانين الاجنبية كقانون الفرنسي والانكليزي والامريكي كما تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي في دراسة هذه القوانين لإيجاد الحلول والاجابة عن جميع التساؤلات المطروحة بقدر الامكان في هذا البحث، مع الاشارة الى الأحكام أوالقرارات القضائية ذات الصلة المباشرة بموضوع الدراسة.

سادساً: هيكلية الدراسة.

سوف نقوم بدراسة موضوع البحث من خلال تقسيمة الى فصلين نتناول في الفصل الاول ماهية العلامة التجارية الشميّة والذي ينقسم الى مبحثين، المبحث الاول مفهوم العلامة التجارية الشميّة ، اما المبحث الثاني فنتناول به الموقف الفقهي والتشريعي من العلامة التجارية الشميّة اما الفصل الثاني فنتناول فيه تحديات تسجيل العلامة التجارية الشميّة والذي ينقسم الى مبحثين ، المبحث الاول فتناول التمثيل الخطي للعلامة التجارية الشميّة ، أما المبحث الثاني فتناول وسائل تمثيل العلامة التجارية الشميّة ، ثم نختم بحثنا بما توصلنا اليه من نتائج ومقترحات.



الفصل الأول
ماهية العلامات التجارية الشمية

الفصل الأول

ماهية العلامات التجارية الشمية

شهدت السنوات الاخيرة تطوراً سريعاً ملفتاً للانتباه في ميدان العلامات التجارية، والهدف من هذه العلامات يتمثل في تمييز المنتجات والخدمات والدلالة على مصدرها، وقد اقرت العديد من الدول في تشريعاتها واجتهاداتها الحماية الممنوحة للعلامات التجارية المتمثلة بكل اشارة قادرة على التمييز وقابلة للتمثيل.

إلى جانب العلامات التجارية التقليدية المتمثلة بالعلامات اللفظية والعلامات التصويرية والعلامات المكونة من ارقام، يوجد نوع اخر من العلامات تسمى بالعلامات التجارية غير التقليدية من بينها علامة الصوت والعلامة الشمية وعلامة التذوق.

لقد كان من نتائج الاهتمام بالصناعة العطرية والتطورات التي حصلت عليها أن برزت اهمية الرائحة في حقل الاعلان وتمييز الاشياء، وقد ساهم هذا التطور التقني في رفع مستوى تأثير الروائح على تصريف المنتجات والخدمات واقبال المستهلكين عليها الامر الذي حدا بالتجار ورجال الاعمال إلى اعطاء هذا النوع من الاشارات اهتماماً بالغاً والسعي للاعتراف بها كعلامة تجارية، الامر الذي حدى بنا إلى بيان العلامة التجارية الشمية في مبحثين، (المبحث الأول) تناول مفهوم العلامة التجارية الشمية ، اما (المبحث الثاني) نتناول فيه الموقف الفقهي والتشريعي من العلامة التجارية الشمية .

المبحث الأول**مفهوم العلامات التجارية الشمية**

تعد العلامة التجارية الحسية واحدة من المفاهيم التي لها امكانية هائلة في انشاء هوية للعلامة التجارية في عصر المنافسة والابتكار وهي ذات طبيعة غير تقليدية، بدأت تستخدم في الآونة الاخيرة بشكل كبير، بالتزامن مع التطور المطرد لاستراتيجيات الاتصالات والتسويق، بعد أن كان الاستخدام ينصب فقط على العلامات التجارية التقليدية، ويعتبر استخدام العلامات التجارية الشمية خروجاً عن مبدأ الادراك البصري الذي تشترطه العديد من التشريعات والاتفاقيات، لذلك تم اللجوء إلى هذه العلامة كونها تخاطب حاسة الشم وتخرج عن المفهوم التقليدي، الامر الذي يستلزم بيان تعريف هذه العلامة واهميتها في التسويق الحسي في (المطلب الأول)، وشروطها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول**تعريف العلامة الشمية واهميتها في التسويق الحسي**

العلامة الشمية هي عبارة عن رائحة معينة مرتبطة بذهن جمهور المستهلكين للدلالة على منتج معين ذو صفات محددة يرضى به ويشبع رغباته، لها اهمية في جميع المجالات لاسيما في مجال التسويق وتقوم بوظائف جمه للصانع والتاجر ومقدم الخدمة سواءً بسواء، ولمعرفة هذه العلامة بشكل أوسع سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول (الفرع الأول) تعريف العلامة التجارية الشمية ، اما (الفرع الثاني) اهمية الرائحة في التسويق الحسي.

الفرع الأول

تعريف العلامة التجارية الشمية

العلامة لغة: السمة والجمع علام، وهو من الجمع لا يفارق واحد الا بالقاء الهاء^(١). والعلامة الفصل بين الارضيين أو شيء ينصب في القلوب تهدي به الضالة^(٢). والمعلم ما جعل علامة وعلماً للطرق والحدود وهو ما يستدل به^(٣). والعلامة: هي "الاثر والمنارة أو الجبل الطويل والامارة والراية"^(٤). قال تعالى (وَلَهُ الْجَوَارِ الْمُنشَآتُ فِي الْبَحْرِ كَالْأَعْلَامِ)^(٥)، أو هي كل اثر في الشيء للدلالة عليه ومعرفته وتمييزه عن غيره وهي مشتقة من العلم بمعنى المعرفة، ومثال على ذلك علم الدولة للدلالة عليها وتمييزها.

ومعنى التجارية (التجاري) فهي "من تَجَرَ وتعني تعاطي التجارة، اي البيع والشراء بغرض الربح، والياء في تجاري ياء النسبية، والنسبية تعني الحاق اخر الاسم ياء مشددة للدلالة على نسب شيء اليه"^(٦).

اما الشمية "بمعنى الشم وهو حس الانف، شمته، أشمه و شمته، تشم الشيء واشتمه ادناه من انفة، وشم الورد: ادرك رائحته"^(٧).

(١) العلامة ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج ٢، دار صادات، بيروت، ١٩٩٧، ص ٤١٩.

(٢) ابي الحسن علي بن اسماعيل المعروف بأبن سيدة _ المخصص، المجلد ٤، المكتب التجاري للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة، ص ١٥٤.

(٣) ابن منظور، مصدر سابق، ص ٤١٩.

(٤) محمد ابن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بدون سنة نشر، لبنان، ص ٤٥١،

(٥) نزار السد احمد، مصطفى محمد، المعجم الوسيط، ج ١، ط ١، دار احياء التراث العربي للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٥١٨

(٦) المنجد في اللغة العربية، دار المشرق، بيروت، لبنان، ص ٥٢٦.

(٧) ابن منظور، مصدر سابق، ص ٥٦٢

اما اصطلاحاً: فتعرف العلامة التجارية بأنها كل اشارة أو دلالة يضعها التاجر أو الصانع على المنتجات التي يقوم ببيعها أو صنعها لتمييز هذه المنتجات عن غيرها من السلع المماثلة، بهدف جذب العملاء وجمهور المستهلكين نظراً لما تؤديه لهم هذه العلامات من خدمة في سهولة التعرف على ما يفضلونه من بضائع و سلع^(١)، وهناك من عرفها هي ما يتخذه الصانع أو التاجر شعاراً لمنتجاته أو بضائعه أو خدماته تمييزاً لها عن غيرها من المنتجات والبضائع و الخدمات المماثلة^(٢). وعُرفت ايضاً بانها اشارة تؤسم بها البضائع والسلع والمنتجات تمييزاً لها عما يماثلها من سلع تاجر عن اخر أو منتجات ارباب الصناعات الاخرى^(٣).

وبذلك نخلص إلى نتيجة مفادها أنه كل اشارة تمكن المستهلك من التعرف على البضائع والخدمات وتميزها عن غيرها بدون لبس أو تضليل يمكن أن توصف بالعلامة التجارية بغض النظر عن نوعها سواء كانت تقليدية أو غير تقليدية.

وازاء تطور المفهوم التقليدي للعلامة التجارية من خلال ظهور انواع من العلامات اطلق عليها بالعلامات التجارية غير التقليدية فقد اكتفى البعض بذكر العلامة التجارية الشمية باعتبارها احد انواع هذه العلامات غير التقليدية التي يمكن أن تعرف "بأنها العلامات التي تحمل دلالات مميزة لكنها لا تدرك بحاسة النظر مثل: مثل علامة اللمس وعلامة الصوت وعلامة الرائحة وعلامة الذوق"^(٤)، ألا أن هذا التعريف اقتصر على العلامات غير المرئية فقط بالرغم من شمول العلامات غير التقليدية انواعاً من العلامات المرئية مثل علامة اللون، كما عُرفت هذه العلامات من قبل المنظمة العالمية للملكية الفكرية على انها "اي اشارة تتضمن اسماً أو حرفاً أو كلمة أو رقماً أو شكلاً أو لوناً أو صوتاً أو رائحة قادرة على تمييز البضائع عن غيرها، ذلك أن العلامات غير التقليدية تتطلب مقتضيات معينة لتسجيلها تختلف عن

(١) سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، ط ١٠، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠١٦، ص ٤٦٩.

(٢) مصطفى كمال طه، وائل بندق، اصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٦، ص ٤٣٢.

(٣) صلاح الدين الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، دار الفرقان، عمان، ١٩٨٣، ص ٢٣٣.

(4) Audrey yayon-dauvet, l'émergence des marques non-traditionnelles: conciliation possible entre le droit et la volonté d'innover?, Revues des juristes de sciences, n° 3, février 2011, commentaire.35, p.1.

العلامات التقليدية^(١)، أي أن العلامات التجارية غير التقليدية تنقسم إلى قسمين مرئية وتشمل (علامات الشكل^(٢) والغلاف^(٣)، وعلامات اللونية^(٤)، العلامات المتحركة^(٥)، الهولوجرام^(٦)، والعبارات الدعائية^(٧)) أما العلامات غير المرئية فتشمل (العلامة الصوتية^(١))، والعلامة الشمية

(١) مصطفى موسى العطيّات، نطاق الاعتراف بالعلامة التجارية غير المدركة بالنظر في التشريع الاردني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد ٩، العدد ٢، ٢٠١٩، ص ٢٧٠

(٢) علامة الشكل: قد يميز العلامة التجارية الشكل الذي تصنع فيه السلع، كما لو كانت مستديره او مربعة بشرط الا تكون من مستلزمات السلعة بمعنى انه لا يجوز انتاج السلعة الا بهذا الشكل فلا يمكن اتخاذ هذا الشكل علامة تجارية= =تؤدي الى احتكار صاحبها للاستعمال وحرمان الاخرين منها، انظر محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة، مصر، ١٩٧١، ص ٢٩٦،

(٣) علامة الغلاف وهي العلامة التي تكون من الشكل الخاص للتغليف او العلب او الزجاجات التي توضع فيها السلع طالما كان لها شكل مميز، انظر: خالد محمد سعيد الراشد، الحماية الجنائية للعلامة التجارية في النظام السعودي، دراسة نظرية تطبيقية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، ٢٠٠٣، ص ٤٧.

(٤) للمزيد عن العلامة التجارية اللونية ينظر: نسيب فليب ايليا، حماية العلامة اللونية في ضوء القانون والاجتهاد في الولايات المتحدة الامريكية والاتحاد الاوربي، المنشورات الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.

(٥) العلامة المتحركة: هي مجموعة من العناصر المتحركة وهي الصور في أغلب الأحيان، في ظهور الحركة فقد تكون العلامة التجارية تسجيلاً مرئياً أو إشارة متحركة، لذلك لا بد من شرح تفصيلي للعلامة، مرفق مع نماذج حقيقية عنها مسجلة على واسطة الكترونية أو رقمية تكون مقبولة من قبل مكتب تسجيل العلامات التجارية، بحيث يمكنه التعامل معها كأن تكون مسجلة على قرص مضغوط أو قرص حاسوب مرن ومن الممكن أيضاً إرفاق الطلب مع مجموعة من الصور المتسلسلة، والمتابعة التي تتكون منها العلامة المتحركة. انظر: سليمة بوشوا رب، الإجراءات التحفظية لإثبات العلامة التجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي. أم البواقي، ٢٠١٥، ص ٢٤.

(٦) هي عبارته عن صورته يتم الحصول عليها باستخدام اشعة الليزر، بحيث ترى العين الصورة على انها ثلاثية الابعاد الابعاد بالرغم من كونها موضوعة على سطح املس ثنائي الابعاد. وتتغير صورة الهولوجرام بتغير الاضاءة ويتغير الجهة التي ينظر الشخص منها الى الصورة. الهولوجرام يستخدم بشكل كبير على بطاقات الاعتماد والنقود والبطاقات الشخصية، نظراً لصعوبة تقليده. كما وبدأ يستخدم مرافقاً للمنتجات والبضائع نظراً للطابع الجمالي له، حيث استخدم بشكل كبير على السجائر ومنتجات التجميل النسائية مثل علامة كولمبيا بكتشرز وعلامة مترو جولوين ماير، انظر: امنية صبرى رياض عبدالونيس، حسن محمد ابوانجا، دور تقنية الهولوجرام في تصميم الحملات الاعلانية المتحركة، مجلة علوم التصميم والفنون التطبيقية، مجلد ٢، عدد ٢، ٢٠٢١، ص ١١٩.

(٧) هي تلك العبارات التسويقية المختصرة الجذابة التي لا تنسى، تُستخدم في حملات التسويق والإعلان. تُكتب في الغالب بخمس كلمات أو أقل يتم دمجها بطريقة خاصة وفريدة، وهي تلخص ما يقدمه المنتج أو العلامة التجارية، او هي مجموعة من الكلمات التي تستخدم من قبل الشركات في الترويج والدعاية لبضائعها او الخدمات التي تقدمها وهي غالباً ما تستخدم في الاعلانات المرئية والمسموعة ومن الامثلة عليها العبارة التي تستخدمها شركة (zain) حيث ترفق

الشمية وعلامة المذاق). من ذلك يتبين أن العلامة التجارية الشمية ثاني العلامات التجارية غير المرئية ظهوراً بعد العلامة التجارية الصوتية. فقد عرفها البعض بأنها "العلامات التي تقوم على اصدار روائح معينة لتعيين منتج أو خدمة معينة بحيث مع مرور الوقت تصبح اداة للاستدلال عليها"^(٢) وعرفها جانب اخر "هي تلك العلامة التي تكون رائحتها هي المنتج في حد ذاته وتشمل هذه الفئة العطور ومعطرات الجو وعدة مواد مماثلة"^(٣) يؤخذ على هذا التعريف انه ادخل العطور ومعطرات الجو من ضمن العلامات التجارية الشمية بالرغم من انها لا تعد كذلك وذلك استناداً لمبدأ الوظيفة ذلك لأن الرائحة في العطور ومعطرات الجو تكون من الخصائص الطبيعية أو الذاتية للمنتج. وعرفها البعض الآخر بأنها: "واحدة من اكثر انواع العلامات التجارية غرابةً ويصعب تمثيلها بيانياً ويمكن تسجيلها فقط اذا كان من الممكن للجمهور التعرف على البضائع والخدمات من خلالها"^(٤) ومما يحسب لهذا التعريف ابرز اهم تحديات تسجيل العلامة التجارية الشمية والمتمثل بألية تمثيل هذا النوع من العلامات التجارية. وعُرفت ايضاً بأنها "اشارة ذات رائحة مميزة مكانها الاسواق وتكون بمثابة معرف لمصدر

الدعاية لمنتجاتها بعبارة عالم جميل، اذ نتيجة للدعاية المكثفة اصبح كل من يسمع هذه العبارة يتذكر شركة زين وان لم يرى العلامة، انظر راشد تحسين الجزائري، العلامة التجارية غير التقليدية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة عمان الاهلية، الاردن، ٢٠١٦، ص ٨٠.

(١) للمزيد عن العلامة التجارية الصوتية ينظر: مؤيد احمد عبيدات، الجوانب القانونية للعلامة التجارية الصوتية، مجلة الحقوق، مجلد، ١٥، العدد ٢٠١٨، ص ٢٠١٨.

(٢) مصطفى الغشام الشعيبي، محاضرات في حقوق الملكية الفكرية، المحاضرة التاسعة، الكلية المتعددة الاختصاصات بالناظور، المغرب، سنة ٢٠٢٠، ص ١٤.

(3) Shuvam Chatterjee, olfactory branding: a new trend for defining brands through smell – a case of itc sonar hotel in kolkata, journal of trade and global markets, ,department of business administration, regent education & research foundation, Indian school of mines,India, ivol. 8, no. 3, 2015, p. 199

(4) What is atrade mark, Intellectual Property Office of Singapore, Version 3 March 2017 https://www.ipos.gov.sg/docs/default-source/resources-library/trade-marks/infopacks/tm_work-manual_1-what-is-a-trade-mark_mar2017.pdf.date

viste:3/2/2022

البضائع^(١) يؤخذ على هذا التعرف انه حصر العلامة التجارية الشمية بمكان واحد وهو الاسواق بينما هي توجد في امكان اخرى غير الاسواق كما انه يبين وظيفة واحدة من وظائف العلامة التجارية الشمية المتمثلة ببيان مصدر السلع والخدمات بينما هي ذات وظائف مماثلة للعلامة التجارية التقليدية مثل الوظيفة الاعلانية وبيان الجودة وكذلك تعد بمثابة هوية للسلع والخدمات، وعُرفت العلامة التجارية الشمية ايضاً بأنها واحدة من اهم مميزات المنتج والتي تكون بالمكان الذي يتم شراؤه أو استهلاكه فيه، وفي بعض الحالات يكون المكان وبصورة ادق (جو المكان) اكثر تأثيراً من المنتج نفسه في قرار الشراء، اي أن الجو هو المنتج الرئيسي^(٢) وفي اعتقادنا أن هذا التعريف قد ركز على الوظيفة التسويقية للرائحة عموماً ومدى تأثيرها بالمستهلك دون بيان ماهية العلامة التجارية الشمية، وعرفت ايضاً بأنها "علامات يمكن التعبير عنها بكتابة بيانية ورقمية بشكل يكون قابلاً للأدراك بالبصر"^(٣)، يؤخذ على هذا التعريف بأنه حدد طريقة واحدة لتمثيل هذه العلامة وهي الطريقة البيانية.

كما عرفها بعض الفقه بأنها "كل اشارة لا ترى بالعين المجردة ولا يمكن ادراكها الا بحاسة الشم يستخدمها الصانع أو التاجر أو مقدم الخدمات لتمثل رابطة ذهنية بين المستهلكين والمنتجات التي يصنعها أو يبيعهها أو الخدمات التي يقدمها كونها ليست من الخصائص الطبيعية لها بحيث تكون كافية بذاتها لتدل على مصدر هذه المنتجات أو الخدمات المماثلة"^(٤). ونعتقد أن هذا التعريف اكثر اتساعاً والمأمناً بتحديد ماهية العلامة التجارية الشمية مقارنة بما تم ذكره من تعاريف سابقة، إلا أنه لم يبين طريقة تمثيل هذه العلامة الذي يعد من ابرز تحديات

(1) Robin klingberg, the future of scent as trademarks in the european union, a comparative study of the challenges and possibilities for protection of olfactory signs in the european union and the united states, master thesis, school of business, economics and law, University of gothenburg, Sweden, 2017, p 5

(2) Shuvam Chatterjee op.cit, p199.

(٣) يونس بنونة، العلامة التجارية بين التشريع والاجتهاد القضائي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ٢٠٠٦، ص ٢٠٦.

(٤) محمد مرسي، اشكالية تسجيل الرائحة كعلامة تجارية غير تقليدية بين الفقه و التشريع: دراسة مقارنة، مجلة كلية الكويت القانونية العالمية، المجلد ٦ العدد ١٨، ٢٠١٨، ص ٢٧٥.

تسجيلها، حيث يستلزم توفير بيئة مناسبة تلائم الطبيعة الخاصة لهذه العلامة^(١). وفي ضوء ما تقدم يمكن أن نعرف العلامة التجارية الشمية بأنها "عبارة عن إشارة غير مادية محسوسة تنتمي إلى فئة العلامات التجارية غير التقليدية وغير المرئية التي لا تدرك بالبصر تستخدم من قبل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين من أجل تمييز السلع والخدمات وتحديد مصدرها وتمثل رابطة عقلية بين المستهلكين والمنتجات أو الخدمات ويمكن تمثيلها بيانياً من خلال طرق مبتكرة حديثة تتناسب مع طبيعتها الخاصة". ومن خلال هذا التعريفات نستطيع أن نبين بعض خصائص العلامة التجارية الشمية وهي: -

- تعتبر العلامة التجارية الشمية علامة غير مرئية محسوسة من العلامات غير التقليدية لا تدرك بحاسة البصر إنما تدرك عن طريق حاسة الشم.
 - تستلزم اجراءات ومعدات خاصة لتمثيلها تختلف عن الوسائل المتبعة في تمثيل العلامات التقليدية.
 - أن لا تكون الرائحة من خصائص المنتج، بمعنى أن تكون الرائحة غير وظيفية.
 - يمكن أن تستخدم من قبل المصنعين والتجار والمستهلكين اي إنها ليست حكراً لفئة معينة
 - أن جوهر العلامة التجارية الشمية هي حاسة الشم بحيث تمثل رابطة ذهنية بين العميل والمنتج والتي يتمكن المستهلك عن طريقها تحديد مصدر السلع والخدمات وتمييزها عن غيرها.
- وكما كان للفقهاء دور بارز في اظهار العلامة التجارية الشمية كوسيلة فنية في تنظيم الحياة التجارية، كذلك كان للقضاء دور بارز في هذا الصدد ايضاً في عدة احكام قضائية.
- تعتبر الولايات المتحدة أول من سمح بتسجيل علامات الشم، حيث أن أول علامة تجارية شمية مسجلة هي العلامة التجارية لخياطة والتطريز وهي قضية مشهورة تعرف باسم (In Clarke)^(٢) حيث تتكون من عطر الزهور الطازجة التي تذكرنا برائحة الياسمين،

(١) سوف يتم تناول تحديات العلامة التجارية الشمية في الفصل الثاني.

(2) Corby Anderson and Nexsen Pruet and them, strategic intellectual property protection in franchise systems: beyond trademark registration, American Bar Association 37th Annual Forum on Franchising, 2014, p6.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن هناك سيدة تدعى كلارك تقدمت بطلب لتسجيل علامتها التجارية الشمية في ١ سبتمبر ١٩٩٠ غير أن الفاحص رفض طلب السيدة وذلك بسبب عدم امكانية اعتبار رائحة زهرة الياسمين وسيلة لجذب المستهلكين وانها ليست علامة لتمييز منتجاتها وكذلك أن احكام المنافسة تحول بين استئثار شخص برائحة معينة وحرمان الاخرين من الوصول اليها^(١)، وبعد ذلك عرضت القضية على مجلس الفحص والاستئناف بشأن العلامات التجارية التابع لمكتب البراءات والعلامات التجارية الامريكي وقرر بأنه لا يوجد سبب يمنع تسجيل علامة السيدة كلارك وذلك للأسباب الآتية: -

- أن مقدمة الطلب هي الشخص الوحيد الذي يضع خيوطاً للغزل والتطريز مقترناً بالرائحة.^(٢)
 - لا تعتبر الرائحة هنا سمة متأصلة أو خصيصة ذاتية أو طبيعية لبضائع السيدة كلارك إنما هي ميزة مضافة لبضائعها وهو ما نستنتج من الاعلانات المقدمة عن المنتج والتي تبرز أن من أهم ما يميزه رائحة العطر الملاصق به^(٣).
 - أن السيدة كلارك اثبتت أن المستهلكين والتجار والموزعين لخيوط الغزل والتطريز المعطرة الرائحة الفريدة لمنتجاتها هي التي شكلت بالنسبة إليهم رابطة عقلية بين السلع ومصدر السلعة وهو مصنع السيدة كلارك.
- وبذلك انتهت الدعوى بتسجيل هذه الرائحة كعلامة تجارية شمية لخيوط الغزل والتطريز الخاصة بالسيدة كلارك في باريس في مارس ١٩٩١^(٤).

(1) United states patent and trademark office، trademark trial and appeal board 1990، in re clarke، 17 ،u.s.p.q.2d 1238

(2) Kassandra bastas ،la protection juridique de la marque olfactive dans l'union européenne ،mémoire ،faculté de droit، de science politique et de criminologie ،université de liège، liège، belgique ،2017.،p 28.

(3) Lorraine M. fleck what makes sense in one country may not in another a survey of select jurisdictions re scent mark registration، and a critique of scents as trade-marks ، master thesis faculty of law، queen's university ،canada،2003 ،p14.

(4) Stavroula Karapapa ،Registering scents as community trade marks ،article ،School of Law، University of Essex ،England، 2010،p 10.

اما في المملكة المتحدة، نجد انه في عام ١٩٩٤ حاولت شركة شانيل الفرنسية تسجيل عطر شانيل رقم ٥^(١) حيث كان أول طلب للعلامة الشمية في المملكة المتحدة مع النص على وصف العطر على النحو الاتي " رائحة اليمون مع رائحة البرتقال والياسمين.... الخ"^(٢). ومع ذلك رفض مكتب التسجيل في الولايات المتحدة^(٣)، وذلك لكون العطر من طبيعة المنتج ولصيقة الصلة بجوهر المنتج^(٤) وكذلك لأنه لا يدل على اصله اي عدم وجود الاشارة إلى اصلها^(٥).

وسجل في المملكة المتحدة طلبين للعلامة التجارية الشمية ، الأول كان لشركة (Sumitomo) اليابانية للمطاط في عام ١٩٩٦ حيث كانت الرائحة هي عبير الازهار المنطلق من الاطارات، وقد نُقلت العلامة في وقت لاحق لأطارات دتلوب^(١).

(1) Abhijeet kumar,protecting smell marks: breaking conventionality ,journal of intellectual property rights ,vol 21,may 2016 ,p 6

(2) Advocate Marilena Shambarta ,Can non-traditional signs, such as colours, scents and sounds be protected under Trade Mark law? If not, what are the alternatives to do so? A comparative analysis between Europe and United States of America ,P 19 http://www.mslawyers.eu/images/publication_documents/Can_non-traditional_signs,_such_as_colours,_scents_and_sounds_be_protected_under_Trade_Mark_Law.pdf ,visit time:21 /12 /2021 ,10: 30 pm.

(3) Olaga morgulova ,non – traditional trademarks Registration of aural and olfactory signs as trademarks in accordance with the latest amendments of the European Trademark Regulation 2015/2424 and Trademark Directive 2015/2436, Master's Thesis 30 ECTS., Faculty of Law, Department of Law,Uppsala University, Sweden ,Disciplinary Domain of Humanities and Social Sciences ,2017 p 23.

(4) Tanusree Roy ,regstrability of smell mark as tradem ark: acritical analysis, 2nd Semester LL.M. (Intellectual Property Laws) Student, Symbiosis Law School Pune ,p 6 , <https://jcil.lsyndicate.com/wp-content/uploads/2018/04/Registrability-of-Smell-Mark-as-Trademark-final-Tanushree-Roy-9.pdf> ,visit time:21 /12 /2022, 10: 15.

(5) Brîndușă-mariana ,representations of the olfactory concept in advertising: a case study ,journal of the seminar of discursive logic, argumentation theory and rhetoric ,vol 16 ,2018,p 8

اما الطلب الثاني كان لشركة (Uticorn) لتسجيل رائحة البيرة المرة فيما يخص رحلات السهام تحت وصف بسيط "تتألف العلامة من الرائحة القوية للبيرة المرة التي توضع على الرحلات الجوية"^(٢).

اما في فرنسا فقد قدم أحد الاشخاص في عام ١٩٩٨ طلباً لإيداع تسجيل علامة تجارية تعتمد على حاسة الشم والمتعلقة بكرة المضرب، تمثل رائحة العشب المقصوص حديثاً، رُفض الطلب وذلك بسبب عدم امكانية تقديمه بمظهر خطي رسمي (التمثل الخطي)، وهو يتعلق بإمكانية التعرف عليه من قبل الاخرين^(٣)، لكن بتصميم هذا الشخص واستئناف القرارات، تم اعطاء هذا الشخص الحق بتسجيل علامته الشمية وهي رائحة العشب المقصوص حديثاً وذلك لعدة اسباب اهمها أن رائحة العشب المقصوص حديثاً هي رائحة مميزة وذلك لأن جميع الناس تعرفوا عليها بسرعة وبالتالي هي تستوفي شروط التسجيل^(٤).

الفرع الثاني

أهمية العلامة التجارية الشمية في التسويق الحسي

(1) Bhagwan, Ashitha, Namita Kulkarni, and Padmanabha Ramanujam. "Economic Rationale For Extending Protection To Smell Marks." Available at SSRN 1027281 (2007).، p 15 https://mpr.a.ub.uni-muenchen.de/5604/1/MPRA_paper_5604.pdf,date visit:17 /4 /2022، 12:30 pm.

(2) Referred to Stavroula Karapapa،op. cit،p 11.

(3) Tanusree Roy،op. cit، p 5.

(٤) نعيم مغبغب، الماركات التجارية والصناعية، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٢٣. سننكلم عن هذه القضية بشي من التفصيل في الفصل الثاني المبحث الأول المطلب الاول الفرع الثاني.

أن التفكير بأهمية الحواس عموماً ودورها في جذب انتباه واكتساب مساحه في ذهن المستهلك ليس بالأمر الحديث حيث يقول ارسطو "لا يعالج شيء في العقل ما لم يمر بالحواس"^(١).

ويعرف التسويق الحسي بأنه "وسيلة لقياس وتفسير ادراكات العملاء وميولهم العاطفية تجاه منتج ما وضمان لعملية تكرار الشراء ونجاح المنتج على المدى الطويل"^(٢)، كذلك عرفته جمعية التسويق الأمريكية على انه "اسلوب تسويقي يهدف إلى اغواء المستهلك باستخدام حواسه للتأثير على مشاعره وسلوكه"^(٣). أما التسويق الشمي يقصد به "مجموعه من العمليات الحسية التي تستهدف حاسة الشم (الانف) بقصد بناء هوية خاصة بالعلامة التجارية، والتي ستخلق اتصال عاطفي وانطباع ذهني في ذاكرة المستهلكين"^(٤)، وعُرف أيضاً بأنه "استخدام الروائح في الاعلان لتعزيز التجربة، أو لتغيير مزاج المتلقين، وهذا النوع من التسويق يتم استخدامه بشكل متزايد من قبل المسوقين كوسيلة لخلق تأثير الرغبة في المستهلكين، فهو مفهوم عميق ومعقد لأنه يتعامل مع اللاوعي للمستهلكين وتصوراتهم ومشاعرهم واذواقهم"^(٥).

(1) Cristina Gonzalez Gomez, Marketing Sensorial ,Influencia y evolución en el sector hotelero. Facultad De Ciencias Empresariales Y Del Trabajo De Soria, Grado en Administración y Dirección de Empresas y Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos. Universided de Valladolid, Spain, 2016, p.11.

(2) Latasha, K., Analyzing the Impack of SensoryMarketing on Consumers: ACase Study of K F C. Journal of Us – China Public Administration Vol. 13 ,No. 4,2016 ,p 296

(٣) سارة جبالي، عيشة بوقيعه، اثر التسويق الحسي على ولاء الزبون لمطاعم الوجبات السريعة (fast food)دراسة ميدانية بمدينة جيجل، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير قسم العلوم التجارية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، ٢٠١٨، ص٧.

(4) Le marketing olfactif a du flair, 29 Mars 2019

، <https://www.wellcom.fr/wnews/2019/03/marketing-olfactif/>، Date Visit:15 /2/2022، 2: 3 pm

(٥) سحر عدلي محمود، تعزيز تجربة المستهلك من خلال التسويق الشمي للأعلان، مجلة التصميم الدولية، مجلد ٩،

وَعُرِفَ كذلكَ بأنه "خلق رابط عاطفي للعلامة التجارية عن طريق تعبيراتها الحسية الشمية ، وهو الوسيلة الحقيقية لإصلاح تجربة شراء المستهلك في ذاكرته"^(١)، كما يُعرف على إنه " استخدام الروائح لأغراض تسويقية وتجارية معاً، ويمكن تطبيقه على مستوى المنتج ونقاط البيع والاتصالات التسويقية المرتبطة بهما"^(٢) وتظهر أهمية التسويق الشمي الذي تمثل العلامة التجارية الشمية جوهر هذا النوع من التسويق من خلال:-

- إضفاء جو لطيف داخل نقاط البيع فانتشار الروائح يزيد الشعور بالراحة، إذ أن التجارب الاستهلاكية المعطرة تمنح المستهلك مزاجاً جيداً^(٣)، بل أثبتت الدراسات أن الرائحة التي هي جوهر العلامة الشمية لديها القدرة على زيادة عائدات المبيعات وتشعر المستهلك بالراحة مما سيزيد من اقبال الناس على الشراء مقارنة بوسائل التسويق الأخرى^(٤).

- يسهم التسويق الشمي في زيادة الأرباح عن طريق دفع المستهلكين إلى المكوث مدة طويلة في أماكن البيع، حيث يعتقد مستهلك من اصل اربع مستهلكين أن المنتج ذو الرائحة يشجعهم على البقاء لفترة طويلة ويعتقد واحد من اصل خمسة من المستهلكين انهم اكثر رغبة في الشراء منه^(٥). حيث أن للروائح تأثير مباشر على تصور المستهلك للوقت، لأن العلامة الشمية قادرة على جعل العملاء لا يشعرون بالوقت الضائع مما يجعل المستهلك في حالة استرخاء مما

(1) Rvalentina Candeloro ،Marketing olfactif: le nez، nouveau centre de 'attention ?، 25 Mars 2019، <http://www.midis.com/wp-content/uploads/2019/03/Marketing-olfactif-le-nez-nouveau-centre-de-lattention-.pdf> ،Date Visit7 /3/2022، 2:34 pm.

(٢) مي محمود عبد اللطيف، استراتيجيات التسويق الحسي المستخدمة في البيع الشخصي: بالتطبيق على المنظمة العاملة في مصر، مجلة بحوث العلاقات العامة الشرق الاوسط، العدد ٣٠، ٢٠٢٠، ص ٣٤٣.

(٣) حسناء لحذاري، اثر التسويق الحسي على تطور رأسمال العلامة التجارية - دراسة ميدانية لعينة من مستهلكي خدمات شركة الخطوط الجوية الجزائرية، اطروحة دكتوراه، جامعة باتنة ١- الحاج لخضر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير قسم علوم التسيير، الجزائر، ٢٠٢٠، ص ٥٤

(٤) بشرى حبيب هادي، تأثير العلامة التجارية الحسية في تعزيز تجربة الزبون، رسالة ماجستير، كلية الادارة والاقتصاد، جامعة القادسية، ٢٠٢١، ص ٤٧.

(5) Rathee rupa، rajain pallavi، sensory marketing – investigating the use of five senses، international journal of research in finance and marketing (ijrfm)، vol 7، issue 5، may 2017، p 126.

يشجعه على البقاء وقت اطول في المحل أو المتجر وتكون النتيجة زيادة امكانياتهم الشرائية وعلى حد تعبير السيد (pchasliey) رئيس شركة متخصصة في التسويق الشمي أن انتشار الرائحة في نقاط البيع يجعل العملاء لا يشعرون بالوقت الذي يستغرقونه حيث يبقون هناك لمدة اطول بنسبه ١٠-١٥ بالمئة من الماض^(١).

• المساهمة بخلق هوية للمنتج خاصة بحاسة الشم، فقد ترغب بعض الشركات بتطوير صورتها لدى المستهلكين، وبالتالي ضمان التميز بشكل اكبر مقارنة بمنافسيها، فتعمل على اقران الرائحة باسم الشركة ذاتها أو بعلامتها التجارية (على سبيل المثال الحبر المعطر لمنتج اقلام BIC)^(٢).

• لفت الانتباه و جذب المستهلكين، فمن أجل لفت انتباه المستهلك لجأت بعض المحلات التجارية إلى نشر روائح امام المدخل وكذلك في الفضاء الداخلي، ولأن الرائحة تعطي بعداً جديداً لأماكن البيع وتُشعر العميل بالراحة الامر الذي يُزيد من احتمالية الشراء^(٣)، فانتشار الرائحة في المتجر مثل الموسيقى وسيلة لجذب المستهلك من الخارج، ومثال على هذه الحالة الرائحة التي تنبعث من المخبز وهي رائحة المعجنات تجعل الناس ينجذبون إلى داخل المحل الذي يمرون من امامه ويمكن أيضاً استخدام الرائحة داخل المتجر مثل (علكه هوليود) حيث قامت هذه العلامة التجارية بتركيب نشرات تبث رائحة النعناع وجعلت المكان الذي تبث الرائحة فيه اكثر جاذبية عن طريق جذب انتباه العملاء مما ادى إلى زيادة المبيعات من ١٥-٢٥ %^(٤).

(1) Jean-luc koehl ،lemaketing se jean-luc koehl ،lemaketing sensoriel،expose`lie` audiaporama dis ponible sur cettplate ،2012،p 4

،<http://ressources.auneg.fr/nuxeo/site/esupversions/50a9c6c7-e3a4-4afe-be36-0e9f511f3fe0> ،date visit:15 /3/2022،2: 41 pm.

(٢) مي محمود عبد الطيف، مصدر سابق، ص ٣٤٤.

(٣) بوعترس جمال، التسويق الحسي: اداة لتحديث نقاط البيع، مجلة دراسات اقتصادية، مجلد ٤ عدد ٢٠١٧، ص ١٦٤.

(4) Degermen Erenkol Anil، Merve AK، sensory marketing، journal of administrative sciences and policy studies، vol 3، no 1، june 2015 ،P 25.

ويمكن سبب ذلك بأن حاسة الشم تختلف عن الحواس الأربعة الأخرى من حيث ارتباطها المباشر بمناطق المخ الخاصة بالعاطفة والمشاعر^(١)، فقد أثبتت بعض الدراسات أن العلامة الشمية تنتقل إلى الذاكرة طويلة الأمد مباشرة مما يولد احساساً عميقاً أو عاطفة ذات تأثير لدى المستشعق. علاوة على ذلك تشير التقديرات أن ٨٠% من الإدراك يرتبط بالرائحة^(٢). وعلى الرغم من أن مصطلح التسويق الشمي يعد حديثاً نسبياً، إلا أن فكرة استكشاف الرائحة كوسيلة للتسويق قد تم استخدامها منذ زمن بعيد كونها وسيلة لجذب العملاء وخلق ذاكرة إيجابية والتأثير على المستهلك وخلق رابطة عاطفية بينه وبين العلامة التجارية^(٣)، فاستخدام الروائح في الصناعات والخدمات يمكن أن يؤثر في سلوك المستهلك في عدة جوانب، حيث تعد الرائحة من المحفزات لأنها ترتبط مباشرة مع ذاكرة الزبائن وخاصة في تحفيزهم على العودة وزيارة المتجر لذلك تُستخدم الشركات العلامة الشمية كأسلوب تسويقي بارزاً يترك تأثيراً على انطباع المستهلكين على سبيل المثال تعتمد استراتيجية شركة Starbucks على استخدام وملئ جميع أرجاء المكان برائحة القهوة الذكية التي يشمها الزبائن عند الدخول للمحل، فهي تعتمد على التسويق بالرائحة أكثر من اعتمادها على تقنيات التسويق الرئيسية الأخرى مثل الموسيقى والإضاءة والديكور^(٤)، ونظراً لعدم إمكانية إيقاف عمل حاسة الشم في تكوين استجابات فورية وعاطفية لدى المستهلكين، وصعوبة ضبط عملية الشم بسبب

(1) Zaytoun n. dhahad sensory marketing and its impact in determining the behavioral patterns of customers journal of university of babylon for pure and applied sciences, vol. (27), no. (5): 2019, p 207.

(2) Le marketing olfactif a du flair, 29 Mars 2019,

<https://www.wellcom.fr/wnews/2019/03/marketing-olfactif/>, Date Visit: 15 /12/2022, 2: 55 pm.

(3) Jean-luc koehl, le marketing se jean-luc koehl, le marketing sensoriel, expose lie` audiaporama disponible sur cettplate, 2012, p 4
<http://ressources.auneg.fr/nuxeo/site/esupversions/50a9c6c7-e3a4-4afe-be36-0e9f511f3fe0>, date visit: 15 /12/2021, 2: 47 pm.

(٤) ناصر عبد الكريم الغزواني، التسويق الحسي داخل صناعة السياحة والتنمية المستدامة، دراسة فلسفية، الافاق للدراسات الاقتصادية، المجلد ٥، العدد ٢، ٢٠٢٠، ص ٢٢٢

اختلاف الإدراك الشمي لردود الفعل على الحافز الشمي أصبح المسوقون يدركون أهمية هذه الحاسة في التواصل مع المستهلكين والتأثير عليهم مما أدى إلى تسليط الضوء على المنظومة الشمية عموماً والعلامة الشمية خصوصاً^(١). فالإنسان إن كان يستطيع أن يغمض عينه ويغلق أذنه ولا يتذوق شيء إلا أنه لا يستطيع أن يسد أنفه ويمنع الرائحة في جزء من الهواء الذي يتنفسه، وبالتالي فإن للرائحة تأثير كبير على سلوك العميل^(٢).

لذا فإن أهمية العلامة التجارية الشمية تكمن من خلال تأثيرها في سلوك المستهلك وعواطفه وتصوراتهِ فضلاً عن تأثيرها في تطوير رأس مال العلامة التجارية الذي يسهم بدوره في تطوير التسويق الشمي فالعلامة الشمية تؤثر في سلوك المستهلك في اتخاذ القرار حيث أظهرت التجارب أن حاسة الشم قادرة على انعاش الذاكرة المدفونة بعمق وهذا بدوره يؤثر في عملية صنع القرار بالنسبة للمستهلكين في شراء البضائع والخدمات^(٣)، فالذاكرة الشمية تعد واحدة من أقوى أنواع الذاكر البشرية وأكثرها موثوقية، فرائحة الورد يمكن أن تجذب العملاء المترددين لشراء منتج معين، كما أن الرائحة لديها القدرة على استرجاع الذكريات وبهذه الطريقة لديها القدرة على إثارة العواطف ومن ثم يمكن أن تجذب العملاء وتؤثر في عملية اتخاذ القرار لشراء البضائع والخدمات^(٤)، فضلاً عن أنها تُساعد المستهلك في تشخيص أو تحديد المنتج الذي يرغب به في حالة نسيان اسم المنتج وكذلك عندما يكون المستهلك غير قادر على وصف

(1) Le marketing olfactif a du flair، 29 Mars 2019،

<https://www.wellcom.fr/wnews/2019/03/marketing-olfactif/>، Date Visit: 5 /2/2022، 3:05 pm.

(٢) ريزان تصور، دور التسويق الحسي في التأثير على قرار الشراء الاندفاعي لدى المستهلكين مستحضرات التجميل (دراسة مسحية على مستهلكي مستحضرات sif beauty clunic في محافظة اللاذقية، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية - سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد ٤٢، العدد ٦، ٢٠٢٠، ص ٧٩، بيت فرون واخرين، ابداعية الاغواء الغامضة، ترجمة صديق محمد جوهر، ط ١، هيئة ابو ظبي للثقافة والتراث، الامارات، ٢٠١٠، ص ١٤.

(3) Carey,b. new yew york times ،familiar scent improve memory during sieep،2007 accessible: <http://www.nytimes.com>، Date Visit:15 /3/2022، 2: 50

(٤) يارا محمد محمد عبد الواحد، لمياء عبد الرحيم عبد الكريم سليمان، الدور الوسيط لرضاء العملاء في العلاقة بين التسويق الحسي ونية تكرار الزيارة دراسة ميدانية على المطاعم بمحافظة المنوفية، المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، عدد ٤، جامعه عين شمس كلية التجارة، ٢٠٢١، ص ٢٠.

جوهر الرائحة بالكلمات حيث هنا يبرز دور العلامة الشمية في التعرف على المنتج بسهولة من خلال تحفيز ذاكرتهم الشمية^(١)، فحاسة الشم هي الأكثر شهرة من حيث تأثيرها الإيجابي على سلوك العملاء^(٢).

فالتسويق الشمي يرتبط بشكل وثيق بأثارة عواطف المستهلكين إذ أن الروائح تحفز اجزاء معينة من المخ هذه الاجزاء مسؤولة عن بناء وتحفيز الوجدان والذاكرة ويمكن للأنف البشري تحديد وتذكير ١٠٠٠٠ رائحة وربطها بالمنتج، بما يوفر المناخ الايجابي المحفز لجذب الانتباه نحو العلامة التجارية و زيادة رفاهية المستهلكين وبالتالي زيادة التسوق^(٣)، كما ان للعلامة التجارية الشمية تأثير على تصور المستهلك فللرائحة تأثير كبير على تلك التصورات فالعميل الذي يكون مزاجه سيء ويدخل المحل التجاري فإنه من المحتمل اعطاء تقييم سلبي عن المنتجات الموجودة داخل المحل وهنا من المفترض على صاحب المحل ان يعطي كل ما في وسعة من اجل تحسين مزاج العميل حتى يُقيم المنتجات بشكل ايجابي^(٤)، فتأثير العلامة الشمية يتجاوز العواطف من خلال تغيير تصورات المستهلك وبالتالي تقييمه للمنتجات أو الخدمات

(1) Juhana. s. scents as trade marks today, bacher`s thesis, tallinn university of technology, school of business and governance department of law , estonia, 2018, p 15.

(2) Kumar, r. d. ,an empirical study to find out the impact of sensory marketing tools on consumer decision making. kaav international journal of economics, commerce and business management , vol.3.no.3 , 2016, p 67

(٣) الشيماء الدسوقي عبد العزيز المشد، العلاقة بين التسويق الحسي والسلوك الشرائي للعميل بالتطبيق على عملاء مطاعم الوجبات السريعة العالمية بمحافظة الدقهلية، المجلة المصرية للدراسات التجارية، عدد ٣، مجلد ٤١، ٢٠١٧، ص ١٦٩، امانى البرت، توظيف التسويق الحسي كإداة لتحفيز السلوك الشرائي و علاقته بالولاء للعلامة التجارية، مجلة البحوث الاعلامية جامعة الازهر كلية الاعلام، المجلد ٣ العدد ٥٦، ٢٠٢١، ص ٩٨٠

(4) Rathee rupa, Rajain pallavi, sensory marketing – investigating the use of five senses, international journal of research in finance and marketing (IJRFM), Vol 7, Issue 5, May 2017, p 124-133.

المعروضة، فالمنتجات والخدمات ذات العلامة الشمية عادة ما يكون تقييمها افضل من ذات الخدمات أو المنتجات التي تحمل علامات تجارية اخرى⁽¹⁾.

كما تظهر اهمية العلامة التجارية الشمية في تطوير رأس مال العلامة التجارية من خلال دورها سواء في الترويج الحسي أو في التأثير بسعر المنتج ففي هذا المجال تركز الشركات على اشراك الرائحة اي حاسة الشم في العمليات الترويجية حيث تقوم بعض الشركات بتقديم عينات مجانية لبعض الروائح بهدف اثارة وتحفيز المستهلكين ودفعهم إلى التوجه إلى نقطه البيع والقيام بعملية الشراء الفعلي. كما قامت بعض الشركات باستغلال ايام الاعياد الدينية والوطنية بالقيام بمسابقات بالأسواق التجارية الكبرى، حتى يحصل الفائز على هدايا ذات رائحة فواحه تعكس طابع الشركة وترسخ لدى العميل صورة ايجابية، اذا أن استخدام العلامة التجارية الشمية في الترويج يحقق مجموعة من الاهداف منها خلق أو تأسيس علاقات مع العلامة التجارية و انشاء روابط عاطفية بالمنتج تؤثر على ادراك جودة المنتج وبالتالي قيمة العلامة التجارية، وهذا يعكس الدور الجوهرى لمختلف التصورات الشمية ومنها العلامة الشمية في نجاح الاستراتيجية الترويجية للشركات⁽²⁾، اما من حيث تأثير العلامة الشمية بسعر المنتج فيمكن القول ان العلامة الشمية لها ارتباط بتسعير المنتج حيث اثبتت التجارب ان جودة المنتجات ذات العلامة الشمية يؤدي إلى عدم الاهتمام للأسعار وزيادة المبيعات بشكل كبير، فقد اظهرت بعض التجارب انه عندما طلب من بعض النساء الاختيار من بين الجوارب النسائية المختلفة بعضها ذات علامة شمية والاخرى غير ذلك اختارت النساء الجوارب ذات العلامة الشمية بالرغم من سعرها المرتفع وهذا ما فسره المختصون على انه رد فعل عاطفي يدل على اهمية الرائحة في التحكم بمزاج وذهنية المستهلك واحساسيه اتجاه اسعار المنتجات

(1) Schmitt bernd، experiential marketing، journal of marketing management، volume 15، 1999 – issue 1-3، p 53-67

(2) Makarand upadhyaya، emotional connect between brand and consumer through sensory branding،american journal of industrial and business management، department of management and marketing،college of business administration، university of bahrain، v. 7 ،no.4 ، 2017، p. 354.

المعروضة^(١)، وهذا ما يُضفي صفة (الهيبة) للعلامة التجارية الشمية إذ تعتبر هذه الصفة خدعة انيقة يمكن من خلالها رفع سعر العلامة التجارية حيث يعمل الكثير من المستهلكين بربط الروائح بأفضل الأشياء في الحياة من طعام، عطور فخمة، أو حتى السيارات باهضه الثمن، حيث يربط الكثير من المستهلكين الروائح بالهيبة وهذا ما يمثل احد اهم مزايا التسويق الشمي، الذي يمكن الاستفادة منه في منح العلامة التجارية الشمية دفعة قوية إلى الامام ويزيد من اقبال المستهلك على اقتناء المنتج الذي يحمل هذه العلامة مما يساعد بدوره في زيادة قيمة هذه العلامة^(٢).

فالشركات التجارية لم تعد حريصة فقط على تقديم المنتج أو الخدمة بل في كيفية تقديم هذا المنتج أو الخدمة من خلال المزج بين جوا المستهلك وما تقدمه من منتجات أو خدمات، وبالتالي جعل علاماتهم التجارية مميزه عن طريق خلق طابع حسي لها، أي أنّ العلامة الشمية تخلق تجربة حية فريدة لا تنسى من قبل المستهلكين بشكل يساعدها على ان تتميز عن منافسيها، بحيث تكون العلامة الشمية وسيلة فعالة لإضفاء هوية قوية ومميزه للعلامات التجارية^(٣) فضلاً عن ان العلامة الشمية تسهم في بناء تصوّر ايجابي غير مباشر لجودة المنتج^(٤).

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية للعلامة التجارية الشمية

(1) Mathieu blondeau ،amélie، tran، scent marketing: what is the impact on stores in umea?،master thesis و umea school of business، sweden ،2009، p. 12.

(2) 9 powerful advantages of scent branding for your product or business، available at the link، <https://www.scentcompany.it/en/news/9-powerful-advantages-of-scent-branding-for-your-product-or-business/> ،visit time 14 / 3 /2022 ،3:55 PM.

(3) Charles spence، the business impact of scent، release 2، u s a: ambius house، 2016،p15 ،<https://www.ambius.com/assets/content/files/ambius-bios.pdf> ،visit time 14 / 3 /2022 ،4: 19.

(4) Stavroula karapapa، op.cit، p. 1347-1348.

من أجل حماية العلامة التجارية الشمية لا بد من تسجيلها وأن تسجيلها ليست بالمسألة البسيطة خصوصاً عندما يرغب شخص بتسجيل رائحة عامة أو وصفية وكذلك عندما يسجل رائحة تعتبر خصيصة طبيعية أو رائحة وظيفية، الأمر الذي دفع الباحث إلى البحث عن شرط الصفة المميزة في (الفرع الأول) وعن انعدام الدور الوظيفي في (الفرع الثاني)

الفرع الأول

شرط الصفة المميزة (الفارقة)

يُقصد بشرط الصفة المميزة هو أن يكون للعلامة التجارية شكلاً مميزاً خاصاً بها، بمعنى ان يكون للعلامة بحد ذاتها تعبيراً اجمالياً خاصاً يمنع الخلط بينها وبين علامات اخرى توضع على منتجات وخدمات مماثلة أو مشابهة^(١) يعد شرط التمييز من بين أهم الشروط الواجب توفرها في الاشارة كي تكون قادرة على القيام بدور العلامة التجارية، إذ يشترط أن يكون للعلامة التجارية ذاتية خاصة لتميزها عن غيرها من العلامات كي تتمتع بالحماية القانونية^(٢)، فاذا لم تكن العلامة مميزه فأنها تفقد احد الشروط الاساسية للحق في العلامة التجارية وبالتالي تفقد استحقاقها في الحماية القانونية^(٣)، كما أنّ اتخاذ الصفة المميزة أمر أساسي حتى تؤدي العلامة التجارية وظيفتها الاساسية المتمثلة بتمييز المنتجات لجمهور المستهلكين وتمكنهم من التعرف على السلع التي يفضلونها بما تحمله من علامة مميزة فضلاً عن حماية صاحبها من منافسيه الذين ينتجون أو يبيعون سلعاً أو خدمات مماثلة^(٤)، إنّ شرط الصفة المميزة متخذ من الوظيفة التي تقوم بها العلامة التجارية في تمييز بضائع وخدمات التاجر أو الصانع أو مقدم

(١) صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، ط ١، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٠، ص ٢٧٧.

(٢) سميحة القليوبي، الوجيز في التشريعات الصناعية، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٢٣١.

(٣) احمد داود القصاروي، الحماية المدنية للعلامة التجارية المشهورة وفق التشريع الاردني والاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، ٢٠١٤. ص ٢٤

(٤) سميحة القليوبي، الوجيز في التشريعات الصناعية، مصدر سابق، ص ٢٣١. يوترفاس حفيظة، حماية العلامة التجارية في المجال الالكتروني، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، ٢٠١٧، ص ٣٩.

الخدمة عن غيرها من السلع والخدمات، وعليه فإن فقدان الصفة المميزة للعلامة التجارية يجعلها غير صالحة للتسجيل كعلامة تجارية محمية، حيث أن المشرع عندما اشترط أن تكون العلامة مميزة لم يقصد ان تتضمن العلامة شيئاً مبتكراً لم يكن موجوداً من قبل وإنما أن تكون مميزة بما يجعلها قابلة للتمييز عن غيرها من العلامات لمنع حصول اللبس لدى المستهلكين^(١)، مما يستوجب عدم الخلط بين شرط ان تكون العلامة التجارية مميزه وشرط ان تكون مبتكرة (أو ما يسمى شرط الابداع) فلا يشترط ان تقدم العلامة التجارية بشكل مبدع كي يمكن تمييزها عن غيرها، كما هو الحال في الابداع المطلوب الحصول على براءة الاختراع، وإنما يشترط ان تكون مميزة وتختلف عن غيرها، وعليه فان التميز يعني فقط الدلالة والاشارة وليس العبقرية والعطاء الفريد الذي ليس له مثيل^(٢).

وقد اكدت التشريعات على وجوب توافر هذا الشرط فقد نصت المادة (٥) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ المعدل على "لا تسجل علامة لهذا الغرض في هذا القانون: -

١- العلامات الخالية من الصفة المميزة...." والمادة (٢١) الفقرة الثانية التي تنص "بصرف النظر عن الفقرة ١ من هذه المادة يمكن طلب الغاء تسجيل العلامة في اي وقت:

أ- الذي تصبح فيه العلامة اسم شائع للسلع أو الخدمات أو جزء منه بالنسبة لتلك التي سُجِلت لأجلها).

(١) عامر محمود الكسواني، التزوير المعلوماتي للعلامة التجارية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١٠، ص٥٧.

(٢) صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مصدر سابق، ص٢٧٧. عامر العيد، ملكية العلامة التجارية وطرق حمايتها، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، ٢٠٠٧، ص٢٨.

اما بالنسبة إلى قانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية^(١) فإنه اشار إلى شرط التمييز في المادة (٣) ان نصت "لا تعد علامة تجارية أو جزء منها. ولا يجوز ان يسجل بهذا الوصف ما يأتي:-

١ - العلامة الخالية من اية صفة مميزة....". ومن التشريعات العربية التي اشارت إلى شرط الصفة المميزة التشريع الكويتي اذ أشار في المادة (٦١ و ٦٢) من قانون التجارة رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل في تعريف العلامة التجارية حيث عرفها بانها "هي كل ما يأخذ شكلاً مميزاً من الكلمات والامضاءات...." وكذلك المادة (٣) من المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٥ بالموافقة على قانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، وكذلك التشريع البحريني رقم (١١) لسنة ٢٠٠٦ في شأن العلامات التجارية اشار إلى شرط التمييز في المادتين (٢) و(٣) منة حيث نصت المادة (٢) "يقصد بالعلامة التجارية كل ما يأخذ شكلاً مميزاً من اسماء... " و المادة (٣) (لا يعد أي مما يلي علامة تجارية ولا يقبل طلب تسجيله كعلامة تجارية أو عنصر من عناصرها: -

١ - العلامات الخالية من أي صفة مميزة...). وكذلك بالنسبة للتشريع العماني اذ نص في المادة (٣٦ / ٢) من المرسوم السلطاني رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون حماية حقوق الملكية "لا تعتبر علامة تجارية، ولا تسجل بهذا الوصف ما يأتي: أ- العلامات غير القادرة على تمييز السلع أو الخدمات التي تنتجها إحدى المنشآت عن تلك التي تنتجها منشآت اخرى...." وكما أشار المشرع الإماراتي في المادة في المادة (٣) من المرسوم الاتحادي رقم (٣٦) لسنة ٢٠٢١ بشأن العلامات التجارية على شرط التمييز اذ نص "لا تعد علامة تجارية أو جزء منها ولا يجوز ان يسجل بهذا الوصف ما يأتي: ١- العلامات الخالية من أي صفة مميزة...". أما المشرع الفرنسي فقد أشار إلى شرط الصفة المميزة بالعلامة التجارية بطريقة غير مباشرة حيث حدد بصفة اقصائية العلامات التي ينتفي فيها التمييز ومنها الرموز والتسميات النوعية أو الضرورية لتعيين السلعة أو الخدمة والرموز الوصفية والرموز المكونة

(١) قانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية رقم (م / ٥١) لسنة ١٤٣٥ هـ الذي اعتمده المجلس الاعلى في دورته (٣٣) المعقودة في مملكة البحرين لسنة ٢٠١٦.

حصراً من الشكل بطبيعة السلعة ووظيفتها التي تعطيها قيمتها الجوهرية^(١)، وكذلك أشار قانون العلامات التجارية الإنكليزي لسنة ١٩٩٤ على شرط التمييز في القسم الثالث المادة (١/ب) التي بينت من بين الأسباب رفض تسجيل العلامة ومنها العلامة الخالية من اي صفة مميزة^(٢). اما الولايات المتحدة فأنها اشارت كذلك لشرط الصفة الفارقة في المادة (٤٥) من قانون لانهام^(٣) القانون الفدرالي للولايات المتحدة الامريكية^(٤). وقد كرست كذلك الاتفاقيات الدولية هذا

(1) Art. L711-2 C. fr. propr. intell: « Le caractère distinctif d'un signe de nature à constituer une marque s'apprécie à l'égard des produits ou services désignés.

Sont dépourvus de caractère distinctif:

a) Les signes ou dénominations qui, dans le langage courant ou professionnel, sont exclusivement la désignation nécessaire, générique ou usuelle du produit ou du service

b) Les signes ou dénominations pouvant servir à désigner une caractéristique du produit ou du service, et notamment l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique, l'époque de la production du bien ou de la prestation de service.

c) Les signes constitués exclusivement par la forme imposée par la nature ou la fonction du produit, ou conférant à ce dernier sa valeur substantielle. »

(2) The following shall not be registered—

(a) signs which do not satisfy the requirements of section 1(1),

(b) trade marks which are devoid of any distinctive character ,

(٣) قانون تسجيل العلامة التجارية الاتحادية لسنة ١٩٤٦، المعروف بقانون لانهام (أو قانون العلامة التجارية)، المعدل فعلياً بتاريخ ١٦ / نوفمبر تشرين الثاني ١٩٨٩، يقدم الإطار القانوني لمعاينة وتسجيل العلامات التجارية على الصعيد الاتحادي

(4) § 45 (15 U.S.C. § 1127).، The term “trademark” includes any word, name, symbol, or device, or any combination thereof—

(1) used by a person, or

(2) which a person has a bona fide intention to use in commerce and applies to register on the principal register established by this chapter,

to identify and distinguish his or her goods, including a unique product, from those manufactured or sold by others and to indicate the source of the goods, even if that source is unknown.

الشرط اذ اشترطت اتفاقية باريس^(١) لحقوق الملكية الفكرية في المادة (٦) منها الصفة المميزة في العلامة التجارية حيث جاء فيها بأنه يجب الاخذ بعين الاعتبار عند تقدير الصفة المميزة للعلامة التجارية عنصر الاستخدام وبالتحديد مدة الاستخدام، ومن ثم استناداً لهذه المادة يجب تقدير ما اذا كان هذا الاستخدام اعطى العلامة الصفة الفارقة أو المميزة ام لا ؟ فإذا اعطاها الصفة المميزة فيكون لها الحق بالحماية القانونية^(٢)، وكذلك نصت المادة (١٥ / ١) من اتفاقية تريس أو (اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة) لسنة ١٩٩٤ على هذا الشرط في تعريف العلامة التجارية "تعتبر أي اشارة أو مجموعة اشارات تسمح بتمييز السلع أو الخدمات التي تنتجها منشأة عن تلك التي تنتجها المنشآت الاخرى صالحة لأن تكون علامة تجارية".

مما تقدم يمكن القول أنّ من المتفق عليه فقهاً وتشريعاً وجوب توفر شرط التمييز أو الصفة المميزة كي تكون الاشارة قادرة على القيام بدورها كعلامة تجارية. بيد انه اذا كان الامر واضحاً بالنسبة للإشارات التقليدية المرئية الا ان السؤال الذي يطرح هو مدى توفر هذا الشرط في العلامة التجارية غير المرئية وبالتحديد العلامة التجارية الشمية حيث لا ينكر بوجود صعوبة في تقدير مدى توفر هذا الشرط في العلامة التجارية الشمية ، فبالرغم من ان الروائح لديها القدرة على نقل واستحضار الاحاسيس والذكريات في اذهان المستهلكين إلا أنه لا يمكن دائماً تأكيد قدرتها على استخدامها كعلامة تجارية اذ يجب ان تسمح العلامة التجارية الشمية للجمهور بتعيين المنتج على وجه التحديد وتحديد مصدره وبالتالي فإن امكانية استخدام اي رائحة كعلامة تجارية ستعتمد على الاهلية المميزة للعلامة المعروضة، لذلك عند تحديد الصفة المميزة في العلامة التجارية الشمية يجب مراعاة الطبيعة الخاصة بها في انها علامات مميزة

(١) ابرمت اتفاقية باريس الخاصة بحماية الملكية الفكرية في ٢٠ مارس ١٨٨٣ وهذه الاتفاقية اهتمت بحماية وتنظيم حقوق الملكية الصناعية ومكافحة المنافسة غير المشروعة. وانشأت هذه الاتفاقية اتحاداً يتكون من جميع الدول التي وقعت على هذه الاتفاقية وهو اتحاد لحماية الملكية الصناعية، وهذا المكتب وضع تحت اشراف الاتحاد السويسري الذي تولى الاشراف عليه، حيث تحدد مقرة في مدينة بون ويطلق عليه المكتب الدولي لحماية حقوق الملكية الصناعية. انظر سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٢) خالد نواف سلامة الزين، الرقابة على تسجيل العلامة التجارية الوطنية في الاردن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، ٢٠١٣، ص ٣٩.

مدمجة في المنتج نفسه وبالتالي فإن دمجها في المنتج لن يجعلها وسيلة تواصلية، لكن من الممكن ان تكون الرائحة عنصر يتوافق مع طبيعة المنتج أو يؤدي وظيفة تقنية أو زخرفية تساهم في منحها قيمة جوهرية، وبالتالي فإن تقدير هذه الصفة لهذه الفئة يجب ان يتم من خلال ربط نوع الرائحة المعينة والمنتج الذي تنوي تمييزه والوظيفة التي تهدف من اجلها. لذا من المهم ان تكون العلامة التجارية الشمية بالنسبة للمستهلك بمثابة رسالة تعريفية وليست خاصية بسيطة للمنتج أو الخدمة^(١)، لذا قد تكون الرائحة مميزة في منتج ولكنها ليست مميزة في اخر^(٢)، ذلك لأن الاشارات عموماً قادرة على ان تكون علامة تجارية بشرط ان تكون لديها القدرة على تمييز منتجات وخدمات تاجر معين عن المنتجات المنافسة^(٣).

استناداً إلى اجتهاد محكمة العدل الأوروبية يمكن للمستهلك أن يلاحظ شرط التمييز فيما يتعلق بالعلامات الشمية في حال لصق الرائحة على منتج غير معطر أو عندما تكون الرائحة فريدة من نوعها بشكل يجذب المستهلك بحيث ينشأ ارتباط عقلي في ذهن المستهلك^(٤) مثل رائحة العشب الطازج لكرات التنس حيث اعتبرت هذه الرائحة مميزة وبالتالي قبولها كعلامة تجارية شمية كون ان صاحب هذه العلامة هو الوحيد الذي ينتج كرات التنس المعطرة بحيث تمكن المستهلكين من التعرف على منتجاته على الفور لتحقق شرط التمييز فيها^(٥) ولنفس السبب تم قبول الرائحة القوية للبيرة المرة التي تطبق على رحلات السهام لشركة مقرها في لندن وكذلك العطر الزهري (وهي رائحة الورد المطبقة على اطارات السيارات) والتي تم قبولها كعلامة تجارية

(1) Mati hernández alfaro, los nuvos productos y lasmarcas clfativa anuario facultad de derecho – universidad de alcalá i (2008) mati hernández alfaro, los nuvos productos y lasmarcas clfativa anuario facultad de derecho – universidad de alcalá i (2008) ,p 144 ، https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/6414/nuevos_hernandez_afdua_2008.pdf?sequ ,date vist:16 /6 /2022،pm.

(2) Karapapa, Stavroul, op.cit p8.

(3) Mishra, neha. "registration of non-traditional trademarks." journal of intellectual property rights 13.1.2008، p44.

(4)Mishra neha ،op.cit ،p42.

(5) Karapapa, Stavroula ،op.cit ،p8 .

شمية وفقاً لقانون العلامات التجارية الانكليزي لسنة ١٩٩٤^(١) كما تم الاعتراف بعلامة تجارية شممية مكونه من رائحة الليمون المستخدمة مع مسحوق الحبر الخاص بالطابعات الليزرية الرقمية والآلات التصويرية لعدم وجود علاقة بين رائحة الليمون والحبر مما يجعل الرائحة فريدة ومميزه^(٢)، بالمقابل تم رفض تسجيل رائحة الفراولة الصناعية كعلامة تجارية لبعض الادوية لأن المرضى لن يدركوا الرائحة كعلامة مميزة لهذا الدواء بل اعتبروها وسيلة لتحسين المنتج نفسه^(٣).

على الرغم من أن العلامة التجارية الشمية في كثير من الاحيان تكون ذات طابع مميز لكن في احياناً اخرى تكون خالية من الطابع وهذا ما يحدث في العلامة العامة والعلامة الوصفية، ويقصد بالعلامة العامة هي كل اشارة يستطيع المستهلكون ادراكها مباشرة وبسهولة كونها شائعة وتدل على الخدمة والسلعة^(٤)، ويمكن ان تكون العلامة التجارية الشمية علامة عامة عندما تكون في روائح عامة للسلع والخدمات التي تم تطبيقها عليها كالعلامات التجارية التقليدية، ومن الامثلة على العلامة التجارية العامة هي رائحة الليمون الملصقة على منظفات الغسيل حيث تعتبر رائحة الليمون شائعة الاستخدام وعامة فيما يتعلق بهذه المنتجات وبالتالي لا يمكن احتكارها كعلامة تجارية خاصة لشخص لأنها تفتقد للصفة المميزة ومن ثم لا يمكن

(1) Majumdar, arka, subhojit sadhu, and sunandan majumdar. "the requirement of graphical representability for non-conventional trademarks." e- journal of academic innovation and research in intellectual property assets (e-jairipa) vol.2, dec 2020, p 6.

(2) Arka Majumdar, Subhojit Sadhu and Sunandan Majumdar, The Requirement of Graphical Representability for Non-Conventional Trademarks, Smell, Sound and Taste: Getting a sense of Non-Traditional Marks, WIPO Magazine, Geneva-February 2002.p 12, http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2009/01/article_0003.html, visit time ,12 / 2 / 2022, 5:p 30.

(3) Bolte, jacob. "the removal of the requirement for graphical representation of eu trade marks: the impact of the amending trade mark regulation, phd thesis, örebro university, school of law, psychology and social work., Sweden (2016) p 4.

(4) Amanda e. compton, acquiring a flavor for trademarks: there's no common taste in the world,northwestern journal of technology and intellectual property, volume.8, no.3, 2009, p.340.

تسجيلها كعلامة تجارية، ولذات الاسباب لا يمكن تسجيل رائحة الورد كعلامة تجارية شمية لمعطرات الجو وكذلك رائحة الفانيليا كعلامة تجارية لمنتجات الاليس كريم^(١).

إما العلامات الوصفية فيقصد بها تلك العلامات التي تشير إلى طبيعة السلعة أو تكوينها أو صفتها الأساسية أو إلى هدفها^(٢) وكذلك تستعمل لبيان الغرض من المنتجات أو مصدرها أو زمن انتاجها^(٣) هذا النوع من العلامات لا تعتبر علامة تجارية لافتقارها لصفة التمييز وتسجيلها لا يعطي لصاحبها حق الملكية والاحتكار ما دام انه ليس لها صفة فارقة، حيث ان هذه العلامات اما ان تدل على مصدر المنتجات أو المواد الداخلة في تركيبها أو صفاتها الأساسية أو وصفها بأوصاف جذابة^(٤) وهي بهذا الوصف لا يمكن ان تستفيد من الحماية المقررة للعلامة التجارية لأنها تشكل معلومات مفيدة للمنافسين تمكنهم من معرفة اسرار العلامة ومن ثم بيع منتجاتهم وخدماتهم وهي بذلك لا تسجل كعلامة تجارية لأنها لا تفي بشرط التمييز^(٥)، ومن العلامات الوصفية الواضحة للجمهور هي على سبيل المثال وضع رائحة الليمون على وعاء عصير الليمون، اما العلامات الوصفية المضللة للجمهور فهي على سبيل المثال نفس رائحة الليمون توضع على عبوة تحتوي على عصير الليمون والبرتقال^(٦).

وإذا كان السبب في عدم منح الحماية للعلامات لتجارية غير المميزة هو ان هذه العلامات متاحة للاستخدام للجميع دون اي عائق وذلك من اجل تعزيز المنافسة في الاسواق، إلا أنه يجوز منح الحماية للعلامة غير المميزة بطبيعتها عندما تكتسب التمييز من خلال

(1) Mishra neha, registration of non-traditional trademarks, national law school of india, received, journal of intellectual property rights, vol 13, January 2008, p43-50.
-Karapapa.op.cit. p9.

(٢) نعيم مغيب، مصدر سابق، ص ٩٨.

(٣) برايم سليمان، العلامة التجارية المشهورة، ط ١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، ٢٠١٣، ص ١١٣.

(٤) شذى احمد عساف، شطب العلامة التجارية في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١١، ص ٥٥.

(٥) نسيم خالد، العلامة التجارية وحمايتها من اعمال المنافسة غير المشروعة: دراسة مقارنة في ضوء القانون الاردني والمغربي والاتفاقيات الدولية، ط ١، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٧، ص ٦٩.

(6) Karapapa, Stavroula. op.cit, p 10.

الاستخدام^(١)، وبذلك يتم اللجوء إلى التمييز المكتسب في حال عدم تمتع العلامة التجارية بتمييز اصيل على ان يثبت صاحب العلامة التمييز من خلال الاستعمال ، وهذا يعني انه قد ارتكز على الرائحة موضوع العلامة التجارية الشمية بهدف تمييز منتجاته والدلالة على مصدرها لفترة زمنية طويلة، تسمح لمستهلكي هذه المنتجات والخدمات بإقامة رابط ذهني بين الرائحة والمصدر. وقد نص المشرع العراقي على شرط التمييز من خلال الاستعمال والذي ينطبق على عموم العلامات التجارية بما في ذلك حسب اعتقادنا العلامة الشمية عند تعريفه العلامة التجارية حيث نص "العلامة التجارية.... اذا كانت الاشارات غير قادرة بحد ذاتها على تمييز السلع أو الخدمات فأن امكانية التسجيل تتوقف على السمة المميزة المكتسبة من الاستعمال...."^(٢) كما نصت على ذلك اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية في المادة (٦) / ب) على انه "يمكن رفض أو ابطال.

٢- الماركات الخالية من كل تمييز. يجب ان يراعي في تحديد الصفة المميزة للماركات جميع ظروف واقع الحال لاسيما مدة استعمال تلك الماركة"^(٣).

لذلك هناك من يذهب إلى ان الروائح بشكل عام هي خاصية طبيعية للمنتج ولا يمكن ان تكون مميزة بطبيعتها وبالتالي تصنف على انها مجرد علامات وصفية للبضائع وغير قابلة للتسجيل في السجل الرئيسي الخاص بتسجيل العلامات التجارية دون تمييز مكتسب عن طريق الاستخدام انما تسجل في سجل يعرف بالسجل الثانوي^(٤)، لذلك فالجهة المختصة بتسجيل العلامات أو المسجل يرفض طلب صاحب العلامة الشمية ما لم يثبت التمييز المكتسب لهذه العلامات، اي يثبت انه استخدم العلامة بطريقة تمكن المستهلك من معرفة مصدر المنتجات أو الخدمات التي ترتبط بها على ان يتم اثبات التمييز المكتسب على اساس كل حالة على حده^(٥).

(1) Fleck، lorraine m. op.cit ، p 15.

(٢) المادة (١) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ المعدل.

(٣) المادة (٦) من اتفاقية باريس لحقوق الملكية الفكرية لسنة ١٩٧٩.

(4) Klingberg، ROBIN. Op. cit ، p 20. xx

حده^(١). وبالتالي من اجل الاعتراف بالعلامة التجارية الشمية وتسجيلها في السجل الأساسي لابد ان يقدم صاحبها من الأدلة ما يثبت من خلالها ان علامته اكتسبت التميز^(٢)، فعلى سبيل المثال قدم احد الاشخاص طلباً لتسجيل علامة شمية عبارة عن رائحة العنب لزيتون تشحيم المحركات وقد قدم ادلة منها:

- انه قد استعمل رائحة العنب لمدة خمس سنوات قبل تاريخ الطلب.
- انه قد باع ما لا يقل عن ٥٠٠٠ زجاجة سنوياً خلال تلك الفترة.
- انه قد اعلن عن المنتج في العديد من كتالوجات المبيعات.

ومع ذلك لاحظ المسجل هذه العلامة كانت قيد الاستخدام منذ اقل من ١٠ سنوات وان حجم المبيعات كان منخفضاً نسبياً خلال الفترة التي تم استخدامها فيها، علاوة على ذلك لم يقدم صاحبها ارقاماً دقيقة بشأن نفقات الاعلان التي تم اجرائها وبذلك اعتبرت ادلته غير كافية لدعم تمييز العلامة^(٣).

عليه يُمكننا ان نستخلص ان تقدير توافر التمييز في العلامة الشمية يستند إلى معيارين، الأول تقدير أو قياس التمييز بالنسبة للرائحة والمعيار الثاني هو تقدير التمييز بالنسبة للمنتج أو الخدمة.

وفي اعتقادنا يمكن اثبات التمييز في العلامة الشمية من خلال العديد من الادلة منها:

- ان يكون صاحب العلامة هو الشخص الوحيد الذي استخدم الرائحة في منتجه.
- ان تكون الرائحة ليست سمة متأصلة أو خصيصة طبيعية للمنتجات أو الخدمات إنما هي ميزة لهذه المنتجات أو الخدمات من اجل تمييزها عن غيرها.

(1) Sarah Ettaoumi, op.cit, p 66.

(2) Anna-maria tuominen-reini, non-traditional trademarks in the context of modern marketing management: impact of scent technology development and other considerations on registrability of scent trademarks in the european union, master thesis, hanken school of economics, flande, 2021, p 40.

(3) Kassandra BASTAS, op.cit, p 27.

- اثبات قدرة الرائحة في انشاء ارتباط ذهني بين السلعة ومصدرها اي امكانية الرائحة في الاشارة إلى مصدر السلعة وتحديد اصل المنتج بدقة.

الفرع الثاني

انعدام الدور الوظيفي

يُقصد بنظرية الدور الوظيفي بالعلامة التجارية هو حظر استخدام ميزة المنتج كعلامة تجارية، سواء كانت ميزة المنتج ضرورية لاستخدامه أو تؤثر في تكلفة المنتج أو جودته^(١).

من أجل اثبات أن الرائحة يمكن ان تعمل كعلامة تجارية يجب على مقدم الطلب ان يثبت بالإضافة إلى اثبات التميز ان يثبت عدم توافر الدور الوظيفي في الرائحة، وتكون ميزة المنتج وظيفية اذا كانت ضرورية لاستخدام السلع والمنتجات أو الغرض منها^(٢)، واذا كانت الميزة تؤثر على تكلفة المنتج وجودته، وبذلك ان قدرة العلامات غير التقليدية عموماً والعلامة التجارية الشمية خصوصاً على تمييز منتجات أو خدمات تاجر معين عن مثيلتها المقدمة من منافسيه وان كانت جوهرية فأنها لا تكفي بمفردها بإضفاء وصف العلامة التجارية، بل ان ذلك يفترض التأكد فيما اذا كانت للعلامة أو الاشارة غير التقليدية عموماً والاشارة الشمية خصوصاً دور وظيفي بالترابط مع الخدمة أو المنتج المقدم^(٣)، وبذلك يعتبر شرط الدور الوظيفي من اهم

(1)Greg r. vetter (،trademark basics ،university of houston low center ،houston، 2010،p 44.

(2) Functionality doctrine (trademark)،

[https://www.law.cornell.edu/wex/functionality_doctrine_\(trademark\)](https://www.law.cornell.edu/wex/functionality_doctrine_(trademark))، visit time. 32 /2 /2022، 12: 15 pm.

(٣) راشد تحسين، مصدر سابق، ص ٣٦.

القيود المفروضة على العلامة التجارية الشمية لأنها تعتبر ضماناً ضرورية لتعزيز المنافسة العادلة بين التجار والمصنعين^(١).

إن نظرية الدور الوظيفي تجد أساسها القانوني في العديد من التشريعات والاتفاقيات الدولية، إذ نجد قانون العلامات الأمريكية ينص في المادة § ٢ (١٥ U.S.C. § 1052). على أنه لا يمكن لمكتب تسجيل العلامات التجارية الأمريكية رفض تسجيل علامة تجارية بالاستناد إلى طبيعتها ما لم تكن تلك العلامة مضطلة بدور وظيفي^(٢)، وأيضاً نظرية الدور الوظيفي تجد أساسها في اتفاقية باريس نصت على الدور الوظيفي في المادة (٦) إذ نصت هذه المادة على ما يأتي:

"..... يمكن رفض أو ابطال: -

٢ - الماركات الخالية من علامة مميزة أو الماركات المؤلفة فقط من علامات أو اشارات يمكن استخدامها في التجارة للدلالة على الجنس والصفة والكمية ومحل التصدير والقيمة ومصدر اصل الحاصلات أو تاريخ انتاجها أو الماركات التي اصبحت مستعملة في الكلام الدارج أو في العادات التجارية النزيفة الراهنة في البلد المطلوب فيه الحماية"^(٣). وايضاً نظرية الدور الوظيفي

(1) Franco Galbo, making sense of the nonsensical: a look at scent trademarks and their complexities ,december 21, 2017 <https://ipwatchdog.com/2017/12/21/scent-trademarks-complexities/id=91071/> ,visit team 27 /4 / 2022. 12:19 pm.

(2) No trademark by which the goods of the applicant may be distinguished from the goods of others shall be refused registration on the principal register on account of its nature unless it—

(e) Consists of a mark which, (1) when used on or in connection with the goods of the applicant is merely descriptive or deceptively misdescriptive of them, (2) when used on or in connection with the goods of the applicant is primarily geographically descriptive of them, except as indications of regional origin may be registrable under section 1054 of this title, (3) when used on or in connection with the goods of the applicant is primarily geographically deceptively misdescriptive of them, (4) is primarily merely a surname, or (5) comprises any matter that, as a whole, is functional.

(٣) المادة (٦) من اتفاقية باريس لحقوق الملكية الفكرية لسنة ١٩٧٩.

تجد اساسها في المادة (٧/١/هـ)^(١)، من لائحة العلامة التجارية الجماعية^(٢) حيث رُفِضت هذه المادة العلامات التي تتكون حصرياً من الشكل الناتج عن طبيعة البضائع نفسها، وشكل البضائع الضروري للحصول على نتيجة فنية، والشكل الذي يعطي قيمة جوهرية للبضائع، حسب هذه المادة يرفض تسجيل العلامات التي تعطي قيمة نفعية أو اقتصادية. اما على المستوى الأوربي فقد منع التنظيم الاتحادي المتعلق بالعلامات التجارية في المادة (٧/١/د) تسجيل الاشارات لشائعة الاستعمال في المجال التجاري وقد اعتبر الاجتهاد الأوربي ان هذه المادة تنطبق على العناصر المستعملة في الاعلانات والتي لا تستعمل كدلالة تعريفية انما كوسيلة لجذب للزبائن^(٣)، وهذا يعني انه عندما تستعمل هذه العلامات لاستجلاب الزبائن تكون وظيفتها نفعية واقتصادية وتبتعد عن وظيفة العلامة التجارية الاساسية.

وهنا لا بد من الإشارة إلى أن الأساس المنطقي وراء الدور الوظيفي هو ان الاسواق لن تكون قادرة على المنافسة الحقيقية اذا لم يتمكن التجار أو المصنعون الجدد من صنع منتج

(1) Article 7

Absolute grounds for refusal

1 The following shall not be registered:

(e) signs which consist exclusively of:

- (i) the shape which results from the nature of the goods themselves; or
- (ii) the shape of goods which is necessary to obtain a technical result; or
- (iii) the shape which gives substantial value to the goods.

(2) Council Regulation (EC) No 40/94 of December 20، 1993 on the Community trade mark (1994) OJ L11/1، now replaced by Council Regulation (EC) No. 207/2009 of February 26، 2009 ('Community Trademark Regulation').

(3) Article 7 (1) (d) CTMR excludes from registration signs which consist exclusively of words or indications which have become customary in the current language or in the bona fide and established practices of the trade. In this context ،the customary nature of the sign may refer to something other than the properties or characteristics of the goods= = or services themselves. For example ،the CTM registration ' STIMULATION ' was cancelled on the grounds that it has become a term customarily used in relation to energy drinks

بميزة يطلبها المستهلكون^(١)، وهو بذلك يعكس الغرض من العلامة التجارية وهو تمييز المنتج من اجل حمايته وليس احتكاره^(٢).

واستناداً إلى ما طورته واستقرت عليه الاجتهادات الغربية يمكننا القول ان الدور الوظيفي للرائحة كعلامة تجارية متوفر في احدى الحالتين: -
 أولاً - عندما تؤدي الرائحة وظيفة نفعية (وظيفة اقتصادية).
 ثانياً - عندما تؤدي الرائحة وظيفة جمالية (وظيفة زخرفية).
 أولاً الوظيفة النفعية:

ويُقصد بالوظيفة النفعية أن وظيفة المنتج ضرورية لاستخدامه أو تعطي قيمة كبيرة للبضائع أو الخدمات وبالتالي لا يمكن حمايتها كعلامة تجارية، وتعتبر الوظيفة نفعية في الحالات الآتية:

١. اذا كانت الميزة ضرورية لاستخدام المنتج أو الغرض منه أو علامة عامة للمنتج.
٢. اذا كانت الميزة تؤثر على تكلفة المنتج وجودته.
٣. اذا كان منح العلامة التجارية للاستخدام الحصري للميزة من شأنه ان يضع المنافسين في وضع يضر بسمعتهم أي أنه يؤثر على المنافسة المشروعة^(٣).
٤. اذا كانت العلامة خصيصة من خصائص المنتج أو يدخل في تكوينه^(٤).

(1) Functionality Doctrine (Trademark)،

[https://www.law.cornell.edu/wex/functionality_doctrine_\(trademark\)](https://www.law.cornell.edu/wex/functionality_doctrine_(trademark))، visit time، 32 /2 /2022، 12: 55 pm.

(2) Sarah Ettaoumi ,l'appréhension des marques non traditionnelles par le droit des maques: approche comparatiste francocanadienne ،master's thesis،université laval ، canada ،2019،p23

(3) Functionality Doctrine (Trademark)

[https://www.law.cornell.edu/wex/functionality_doctrine_\(trademark\)](https://www.law.cornell.edu/wex/functionality_doctrine_(trademark))، visit time، 6/4/2022، 12: 58.

(4) Robin Klingberg ،op.cit ،p 25.

• الحالة الأولى تتمثل في معطرات الجو والعطور فهذه الروائح سوف يُرفض تسجيلها لأنها تعد ضرورية للمنتج وكذلك لان هذه المنتجات مشهورة بهذه الميزات في حين يجب ان لا تُعد الرائحة سمة متأصلة أو خاصية طبيعية للمنتج^(١) وهذا ما يحدث مع فئة (الروائح الأولى)^(٢) وهي منتجات ذات رائحة طبيعية يتم استهلاكها بشكل منفرد وحصري بسبب روائحها التي تهدف فقط إلى انبعاث العطر^(٣)، مثل العطور ومعطرات الجو، حيث ان العطر هنا يجذب المستهلك لغرض الشراء^(٤)، اي ان هذه المنتجات تكون عديمة الفائدة ولا وجود لها اذا انتزع العطر منها، حيث يكون التعطير هو الوظيفة الرئيسية للمنتج على سبيل المثال، رائحة اللافندر لمعطرات الجو للاستخدام المنزلي فهذه لا يمكن تسجيلها كعلامة تجارية شمية لعدة اسباب منها ان الرائحة هنا تستخدم بطريقة وظيفية وتعد خصيصة طبيعية أو ذاتية للمنتج الملاصقة به وتخدم الغرض النفعي للمنتج.

وكذلك يحدث في الفئة الثانية وهي فئة الروائح الثانوية وتشمل الروائح التي تضاف إلى منتجات ذات وظائف لا ترتبط بحاسة الشم^(٥) اي ان الرائحة لا تشكل الوظيفة الاساسية فيها^(٦) ولكن وجود الرائحة يمثل سمة ضرورية للمنتجات^(٧)، على سبيل المثال المناديل المعطرة

(1) Gilson, jerome, and anne gilson lalonde. "cinnamon buns, marching ducks and cherry-scented racecar exhaust: protecting nontraditional tradem.", vol 95, 2005, p 797.

(٢) تقسم الروائح الى ثلاث فئات حسب نوع المنتج الذي ترتبط به الفئة الأولى هي الروائح الاولى اما الثانية هي الروائح الثانوية اما الثالثة هي الروائح الفريدة p 142، op.cit، Mati Hernández Alfaro

(3) Olaga morgulova, op.cit.p 30.

(4) Mati Hernández Alfaro, op.cit, p 146،.

(٥) محمد مرسي، مصدر سابق، ص ٢٢٠.

(6) Mati Hernández Alfaro، op.cit p 146.

(7) Yaroslava kudruna "non-traditional trade marks and the abolition of the requirement for graphical representation: eu trade mark registration process ،Master's Thesis faculty of law، Stockholm University 2018، p 27

والصابون ومساحيق التنظيف ومستحضرات التجميل^(١)، ولو اخذنا الصابون مثلاً نجد أن الغرض الاساسي منة هو التنظيف ام الغرض الثانوي هو الرائحة، وكذلك مستحضرات التجميل الغرض الاساسي هو الجمال و الغرض الثاني هو الرائحة^(٢).

استناداً إلى ما سبق يمكن القول أن هذه المنتجات يمكن أن تكون موجودة ومفيدة ومرغوب بها وتؤدي وظيفتها من دون الحاجة إلى الروائح.

وكذلك يمكن القول أن في هذه الفئة ستحدد كل حالة أن الرائحة تعتبر وظيفية فيها ام لا من خلال الفحص، حيث أن المنتجات التي ليس لها رائحة طبيعية وضرورية ولكن تكون مطلوبة حسب تقاليد الصنعه أو من متطلبات السوق الاستهلاكية مثل منتجات النظافة الشخصية ومعظم المنتجات الطبية حيث ان هذه المنتجات تخضع للفحص لتحديد ما اذ كانت الرائحة تقوم بدور وظيفي ام لا^(٣)، على سبيل المثال الشامبو حيث أنه بالأصل عديم الرائحة لكن تضاف له الرائحة لجعله اكثر جاذبية اي أن الغرض الاساسي للشامبو هنا هو التنظيف والغرض من الرائحة هنا ثانوي بالنسبة للشامبو فأن الرائحة هنا مؤهلة لكي تسجل كعلامة تجارية. اما اذا كان الغرض من الشامبو هو التنظيف واللمعان والتقوية والرائحة اللطيفة نجد هنا

(1) Stanislav odintsov ،Mohammad Mansour ،Marina V. Trubina، comparative legal analysis of protectability of olfactory trademarks ،volume 9 – issue 27 / march 2020 ،p 3.

(2) Jeffrey S. Edelstein and Cathy L. Lueders ،recent developments intrade dress in fin gement law the journal of law and technology 2000 ،p 9 https://ipmall.info/sites/default/files/hosted_resources/IDEA/4.Edelstein00.pdf ،date vist:17 /4 /2022 ،5: 40 PM.

(3) Bettina ellas، Do Scents Signify Source ? ،– An Argument Against Trademark Protection for Fragrances. In: Trademark Reporter، Vol. 82. Estados Unidos: INTA، 1992. P. 476.

أن الرائحة قد تجاوزت وظيفتها الثانوية إلى الوظيفة النفعية وبالتالي سوف تحظر من التسجيل كعلامة تجارية لأنها سوف تؤثر على المنافسة المشروعة^(١).

وبالتالي ينبغي على صاحب العلامة الشمية من هذا النوع أن يثبت أن الرائحة شكلت بالنسبة للمستهلك رابطة عقلية بين السلعة ومصنعها ودون أن يكون لها علاقة بخصيصه من خصائص المنتج الرئيسية^(٢).

ومع ذلك قد لا تكون الرائحة هي الوظيفة الأساسية للمنتج ورغم ذلك لا يمكن تسجيلها كعلامة شمية عندما تكون الرائحة عامة، وهذا ما يحدث مثلاً مع رائحة الصنوبر أو رائحة الليمون لمنتجات التطهير أو التنظيف للاستخدام المنزلي لأن هذه الروائح تستخدم عادة مع هذه المنتجات واغلب المستهلكون يعرفونها ويعرفون أن هناك شركات مختلفة تباع هذه المنتجات فهذه الرائحة لا تؤثر على اختيار المستهلك بطريقة حاسمة لأن العطر الذي يبحثون عنه سيكون متاحاً على الأرجح في جميع العلامات التجارية المعروضة في الاسواق^(٣).

• **الحالة الثانية** وهي الرائحة التي تعطي قيمة جوهرية للمنتج، ولهذا السبب تم رفض طلب تسجيل عطر شانيل لعام ١٩٩٤ حيث ان سبب شراء المستهلك لعطر شانيل هو رائحتها وبالتالي هذه الرائحة قد زادت من قيمة المنتج لأن الغرض الاساسي من العطر و وظيفته هو انبعاث العطر، وتعتبر رائحة العطر هي السلعة نفسها^(٤).

• **الحالة الثالثة** ويكمن سبب هذه الحالة في حماية المصلحة العامة من خلال المحافظة على المنافسة المشروعة بين المصنعين، حيث كان هذا السبب احد الأسباب وراء رفض طلب تسجيل السيدة كلارك لرائحة خيوط الغزل والخياطة كعلامة شمية، حيث كانت حجة الرفض

(1) Barbas, leandro moreira valente. "marcas não tradicionais: mapeamento, problemática e experiência internacional, thèse de maîtrise, phd thesis, université Mackenzie Le Presbytere, brazil, 2015, p287.

(٢) محمد مرسي، مصدر سابق، ص ٣٠١.

(3) Mati Hernández Alfaro, op.cit, p 148

(4) Marilena Shambarta, op.cit, p 28.

تستند إلى الحاجه التنافسية وحتى يتمكن المصنعون من إضافة الروائح اللطيفة بحرية إلى خيوط الحياكة فيجب رفض هذا الطلب الا أن السيدة كلارك دفعت هذه الحجة بالقول بأنها تسعى إلى تسجيل نوع معين من رائحة الازهار وهذا لا يمنع الشركات المصنعة الاخرى من استخدام روائح الازهار الاخرى فيما يتعلق بخيوط الحياكة وأن نطاق الحماية يقتصر على واحده محدد للغاية وهذا لا ينبغي أن يمثل عقبة امام المنافسين تؤثر على المصلحة العامة، وبالتالي تم قبول الطلب وسجلت كعلامة تجارية⁽¹⁾.

• **الحالة الرابعة** وهي أن تكون علامة الرائحة وظيفيه اي ان الرائحة تكون خصيصة من خصائص المنتج أو تدخل في تكوينه وقد اكدت على هذه الحالة المادة (٣٦/٢/أ) من المرسوم السلطاني العماني رقم (٦٨) لسنة ٢٠٠٨ الخاصة بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الصناعية تنص على أنه "لا تعتبر علامة تجارية ولا تسجل بهذا الوصف ما يأتي: أ العلامات غير القادرة على تمييز السلع أو الخدمات التي تنتجها احد المنشآت عن تلك التي تنتجها منشآت أخرى ولا تعتبر الرائحة أو المذاق أو الخصائص المادية الاخرى الناشئة عن التركيب المؤلف لتلك السلع قادرة على تمييزها" وبذلك لا يجوز تسجيل العلامة التجارية الشمية اذا كانت ناتجة عن التركيب المؤلف للسلعة المراد تسجيلها بالرائحة، فعلى سبيل المثال لا يجوز تسجيل رائحة الورد لتمييز منتج زيت الورد لأن رائحة الورد ناتجة عن طبيعة السلعة ذاتها، يجوز تسجيل رائحة الورد لتمييز بعض الاقمشة وذلك لأنها لا تنشأ عن التركيب المؤلف للسلعة كما أنها قادرة على تمييزه⁽²⁾، وجدير بالذكر اكد دليل فحص العلامات التجارية الامريكي الصادر من مكتب البراءات والعلامات التجارية الامريكي على صراحة المادة (§ 1202.13) بشأن تسجيل علامة الرائحة في أن علامة الرائحة يمكن تسجيلها اذا استخدمت بطريقة غير وظيفية، اي أن الرائحة ليست خصيصة للمنتج الملائق به اي أنها لا تخدم الغرض النفعي

(1) Robin Klingberg, op.cit, p 26.

(2) Kassandra BASTAS, op. cit., p 26.

للمنتج اما اذا كان العكس فلا يمكن تسجيلها كعلامة تجارية^(١) لذلك رفض مكتب البراءات والعلامات الامريكي تسجيل رائحة البرتقال لمنتج يستخدم في ازالة الطلاء تأسيساً على أن رائحة البرتقال نابعة من خصائص المنتج حيث أن هذا المنتج يدخل في تكوينه حمض البرتقال الذي تفوح منه رائحة تشبه رائحة فاكهة البرتقال، وبذلك تصبح رائحة البرتقال مجرد وصف لأحد مكونات المنتج لذا لا يمكن تمييز منتج صاحب العلامة عن المنتجات الشبيهه وبالتالي لا يمكن تسجيلها كعلامة تجارية^(٢). وكذلك يرفض تسجيل رائحة القهوة لتمييز القهوة أو رائحة الشوكولاتة لتمييز مسحوق الكاكاو أو الشوكولاتة أو غيرها من المنتجات التي تحتوي على الكاكاو لأنه مجرد وصف لأحد مكونات المنتج^(٣).

وعليه يُمكن أن يستخلص أن المنتجات التي يتم ادخال الرائحة اليها لجعلها اكثر متعة أو مرغوبة أو مفيد والرائحة هنا لا تكون علامة تجارية شمية بسبب الوظيفة ولكون الرائحة تستخدم لغرض نفعي وتزيد من قيمة المنتج وبالتالي ستخلق عقبة امام المنافسة المشروعة، كما لا يستطيع المنافسون الذين يمتلكون منتجات تحتوي على رائحة مشابهة لها من تقديم هذه المنتجات للسوق وبالتالي عدم القدرة على جذب المستهلكين. حيث أن وظيفة العلامة التجارية ليست ضمان المزايا لأصحابها وانما هي امكانية التمييز بين السلع والخدمات، فهذه الاسباب تمنعها من التسجيل كعلامة تجارية شمية.

• **ثانياً الوظيفة الجمالية:** يُقصد بالوظيفة الجمالية في مجال العلامات التجارية بأنها تصميم العلامة التجارية بشكل يجعل المنتج اكثر رغبة لدى المستهلكين من الناحية التجارية^(٤)،

(1) Trademark manual of examining procedure. §1202.13 scent or fragrance: «the scent of a product may be registrable if it is used in a non-functional manner». available at: <http://www.bitlaw.com>، date vist:22 /5 /2022، 10: 41 pm.

(2) Faye m. hammersley، the smell of success: trade dress protection for scent mark، marquette intellectual property law review، volume 2، issue 1، article 4،1998،p 119.

(3) Mati Hernández Alfaro،op.cit،p 147.

(4) Functionality doctrine (trademark)،

[https://www.law.cornell.edu/wex/functionality_doctrine_\(trademark\)](https://www.law.cornell.edu/wex/functionality_doctrine_(trademark))،visit time،23/5/2022 ،

والسبب في رفض تسجيل العلامات ذات الميزة الوظيفية الجمالية هو اجتناب الخلط بين العلامة التجارية وبين غيرها من حقوق الملكية الفكرية وما ينتج عنها من مشاكل خاصة مع براءات الاختراع وحقوق النشر والتأليف وذلك لأن الهدف من براءات الاختراع هو تحقيق التوازن بين المصالح العامة والخاصة وذلك من خلال منح الاختراع احتكاراً لفترة معينة من الوقت مقابل الكشف عن بيانات الاختراع من أجل استخدامها في اختراعات جديدة أما العلامات التجارية فيمكن الاحتفاظ بها لفترة أطول وهذا ما يجعل المنتجين والمصنعين يميلون إلى العلامات التجارية للاحتفاظ بالاحتكار حتى بعد انتهاء صلاحية الاختراع، ولذلك لا بد من استبعاد هذا التداخل أو الخلط للمحافظة على المصلحة العامة والمبادرة الإبداعية، وذات الأمر بالنسبة لحقوق النشر، كما أن استبعاد العلامة التجارية الجمالية هو لمنع المنافسين من استخدام العلامة في شكل يجلب القيمة لإنتاج السلع التي يميل المستهلكون فيها لشراء منتج معين ليس بسبب جودته وإنما بسبب شكله⁽¹⁾ فهنا ترفض العلامة التجارية من التسجيل لأن المستهلك ينجذب إلى التصميم أكثر من المنتج ولأن التمييز هنا يعمل على تحديد المنتج بدلاً من تحديد المصدر وبالتالي من غير المناسب حمايتها كعلامة تجارية إلا إذا اكتسبت معنى ثانوياً (تمييز مكتسب)⁽²⁾، فالمهم مراعاة القيمة الجمالية للعلامة التجارية في التأثير إذ أنه إذا كانت العلامة التجارية تمنح ميزة مهمة لا يمكن تكرارها من خلال استخدام بدائل لكن هذه الميزة وظيفية ففي مثل هذه الحالة لا يمكن حمايتها كعلامة تجارية، على سبيل المثال قضية شركة (Brunswick.v.) حيث أراد مصنع للقوارب أن يسجل اللون الأسود كعلامة تجارية لقواربه إلا أنه تم رفض الطلب لأن مصنعي القوارب يستخدمون الألوان التقليدية المحايدة لقواربهم وأن إعطائه الحق في تسجيل اللون الأسود سوف يحرم الشركات الأخرى من استخدام

(1) Pavel Medvedev, Purposes and criteria to determine aesthetic functionality in trademark law ،2020 ، <https://www.linkedin.com/pulse/purposes-criteria-determine-aesthetic-functionality-law-medvedev> ،visit time 27 /5 / 2022، 11: 08PM.

(2) Functionality Doctrine (Trademark)،

[https://www.law.cornell.edu/wex/functionality_doctrine_\(trademark\)](https://www.law.cornell.edu/wex/functionality_doctrine_(trademark))، visit time، 22/5/2022 ، 11:10.

اللون الأكثر حيادية الا وهو (اللون الاسود) وهذا من شأنه يعيق المنافسة بين التجار^(١)، وكذلك الأمر بالنسبة للرائحة التي تؤدي وظيفة جمالية اذا تم دمجها في منتج لغرض اخفاء الروائح الكريهة لمنتج ما أو لطرد الحشرات أو لإطالة التأثير العطري للرائحة، وحتى اذا تم استخدام الرائحة لأغراض علاجية فقد يؤدي احتكار الرائحة إلى اضرار جسيمة بالمنافسين الذين لن يتمكنوا من ارضاء الوظيفة الفنية المعنية من خلال تطبيق الرائحة في منتجاتهم وبالتالي فإن هذه الرائحة قد تحمي بوسائل اخرى بعيدة عن العلامات التجارية^(٢)، مثال ذلك استخدام رائحة البرتقال على نطاق واسع في الصناعة الطبية وصناعة الادوية من اجل اخفاء الرائحة المزعجة وتحسين طعمها، فإن منح شركة ما رائحة البرتقال كعلامة تجارية شمية يعيق المصنعين الجدد وبالتالي التأثير على المنافسة العادلة^(٣).

لذلك فالعلامة التجارية الوظيفية أو الوصفية لا يمكن تسجيلها اذا كانت تخدم غرض نفعي أو جمالي أو وصفي، بل أن البعض يرى أنه بالقياس مع العلامات اللونية فيما يتعلق بقدرة المستهلك على تمييز المنتجات من النادر ما يستطيع المستهلكون المقارنة بين السلع والخدمات ذات الرائحة المختلفة حتى لو تذكر الروائح بشكل دقيق، كما أن عدد الروائح المستخدمة كعلامة تجارية تكون عادة محدود للغاية كونها متاحة للجميع فضلاً عن أنه ليس كل الروائح مناسبة لكل منتج فمثلاً رائحة الاسماك اذا استعملت كعلامة تجارية لمنتجات التنظيف حتى وأن كانت مميزة لكنها تعد طاردة في نفس الوقت ذلك لأنها تجعل المنتج غير مرغوب فيه لدى المستهلكين وبالتالي تعد علامة الرائحة هنا عديمة الفائدة، وكذلك بالقياس مع علامة المذاق بخصوص المستحضرات الصيدلانية أو الطبية فيما يتعلق بالمنتجات ذات

(1) Kassandra BASTAS ،op. cit. ،p 29.

(2) Mati Hernández Alfaro ،op.cit.،p 148،149.

(3) Shuju، f. u. "new challenge on Intellectual property: smell trademark." 2021 international conference on enterprise management and economic development (ICEMED 2021). Atlantis pressadvances in economics، business and management research، volume 178، 2021 ،p 2

الرائحة الكريهة فإنه على الاغلب أن الرائحة سوف تؤدي وظيفة جمالية وبالتالي سوف تحرم من الحماية الخاصة بالعلامات التجارية^(١).

ومع ذلك قد تم حصر وتحديد بعض الروائح التي لا يمكن اعتبارها علامة تجارية الا وهي^(٢):

أولاً: النكهة الطبيعية للمنتج ولاسيما الزيوت الاساسية " زيوت النكهات".

ثانياً: الروائح التي تخفي روائح اخرى والتي تعد ذات غرض وظيفي والتي لا يكون لها في الواقع طابع مميز.

ثالثاً: الروائح الوظيفية أو الواسعة الانتشار في القطاع مثل الليمون في سائل غسل الصحون والتي تستخدم لجعل المنتج اكثر متعة أو اكثر جاذبية.

وبالتالي من اجل ان يجتاز مقدم الطلب اختبارات عدم الوظيفة عليه أن يثبت ان علامة الرائحة الخاصة به تؤدي وظيفة تحديد الهوية ولا تؤدي اي وظيفة اخرى.

وعليه يمكن القول بأن الروائح التي يمكن استخدامها كعلامة تجارية شمية وتخلو من الدور الوظيفي هي (الروائح الفريدة) وهي الفئة الاخيرة من الروائح، ففي هذه الفئة تضاف الرائحة إلى منتجات لا تحتوي على الرائحة اطلاقاً حيث تستخدم الرائحة من اجل جذب المستهلكين. ومن الامثلة الاكثر شهرةً في هذا النوع من العلامات التجارية هي رائحة خيوط الخياطة المعطرة بعطر الياسمين للسيدة كلارك^(٣) فهذا النوع من الرائحة عند استخدامه كعلامة تجارية لا يثير مشاكل ولن ينتج عن اضافة هذه الرائحة على المنتج اي مكاسب نفعية كما أنها لا تهدد المنافسة المشروعة كونها غير وظيفية ومنفصلة عن طبيعة المنتجات اي لا توجد

(1) Robin Klingberg, op.cit, p 28.

(2) A report organisation mondiale de la propriete intellectuelle, comite permanent du droit des marques, des dessins et modeles industriels et des indications geographiques, Seizième session, nouveaux types de marques, document établi par le secretariat, geneve, 13 – 17 novembre 2006, pp. 9-10.

(3) Olaga morgulova, op.cit, p30.

علاقة بين المنتج والرائحة المزعومة كعلامة تجارية شميه سواء كانت العلاقة تبعية أو وظيفية أو غير ذلك، كل هذه الاسباب تجعل من هذه الرائحة علامة تجارية شميه جاهزة للتسجيل ومحلاً للحماية القانونية^(١). ومن الامثلة الاخرى على هذه الفئة من الرائحة هي رائحة الكرز المستخدمة في مواد التشحيم حيث سُجّلت بتاريخ ٢٦ يونيو ٢٠٠١ حيث لا توجد علاقة بين رائحة الكرز ومواد التشحيم^(٢).

لذا يُمكن القول أن الدور الوظيفي للعلامة التجارية الشمية تعني أن العلامة الشمية المطلوب تسجيلها يجب ألا تكون الرائحة سمة أساسية أو جوهر المنتج نفسه. وذلك لمنع الشركات المصنعة من حماية ميزات المنتجات ذات العلامات التجارية حتى لا تمنع المنافسة المشروعة، لأن هدف قانون العلامات التجارية هو منع المنافسة غير العادلة وليس المنافسة المشروعة.. على سبيل المثال، الرائحة الفعلية لرائحة العطر لن تكون مؤهلة لحماية العلامة التجارية لأن ميزة المنتج (رائحته) هي النقطة الأساسية للمنتج.

وكذلك نستنتج مما سبق أنه على طالب التسجيل اذا اراد تسجيل علامة تجارية شميه عليه أن يثبت أن الرائحة ليست من خصائص المنتج ومميزة وذلك للوفاء بالمعيار غير الوظيفي، وكذلك يجب إلا تكون ميزة المنتج عطرية ويجب الا تؤثر على تكلفة جودة المنتج، ويجب أن لا تكون طبيعية للمنتج أو نتيجة عملية التصنيع.

بعبارة اخرى ان الروائح التي لها غرض نفعي غير مؤهلة للتسجيل كعلامة تجارية شميه.

اي من الممكن وضع علامة تجارية شميه اذا تم استيفاء المعايير الاتية: -

- ١- يجب أن تكون الرائحة فريدة من نوعها من الناحية القانونية.
- ٢- يجب أن تكن الرائحة مرتبطة من قبل المستهلكين بشعار العلامة التجارية أو الصورة أو المنتج.

(1) Barbas, Leandro Moreira Valente, op.cit,p299

(٢) محمد حسام محمود لطفي، العلامات (علامة تجارية، علامة صناعة. علامة خدمة)، اتحاد المكاتب المصرية، ١٩٩٢ ص ٥.

٣- يجب أن لا تكون الرائحة من وظائف المنتج.

المبحث الثاني

الموقف الفقهي والتشريعي من العلامة التجارية الشمية

لقد تباينت الآراء الفقهية بشأن العلامة التجارية الشمية بين مؤيد لها، نظراً لأهميتها الاقتصادية في ظل انفتاح العالم والاسواق ونمو الاقتصاد الحر وابتكار وسائل وادوات حديثة في التسويق للسلع والخدمات من خلال الابتكارات الذهنية أياً كانت طريقة التعبير عنها أو ادراكها، وبين الراض لهذا النوع من العلامات التجارية لوجود عدة عقبات مادية وقانونية تحول دون تقبل الرائحة كعلامة تجارية شمية. وبالمقابل فقد انقسمت التشريعات ازاء الاعتراف بهذه العلامة التجارية بين الراض والمؤيد لها.

عليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في (المطلب الأول) الموقف الفقهي من العلامة التجارية الشمية ، اما (المطلب الثاني) فسنتناول فيه الموقف التشريعي من العلامة التجارية الشمية :

المطلب الأول

الموقف الفقهي من العلامة التجارية الشمية

ينقسم موقف الفقه ازاء العلامة التجارية الشمية إلى اتجاهين، الأول الراض لهذه العلامة واستند لعدد من الحجج اما الاتجاه الثاني فهو الاتجاه المؤيد للعلامة التجارية الشمية وله ايضاً اسبابه وحججه، لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين (الفرع الأول) الاتجاه الراض للعلامة التجارية الشمية اما (الفرع الثاني) فهو الاتجاه المؤيد للعلامة التجارية الشمية

-:

الفرع الأول

الاتجاه الرافض للعلامة التجارية الشمية

يطرح اصحاب هذا الاتجاه عدد من الحجج بشأن العلامة التجارية الشمية ، حيث يرى البعض أن حماية الرائحة كعلامة تجارية شمية يستلزم توفير شرطين اساسين هما، الأول قدرة المستهلك على استنشاق الرائحة وتميزها قبل شراء المنتج وفتحة، فهنا نستطيع القول أن الرائحة مكنت المستهلك من التعرف على أصل السلعة من خلالها وأن الرائحة كانت السبب الذي دفع المستهلك في شراء المنتج اي أن الرائحة اثرت على قرار الشراء للمستهلك، إما اذا كان على المستهلك الانتظار حتى يفتح المنتج وبشم رائحته فهذا يعني أن الرائحة فقدت اهليتها للعمل كعلامة تجارية محمية⁽¹⁾، اما الشرط الثاني فهو قدرة المستهلك في الربط بين رائحة المنتج وهوية المنتج أو المصنع على اساس موثوق، بمعنى الا يكون المستهلك قادراً على التعرف على المنتج على نحو مألوف وبسهولة فقط وذلك من اجل تمتع الرائحة بالأصالة لتؤدي الوظيفة الاساسية للعلامة التجارية الا وهي التمييز بين السلع والخدمات المتماثلة⁽²⁾، يرى الجانب المعارض لحماية العلامة التجارية صعوبة تحقق هذين الشرطين في الغالبية العظمى من الاشارات.

في حين هناك من يرى بأنه لا يمكن مطلقاً حماية العلامة الشمية سواء عن طريق قانون العلامات التجارية أو غيره وذلك لأن علم وظائف الاعصاب يُفرق بين ثلاث حواس ميكانيكية وهما اللمس والسمع والبصر وحاستين كيميائيتين هي حاسة الذوق والشم، ووفقاً لبعض الآراء الفقهية لو اخذنا على سبيل المثال الحماية وفقاً لحق المؤلف لوجدنا أن حق المؤلف يتصل بصفة اساسية بالحواس الميكانيكية فهذه الحواس يسهل ادراكها بحيث يمكن أن تكون محلاً للوصف الموضوعي، وهذا ما لا ينطبق بطبيعة الحال على الحواس الكيميائية التي يتعذر

(1) Amanda michaels، A practical guide to trademark law، sweet & maxwell، london، uk، 2002، p.23

(2) Elias Bettina،op.cit،p 479.

وصفها وبالتالي لا يُمكن حمايتها اذ أنه من اجل حماية اي مصنف ينبغي وجود العناصر الاساسية لمحل الحق^(١).

ومن الحجج التي طرحت لرفض العلامة التجارية الشمية هي ان صاحب العلامة اذا ما اراد حماية علامته من التعدي عليها فإنه يجب عليه ان يثبت ان الروائح المقلدة ادت إلى حدوث ارباك أو لبس لدى المستهلكين^(٢)، وهو ما يصعب اثباته بشأن الروائح^(٣)، لاسيما أن الروائح مثل الالوان يصعب تمييزها بدون خبير^(٤)، فمسألة التمييز بين فئتين من الروائح ينتميان إلى صنف واحد يصعب على المستهلك العادي التمييز بينهما كونه يستلزم خبير متخصص لكي يستطيع التمييز بينهما^(٥)، مما يجعل الأمر اكثر مشقة وتكلفة^(٦)، ومن ثم قد ينجح المتعدي من الافلات من المسؤولية اذا كانت الرائحة التي توصل اليها المستهلك ليست مجرد تقليد للرائحة وإنما هي من الصنف نفسه، فمن الطبيعي أن يصعب على المستهلك العادي التفرقة بينهما^(٧). بل ان البعض يرجع سبب عدم الاعتراف بالعلامة الشمية لصعوبة تقديمها بشكل واضح ودقيق وبالتالي من الممكن أن ينظر الأشخاص المختلفون إلى رائحة معينة بشكل مختلف^(٨)، فصعوبة عدم تقبل الرائحة كعلامة تجارية شمية هي الصعوبة التي تواجه المستهلكين في تميز الروائح، فالعلامة التجارية وظائف كثيرة من بينها تحديد مصدر السلع والخدمات كما أنها رمز للثقة ووسيلة من وسائل الاعلان وكذلك تعمل على حماية المستهلكين^(٩)، لكي تستطيع العلامة التجارية أداء هذه الوظائف عليها مراعاة عدة اعتبارات،

(١) ياسر عمر امين ابو النصر، الحماية القانونية للطور وفقاً لقانون حق المؤلف الفرنسي في ضوء اراء الفقه واحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٤٩.

(2) Bhagwan، Ashitha And Kulkarni، Namita، and Them ،Op.cit،P 16

(3) Tanusree roy.op.cit،p 128

(4) Abhijeet kumar، op.cit،p 136

(5) James e. hawes، fragrance as trademark، international trademark association، the law journal of the international trademark association ،،volume 79، No.2 ،،1998 ،، p 153.

(6) Tanusree roy.op.cit،p 129

(7) James E. Hawes، op.cit. p.153.

(8) Olaga morgulova ،op.cit ، p 30.

(٩) صلاح زين الدين، مصدر سابق، ص ٢٥٥ ، ٢٥٩.

الهدف من هذه الاعترافات هي تميزها من قبل المستهلك عن غيرها وجلب انتباهه، فالعلامة التجارية الشمية صعبة التمييز لأنها مشومومه وليست بصرية^(١)، تلك الصعوبة التي تؤثر على المستهلك في تمييز السلعة أو الخدمة عما يماثلها من علامات اخرى^(٢)، لاسيما وأنه لا يوجد تصنيف دولي عام ومقبول يعتمد عليه بالنسبة للروائح كما في نظام الشفريات الالوان الدولي أو النوتة الموسيقية يمكننا من التعرف على العلامة التجارية الشمية بشكل موضوعي ومحدد من خلال اعطاء اسم أو كود خاص بكل رائحة^(٣).

ومن الأسباب التي دفعتُ الفقه إلى رفض الرائحة كعلامة تجارية هي الصعوبة التي تواجه مكاتب تسجيل العلامات بشأن آلية تسجيل الرائحة كعلامة تجارية من حيث ادراجها في السجلات الخاصة بالعلامات التجارية فهي لا تزال تواجه تحديات متعددة بشأن متطلبات تسجيلها وذلك بسبب طبيعتها الخاصة^(٤)، وبرر البعض رفضهم للعلامة الشمية وذلك بسبب صعوبة استخدام الرائحة بشكل مرفق للمنتج أو السلعة اي كيفية تثبيت العلامة الشمية على المنتج أو ربطها بالخدمة، فكما هو معروف أن العلامة التجارية توضع على المنتجات أو اغلفتها أو تقدم مرافقة للخدمات، وبالتالي يثور التساؤل عن كيفية ربط الرائحة بالمنتج أو الخدمة ومن ثم يفترض على صاحب العلامة الشمية ان اراد تسجيلها أن يجد الوسيلة الملائمة والطريقة المناسبة تمكنه من خلق الرابطة بين الرائحة والمنتجات أو الخدمات التي يرغب

(١) ماهر فوزي حسني محمد، حماية العلامات التجارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، ١٩٩٨، ص ١٥.

(3) Reuter, alexander. "international marketing and advertising and conflict Laws: germany as an example." trademark rep, the law journal of the international trademark association, vol. 79, 1989, P.698.

(٣) راشد تحسين الجزائري، مصدر سابق، ص ٨٦.

(4) Stavroula karapapa.op.cit ،1337.

المستهلك في الحصول عليها لغرض أن تعمل الرائحة بدور العلامة التجارية في تمييز السلع والخدمات، وهو امرٌ يبدو صعباً بالنسبة للعلامة التجارية الشمية^(١).

ومن الحجج كذلك لرفض قبول الرائحة كعلامة تجارية هي مدى قدرة احتكار الرائحة كعلامة تجارية من قبل صانعها أو التاجر وهي ما تعرف (بنظرية النضوب أو الاستنفاد) ومفاد هذه النظرية في أن عدد الروائح التي يتم ادراكها بشكل ايجابي من قبل جمهور المستهلكين محدود وأن احتكار واحدة من هذه الروائح يستنفذ وجودها في السوق مما يؤدي إلى اعاقه المنافسة بين التجار وعلى هذا الاساس يجب رفض الرائحة كعلامة تجارية شمية^(٢)، على سبيل المثال رائحة الليمون تكون مرغوبة بالنسبة لمنظفات الغسيل على العكس من رائحة السمك والبطاطس المقلية لنفس الفئة من المنتجات فالسماح بتسجيل رائحة الليمون يؤدي إلى استنفاد هذه الرائحة من الاسواق وبالتالي اعاقه المنافسة^(٣).

وعلى البعض رفض العلامة التجارية الشمية إلى ارتفاع تكلفة انتاج واعداد الرائحة، حيث أن دمج الرائحة في المنتج أو الخدمة يكون مكلفاً للغاية، كما أن المواد الداخلة في تركيب الرائحة تحتاج لأشخاص ذوي خبره خاصة وممارسة في هذا المجال سواء عند خلط المواد و العناصر المكونة للرائحة أو عند الفحص للتأكد من سلامتها وأنها (الرائحة) ليست قابلة للاشتعال وغير سامة ولا تسبب اي حساسية أو امراض للمستهلك، وهو امر ليس بالسهولة تجنبه بالعلامة التجارية الشمية^(٤).

ومن الأسباب التي يستند اليها الاتجاه الرافض للعلامة الشمية هي صعوبة التعامل في حال رفع دعوى أنتهاك الرائحة حيث تعد اكثر صعوبة وتعقيداً عند التقاضي مقارنة اذ تعلق

(١) عدنان غسان برنو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص ١٩٥.

(2) Javvad shaikh, olfactory marks (smell marks), available

https://www.legalserviceindia.com/legal/all_articles-5797-javvadshaikh.html, visit time 10/3/2022, 6:50 pm.

(3) Stavroula Karapapa, op.cit, p 12

(4) Jean-luc koehl, op.cit, p 25 -26.

الأمر بالعلامات التجارية المرئية، لاسيما لندرة وجود سوابق في مثل هذه الحالة تبين آلية وكيفية التعامل مع دعوى انتهاك الرائحة المتخذة كعلامة تجارية. هل يجب أن يطلب من جهة مختصة تحديد ما اذا كانت الرائحة تشبه رائحة اخرى، واذا لم تستطع الجهة المختصة تحديد ما اذا كانت الرائحة منتهكة ام لا فهل ينبغي السماح للعطارين كخبراء يتمتعون بحاسة شم استثنائية للأدلاء بشهادتهم حول احتمالية حدوث ارتباك للمستهلك العادي ؟ هل يسمح باستعمال الاستبيانات لتحديد ارتباك المستهلك الفعلي، ومع ذلك كله فإن هذه الوسائل مكلفة وتستغرق وقتاً طويلاً، فهي وسائل غير فعالة لتحديد ما اذا كانت الرائحة كعلامة تجارية شمية منتهكة حقاً ام لا وما ينتج عن ذلك هو صعوبة التعامل مع المخالفين ومحاسبتهم⁽¹⁾، وتؤثر على موثوقية الحكم القضائي، وكيفية أدرك الدليل في حالة التعدي على العلامة التجارية الشمية وبالتالي عدم القدرة في التنبؤ في نتائج التقاضي، فالطبيعة الذاتية للغاية في أدرك الرائحة تعني أن المتقاضون سوف يدخلون في نظام (يا نصيب) عندما يشعرون بالمحكمة بسبب العلامة التجارية الشمية ، والنتيجة النهائية ستكون نتائج تعسفية ستؤثر بشكل ضار على التقاضي بشأن العلامة التجارية الشمية⁽²⁾ كما أن من الأسباب التي طرحت لرفض قبول العلامة التجارية الشمية هي (الدعاية الكاذبة) من قبل المنتجين على سبيل المثال تنتشر رائحة الفراولة الناضجة على الفراولة التي ليست كذلك من اجل زيادة المبيعات، اذ يجب أن تكون الرائحة المنتشرة مطابقة تماماً للرائحة المنبعثة من المنتج الاصلي وألا فقد تكون هنالك نية خداع بالإضافة لذلك أن انتشار النكهات الاصطناعية بشكل كبير يجعلنا نفقد الطعم الطبيعي شيئاً فشيئاً⁽³⁾.

(1) Franco j. galbo ،making sense of the nonsensical: a look at scent trademarks and their Complexitie https://www-ipwatchdog-com.translate.goog/2017/12/21/scent-trademarks-complexities/id=91071/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=op.sc ،visit time

10/ 3 /2020، 10: 10 pm.

(2) Lorraine M. Fleck ،op.cit ،p 21.

(3) Jean-luc koehl، op.cit ،p 26.

وهناك من يثير اشكالية ازاء استخدام الرائحة كعلامة تجارية تتمثل باحتمالية حدوث ارتباك في ادراكها من قبل المستهلك، اذ يتأثر ادراك الفرد للرائحة بعدد لا يحصى من المتغيرات البيئية مثل درجة الحرارة والرطوبة وظروف الرياح، وجميع هذه المتغيرات يمكن أن تؤثر على فعالية اي رائحة حتى وأن تم تكرار الظروف البيئية تماماً فأدراك الشخص للرائحة سيختلف اختلافاً كبيراً من شخص إلى اخر بسبب العوامل الشخصية مثل العمر والجنس والوراثة بالإضافة إلى ذلك يعاني جزء كبير من السكان من مشكلة فقدان حاسة الشم مما يعني أنهم يفتقرون إلى القدرة على التمييز بين الروائح المختلفة، حيث تُخلق هذه المتغيرات عقبات كبيرة في خلق مقارنة حقيقية هادفة بين الروائح، ومن اجل تجنب حدوث لبس في ادراك الرائحة لابد من وضع معيار موضوعي يقرر ما اذا كانت رائحة ما مشابه جداً لرائحة اخرى، وهذا الامر صعب لأن مسألة الادراك مسألة ذاتية^(١)، ولأن الروائح ذاتية للغاية بطبيعتها وتتغير وتختلف من شخص لآخر وبالتالي قد يرى المستهلكون المختلفون ذلك بطريقة مختلفة تماماً بناء على آرائهم المختلفة اذ تعمل كل هذه الاشياء بطريقة سلبية احياناً وتتحدى الوظيفة الاساسية للعلامة التجارية^(٢)، وبالتالي لا يمكن تقبلها كعلامة تجارية لأن وظيفة العلامة التجارية هي الاشارة إلى مصدر السلع والخدمات وهذا ما يشير أن وظيفة العلامة التجارية موضوعية في حين أن العلامة التجارية الشمية ليست موضوعية لأن حاسة الشم البشرية هي ذاتية للغاية حيث يختلف الافراد في طريقة ادراكهم للروائح^(٣) ويعتمد الإدراك على الكثير من العوامل مثل العمر والجنس والبيئة وما اذ كان الشخص مدخن ام لا وتعرضه للسموم البيئية

(1) Franco j. galbo ،making sense of the nonsensical: a look at scent trademarks and their Complexities ،https://www-ipwatchdog-com.translate.goog/2017/12/21/scent-trademarks-complexities/id=91071/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=op,sc ،visit time 10/ 3 /2020، 10: 10 pm.

(٢) ياسر عمر امين ابو نصر، مصدر سابق، ص ٥٢.

(3) Cain، William S.، and Janneane F. Gent. "Olfactory sensitivity: reliability، generality، and association with aging." Journal of Experimental Psychology: Human Perception and Performance ،vol 17. No 2،1991،p 382.

وغيرها كالمريض واخذ الادوية التي تؤثر على حاسة الشم والاضطرابات الهرمونية فضلاً عن البيئة الثقافية فهي تؤثر على حاسة الشم. وهذا يدل أن هناك تباين كبير في ادراك الروائح، وهذا يجعل ذاتية الرائحة البشرية للروائح غير فعالة كعلامة تجارية لسببين:

• **السبب الأول:** يتعلق بالتغيرات في ادراك الرائحة فمن ناحية العمر فإن العديد من الروائح المختلفة قد ينظر اليها بشكل مختلف من قبل الشباب ومتوسطي العمر وكبار السن من المستهلكين^(١)، فالرائحة تكون اكثر اهمية لدى الشباب لأن كبار السن والاشخاص الذين تتراوح اعمارهم بين ٤٠ - ٧٠ وبشكل خاص من هم فوق ٧٠ عاماً يعانون من عجز في المعالجة المعرفية وقدرتهم ضعيفة في التعرف على الروائح واسترجاعها، اما الشباب فإن حاسة الشم لديهم اقوى بنسبة ٢٠٠ % من حاسة الشم عند البالغين فوق الخمسين سنة^(٢)، اما اقوى الانطباعات الشمية فإنها تتشكل خلال مرحلة الطفولة كما أن هنالك اختلاف في ادراك الرائحة لدى الجنسين حيث أن النساء اكثر من الرجل تحسناً من الروائح الكريهة اثناء الدورة الشهرية وهي كذلك اكثر تفاعلاً عاطفياً مع الروائح، اما بالنسبة للشخصية اذ قد يستجيب الافراد العصبيون والقلقون بشكل اكثر كثافة وحيوية للروائح العاطفية اكثر من غيرهم من الافراد الذين لا يحملون هذه الصفات^(٣)، وبالتالي فالطبيعة الذاتية لاكتشاف الرائحة من قبل المستهلك قد تقوض قدرة العلامة التجارية الشمية لتعمل كمؤشر ثابت لمصدر السلعة أو الخدمة، وكذلك التغيرات التي تحدث بمرور الوقت في الرائحة بسبب انتشار جزيئات الرائحة من شأنه ايضاً اي يضعف قدرة العلامة التجارية الشمية في أن تعمل كمؤشرات موثوقة للمصدر وذلك لأن العلامة ستتغير من لحظة تطبيقها على المنتجات إلى الوقت الذي يواجه فيه المستهلك المنتج،

(1) Lorraine M. Fleck ،op.cit ،p 21.

(2) Buck Linda & Axel Richard، The Nobel Prize in Physiology and Medicine 2004، 'Odorant receptors and the organisation of the olfactory system' ، <https://www.nobelprize.org/prizes/medicine/2004/pressrelease/>، visit time ، 24 / 10 / 2022 ،6: 25 pm.

(3) Bárbara Filipa Cardoso ،op.cit ،p 25،26

اذ أن المستهلكون قد يرون نفس العلامة التجارية الشمية بشكل مختلف اذ واجهوا العلامة في أوقات مختلفة^(١).

• **السبب الثاني:** السبب الثاني لعدم فعالية الروائح كعلامة تجارية شمية هو عدم قدرة المستهلكين في تحديد الرائحة في منتج معين بشكل صحيح^(٢)، فعلى سبيل المثال اذا كانت الحملة الاعلانية لمنتج يحمل علامة رائحة الشوكولاتة ألا أن المستهلك اخطأ بعلامة رائحة اخرى مثل القهوة فالمستهلك سيكون مرتبكاً بين العلامتين، وبالتالي قد يلجأ إلى معرفات اخرى لتحديد المصدر، مثل اسم المنتج أو حتى العلامات التجارية التقليدية المرئية، ومن ثم فإن الاعتماد على الاشارات البصرية للتأكد أن المستهلك يشتري السلعة المقصودة يجعل الروائح لا لزوم لها، فالعلامة التجارية الشمية من وجهة نظرهم ليست علامة قائمة بذاتها، اذ سيتعين على المستهلكين الاعتماد على معايير اخرى غير الرائحة لتحديد مصدر المنتجات والبضائع بسبب الحاجة المتزايدة للمعلومات من اجل التأكد من أن الاختيار الصحيح قد تم، وهذا ما يؤكد بأنها علامات (غير قائمة بذاتها) وأن وصفها بهذا الوصف يجعل منها وسيلة أو حيلة ترويجية، بدلاً من علامة موثوق بها لتحديد وتميز السلع والخدمات^(٣).

ومن الصعوبات التي تعيق حماية العلامة التجارية الشمية هي الطابع الصناعي لها، اذ يرى جانب من الفقه الرافض أن الرائحة ماهي الا منتجاً صناعياً وبالتالي يجب حمايته عن طريق الملكية الصناعية، ويرر البعض رفض العلامة التجارية الشمية بعدم إمكانية حمايتها بسبب طبيعتها الخاصة وذلك لأن الرائحة بطبيعتها متطايرة وسريعة الزوال^(٤).

ويُبرر البعض رفضه للعلامة التجارية الشمية بصعوبة توفير الاجهزة والمعدات والاجراءات والخبراء اللازمة لتسجيل العلامة التجارية الشمية بالإضافة إلى ذلك أن العلامات

(1) Lorraine M. Fleck ,op.cit ,p 21.

(٢) زين الدين صلاح، مصدر سابق، ص ١٠٨.

(3) Lorraine M. Fleck ,op.cit ,p 21.

(٤) ياسر عمر امين ابو نصر، مصدر سابق، ص ٥٣.

التجارية الشمية نادرة في الحياة العملية، ومن ثم فإنه من الأسهل الاعتماد على العلامات التي يمكن ادراكها بالنظر فقط واهمال باقي العلامات^(١).

ومن جانبنا نرى عدم وجهة حجج هذا الفريق، اذ بالنسبة لحجة الصعوبة التي تواجه الادارة لعدم وجود سجل موضوعي يمكن الرجوع اليه، اذ يمكن حل هذه المشكلة اذ استعملت كل الأنظمة القانونية نفس النظام الذي تتبعه الولايات المتحدة الامريكية بأنشاء سجلين وهما السجل الاساسي والسجل الثانوي أو التكميلي الذي تكلمنا عنه سابقاً^(٢)، اما فيما يتعلق بنظرية النضوب أو الاستنفاد فعلى الرغم من وجهة هذه الحجة في عدم جواز تسجيل هذا النوع من الروائح ومنع احتكارها من قبل شخص محدد بحيث يكون له القدرة والحق في منع غيره من استعمالها ومقاضاته بسبب الاستعمال إلا أنه ينبغي أن يكون هذا المنع على الروائح العامة والمألوفة فقط لأن هذه الروائح تفتقد للصفة المميزة لأنها عامة ومألوفة للجميع ولذلك لا يجوز مثلاً استعمال رائحة الفانيليا لتسجيلها علامة تجارية شمية للأيس كريم أو رائحة الكاكاو لتسجل كعلامة تجارية شمية لمنتج الشوكولاتة أو الكاكاو لذات الاسباب، اما حجة ارتفاع تكلفة هذه العلامة فهذا الأمر طبيعي ذلك بسبب طبيعة الأسواق اذ توجد فيه المنتجات باهظة الثمن ومنتجات ذات تكلفة قليلة والفوارق التطبيقية موجودة في جميع المجالات لا تقتصر على العلامة التجارية، اما فيما يخص المواد التي تدخل في تركيب الرائحة واحتياجها إلى مختصين في خلطها وتكوينها، فهذا الأمر لا يبرر رفض العلامة الشمية لأن كل مجال له اشخاص خبراء ومختصين عند خلط المواد أو عند الفحص على غرار غيرها من العلامات على سبيل المثال العلامة الصوتية فهي كذلك تحتاج خبراء ومختصين في مجال الموسيقى والعلامة اللونية ايضاً تحتاج إلى خبراء ومختصين في تحديد الالوان التي من الممكن أن تعمل كعلامة تجارية.

(١) سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، مصدر سابق، ص ٤٥٧.

(٢) سبق أن تطرقنا لهما في شرط التميز في المبحث الاول.

الفرع الثاني

الاتجاه المؤيد للعلامة التجارية الشمية

استند هذا الفريق إلى عدد من الحجج المؤيدة للعلامة التجارية الشمية الرافض اذ يرى هذا الفريق أن دور الرائحة في الوقت الحاضر لا يقتصر على ابراز وظيفة المنتج من اجل بيعه فقط وإنما تستخدم ايضا للتمييز، فالرائحة كعلامة تجارية شمية لا تقتصر وظيفتها في كونها عاملاً في شراء منتج معين، بل فضلاً عن ذلك تستخدم في تمييز المنتجات عن بعضها حتى المتماثلة، وهذا يعني أن المستهلك قادر على أن يميز المنتجات من خلال رائحتها وليس فقط من خلال العلامات التجارية المرئية^(١)، اي أن حاسة الشم لدى الانسان اصبحت لا تستخدم فقط لجذب المستهلكين للمنتج بل تكمن الوظيفة الاساسية لها في أنها وسيلة مهمة في تمييز المنتجات والبضائع المتماثلة، طالما كانت الروائح منفصلة عن الخصائص الطبيعية للمنتج^(٢).

ومن الحجج المؤيدة للعلامة التجارية الشمية هي أنها اداة تُساعد على ازالة الحاجز بين المستهلك والشركة المصنعة الذي سببه عدم الثقة التي يشعر بها المستهلكون تجاه اي علامة تجارية جديدة. اذ تساعد العلامات التجارية الشمية على اختراق هذا الحاجز باستخدام طرق مماثلة للإعلان المحلي من خلال الرائحة تمكن من تجاوز المسافة الفظرية بين المستهلك والعلامة التجارية^(٣).

وهناك من يؤيد العلامة التجارية الشمية للعلاقة المتينة بين الرائحة والذاكرة البشرية، إذ تعمل الروائح مباشرة على الدماغ من خلال تنشيط المنطقة المتعلقة بعاطفتنا وذاكرتنا مما يوقظ بعض الذكريات وخير مثال على ذلك هو رائحة البسكويت الطازج حيث تعيد هذه الرائحة

(1) Juhana Strandberg, op.cit, p 33.

(٢) محمد مرسي عبده، مصدر سابق، ص ٢٧٩.

(3) 9 powerful advantages of scent branding for your product or business. available at the link, <https://www.scentcompany.it/en/news/9-powerful-advantages-of-scent-branding-for-your-product-or-business/>, visit time 14 / 3 /2020, 10: 56.

ذكريات الطفولة ففي كل مرحلة من مراحل الحياة تُولد ذكريات شمية أكثر أو أقل وعياً لكنها دائماً ما تكون مشحونة بالعواطف وهذا ما يؤكد أن الشم و الذاكرة متصلان، وهذا ما يجعل الروائح فعالة كعلامة تجارية شمية^(١)، حيث أن المستهلكين عندما يفكرون بمنتج معين فأنهم يفكرون به مرتبط برائحته^(٢)، فللرائحة تأثير قوي وفعال على ذاكرة الانسان ومشاعرة مما يجعل من الرائحة علامة تجارية شمية فعالة، فالروائح تعمل على مستوى اللاوعي وعلى جذب المستهلكين تجاه السلعة أو الخدمة^(٣). لذلك فالعلامة التجارية الشمية تعمل على توليد المشاعر الايجابية لوجود ارتباط بين المراكز العاطفية بالدماغ والروائح وهذا ما يساعد العملاء في الشعور بالتحسن وبالتالي ستتغير الطريقة التي يرون بها العلامة التجارية بشكل أفضل^(٤)، بل يمكن إنشاء ذاكرة طويلة الامد للمستهلك بمجرد تعرضه للرائحة مره واحدة بحيث ينشأ ارتباط بالرائحة يصعب فكة ونسيانه فبمجرد أن يكون لدى المستهلك ارتباط براحة ما، يصعب عليه في كثير من الاحيان استبدال الارتباط برائحة اخرى أو نسيانها^(٥).

اما بخصوص الحجة التي طرحها الاتجاه الرافض والمتمثلة بعدم امكانية حماية العلامة التجارية الشمية نتيجة الصعوبات العملية المطلوبة لتسجيلها، فإن هذه الصعوبات لا يمكن أن تشكل عائقاً أمام الابتكارات الخاصة بحاسة الشم والاعتراف بها وحمايتها كعلامة تجارية شمية، حيث يجب التفرقة بين تسجيل العلامة التجارية الشمية ذات الطبيعة الخاصة وتسجيل غيرها من

(1) TAYlorparfum ،create a brand experience that sticks in people’s brains: the olfactory identity، august 6، 2019 ،available at the link <https://enigma.swiss/en/blog/olfactory-identity/> ،visit time 15 / 3 /2020 ،11: 09.

(2) Faye M. Hammersley، op.cit ،p 105.

(3) Anna-maria tuominen-reini ،opcit ،p 22

(4) 9 Powerful Advantages of Scent Branding for Your Product or Business، Available at the link، <https://www.scentcompany.it/en/news/9-powerful-advantages-of-scent-branding-for-your-product-or-business/> ،visit time 14 / 3 /2020 ،10: 34 am.

(5) Abhijeet kumar ،op.cit ،p 136.

العلامات التجارية التقليدية^(١) على سبيل المثال اذا اردنا حماية علامة تجارية لشركة الحاسبات (dell) فإن ما نحتاجه فقط هو اعطاء الكلمة إلى الجهة المختصة بالتسجيل اي أنها تقبل التصوير البياني أو الرسم التوضيحي اي (التمثيل الخطي) اما العلامات التجارية الشمية فأنها لا تقبل التمثيل الخطي، لذلك من غير المنطقي حرمان صاحب العلامة التجارية الشمية من الحماية القانونية بسبب خصائصها الذاتية التي لا تتفق مع المستلزمات القانونية المطلوبة لحماية العلامات التجارية التقليدية المرئية حيث يمكن الاستعانة بوسائل وآليات تتناسب مع طبيعة هذه العلامة أو الوسائل التقنية الحديثة^(٢)، وبالتالي لا يمكن الاستناد على مبررات مؤقتة لعدم توفير الاجهزة والمعدات لا يعد سبباً كافياً لعدم الاعتراف بالعلامة التجارية الشمية في ظل التطورات التقنية الملحوظة التي يشهدها العالم، كما أن سبب قلة العلامات التجارية الشمية من الناحية العملية لا يرجع لعدم اهمية هذه العلامة، وانما يرجع إلى عدم توفر الظروف والبيئة المناسبة لدى بعض البلدان حتى تكون لها المقدرة في استيعاب هذه النوع من العلامات التجارية^(٣). ومن ثم لا يجوز التفرقة بين المصنفات لبسط الحماية القانونية عليها بسبب طريقة التعبير عنها أو نوعها أو قيمتها أو حتى الغرض منها ذلك لأن المصنفات تتمتع بالحماية القانونية بغض النظر عن طريقة التعبير عنها استناداً لحكم المادة (١) الفقرة الأولى من قانون حقوق المؤلف العراقي^(٤)، وحكم المادة ١٣٨ من قانون الملكية المصري^(٥) أو L112-1- من قانون الملكية الفكرية الفرنسي^(١)، كما هو معلوم

(١) بان علاء عمر محمد، الحماية المؤقتة للعلامة التجارية (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة البصرة، ٢٠١٨، ص ١٤.

(2) Engen, Trygg, odor sensation and memory, 1st edition. ,Praeger Publication, santa barbara, california, u.s.a, 1991, p 479

(٣) صفا اسماعيل وسمي، حماية العلامة التجارية وفقاً لأحكام القانون الدولي الخاص، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الجامعة الاسلامية في لبنان، بيروت، لبنان، ٢٠١٧ - ٢٠١٨، ص ٥٦.

(٤) تنص المادة (١) فقرة ١ من قانون حماية حق المؤلف رقم ٣ لسنة ١٩٧١ على أنه " يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات الاصلية في الادب والفنون والعلوم ايا كان نوع هذه المصنفات او طريقة التعبير عنها او اهميتها والغرض من تصنيفها "

(٥) تنص المادة (١٣٨) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لعام ٢٠٠٢ (١) - المصنف: كل عمل مبتكر أدبي أو فني أو علمي أياً كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه.....)

معلوم أن المصنف (الرائحة) تتمتع بالحماية دون اشتراط أن تكون في شكل مثبت على ركيزة أو دعامة، وهذا ما أكدته محكمة استئناف باريس في حكم لها في ١٤ فبراير ٢٠٠٧ "إن تثبيت المصنف لا يعد معياراً للتمتع بالحماية، طالما أن شكله يمكن أدراكه"^(٢)، وإذا كانت طريقة التعبير عن المصنف لا تتمتع بأي أهمية إلا أنه ينبغي أن لا يغيب عن بالنا أنه للمصنف (الرائحة) أن ترتدي ثوباً أو رداءً من اجل الظهور في شكل محدد، وبالتالي لا يستبعد اي مصنف من الحماية القانونية تأسيساً على نوعه، كما أن الحماية لا تتوقف على قيمة الرائحة أو أهميتها أو الغرض منها الهدف منها صناعياً أو ثقافياً أو تجارياً، اما فيما يتعلق بقيمة المصنف أو أهميته فالقانون يحمي جميع المصنفات دون تمييز طالما استوفت شروطها^(٣).

ويرد هذا الفريق على حجة الفريق المعارض التي تدعي الطبيعة الخاصة للعلامة التجارية الشمية من حيث أنها متطايرة وسريعة الزوال حيث رد الاستاذ Sirinelli أن تلك الصفة المؤقتة للرائحة لا تشكل في الواقع اي صعوبات، حيث يرى ان الصفة المؤقتة ليس الا مشكلة متعلقة بالأثبات التي تطرح عند رفع دعوى التقليد^(٤)، اما الاستاذ (Calan) فيقول أن مراحل تكوين الرائحة تتلاشى وتتطاير كل وحدة على حدة ولكن مع ذلك تبقى الرائحة في الذاكرة الشمية لكل شخص ويمكن أن تتبعث وتولد مرة اخرى بفضل الصيغة الكيميائية التي هي سيناريو اعادة التكوين أو التشكيل أو التأليف التي تعتبر ثابتة وغير متغيرة، وهذا بدوره ينطبق ايضاً على العلامة الصوتية حيث تتلاشى بدورها الأصوات اما اللحن يبقى ويدوم^(٥).

(1) L'article L112 -1 de la loi française sur la propriété intellectuelle stipule que (les dispositions de cette loi protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels que soient leur type, leur forme d'expression, leur mérite ou leur interface).

(٢) ياسر عمر امين، مصدر سابق، ص ٧٠.

(٣) شحاتة غريب شلقامي، الملكية الفكرية في القوانين العربية (دراسة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وخصوصية حماية برامج الحاسب الالى)، دار الجامعة الجديد، مصر، ٢٠٠٩، ص ٢٧٥.

(4) Pierre sirinelli, propriété littéraire et artistique, coll. Mémentos, 3e éd, Dalloz, , 2016.p 148

(5) Galan, Delphine. "la protection de la création olfactive par le droit de la propriété intellectuelle, 1e éd, aix-marseille university press, ,avignon, 2010. P 352.

وكذلك من الركائز التي ارتكز عليها الجانب المؤيد للعلامة التجارية الشمية هي بما أن الرائحة عمل ذهني إذ أن من ابتداعها يمكن أن يعطيها شكلاً محدداً يطلق عليه (الشكل الشمي)، إذ إن مصمم الرائحة قادر على أن يعطيها شكلاً خاصاً بها وبناءً تركيبياً يجعل له تصوراً واقعياً في المخيلة يشغل حيزاً في الفراغ يعبر من خلاله عن واقع براق محدد المعالم^(١)، وبالتالي يمكن الرد على من قال بأن العلامة التجارية الشمية هي ذات طابع صناعي ويجب حمايتها عن طريق الملكية الصناعية بالقول بأن الرائحة وإن كانت ذات طابع صناعي خاص بسبب طريقة صنعها وتركيبها فإن ذلك لا تأثير له لأن الغرض من الإبداع ليس له تأثير في الحماية، وأن فكرة عدم التمييز بين المصنفات تجد جذورها في نظرية وحدة الفن والتي بمقتضاها يجب معاملة المصنفات الفنية الخالصة مثل مصنفات الفن التطبيقي^(٢) دون تفرقة^(٣)، حيث قضت محكمة باريس الابتدائية بتاريخ ٢٦ مايو ٢٠٠٤، "لا يُمكن استبعاد الرائحة كعلامة شمية من باب أولى من الحماية المطلوبة حتى في الفرض الذي يستهدف فيه استغلالاً ذات طابع صناعي بالنسبة للحماية المخولة لابتكارات الفن التطبيقي والمصنعة على نطاق واسع"، فإذا كانت المواد التي استخدمها مبدع الرائحة قد توصل إليها من خلال طرق ووسائل صناعية فالصبغات الطبيعية أو الكيميائية المستخدمة من جانب الرسام هي أيضاً مصنعة بنفس الشروط ومن ثم لا يمكن القول أن اللوحة مصنعة بطريقة صناعية فالصناعة

(١) عبد الوهاب القاضي، اسرار العطور، ١٩٩٧، ص ٦٤.

(٢) الفنون التطبيقية هي الفنون المرتبطة بالتصميم الهندسي التي تنتج أعمالاً ومنتجات هندسية تُستخدم بشكل وظيفي يومي وشرط في هذه المنتجات الهندسية أن تتصف بالجمال، و هي تشمل مجالات التصميم الصناعي، التصميم الجرافيكي، وتصميم الأزياء، التصميم الداخلي، والفن الزخرفي ومجالات العمارة، والتصوير الفوتوغرافي، والوحدات المعمارية، والواجهات المعمارية، والسيراميك والمنسوجات والمصوغات والزجاج والأثاث ولعب الأطفال والسيارات، والتصاميم المعمارية الخارجية بشكل مبكر أو الأعمال الداخلية والتي يدخل فيها (التصميم الداخلي - التصميم الصناعي - النحت والتشكيل المعماري)، فضلاً عن الأشكال المختلفة للصور التي تنتج في سياقات تجارية، مثل الملصقات أو إعلانات الأفلام. انظر:

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%81%D9%86%D9%88%D9%86_%D8%AA%D8%B7%

[.D8%A8%D9%8A%D9%82%D9%8A%D8%A9](https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A8%D9%8A%D9%82%D9%8A%D8%A9)

(3) Galloux, Jean-Christophe. "Profumo di diritto—Le principe de la protection des fragrances par le droit d'auteur." Recueil Dalloz 36, 2004, p 264.

موجوده بلا شك في خدمة الفن^(١)، وبالتالي يفترض أن تكون جميع المصنفات الفكرية متساوية امام القانون سواء كانت ادبية أو علمية أو فنية أو موسيقية أو شمية أو غيرها وهو ما يطلق عليه (مبدأ حياد القاضي)^(٢) أو مبدأ مساواة المصنفات امام القانون) واستنادا لهذا المبدأ، عندما يلجأ التاجر أو الصانع إلى المحكمة لحماية علامته التجارية الشمية من الاعتداء الذي وقع عليها فيستوجب على القاضي أن لا يأخذ في عين الاعتبار جودة المصنف إي أن ألا يكون تذوقه الشخصي محل اعتبار لإضفاء الحماية القانونية بل يجب عليه أن ينظر للعلامة التجارية الشمية بطريقة حيادية^(٣).

ومن جانبنا نرى وجهة حجج هذا الاتجاه اذ يمكن الاعتراف بالعلامة الشمية كعلامة تجارية وذلك للتطور الحاصل في المجال التجاري والاقتصادي اذ اقترحت عدة اساليب لتمثيل الرائحة وتم تسجيلها في بعض الدول الأجنبية.

المطلب الثاني

الموقف التشريعي من العلامة التجارية الشمية

لم يتفق الموقف التشريعي في الاعتراف بالعلامة التجارية غير المرئية ومنها العلامة الشمية فهناك تشريعات نصت صراحة على عدم الاعتراف واخرى اعترفت بها ضمناً وتشريعات اعترفت بها بصريح العبارة، ولغرض بيان الموقف التشريعي من العلامة التجارية الشمية سوف نقسم هذ المطلب إلى فرعين، نتناول في (الفرع الأول) موقف التشريعات الوطنية من العلامة التجارية الشمية ، ونخصص (الفرع الثاني) لبيان موقف الاتفاقيات الدولية.

(1) Referred to Galan Delphine, op.cit, p 327.

(٢) يقصد بهذا المبدأ هو أن يلتزم القاضي الموقف السليبي في النزاع فلا يميل الى أحد الخصوم، يعد خروج القاضي على مبدأ الحياد إهدار للعدالة والتي يجب عليه تحقيقها بقضائه، وهذا المبدأ يجب تطبيقه في كافة المنازعات سواء كانت مدنية ام جنائية، حتى لا يخرج من دائرة الحكم الى دائرة الخصم، انظر: حسون عبيد هجيج، منتظر فيصل كاظم، الاصول الفلسفية لسلطة المحكمة الجزائية في التكليف القانوني، مجلة الكوفة، مجلد ١، العدد ١٥، ٢٠١٣، ص١٧، ١٩.

(٣) ياسر عمر امين ابو نصر، مصدر سابق، ص٥٧، ٦٥، ٦٦.

الفرع الأول

موقف التشريعات الوطنية من العلامة التجارية الشمية

تباين الموقف التشريعي من العلامة التجارية الشمية على غرار الموقف الفقهي بين الاعتراف بها وبين الرفض، فمن التشريعات التي تنص صراحةً على ذلك ما أورده المشرع الكويتي عند تعريفه للعلامة التجارية بأنها "العلامة التجارية هي كل ما يأخذ شكلاً مميزاً من كلمات أو امضاءات أو حروف أو ارقام أو رسوم أو رموز أو عناوين أو اختام أو تصاوير أو نقوش أو عناصر تصويرية وتشكيلات الالوان، أو اي اشارة قابلة للأدراك بالنظر والعلامات السمعية والعلامات الخاصة بحاسة الشم، أو اي علامة اخرى، أو مجموع منها اذا كانت تُستخدم أو يراد استخدامها في تمييز بضائع أو منتجات أو خدمات للدلالة على أنها تخص صاحب العلامة بسبب صنعها، أو اختيارها، أو الاتجار بها، أو عرضها للبيع"^(١)، وكذلك المادة (٢) من المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٥ بالموافقة على قانون(نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، وكذلك المشرع العماني الذي يعرف العلامة التجارية بأنها أية علامة قابلة للتصوير التخطيطي بصورة محددة وتسمح بتمييز سلع (العلامة التجارية) أو خدمات (علامات الخدمة) تنتجها منشأة ما عن تلك التي تنتجها منشآت أخرى، ويجوز للعلامة بصفة خاصة أن تكون من كلمات (بما في ذلك الأسماء الشخصية)، أو رسوم، أو حروف، أو ألوان، أو مجموعات ألوان، أو أرقام، أو شكل السلع، أو تعبئتها، أو صور مجسمة، أو مؤشرات جغرافية، أو أصوات أو رائحة أو مذاق، وإذا لم تكن الشعارات طويلة بما يكفي لحمايتها بحقوق المؤلف، تتم حمايتها كعلامات"^(٢)، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع السعودي اذ عرف العلامة التجارية بأنها "كل ما يأخذ شكلاً مميزاً من اسماء أو كلمات أو امضاءات.....ويُمكن اعتبار العلامة الخاصة بالصوت أو الرائحة علامة

(١) المادة (٦١) من قانون العلامات التجارية الكويتي المرسوم بالقانون رقم (٦٨) لسنة ١٩٨٠ والقوانين المعدلة له بالمرسوم لقانون رقم (١٠) لسنة ١٩٨٧ والقانون رقم (١١) لسنة ٢٠٠١.

(٢) المادة (١) من المرسوم السلطاني رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الصناعية المعدل بالمرسوم السلطاني رقم (١٣١) لسنة ٢٠٠٨.

تجارية"^(١) وفي ذات السياق ذهب كل من المشرع البحريني والاماراتي، حيث يُعرف المشرع البحريني العلامة التجارية بأنها " كل ما يأخذ شكلاً مميزاً من أسماء أو كلمات أو توقيعات أو حروف أو رموز أو ارقام أو عناوين أو اختام أو رسوم أو اصوات أو روائح أو صور أو نقوش أو تغليف أو عناصر تصويرية أو اشكال أو لون أو مجموعه من الالوان، أو مزيج مما تقدم، أو اية اشاره أو مجموعة اشارات، اذا كانت تستعمل أو يراد استعمالها لتمييز سلع أو خدمات منشأة عن سلع أو خدمات المنشآت الاخرى أو للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات أو لتمييز اي من السلع أو الخدمات من حيث مصدرها أو عناصر تركيبها أو طريقة صنعها أو جودتها أو ذاتيتها أو اي خاصية اخرى"^(٢)، وكذلك المشرع الاماراتي نص على العلامة التجارية الشمية حيث عرف العلامة التجارية بأنها "تعدّ علامة تجارية كل ما يأخذ شكلاً مميزاً من أسماء أو كلمات أو إمضاءات أو حروف أو رموز أو أرقام أو عناوين أو أختام أو رسوم أو صور أو نقوش أو تغليف أو عناصر تصويرية أو أشكال أو لون أو مجموعات ألوان أو مزيج من ذلك أو إشارة أو مجموعة إشارات بما فيها العلامات ثلاثية الأبعاد وعلامات الهولوجرام أو أي علامة أخرى تُستخدم أو يُراد استخدامها في تمييز سلع أو خدمات منشأة عن سلع أو خدمات المنشآت الأخرى أو للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات، أو إجراء المراقبة أو الفحص للسلع أو الخدمات، ويجوز أن تعد علامة تجارية العلامة تلك الخاصة بالصوت أو الرائحة"^(٣). اما المشرع القطري فإنه نص في المادة (٦) بأنه "تعتبر علامة بوجه خاص قابلة للتسجيل ما يتخذ شكلاً مميزاً من اي مما يلي: الأسماء، والإمضاءات، والكلمات، والحروف، والأرقام، والرسوم، والصور، والرموز، والدمغات، والأختام، والتصاووير، والنقوش البارزة.. وأي إشارة أخرى، أو تشكيلة من الألوان أو لون واحد غير وظيفي، أو صوت، أو رائحة، أو مجموعة من الإشارات إذا كانت تستخدم أو يراد أن تستخدم إما في تمييز منتجات مشروع صناعي أو حرفي أو زراعي أو مشروع خاص باستغلال الغابات أو مستخرجات الأرض أو

(١) المادة (٢) من المرسوم الملكي السعودي الخاص بالعلامات التجارية رقم (م/٥١) لسنة ١٤٣٥هـ.

(٢) المادة (٢) من قانون العلامات التجارية البحريني رقم (١١) لسنة ٢٠٠٦.

(٣) المادة (٢) من المرسوم بقانون اتحادي الاماراتي رقم (٣٦) لسنة ٢٠٢١ بشأن العلامات التجارية.

المنتجات التي تباع أو الخدمات التي تؤدي في التجارة.^(١) وفقاً لهذه المادة نجد أن المشرع القطري اقر بتسجيل العلامة التجارية الشمية الا أن هذا الاقرار يواجه عقبة وهي صعوبة التطبيق العملي امام جهة الادارة المختصة بالتسجيل وذلك استناداً إلى المادة (١) من نفس القانون حيث عرفت العلامة التجارية بأنها كل اشارة ظاهرة تقبل الادراك بالبصر قادرة على تمييز منتجات مشروع معين لتاجر أو صانع أو مقدم خدمة) المفهوم من نص هذه المادة هو استبعاد العلامات التجارية غير التقليدية من الحماية القانونية ومن ضمنها العلامة الشمية وذلك لتعارضها مع شرط الادراك البصري، اما بالنسبة إلى المشرع العراقي فقد عرف العلامة التجارية في قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ المعدل على أنها " كل ما يأخذ شكلاً مميزاً من الكلمات والامضاءات والحروف والارقام والرسوم والرموز والعناوين والاختام والتصاووير والنقوش أو اي مجموع منها اذ استعمل أو طلب استعماله لبضاعة ما أو كان له تعلق بها للدلالة على أن تلك البضاعة تخص صاحب العلامة بسبب صنعها أو انتخابها أو الاتجار بها أو عرضها للبيع"^(٢)، أن ما يستفاد من هذا النص هو عدم الاعتراف بالحماية القانونية للعلامة التجارية غير التقليدية عموماً وايد هذا الاتجاه المادة (٦) من نظام العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٧م حيث ألزمت هذه المادة طالب التسجيل في أن يضع صورة واضحة للعلامة التجارية الراغب في تسجيلها على الاستمارة المعدة لهذا الغرض، وكذلك أن يضع عشر صور اخرى للعلامة المطلوب تسجيلها في كل طلب لتسجيل العلامة التجارية وهذا يعني عدم الاعتراف الضمني للعلامة التجارية غير التقليدية التي لا يمكن ادراكها بالبصر.

الا أن قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي قد تم تعديله وتغيير الوضع بصورة جذرية بموجب الامر رقم (٨٠) بشأن تعديل قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي الصادر بتاريخ ٢٦ ابريل ٢٠٠٤، والذي بموجبه تم تعديل مفهوم العلامة التجارية حتى تستوعب العلامات التجارية غير التقليدية حيث اصبحت في المادة (١) من هذا القانون بعد التعديل

(١) المادة (٦) من قانون العلامات والبيانات التجارية القطري رقم (٩) لسنة ٢٠٠٢.

(٢) المادة (١) قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ المعدل.

تنص على "اي اشارة أو مجموع من الاشارات يمكن أن تشكل علامة تجارية يمكن من خلالها التمييز بين سلع مشروع ما عن سلع مشاريع اخرى، مثل الاشارات وخاصة الكلمات وبضمنها الاسماء الشخصية والحروف والارقام والاشكال الرمزية والألوان وكذلك اي خليط من هذه الاشارات يمكن تسجيله كعلامة تجارية. وإذا كانت الاشارات غير قادرة بذاتها على تمييز السلع أو الخدمات فأن امكانية التسجيل تتوقف على السمة المميزة المكتسبة من الاستعمال، ولا يشترط في الاشارة ادراكها بصرياً حتى تصلح للحماية كعلامة تجارية"، اذ يستفاد من العبارة الاخيرة "ولا يشترط في الاشارة ادراكها بصرياً" أن المشرع العراقي لا يقصر اطلاق لفظ العلامة التجارية على العلامات التي يمكن ادراكها بصرياً انما توسع في ذلك حتى شمل جميع العلامات حتى التي لا يمكن ادراكها بصرياً التي يمكن ادراكها عن طريق السمع والشم^(١)، وبالتالي يمكن القول أن المشرع العراقي يعترف بالعلامات التجارية غير المرئية التي لا تترك بالبصر وأن لم يذكرها بالاسم مثل العلامة الصوتية والعلامة الشمية^(٢).

(١) صفاء اسماعيل وسمي، مصدر سابق، ص ٥٥.

(٢) هنالك تشريعات عربية اخرى اعترفت بالعلامة الشمية بصريح العبارة منها علي سبيل المثال القانون رقم ١٧.٩٧ المتعلق بحماية الملكية الصناعية المغربي لسنة ٢٠٠٠ المعدل حيث نصت المادة ١٣٣ على انه " يراد في هذا القانون بعلامة الصنع او التجارة او الخدمة أي شارة قابلة للتجسيد الخطي تمكن من تمييز منتجات او خدمات شخص ذاتي او معنوي.

يمكن ان تعتبر شارة بوجه خاص:

- ١- التسميات كيفما كان شكلها مثل: الكلمات ومجموعة الكلمات والأسماء العائلية والجغرافية والمستعارة والحروف والارقام المختصرة.
- ٢- الشارات التصويرية مثل: الرسوم واللصائق والطابع والحواشي والمبرزات والأشكال ذات الأبعاد الثلاثية والصور بالأبعاد الثلاثية (هولوكرام) والشعارات المرسومة (لوغو) والصور المركبة والأشكال ولاسيما التي تتعلق منها بالمنتج او توضيحية او تميز خدمة ما والترتيبات ومجموع الالوان او تدرجات الألوان.
- ٣- الشارات الصوتية: مثل الاصوات والجمل الموسيقية.==
- ٤- الشارات الشمية .

وتجدر الاشارة الى ان المشرع اللبناني سار على ذات النهج بشأن الاعتراف بالعلامات غير المرئية ومنها العلامة التجارية الشمية فقد نص في المادة (٢) من مشروع قانون حماية علامات الصناعة والتجارة والخدمة اللبناني رقم (٩٩٣) لسنة ٢٠٠٧ على ان " العلامة هي كل اشارة يمكن تجسيدها بتسمية او بشكل معين ومن شأنها تمييز سلعة او خدمة شخص طبيعي او معنوي عن سلعة او خدمة غير... يمكن ان تشكل علامة بمفهوم هذا القانون، على سبيل المثال لا الحصر الاشارات التالية مجتمعة او منفردة فيما بينها: أ - ج - الاشارات الصوتية مثل الاصوات

وبالمقابل فإن الموقف التشريعي الآخر لا يزال متمسكاً بوجود أن تكون العلامة التجارية قابلة للأدراك بالنظر مما يعني عدم الاعتراف بالعلامات التجارية غير المرئية عموماً ومنها العلامة التجارية الشمية حيث يجب أن تكون العناصر التي تشكل وتكون العلامة التجارية يمكن اظهارها بصورة مادية ملموسة مما يرى بالعين المجردة، وبالتالي فإن شرط الإدراك بالبصر يعد شرطاً موضوعياً^(١)، ومن القوانين التي تبنت المشرع الاردني الذي عرف العلامة التجارية على أنها " هي اي اشارة ظاهر يستعملها أو يراد استعمالها اي شخص لتمييز بضائعه أو منتجاته أو خدماته عن بضائع أو خدمات أو منتجات غيره"^(٢)، وسلك المشرع المصري ذات المسلك عندما عرف العلامة التجارية بموجب قانون الملكية الفكرية بأنها " كل ما يميز منتجاً أو خدمة أو غيره، وتشمل على وجه الخصوص الاسماء المتخذة شكلاً مميزاً والامضاءات والكلمات والحروف والارقام، والرسوم، والرموز، وعناوين المحال والدمغات، والاختام والتصاووير، والنقوش البارزة، ومجموعة الالوان التي تتخذ شكلاً خاصاً ومميزاً، وكذلك اي خليط من هذه العناصر اذا كانت تستخدم أو يراد أن تستخدم اما في تمييز منتجات عمل صناعي أو استغلال زراعي، أو استغلال الغابات أو لمستخرجات الارض..... وفي جميع الاحوال يتعين أن تكون العلامة التجارية مما يدرك بالبصر"^(٣).

أما على مستوى التشريعات الاجنبية فقد عرف المشرع الأمريكي العلامة التجارية في المادة (٤٥ من قانون لانهام) بأنها " العلامة التجارية "اي كلمة أو اسم أو رمز أو جهاز أو اي مجموعة منها:

١ - مستخدم من قبل شخص أو

والجمل الموسيقية والمذاق والروائح على ان يصار الى تحديد شروط والية تسجيل كل منها بمراسيم تتخذ في مجلس الوزراء بناء لاقتراح وزير الاقتصاد والتجارة

(١) صلاح سلمان زين الدين، ترقين العلامة التجارية في القانون الاردني، مجلة الحقوق ، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت المجلد ٣٣، العدد ٤، لسنة ٢٠٠٩، ص ١٢٩.

(٢) تنص المادة (٢) من قانون العلامات التجارية الاردني رقم (٣٣) لسنة ١٩٥٢ المعدل بقانون (١٥) لسنة ٢٠٠٨.

(٣) المادة (٦٣) من قانون الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢.

٢ - أي شخص لديه نية حسنة لاستخدامها في التجارة ويتقدم للتسجيل في السجل الاساسي الذي تم انشاؤه بموجب هذا القانون لتحديد وتمييز البضائع الخاصة به. بما في ذلك منتج فريد من نوعه عن المصنعة أو المباعة من قبل الاخرين والاشارة إلى مصدر البضائع حتى لو كان هذا المصدر غير معروف"^(١).

فالمشرع الأمريكي بهذا النص يوسع مفهوم العلامة التجارية ليشمل العلامات غير تقليدية ومنها غير المرئية كالصوت والرائحة والمذاق واللون، مادامت تتوفر فيها متطلبات العلامة التجارية بالرغم من عدم النص صراحة على ذلك^(٢).

ومما يؤيد هذا التفسير حسب اعتقادنا بأن المشرع لم يشترط الادراك البصري للاعتراف بالعلامة التجارية، ومن ثم لا يوجد ما يمانع تسجيل العلامة التجارية الشمية لما تؤدي وظيفتها في تمييز السلع والخدمات عن غيرها من السلع والخدمات ولا تعد الرائحة من خصائص السلعة الطبيعية أو سمة ثابتة فيها.

وتجدر الاشارة إلى أن الفقه الامريكي يصنف الرائحة المراد استخدامها كعلامة تجاربه من حيث علاقة الرائحة بالمنتج إلى ثلاث اصناف، الأول تشكل فيه الرائحة دوراً رئيسياً بحيث أن المستهلك لا يقدم على شراء المنتج لولا رائحته المميزة اذ أن الرائحة خصيصة رئيسيه للمنتج وهذا القسم في العطور ومعطرات الجو، هذا الصنف يرفض الفقه الامريكي اضافة الحماية له كعلامة تجارية وذلك لكون الرائحة خصيصة طبيعية ووظيفية رئيسيه للمنتج، اما الثاني فلا

(1) Trademark Act of 1946، ("LANHAM ACT")، 15 U.S. Code Chapter 22، Subchapter III—Construction and definitions، § 1127: The term "trademark" includes any word، name، symbol، or device، or any combination thereof—

1- used by a person، or

2- which a person has a bona fide intention to use in commerce and applies to register on the principal register established by this chapter،

to identify and distinguish his or her goods، including a unique product، from those manufactured or sold by others and to indicate the source of the goods، even if that source is unknown.

(2) James E. Hawes، op.cit،1989،p 143.

تعتبر الرائحة خصيصة رئيسية للمنتج بل مكملة وكالمالية له حيث أن المنتج يتمتع بخصائص اخرى ليس من ضمنها الرائحة المطلوب تسجيلها كعلامة تجارية شمية، هذا الصنف من الروائح يمكن تسجيله كعلامة تجارية شمية ولكن يستلزم أن يثبت مقدم الطلب أن الرائحة شكلت بالنسبة للمستهلك رابطة عقلية بين السلعة وصانعها دون أن يكون لها ارتباط مباشر بخصائص المنتج الرئيسية، اما الصنف الثالث فلا تكون الرائحة خصيصة رئيسية للمنتج ولا مكملة له، مثل أن تقوم احد المصانع لصناعة السيارات بتمييز سياراتها برائحة خاصة بها لا ترتبط بالسيارة لا من بعيد ولا من قريب، فهذه الرائحة مؤهلة للحصول على الحماية القانونية الخاصة بالعلامة التجارية^(١).

اما الوضع في المملكة المتحدة فإن قانون العلامات التجارية في المملكة المتحدة لسنة ١٩٩٤ جاء متأثر بقانون لانهام لأنه سمح بتسجيل العلامات التجارية غير التقليدية مثل: علامة الصوت والرائحة والمذاق واللون^(٢) استناداً لتعريف العلامة التجارية الوارد في القسم (١) المادة (١) العلامات التجارية بأنها "اي علامة يمكن ان تكون أ- ممثلة في السجل بطريقة تمكن السجل والسلطات المختصة الاخرى والجمهور من تحديد موضوع الحماية الممنوحة للمالك بوضوح ودقة. ب- تميز سلع أو خدمات مشروع واحد عن مشاريع المؤسسات الاخرى، ويمكن أن تتكون العلامة التجارية على وجه الخصوص من كلمات (بما في ذلك الأسماء الشخصية) أو تصميمات أو أحرف أو أرقام أو ألوان أو أصوات أو شكل سلع أو التعبئة والتغليف"^(٣).

(1) Yaroslava kudruna .op.cit,p 28

(2) Helen Burton، The UK trade marks act 1994: An invitation to an olfactory occasion?، European Intellectual Property Review، volume 17، Issue 8، 1995، pp.378 – 379.

(3)In this Act "trade mark" means any sign which is capable

(a)of being represented in the register in a manner which enables the registrar and other competent authorities and the public to determine the clear and precise subject matter of the protection afforded to the proprietor، and

(b)of distinguishing goods or services of one undertaking from those of other undertakings.A trade mark may، in particular، consist of words (including personal

أما المشرع الفرنسي فقد نصت المادة (L 711-1) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي سلسلة من الاشارات التي من الممكن أن تشكل علامة تجارية اذ نصت هذه المادة "العلامات الصناعية أو التجارية أو الخدمية هي اشارات قابلة للتمثيل البياني تُستخدم في تمييز منتجات أو خدمات احد الاشخاص الطبيعي أو المعنوية، ويمكن على وجه الخصوص أن تتشكل مثل هذه العلامات من:

١. التسميات باختلاف انواعها مثل: الكلمات ومجموعة الكلمات، الاسم العائلي والجغرافي والاسم المستعار والرسائل والارقام والرموز.
٢. الاشارات الصوتية مثل: الاصوات والجمل الموسيقية.
٣. الاشارات التصويرية مثل: مثل الرسومات والملصقات والاختام والحواشي والنقوش، المجسمات، الشعارات، الصور المركبة والاشكال بما في ذلك الاشكال المختلفة للمنتجات أو تنسيقاتها أو لخصائص الخدمة أو الترتيبات وتمازح الالوان وتنسيقاتها"^(١).

يتبين لنا من هذا النص أن المشرع الفرنسي عند استعماله لعبارة على (وجه الخصوص) اراد أن يكون التعداد تعداداً على سبيل المثال لا الحصر وبالتالي اراد ان يترك

names), designs, letters, numerals, colours, sounds or the shape of goods or their packaging

(1) L'ancien article L.711-1 du code de la propriété intellectuelle définissait et énumérait une série de signes susceptibles de constituer des marques. Il prévoyait que "La marque de fabrique, de commerce ou de service est un sigreprésentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale.

Peuvent notamment constituer un tel signe:

- a) Les dénominations sous toutes les formes telles que: mots, assemblages de mots, noms patronymiques et géographiques, pseudonymes, lettres, chiffres, sigles;
- b) Les signes sonores tels que: sons, phrases musicales;
- c) Les signes figuratifs tels que: dessins, étiquettes, cachets, lisières, reliefs, hologrammes, logos, images de synthèse ; les formes, notamment celles du produit ou de son conditionnement ou celles caractérisant un service ; les dispositions, combinaisons ou nuances de couleurs.

المجال لتسجيل اي علامة مميزة يُمكن أن تظهر مستقبلاً تتوفر فيها شروط المطلوب توفرها في العلامة التجارية وذلك من اجل مواكبة التطور الذي يحصل في العالم.

وفي ضوء كل ما تقدم نستنتج أن الموقف التشريعي ازاء العلامة التجارية الشمية يمكن تقسيمه إلى ثلاث مواقف هي:

الأول: - موقف تشريعي ينص صراحةً على (الادراك البصري) ويعدّه شرطاً اساسياً لقبول العلامات التجارية حيث لا يعترف بجميع اشكال أو انواع العلامات غير المرئية ومنها العلامة التجارية الشمية حتى وأن توافرت فيها شروط العلامة بما في ذلك قدرتها على تمييز السلع أو الخدمات طالما كانت هذه العلامة لا تدرك بالبصر. وهو موقف بحسب اعتقادنا يضيق من مفهوم العلامة التجارية ولا يواكب التطورات التي تشهدها البيئة التجارية في مجال العلامات التجارية.

الثاني: - موقف تشريعي لا ينص على (الادراك البصري) ويعترف بالعلامة غير المرئية إلا أنه يذكر ويحدد علامات غير مرئية بعينها (علامة الصوت - علامة الرائحة) دون غيرها من العلامات غير المرئية، وبتقديرنا أن هذا الموقف رغم انه يوسع من مفهوم العلامة التجارية بما ينسجم مع التطورات في هذا المجال إلا أن تحديد علامة غير مرئية دون غيرها يجعله غير قادر على استيعاب الاشكال والانواع الاخرى من العلامات غير المرئية لاسيما _ وبحسب تصورنا _ أن ما ذكره من علامات جاء على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال بدليل أنه لم يستخدم عبارة (لا يشترط الادراك البصري) كقاعدة عامة يستدل من خلالها الاعتراف بجميع العلامات غير المرئية كما يذهب بذلك الموقف الثالث.

الثالث: - يتفق هذا الموقف مع الموقف السابق في انه يقبل ويعترف بالعلامة التجارية غير المرئية ومنها العلامة التجارية الشمية إلا أنه يختلف عنه بأنه لم يحدد علامات غير مرئية بذاتها انما نص على عبارة عامة مطلقة (لا يشترط الادراك البصري) دون تحديد علامة غير مرئية بعينها، وهذا هو موقف المشرع العراقي الذي نؤيده ونتفق معه لأنه يفتح الباب واسعاً للاعتراف بجميع اشكال وانواع العلامات غير المرئية سواء تلك العلامات الموجودة بشكل

واقعي وفعلي حالياً في البيئة التجارية أو سواء التي سوف تفرزها تلك البيئة في مجال العلامات التجارية.

الفرع الثاني

موقف الاتفاقيات الدولية من العلامة التجارية الشمية

نتناول في هذا الفرع موقف الاتفاقيات الدولية من العلامة التجارية الشمية من خلال بيان موقف اتفاقية باريس (حماية الملكية الصناعية) أولاً ثم اتفاقية ترييس (اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة).

أولاً: اتفاقية باريس

ابرمت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية بتاريخ (٢٠/مارس/١٨٨٣)، حيث لها دور في تحديد الاطار لأعضاء منظمة التجارة العالمية من اجل تسجيل العلامات التجارية للدول الاعضاء استناداً للمادة (٦) من هذه الاتفاقية، فهذه الاتفاقية نصت على مبدأ مهم ألا وهو مبدأ (الاستقلال)^(١)، والذي مفاده أن الاعضاء احرار في ادارة نظام علاماتهم التجارية المحلية، ووفقاً لهذا المبدأ يحق لكل عضو أن يقرر متطلبات ايداع و تسجيل العلامة التجارية في تشريعاته المحلية^(٢) وهذا ما يسمى بالقاعدة الوطنية أو الاقليمية، واذا اراد احد الاجانب تسجيل علامة تجارية في دولة عضو في الاتفاقية عليه الامتثال للمتطلبات المنصوص عليها في تشريع العلامة التجارية لهذا العضو^(٣)، لكن استثناء من مبدأ الاستقلال الذي قرره المادة (٦) من اتفاقية باريس، تلزم المادة (٦/ خامساً) من الاتفاقية الدول الأعضاء في الاتحاد بقبول ايداع كل علامة مسجلة طبقاً للقانون في دولة المنشأ كما يتم حمايتها بالحالة التي هي عليها

(١) نصت المادة (١/٦) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة ١٨٨٤ على (تحدد شروط ايداع وتسجيل العلامات الصناعية أو التجارية في كل دولة من دول الاتحاد عن طريق تشريعها الوطني).

(٢) حمدي غالب الجعيري، مصدر سابق، ص ٤٦٣.

(٣) محمد عبد طعميس، العلامة التجارية المفهوم (المفهوم والحماية المدنية) دراسة تطبيقية مقارنة، الطبعة الاولى، بغداد، ٢٠١١، ص ٩٨.

في دول الاتحاد الأخرى. وهو ما يطلق عليه بمبدأ (كما هي)^(١)، والذي يعني أنه إذا سجلت علامة تجارية في احد دول الاتحاد (دولة المنشأ) و اراد تسجيلها في دولة اخرى تختلف عن دولة المنشأ من دول الاتحاد فأنها تسجل طبقاً للحالة التي سجلت عليها في دولة المنشأ ولا يجبر صاحبها على اجراء اي تغيير في شكلها حتى تلائم تشريع الدولة الاخرى الوطني^(٢)، ولكي يستفيد صاحب العلامة المسجلة في إحدى دول الاتحاد من هذا الحكم الاستثنائي ويسجل علامته في سائر دول الاتحاد بالحالة التي هي عليها في بلد المنشأ، ينبغي أن يوضح عند تقديمه لطلب تسجيل العلامة الشكل الذي سبق أن سجلت به العلامة في بلد المنشأ، ويطلب تسجيلها بنفس هذا الشكل، ولا يكفي أن تكون العلامة قد أودعت في بلد المنشأ أو سبق استعمالها، بل يشترط أن تكون قد سجلت طبقاً لقانون دولة المنشأ، ويقتصر تطبيق هذا المبدأ على شكل العلامة فلا يمتد إلى الشروط الموضوعية التي يجب توافرها في التشريع الوطني لحماية العلامة^(٣)، إلا أنه لا يعني ان الدولة العضو لا يمكنها رفض تسجيل العلامة استناداً إلى هذا المبدأ بل ان الدولة العضو يمكنها رفض تسجيل العلامة التجارية استناداً للمادة (٦/٥/ب) من اتفاقية باريس اذا كانت تمس الحقوق المكتسبة للغير أو اذا كانت تخلو من الصفة المميزة أو اذا كانت مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة أو اذا كانت تحتوي على ابحاث تضلل الجمهور^(٤).

(١) تنص المادة ٥/٦ من اتفاقية باريس المعدلة في استكهولم (١٩٦٧) والتي تنص على "يقبل إيداع كل علامة تجارية أو صناعية مسجلة طبقاً للقانون في دولة المنشأ كما يتم حمايتها بالحالة التي هي عليها في الدول الأخرى للاتحاد، وذلك مع مراعاة التحفظات الواردة في هذه المادة".

(٢) حنان اوشن، الحماية القانونية للعلامة التجارية، الطبعة الاولى، دار اليازوري العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠١٦، ص ٥٦.

(٣) حسام الدين الصغير، الإطار الدولي للحماية في مجال العلامات التجارية، ندوة الويبو الدولية الإقليمية عن العلامات التجارية ونظام مدريد تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) والمعهد الوطني للملكية الصناعية (فرنسا) بالتعاون مع المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية، برعاية وزارة الصناعة والتجارة والمواصلات الدار البيضاء، ٧ و ٨ ديسمبر/ كانون الأول ٢٠٠٤، ص ٩.

(٤) تنص المادة (٦/٥-ب) من اتفاقية باريس "لا يجوز رفض تسجيل العلامات الصناعية أو التجارية التي تشملها هذه المادة أو إبطالها إلا في الحالات الآتية: (١) إذا كان من شأنها الإخلال بالحقوق المكتسبة للغير في الدولة التي تطلب فيها الحماية. (٢) إذا كانت مجردة من أية صفة مميزة أو كان تكوينها قاصراً على إشارات أو بيانات يمكن أن

وفي ضوء ذلك يمكننا التساؤل عن مدى امكانية قبول العلامة التجارية الشمية وفقاً لمبدأ (كما هي) الذي نصت عليه اتفاقية باريس؟

يرى فريق من الفقهاء ومنهم الفقيه (Bodenhause) أن الاعضاء لا يلتزمون بتفسير فكرة العلامة التجارية بطريقة تختلف عن تفسيراتهم للعلامة في تشريعاتهم الوطنية، اي اذا كانت العلامة التجارية الشمية مسجلة في بلد ولكن البلد الاخر لا يعتبرها علامة تجارية فإن هذا البلد الاخير غير ملزم بتسجيلها وحمايتها، ومن جهة اخرى يرى ذات الفقيه أن مبدأ (كما هي) يطبق على العلامات التجارية التقليدية فقط مثل الاسماء والارقام.. الخ التي لا يمكن للدولة العضو أن ترفض تسجيلها بحجة أن بعض الكلمات أو الارقام غير محمية بموجب تشريعاتها^(١)، وبالتالي لا يمكن القبول والاعتراف بالعلامات غير المرئية ومنها العلامة التجارية الشمية وفقاً لمبدأ (كما هي).

وحتى لجنة الويبو الدائمة^(٢)، فسرت نفس تفسير Bodenhause الضيق الذي مفاده أن (المادة ٥/٦) لا تؤثر على المسائل المتعلقة بطبيعة أو وظيفة العلامة التجارية على النحو

تستعمل في التجارة للدلالة على نوع المنتجات وجودتها أو كميتها أو الغرض منها أو قيمتها أو محل منشأ المنتجات أو زمن الإنتاج، أو إذا كانت قد أصبحت شائعة في اللغة الجارية أو في العادات التجارية المشروعة والمستقرة في الدولة التي تطلب فيها الحماية. (٣) إذا كانت مخالفة للأداب أو النظام العام ولا سيما من طبيعة يترتب عليها تضليل الجمهور. ومن المتفق عليه أنه لا يجوز اعتبار علامة مخالفة للنظام العام لمجرد عدم مطابقتها لأحد أحكام التشريع الخاص بالعلامات إلا إذا كان هذا الحكم يتعلق في حد ذاته بالنظام العام."

(1) Bodenhause, guide to the application of the paris convention for the protection of industrial property – as revised at stockholm in 1967 (united international bureaux for the protection of intellectual property, geneva, 1968, p108 –109.

(٢) أنشئت اللجنة الدائمة المعنية بقانون العلامات التجارية في عام ١٩٩٨ لتكون محفلاً لمناقشة القضايا وتيسير التنسيق وتقديم الإرشادات بشأن تطوير القانون الدولي للعلامات التجارية والتصاميم الصناعية والمؤشرات الجغرافية تدريجياً، بما في ذلك تنسيق القوانين والإجراءات الوطنية.

وباب المشاركة في اللجنة مفتوح أمام جميع الدول الأعضاء في الويبو أو اتحاد باريس لحماية الملكية الصناعية. ويحتوي النظام الأساسي للجنة على قاعدة خاصة تمدد العضوية لتشمل الجماعات الأوروبية دون منحها الحق في التصويت. ويجوز للدول الأعضاء في الأمم المتحدة من غير الأعضاء في الويبو أو اتحاد باريس، وكذلك المنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية المعتمدة بصفة مراقب لدى الويبو المشاركة في اللجنة بصفة مراقب.

المتوخي في البلدان التي تلتزم فيها الحماية^(١)، وهذا يعني أنه وفقاً لهذا التفسير لا يمكن قبول العلامة التجارية الشمية وفقاً لمبدأ (كما هي).

ويرى فريقاً آخر أنه لا يمكن التّسلم بهذا التفسير الضيق لمعنى ومدلول مبدأ (كما هي) واستند في هذا على ما يأتي:

١. دولية العلامة التجارية، حيث لا يوجد خلاف حول أهمية ودور العلامة التجارية في التجارة الدولية، إذ أن وجود العلامات مهم في الأسواق الأجنبية، وهذا يتطلب تسجيل هذه العلامات وذلك لضمان الحماية القانونية لأصحابها، فالسلع والخدمات تتداول تحت حماية العلامات التجارية، واستناداً للطابع الدولي للعلامة التجارية فإنه إذا سجل شخص علامة تجارية له في بلد المنشأ وثبت حسن نيته في التجارة الدولية فإنه لا يجبر على تغيير شكل علامته وذلك حتى تتسجم مع مفهوم العلامة التجارية للبلد العضو^(٢)، فضلاً عن ذلك فإن القبول واعتراف بالعلامة التجارية من قبل الدولة العضو سوف يساعد في تسهيل التجارة وجعلها أكثر مرونة^(٣). وحيث أن العلامة التجارية الشمية، محل تباين واختلاف بين التشريعات المحلية للدول الاعضاء، ولهذا السبب وجد مبدأ (كما هي) لحل مشكلة الاختلافات بين التشريعات المحلية بشأن شكل العلامة التجارية، إذ أن المادة (٥/٦) وضعت لتسهيل الحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية ومن ثم فإن من مصلحة صاحب العلامة التجارية والمستهلكين أن تنطبق نفس العلامة التجارية على نفس السلع في البلدان المختلفة^(٤).

(1) See WIPO Standing Committee on the Law of Trademarks, Industrial Designs and Geographical Indications, Paragraph 3, "New Types of Marks", SCT/16/2 available at http://www.wipo.int/export/sites/www/sct/en/comments/pdf/sct17/se_1.pdf

(2) Stephen P. Ladas, "The Lanham and International Trade", 14 Law and Contemporary Problems Duke University School of Law, Vol. 14, No. 2, (1949) p 269,271.

(3) Sam Ricketson, The Paris Convention for the Protection of Industrial Property: A Commentary (Oxford University Press, 2015) p 118.

(٤) نورا كاظم عواد، تسجيل العلامة التجارية غير التقليدية: دراسة تحليلية تحت مظلة الاتفاقيات الدولية، جامعة القادسية، كلية القانون، ٢٠١٨، ص ٢٢.

٢. التاريخ التشريعي والاسباب الدافعة لتشريع المادة (٥/٦)، من بين الاسباب التي دفعت إلى عقد اتفاقية باريس هي أن قبل عام ١٨٨٠ كانت تشريعات الدول تختلف الواحدة عن الاخرى في فهم العلامة التجارية فمثلاً ألمانيا ترفض تسجيل علامات الكلمات والعناصر التصويرية، وهذا ما يصعب مهمة صاحب العلامة التجارية في استعمال علامته في مختلف البلدان، مما ادى إلى نتيجة سلبية مفادها أن كل بلد ستوجد به علامات تختلف عن علامات البلد الاخر، ولهذا استبعد عدد كبير من العلامات التجارية بطريقة غير عادلة^(١)، ولهذا السبب كرسّت اتفاقية باريس مبدأ (كما هي) في المادة (٥/٦)^(٢) وهذا يعني أن مضمون هذا المبدأ يتضمن وجوب الحكم على شكل العلامة من وجهة نظر بلد المنشأ وأن المادة (٥/٦) تهدف إلى خلق حقوق للأجانب تزيد على حقوق المواطنين^(٣)، وتتص على استثناءات على اساسها يمنح مواطني الدول الاعضاء الحق في طلب تسجيل علاماتهم وفي اي دولة عضو يرغب ممارسة نشاطه فيها وهذا ما لا يمنح لمواطني الدولة المستقبلية تسجيل نفس العلامة في بلادهم^(٤).

ومن ثم فإن تفسير Bodenhausen الذي يرسم خطأً بين العلامة التجارية التقليدية والعلامة التجارية غير التقليدية فيما يتعلق بتطبيق المادة (٥/٦) غير دقيق لأنه يؤدي إلى وقوع العلامات غير التقليدية على الجانب غير المطبق والعلامات التقليدية على الجهة المشمولة بحكم هذه المادة، وهذه النتيجة لا تتماشى مع روح نص تلك المادة، لاسيما وأن الاتفاقية لم تنص على تعريفاً محدداً للعلامة يمكن من خلاله انشاء هذا الخط الفاصل بين العلامة التقليدية وغير التقليدية، فالاتفاقية لم تبين الاشكال المسموح بها لتشكيل العلامة التجارية أو الاشارات التي يمكن أن تحمي كعلامة تجارية ومن ثم فإن لفظ (العلامة التجارية) الوارد في هذه الاتفاقية

(1) Beier, Friedrich-Karl, and Gerhard Schricker. From GATT to TRIPs: the agreement on trade-related aspects of intellectual property rights. Vol. 18. Wiley-VCH, 1996,p98.

(2) Stephen P. Ladas, op.cit, p 272.

(٣) حمدي غلب الجبيري، مصدر سابق، ص ٤٣٤.

(4) Zhan, Qian. "The international registration of non-traditional trademarks: compliance with the TRIPs Agreement and the Paris Convention " World Trade Review 16.1 (2017),.p 17.

ذا معنى واسع لا يقتصر على العلامات التجارية التقليدية بل يشمل كذلك العلامات التجارية غير التقليدية ومنها العلامات التجارية الشمية^(١).

وعليه نستنتج أنه وفقاً لمبدأ (كماهي) أنه عند تسجيل علامة تجارية شمية في دولة طرف في اتفاقية باريس يمكن أن تسجل وتحمى بنفس الطريقة المعتمدة في دولة المنشأ في اي دولة من دول الاتحاد.

ثانياً: اتفاقية تريبس.

اما اتفاقية تريبس أو (اتفاقية جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة) لم تمحو هذه الاتفاقية احكام الاتفاقيات الدولية التي سبقتها ومنها اتفاقية باريس للملكية الصناعية بل أنها طورت احكام الاخيرة فيما يخص العلامة التجارية من جهتين:

• **الجهة الأولى:** إن اتفاقية تريبس وسعت من مفهوم العلامة التجارية بإضافة علامة الخدمة لمفهوم العلامة التجارية ولم تقصره على علامة السلع وبعدها اصبحت الاحكام التي تنظم العلامات التجارية تسري على النوعين بشرط توفر شرط التميز، بعدما كانوا الاعضاء وفقاً للمادة (٦/٦) من اتفاقية باريس غير ملزمين بتسجيل علامة الخدمة.

• **الجهة الثانية:** ان اتفاقية تريبس أولت اهمية كبيرة لشرط التمييز وجعلت منه الاساس والعنصر الموضوعي^(٢) الذي تقوم عليه العلامة التجارية وذلك وفقاً للمادة (١/١٥) منها والتي تنص على أنه "تعتبر أي علامة أو مجموعة علامات تسمح بتمييز السلع والخدمات التي تنتجها منشأة ما عن تلك التي تنتجها المنشآت الأخرى صالحة لأن تكون علامة تجارية. وتكون هذه العلامات، لاسيما الكلمات التي تشمل أسماء شخصية وحروفا وأرقاما وأشكالاً ومجموعات ألوان وأي مزيج من هذه العلامات، مؤهلة للتسجيل كعلامات تجارية. وحين لا يكون في هذه العلامات ما يسمح بتمييز السلع والخدمات ذات الصلة، يجوز للبلدان الأعضاء

(١) نورا كاظم عواد، مصدر سابق، ص ٢٤.

(٢) حسام الدين الصغير، الإطار الدولي للحماية في مجال العلامات التجارية، مصدر سابق، ص ١٩.

أن تجعل الصلاحية للتسجيل مشروطة بالتمييز المكتسب عن طريق الاستخدام. كما يجوز لها اشتراط أن تكون العلامات المزعم تسجيلها قابلة للإدراك بالنظر، كشرط لتسجيلها".

وكذلك تعتبر الرائد الأول على المستوى الدولي لتقديم تعريف موحد للعلامة التجارية والذي يشكل الخطوة الأولى بعد إبرام اتفاقية باريس، فالعلامة التجارية حسب هذه الاتفاقية تعني كل إشارة لديها المقدرة على تمييز السلع والخدمات المصنعة من قبل مصنع ما، عن تلك التي يصنعها مصنع آخر، وما ورد من الاشارات التي يمكن أن تعد علامة تجارية جاء على سبيل المثال لا الحصر، كما أن هذا التعريف قد حدد الوظيفة والسمات الاساسية للعلامة التجارية وهي القدرة على تمييز السلع والخدمات بحيث يمكن اعتباره الاساس المنطقي لحماية العلامة التجارية، والتمييز المقصود هنا هو التمييز المتأصل والتمييز المكتسب من خلال الاستخدام^(١).

لذا فمفهوم العلامة حسب هذه الاتفاقية هو مفهوم واسع لا يقتصر على العلامات التجارية المرئية (التقليدية) بل هو مفهوم يتصف بالمرونة حيث يتسع ليشمل العلامات (غير التقليدية) غير المرئية^(٢)، مع التأكيد على وجوب أن يتحقق في الإشارة المتخذة كعلامة تجارية شرط التمييز باعتباره شرطاً موضوعياً واسباسياً يؤهلها للحماية القانونية^(٣)، ويتم تقييم شرط التمييز لدى الدول الاعضاء كلاً بحسب نظامه القانوني وممارسته لأجراء مثل هذا التقييم وذلك استناداً للمادة (١/١) من الاتفاقية^(٤)، وبالتالي فقد تركت الاتفاقية الباب مفتوحاً للدول الاعضاء

(1) Schechter, Frank I. "Rational Basis of Trademark Protection, The." Harv. L. Rev. 40 (1926): 813.p 83 ,Available at th0e link ; https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/hlr40§ion=52 Date de visite 22/ 7 / 2022 ,6: 02 pm.

(٢) يعقوب يوسف، النظام القانوني للعلامات التجارية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٣، ص ١٣٩.

(3) Joanna Schimidt-Szalewski, "The International Protection of Trademarks after the TRIPS Agreement", 9 Duke Journal of Comparative & International Law VOL 9,N189 (1998), p 207.

(٤) تنص المادة ١/١ من اتفاقية التريبيس على "تلتزم البلدان الأعضاء بتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية. ويجوز للبلدان الأعضاء دون إلزام، أن تنفذ ضمن قوانينها ما يتيح حماية أوسع من التي تتطلبها هذه الاتفاقية، شريطة عدم مخالفة

في أن تشترط في تشريعاتها لقبول تسجيل العلامات التجارية أن تكون هذه العلامات مرئية اي قابلة للأدراك بالبصر⁽¹⁾، واستناداً إلى هذا الشرط يحق للدول الاعضاء استبعاد العلامات غير المرئية كالعلامة التجارية الشمية ، وكذلك للأعضاء الحرية في عدم اشتراط هذا الشرط وبالتالي تسمح بتسجيل العلامات التجارية غير المرئية ومنها العلامات الشمية والصوتية⁽²⁾.

ونستنتج مما سبق أنه يمكن قبول العلامة التجارية الشمية كعلامة تجارية متى ما تمتعت بالقدرة على تمييز السلع أو الخدمات، ولكن بالرغم من توفر عنصر التميز بالعلامة التجارية الشمية يصعب تسجيلها وذلك لوجود عقبة امامها وهي عقبة الافتقار للإدراك البصري، إذ في العلامات التجارية التقليدية يعتبر عدم توفر التمييز الاصيل أو المكتسب أو عدم توفر شرط الادراك البصري وغيرها اسباباً تخول الجهة المختصة بالتسجيل لرفض تسجيل العلامة المطلوب تسجيلها بشرط عدم تعارضها مع احكام هذه الاتفاقية أما فيما يتعلق بالعلامة التجارية غير المرئية (العلامة التجارية الشمية) فإن شرط الادراك البصري هو الذي يعيق تسجيلها كعلامة تجارية، إلا أنه بالرغم من عدم تسجيلها (العلامة التجارية الشمية) كعلامة تجارية، الا انه يمكن حمايتها وتجاوز هذه العقبة وذلك استناداً إلى مجموعه من الحجج حسب احكام هذه الاتفاقية:

• **الحجة الأولى:** ان شرط الادراك البصري لا يعتبر شرطاً الزامياً: إذ بالرغم من ان اتفاقية تريبس طلبت من الاعضاء ادراج شرط الادراك البصري إلا أن طلبها لا تتوفر فيه صفة الالزام وكذلك لم تطلب هذه الاتفاقية من الاعضاء أن تكون علاماتهم من العلامات غير المرئية⁽³⁾، ومعنى ذلك انه يجوز للأعضاء في الاتفاقية رفض تسجيل العلامة التجارية الشمية كونها من العلامات غير المرئية، إلا أنه بالمقابل وكذلك وعلى العكس فإنه يسمح للأعضاء باتخاذ موقف

هذه الحماية لأحكام هذه الاتفاقية. وللبلدان الأعضاء حرية تحديد الطريقة الملائمة لتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية في إطار أنظمتها وأساليبها القانونية.

(1) Zhan، Qian، op.cit،p 5،

(2) Joanna Schimidt-Szalewski، op.cit، p 207.

(3) Sanjeev Dave، "trips: international trademark law that promotes global trade"، 12 journal of contemporary legal issues (2001-2002) p 463.

يختلف عما سبق وذلك بتسجيل هذا النوع من العلامات التجارية، لأن الاتفاقية توفر فقط الحد الأدنى من الحماية وبالتالي للدول الاعضاء أن توسع الحماية في تشريعاتها الوطنية من خلال ادراج العلامات التجارية الشمية كعلامة لا تدرك بالبصر كموضوع لابد من حمايته في تشريعاتهم الوطنية^(١).

• **الحجة الثانية:** الادراك البصري شرطاً للتسجيل: يعد هذا الشرط قيداً على العلامة التجارية وله تأثير على حماية العلامة التجارية غير التقليدية التي لا تدرك بالبصر. إلا أنه بالرغم من ذلك ينبغي الالتفات إلى نقطة مهمة وهي أن شرط الادراك البصري شرطاً لتسجيل العلامة التجارية فقط، وبالتالي ليس له تأثير على توفر عنصر التمييز ومن ثم فإن هذه العلامة التجارية مؤهلة لأن تكون علامة تجارية محمية قانوناً وأن كانت غير مسجلة اي أن شرط (الادراك البصري) وضع لتسجيل العلامة التجارية فقط وبالتالي لا يؤثر على شمولية تعريف العلامة التجارية وفق احكام هذه الاتفاقية اي علامة قادرة على تمييز السلع والخدمات التي تنتجها منشأ عن غيرها من المنتجات المصنوعة لدى منشآت اخرى^(٢).

وبالنتيجة يمكننا القول بأن الاتفاقية وبناء على المفهوم الواسع الذي أوردته للعلامة التجارية يمكننا القول بأنها تعترف بالعلامة التجارية غير المرئية ومنها بلا شك العلامة الشمية طالما توافرت بها شروط العلامة التي تجعلها قادرة على التمييز.

(١) محمد مصطفى عبد الصادق، الحماية القانونية للعلامات التجارية إقليمية ودولية، دارالفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١١، ص ٢٣٥

(٢) ايناس فتحي مازن، الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعه الشرق الاوسط، ٢٠١٠، ص ١٠.

الفصل الثاني

تحديات تسجيل العلامة التجارية الشمية

الفصل الثاني

تحديات تسجيل العلامة التجارية الشمية

يعتبر شرط التمثيل الخطي من اصعب العقبات التي تواجه تسجيل العلامة التجارية الشمية ، اذ يعتبر شرطاً شكلياً اساسياً لوجود العلامة التجارية الشمية في سجل العلامات التجارية، لأن أكثر ما يواجه طالبي تسجيل العلامة الشمية يتمثل في امكانية تمثيل هذه العلامة خطياً، لأن مرحلة تسليم العلامة الشمية للجهة المسؤولة عن التسجيل هي من اهم المراحل لأنشائها، لأن ذلك من شأنه أن يشكل العناصر التي تتكون منها هذه العلامة بشكل نهائي وهذه الجهة لا يمكنها تسجيل هذه العلامة واضفاء الحماية عليها مالم تكن واضحة ومفهومة من خلال تمثيل هذه العلامة، فصعوبة تمثيل هذه العلامة خطياً يعد واحداً من اهم اسباب رفض تسجيلها، وبالمقابل طرحت العديد من الطرق والوسائل التقليدية منها والحديثة لتمثيل هذه العلامة بما يتناسب وطبيعتها غير المرئية. علىية سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في الأول (التمثيل الخطي للعلامة التجارية الشمية) ونخصص الثاني لمبحث (وسائل تمثيل العلامة التجارية الشمية).

المبحث الأول

التمثيل الخطي للعلامة التجارية الشمية

يشترط لتسجيل العلامة التجارية عدة متطلبات من اهمها التمثيل الخطي والذي لا يشكل أي صعوبة امام تسجيل العلامات التجارية التقليدية المرئية إلا أنه يشكل عقبة وتحد كبير امام العلامات غير المرئية، اذا يشترط في هذا التمثيل عدة شروط للأسباب عدة منها السماح للأشخاص الذين يراجعون السجل بالتعرف على العلامة وتمكن السلطات المختصة بحماية العلامة، فالتمثيل الخطي من الصعوبة الايفاء به في العلامات التجارية غير المرئية ، مما دعا إلى التخفيف من حدة هذا الشرط من خلال مشاريع الاصلاح التي تتجه إلى تعديل تعريف العلامة التجارية وتقتراح وسائل للتمثيل. كل هذا سوف نتناوله في مطلبين، (المطلب

الأول) الموقف التشريعي والقضائي من التمثيل الخطي، (والمطلب الثاني) تحليل شرط التمثيل الخطي.

المطلب الأول

الموقف التشريعي والقضائي من التمثيل الخطي

عند الاطلاع على قوانين العلامات التجارية نجد أنها تشير بشكل أو بآخر إلى التمثيل الخطي كأهم مستلزمات تمثيل العلامة التجارية، كما كان للقضاء موقف ازاء هذا التمثيل في نطاق العلامات التجارية، عليه سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الأول لبيان الموقف التشريعي من التمثيل الخطي ونتناول في الثاني الموقف القضائي.

الفرع الأول

الموقف التشريعي من التمثيل الخطي

تضمنت القوانين والأنظمة المتعلقة بالعلامات التجارية نصوصاً تُشير بشكل صريح أو ضمني للتمثيل الخطي للعلامة كأحد اهم المتطلبات اللازمة لتسجيل العلامة، حيثُ تنص المادة (٦) من نظام العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٧ المعدل "٢- تلصق في المحل المعين على الاستمارة (ع. ت ١) صورة واضحة العلامة المطلوب تسجيلها كما تلصق صورة منها على الاستمارة (ع. ت ٢) المرفقة بهذا النظام. ب- يرفق بكل طلب عشر صور اضافية للعلامة وثلاث صور اخرى لكل مادة اضافية يطلب تسجيل العلامة عليه، ج - للمسجل حق طلب تبديل اية علامة اذا لم تكن ومتينة ووضحة بالدرجة التي يرتئها".

يتضح لنا من النص اعلاه وجوب أن تكون الاشارة المتخذة علامة تجارية اياً كان نوعها قابل لتمثيل الخطي بغض النظر عن الطريقة أو الاسلوب المستخدم في تجسيدها أو تمثيلها خطياً، لأنه لا يمكن تقديم صورته لعلامة، وهذا يعني وجوب أن تكون العلامة قابلة لتمثيل الخطي، اي تجسيدها بصورة مادية ملموسة، واذا كان مثل هذا الامر لا يمثل مشكله بالنسبة للعلامات التجارية التقليدية المرئية لإمكانية تمثيلها خطياً، إلا أنه يعد مشكله وتحد كبير

بالنسبة للعلامات التجارية غير المرئية عموماً والعلامة الشمية خصوصاً، حيث لا يمكن استيفاء متطلبات تسجيل هذه العلامة عن طريق تقديم (صوره لها)، فكيف تصور رائحة وهي غير ظاهرة وغير ملموسة مما يعني حسب رأينا أن هنالك تعارض بين ما وردة في المادة (٦) من لنظام وما جاء في تعريف العلامة التجارية الوارد في المادة (٢) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي التي لم تشترط الإدراك البصري في الإشارة المتخذة كعلامة تجارية، الامر الذي يستوجب تدخل تشريعي لأزاله هذا التعارض باعتماد متطلبات واليات لتسجيل العلامات غير المرئية ومنها العلامة الشمية بما يتناسب وطبيعة هذه العلامات.

جدير بالذكر أن المشرع المصري قد نص على التمثيل الخطي بعبارة (الرسم التصويري للعلامة) فقد اشترط أن يرفق مع طلب تسجيل العلامة اربع صور للرسم التصويري للعلامة على أن تكون كل منها مطابقة لرسم العلامة الوارد في استمارة طلب تسجيلها، كما تلزم مصلحة التسجيل التجاري بالإدارة العامة للعلامات التجارية والتصميمات والنماذج الصناعية أن يقدم صاحب الطلب كلاشية للعلامة أو نسخة مصورة منها، فضلاً عن أن تنشر القرار الصادر بقبول طلب التسجيل للعلامة يجب أن يتضمن صورة للعلامة المطلوب تسجيلها^(١).

وذكرت بعض التشريعات التمثيل الخطي صراحة لا لغرض تسجيل العلامة التجارية فحسب، بل لا تعد الإشارة علامة تجارية مالم تكن قابلة للتمثيل الخطي، كالقانون الجزائري الذي يعرف العلامة على أنها كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها اسماء الاشخاص والاحرف والارقام والرسومات أو الصور والاشكال المميزة للسلع والالوان منفردة أو مركبة التي تستعمل كلها لتميز السلع وخدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدماته غيره^(٢)، في حين عبر عنه المشرع المغربي بالتجسيد الخطي عندما عرف العلامة التجارية على أنها كل إشارة قابلة للتجسيد الخطي وقادرة على تمييز منتجات أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي^(٣)، ورغم ذلك فأن موقف هذه التشريعات كالمصري والجزائري

(١) انظر: المواد (٧٢، ٨٧، ٨٨) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢.

(٢) انظر: المادة (٢) من الامر (٠٣ / ٠٦) المؤرخ في ٩ يوليو المتعلق العلامات التجارية الجزائري لسنة ٢٠٠٣.

(٣) انظر: المادة (١٣٣) من قانون الملكية الفكرية المغربي رقم ١٧. ٩٧، لسنة ٢٠١٤.

والمغربي وغيرها هو امر منطقي وطبيعي. حسب اعتقادنا _ كونها متوافقة مع رؤية المشرع فشرط التمثيل الخطي للعلامة التجارية سواء بالاعتراف بالعلامة أو بمتطلبات تسجيلها، لأن هذه التشريعات لا تعترف بالعلامات التجارية غير المرئية من خلال النص على الادراك البصري كشرط للاعتراف وقبول العلامات التجارية^(١).

وبالمقابل هنالك موقف تشريعي آخر يقوم على عملية التمييز بين العلامات التجارية من حيث التمثيل الخطي لها من عدمه، فالتمثيل الخطي يكون مطلوباً بالنسبة للعلامات التجارية المرئية فيما يتم تمثيل العلامات التجارية غير المرئية ومنها العلامة التجارية الشمية بأسلوب اخر من التمثيل غير الخطي وهذا يستشف من نصوص قوانين هذه الدول، فمثلاً يشترط القانون الاماراتي أن يتضمن طلب تسجيل العلامة صورة للعلامة المطلوب تسجيلها ووصف دقيق لها، اما اذا تعلق الامر بعلامة تجارية غير مرئية كالعلامة الصوتية فيجب أن يرفق مع طلب التسجيل النوتة الموسيقية وملف mp3 الخاص بها، أما اذا كانت العلامة هي علامة شمية فيجب تقديم وصف كتابي للتركيبية الكيميائية^(٢).

-
- (١) انظر: ما سبق بيانه عن الموقف التشريعي من الاعتراف بالعلامات الشمية ، ص ٧٥.
- (٢) نصت المادة (٣) من لائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي رقم (٣٦) لسنة ٢٠٢١ بشأن العلامات التجارية الاماراتي على انه " يشتمل طلب التسجيل على البيانات الآتية:-
١. صورة للعلامة المطلوب تسجيلها.
 ٢. اسم طالب التسجيل وعنوانه وجنسيته ومهنته ان وجدت. واذا كان طالب التسجيل شخصاً اعتبارياً وجب ذكر اسمه وعنوان مقره الرئيسي وجنسيته.
 ٣. اسم وبيانات الوكيل المقيد وعنوانه ما كان الطلب مقدماً من وكيل تسجيل مقيد.
 ٤. وصف العلامة المطلوب تسجيلها وصفاً دقيقاً.
 ٥. السلع او الخدمات المطلوب تسجيل العلامة عنها وقتئها.
 ٦. اي بيانات اخرى تحددها الوزارة."
- وكذلك نصت المادة (٤) من نفس اللائحة على انه " يرفق بطلب التسجيل ما يأتي:
١. الوثائق الثبوتية.
 ٢. نسخة من الوكالة مصدقة حسب الاصول ومترجمة الى اللغة العربية متى كان الطلب مقدماً من الوكيل المقيد
 ٣. ترجمة معتمدة الى اللغة العربية مع بيان كيفية النطق متى اشتملت العلامة المطلوب تسجيلها على لفظ او اكثر مكتوب بلغة اجنبية.

وفي ذات السياق ذهبت اللائحة التنفيذية لقانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون الدول الخليج العربية، حيث نصت على وجوب أن يرفق بطلب التسجيل اربع صور للعلامة التجارية مطابقة لنموذج العلامة في طلب التسجيل، اما علامات الصوت فيجب أن تقدم وفق نوتة موسيقية أو وصف كتابي وتقدم علامات الروائح بوصف كتابي^(١).

الواضح من هذا الموقف التشريعي أنه فضلاً عن تمييزه بين العلامات المرئية والعلامات غير المرئية من حيث التمثيل الخطي، فقد حدد على سبيل الحصر الطريقة أو الوسيلة التي يتم بها تمثيل العلامات غير المرئية سواء العلامة الصوتية أو الشمية وبما ينسجم وطبيعة هكذا نوع من العلامات^(٢).

اما المشرع الفرنسي فقد كانت المادة (L_711_1) من قانون الملكية الفكرية تنص صراحةً على وجوب أن تكون العلامة قابلة للتمثيل الخطي تستخدم لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي...).

جدير بالذكر أن المشرع الفرنسي على الرغم من أنه كان ينص صراحةً على وجوب أن تكون العلامة التجارية قابلة للتمثيل الخطي، إلا أنه وبذات الوقت أورد امثلة على الاشارات التي يمكن أن تكون علامات تجارية ومن ذلك، الاشارات الصوتية التي يمكن أن تتكون من اصوات (SONE) أو مقاطع صوتية (PHRSES MUSICALES) لكنه لم يحدد طريقة خاصة لتمثيل هذه العلامات غير المرئية التي يجب حسب حكم المادة (L-711-1) من

٤. النوتة الموسيقية وملف mp3 الخاصة بها متى كانت علامة خاصة بصوت، وصف كتابي للتركيبية الكيميائية متى كانت العلامة التجارية رائحة".

(١) تنص المادة (٤) من اللائحة التنفيذية لقانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي لسنة ٢٠١٥، على انه "يجب ان يرفق بطلب تسجيل العلامة التجارية ما يلي: (١) اربع صور للعلامة التجارية مطابقة لنموذج العلامة في طلب التسجيل. (٢) اذا كان الطلب مقدماً من وكيل فترفق نسخة من الوكالة مع الاصل للمطابقة، ويجب ان تكون النسخة الاصلية موثقة مصدقة حسب الاصول ومترجمة الى اللغة العربية. (٣) ما يثبت مزاوله المهنة او النشاط. (٤) ما يفيد سداد رسم تقديم الطلب. (٥) اذا اشتملت العلامة التجارية على لفظ او اكثر مكتوب بلغة اجنبية وجب على طالب التسجيل تقديم ترجمة معتمدة له الى اللغة العربية مع بيان كيفية نطقه. (٦) يجب أن تقدم علامات الصوت وفق نوتة موسيقية او وصف كتابي. (٧) يجب أن تقدم علامة الروائح بوصف كتابي".

(٢) سوف نتناول وسائل تمثيل العلامة الشمية بالتفصيل في المبحث الثاني.

القانون الفرنسي أن تمثل خطأً، إلا أن الاجتهادات القضائية بشأن التمسك بالتمثيل الخطي كانت أكثر تساهلاً عند التعامل مع هذه العلامة الصوتية، في حين كانت أكثر تشدداً بالتمسك بهذا التمثيل عند التعامل مع العلامة الشمية رغم أن كلا العلامتين غير مرئيتين^(١).

وفي عام ٢٠١٩ تغير موقف المشرع الفرنسي من خلال تعديل المادة ((L-711-1 من قانون الملكية الفكرية بموجب المرسوم بقانون الصادر بتاريخ ١٣ نوفمبر ٢٠١٩ المتعلق بعلامة المنتج أو الخدمة، حيث لم يعد التمثيل الخطي امراً حتمياً طالما بالإمكان تمثيلها بوسيلة أخرى واصبح تعريف العلامة الوارد في هذه المادة بعد التعديل "علامة تستخدم لتمييز منتجات أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن منتجات وخدمات الاشخاص الطبيعيين أو المعنويين الاخرين، ويجب أن تكون هذه العلامة قابلة للتمثيل في السجل الوطني للعلامة بطريقة تمكن لأي شخص بأن يحدد بدقة وضوح موضوع الحماية الممنوح لمالكها"^(٢).

عليه وبناء على ما تقدم يمكننا أن نصنف الموقف التشريعي من التمثيل الخطي للعلامة للعلامة التجارية على النحو الآتي:-

(1) article 711-1 du code de la propriété intellectuelle (La marque de fabrique de commerce ou de service est un signe susceptible de representation graphique servant à distinguer Les produits ou Services d'une personne physique ou morale peuvent notamment constituer un tel signe !

a - Les dénominations sous toutes les formes telles que ،mots ،assemblage de mots now patronymiques et géographiques ،pseudonymes ،Lettres chiffres sigles

b- Les signes Sonores tels que ،Sons ،phrases musicales

c - des signes figuratifs tels que ،dessins ،étiquettes ،cachets ،lisieres ،voliefs ، hologrammes ،Logos ،images de synthèse ،les formes notamment. celles du produit ou de son un service dispositions ،combinaisons ou nuances de couleurs)

(٢) نص المادة (٧١١-١) بعد التعديل

La marque de produits ou de services est un signe servant à distinguer Les produits ou services d'une personne physique ou morale de ceux d'autres personnes physiques ou morales. ce signe doit pouvoir être représenté dans Le registre national des marques de manière à permettre à toute personne de déterminer précisément et clairement l'objet de la protection. conférée à son titulaire.

١. موقف تشريعي يشترط التمثيل الخطي لتسجيل العلامة التجارية دون النص عليها صراحةً عند تعريفه للعلامة التجارية إلا أنه يستشف بوضوح ضمناً من خلال الأنظمة أو اللوائح الخاصة بقوانين العلامات التجارية التي تنظم وتحدد البيانات المطلوبة والواجبة في طلب تسجيل العلامة ودون تمييز بين العلامات المرئية أو العلامات غير المرئية، على الرغم من اعتراف وقبول المشرع بالعلامات غير المرئية التي يشكل التمثيل الخطي تحدياً كبيراً ازاء تسجيلها لأنه لا يتلاءم مع طبيعتها، ومثاله القانون العراقي.

٢. موقف تشريعي يشترط التمثيل الخطي صراحةً سواء يتم ذكره بهذا المصطلح أو بمسمى اخر له نفس المعنى، وسواء وارد في قوانين العلامات أو في اللوائح التنفيذية لهذه القوانين، ولا يشكل التمثيل الخطي مشكلة ازاء تسجيل العلامات طالما هي علامات مرئية فمن السهل تمثيلها أو تجسيدها خطياً، ومثاله القانون المصري والجزائري مثلاً، ومع ذلك في اعتقادنا أن التمسك بالتمثيل الخطي قد يشكل ولو بشكل محدد تحدياً حتى لبعض العلامات التجارية المرئية التي تعد حديثة أو غير تقليدية كالعلامة اللونية أو علامة الحركة وغيرها.

٣. موقف تشريعي يشترط التمثيل الخطي في العلامات التجارية المرئية ولا يشترط في العلامات التجارية غير المرئية مع ذكر العلامة غير المرئية بالاسم _ علامة الصوت، وعلامة الرائحة _ مع تحديد وتعيين طريقة تمثيلها تمييزاً لها عن العلامات التجارية المرئية.

٤. موقف تشريعي لا يشترط التمثيل الخطي لتسجيل العلامات التجارية غير المرئية ودون ذكرها بالاسم أو تحديد طريقة تمثيلها، وكل ما يشترطه عدد من الشروط منها الوضوح والدقة، كالقانون الفرنسي. وفي اعتقادنا أن هذا الموقف والذي نؤيده يفتح الباب واسعاً امام استيعاب العلامات التجارية غير المرئية ليس فقط العلامة الصوتية والعلامة الشمية ، فضلاً عما يتسم به من مرونة واضحة ازاء الطريقة أو الاسلوب التي يمكن أن يتم به تمثيل العلامات غير المرئية وبما يتناسب وطبيعية وخصوصية كل علامة لاسيما أن الوسائل التقنية والتكنولوجية في تطور مستمر، فضلاً عن امكانية مساهمة الاجتهادات القضائية في ارساء شروط ومعايير

للممثل تجعله قادراً على تحقيق الغاية التي من اجله نصت عليه القوانين المتعلقة بالعلامات التجارية.

الفرع الثاني

الموقف القضائي من التمثيل الخطي

بعد بيان الموقف التشريعي من التمثيل الخطي وما يترتب على التمسك به من تحد كبير ازاء تسجيل العلامات غير التقليدية خصوصاً العلامات غير المرئية منها العلامة الشمية ، وتمسك المكاتب والجهات المختصة بتسجيل وايداع العلامات التجارية بهذا التمثيل كمبرر لرفض طلبات تسجيل العلامات كونها لا تستوفي شروط التمثيل المطلوبة، لذا لم يكن اصحاب هذه العلامات الا اللجوء إلى القضاء الذي كان يتعين عليه معالجة هذه المشكلة لأنها مسألة اساسية وهامة لاسيما بعد أن اصبحت هذه العلامات واقع حال في مشهد التجارة الدولية، حيث كان للاجتهادات القضائية دورها في تطوير العديد من المواقف التشريعية فيما بعد، جراء الشروط الصعبة التي وضعتها تلك الاجتهادات القضائية والمطلوبة في تمثيل العلامة التجارية.

ومن بين أولى القضايا التي عُرضت على المحاكم، الدعوى التي اقامتها شركة فيوماسينا الهولندية عام ١٩٩٦ التي قدمت طلب لتسجيل علامة تجارية شميه خاصة بكرات التنس والتي تتكون من وصف لفظي ل (رائحة العشب الطازج) The smell of fresh cutgrass^(١)، اصدرت الجهة المختصة بالتسجيل برفض الطلب وبررت الطلب بأن عبارة العشب الطازج هي مجرد وصف للعلامة وليس تمثيلاً خطياً لها. ثم قدم طعن بهذا القرار

(1) Decision of the second board of appeal of office for harmonization in the internal market (ohim)، 11 February 1999 in Case R 1562-1998-2/. Available at: http://www.copat.de/download/R0156_19982-.pdf ، visit time، 26 / 7 / 2022 ،3: 31 PM.

ورُفض الطعن وجاء في اسباب الرفض أنه لا يمكن حماية مثل هذه العلامة لأن رائحة العشب المقطوع حديثاً تختلف عن رائحة العشب الطازج ورائحة الاعشاب الغير مقطوعة^(١).

قدمت الشركة طعناً استثنائياً ضد قرار الرفض واستندت في ذلك إلى بعض الحجج منها أن التمثيل الذي تقدمه مصوراً بوضوح لأن عبارة "رائحة العشب المقطوع حديثاً" كتبت على المنتج بالإضافة إلى عبارة "علامة الشم" وبالتالي يمكن قراءتها وفهمها تماماً، كما أن الرفض بحجة أنه وصف للعلامة وليس تمثيلاً لها ينطوي على تفسير ضعيف ومتشدد لمفهوم التمثيل الخطي ويغلق الباب أمام أي علامة تجارية شمّية مستقبلية، فضلاً أنه لا يوجد أي شكل آخر لتمثيل هذه العلامة ثم أنه عند اجراء المقارنة بين العلامة الشمّية والعلامة الصوتية فإن قبول الجهات المختصة للعبارة الموسيقية أو النوتة في العلامة التجارية الشمّية عند ايداعها هو قبول للوصف الموسيقي وليس للموسيقى نفسها.

تم قبول الطعن والغاء القرار الصادر برفض تسجيل العلامة وجاء في حيثيات الحكم أن رائحة العشب هي رائحة مميزة يمكن لأي شخص التعرف عليها فوراً بناء على تجاربهم الخاصة فرائحة العشب الطازج تذكر الاشخاص برائحة الربيع أو الصيف ومن ثم فالوصف اللفظي يكفي لتمثيل هذه العلامة^(٢).

ويعد هذا القرار واحداً من القرارات التي اتسمت بنوع بالتساهل ازاء تمثيل العلامة التجارية الشمّية حيث أن القرارات والاحكام القضائية التي جاءت بعدة اتسمت بالشدّة وعدم المرونة فيما يتعلق بتمثيل الروائح دون التشكيك في صحة الوصف اللفظي لها.

(١) ان القرار مشار اليه لدى نعيم مغيب، الماركات التجارية والصناعية، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٢٣.

(2) Tanusree Roy, op.cit, p 5.

ومن ابرز القرارات القضائية هو القرار الصادر بالقضية المعروفة بقرار (Sieckmann)^(١) والذي شكل اساساً للعديد من النقاشات والآراء الفقهية بشأن التمثيل الخطي في مجال العلامات غير المرئية وبالتحديد بالعلامة الشمية لاسيما وأنه كرس الشروط المطلوبة في هذا التمثيل. وتتلخص وقائع هذه القضية أن السيد (Sieckmann) قدم طلباً إلى مكتب براءات الاختراع والعلامات التجارية الالمانى لتسجيل علامة تجارية شميه عباره عن رائحة فاكهة ممزوجة بالقرفة وارفق مع طلبه استمارة تتضمن بالإضافة إلى الوصف اللفظي للرائحة صيغة كيميائية للرائحة وعينه من الرائحة المطلوب تسجيلها وحمايتها^(٢)، وبعد رفض الطلب طعن السيد (Sieckmann) بالقرار امام المحكمة الفدرالية الالمانية لبراءات الاختراع، والتي بدورها ارسلت لمحكمة العدل الأوروبية تطلب فيه تفسير للمادة (٢) من التوجيه الأوربي (89/104/EEC)

(1) Ralf Sieckmann v Deutsches Patent- und Markenamt, Court of Justice of the European Communities, Judgment of the Court of 12 December 2002, Case C-27300/, reports of Cases: 2002 I-11737. Available

at: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47585&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=18617>, visit time , 26 / 7 / 2022 , 3: 36 PM.

(2) La description était ainsi formulée: «La protection de la marque est demandée pour la marque olfactive déposée auprès du Deutsches Patent- und Markenamt pour la substance chimique pure Methylcinnamat méthylester d'acide de cannelle) dont la formule chimique est représentée ci-après. Des échantillons de cette marque olfactive sont également disponibles auprès du laboratoire local dont les coordonnées sont indiquées dans =les pages jaunes de la Deutsche Telekom AG ou auprès de la société E. Merck à Darmstadt. C₆H₅-CH CHCOOCH₃». Pour le cas où la description mentionnée au point précédent ne satisfierait pas aux exigences d'enregistrement prévue à l'article 32, paragraphes 2 et 3, du Markengesetz, le demandeur au principal a complété cette description de la manière suivante: «Le demandeur donne son accord pour la consultation des dossiers concernant la marque olfactive 'Methylcinnamat', conformément à l'article 62, paragraphe 1, du Markengesetz et à l'article 48, paragraphe 2, de la Markenverordnung [le règlement sur les marques]». M. Sieckmann a en outre fourni avec sa demande d'enregistrement un récipient contenant un échantillon olfactif du signe et a indiqué à cet égard que l'odeur est habituellement décrite comme «balsamique fruitée avec une légère note de cannelle ».

الصادر في ٢١ ديسمبر ١٩٨٨ والمتعلق بتوحيد قوانين الدول الاعضاء الخاصة بالعلامات التجارية في ذلك الوقت^(١).

وقد اجابت محكمة العدل الأوروبية على هذا الاستفسار بأن المادة (٢) من هذا التوجيه تشترط أن تكون العلامة قابلة للتمثيل الخطي والذي يمكن تحقيقه عن طريق الاشكال والخطوط أو الحروف. وما يضمن امكانية المستهلك من معرفة العلامة التجارية. ولذلك يجب أن يكون التمثيل الخطي واضحاً ودقيقاً ومحددأ ويسهل الوصول إليه ومفهوماً ودائمي وموضوع^(٢). وحيث أن الاساليب التي استعملها صاحب طلب التسجيل لتمثيل علامة الرائحة خطياً، وهي الوصف اللفظي، وبيان عن المعادلة العلمية التركيبية الكيميائية للرائحة، وكذلك عينه من الرائحة المراد تسجيلها، فأنها غير كافية لتلبية شروط التمثيل الخطي التي تمكن الجهات المختصة التسجيل من تمييز العلامة التجارية بطريقة موضوعية وبدقة ووضوح كشرط لحمايتها قانوناً^(٣)، فالصيغة أو التركيبه الكيميائية والوصف اللفظي، والعينة منها لا تستوفي شروط التمثيل، وبالتالي لا يمكن ايداعها لغرض تسجيلها كعلامة تجارية، فحسب رأي المحكمة أن الصيغة لا تمثل الرائحة بل تمثل مركباتها لذلك فهي لا تمثل العلامة بحد ذاتها، كما أن الوصف مثل العينة لا يفي بالمتطلبات ومن ثم لا يمكن أن يكون تمثيلاً صحيحاً للرائحة المتخذة كعلامة تجارية^(٤).

(1) First Council Directive 89104//EEC of 21 December 1988 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks. For more information, see the website: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A31989L0104>, visit time, 26 / 7 / 2022 , 3: 43 PM.

(2) Spyros m. maniatidis, scents as trademarks: proprietisation of scents and olfactory poverty in Bentley & Flynn. Law and the Senses: Sensational Jurisprudence, London: Pluto Press, 1996, p 217-235.

(3) Paul Leo Carl Torremans, trademark law: is Europe moving towards an unduly wide approach for anyone to follow the example?, Journal of Intellectual Property Rights, March 2005, volume 10, , March 2005, p.130.

(٤) سنتناول انماط التمثيل الخطي في المبحث الثاني.

عليه وبناءً على ما تقدم يتضح أن القضاء لاسيما في الحكم القضائي الصادر في قضية (sieckmann) المشهورة، قد حدد شروطاً معينة ينبغي توفرها في التمثيل الخطي يمكن اجمالها بما يلي:

١. وجوب تحقيق الطابع الخطي أو الرسومي في التمثيل، بحيث يسمح هذا التمثيل للعلامة بالتمثيل المرئي لها لاسيما عن طريق الاشكال أو الخطوط أو الحروف وبشكل يسمح بتحديد العلامة^(١). اي أن العلامة يجب أن تُمثل بطريقة تسمح بأثباتها بشكل لا يثير اللبس أو الغموض طالما كانت مثبتة على دعامة مادية، حيث أن هذه المسألة ضرورية لتسجيلها وايداعها واثباتها من اجل حمايته^(٢). واذا كان هذا الشرط لا يثير أي صعوبة في العلامات غير المرئية إلا أن الامر يختلف في العلامات غير المرئية كالعلامة الشمية . ومع ذلك ممكن أن يحصل التمثيل بطريقة غير مباشرة عن طريق "بدائل" لجعل الاشارة مرئية^(٣).

٢. الشروط المطلوبة في التمثيل لضمان صحة تسجيل العلامة: وتشمل هذه الشروط (الوضوح والدقة والتحديد والدوم) وهذه الشرط لا تشكل غاية في حد ذاتها فأنها مطلوبة من اجل اتمام

(1) CJUE، 12 décembre 2002، Sieckmann، arrêt précité، point n° 46، Cette représentation graphique doit permettre au signe de pouvoir être représenté visuellement، en particulier au moyen de figures، de lignes ou de caractères، de sorte qu'il puisse être identifié avec exactitude. ،Look ،[https://eur-lex.europa-eu.translate.google/legal-content/fr/TXT/?uri=CELEX:62000CJ0273&x_tr_sl=fr&x_tr_tl=ar&x_tr_hl=ar&x_tr_pto=sc](https://eur-lex.europa.eu.translate.google/legal-content/fr/TXT/?uri=CELEX:62000CJ0273&x_tr_sl=fr&x_tr_tl=ar&x_tr_hl=ar&x_tr_pto=sc) ،visit time ،26 / 7 / 2022، 3: 52 PM.

(2) Larrieu، jacques، "des rugissements aux odeurs: l'évolution des marques commerciales." recueil dalloz 41 ،article dans la revue des sciences humaines et sociales ،version 1،1998 ،p392

(3) J. LARRIEU J. « Les marques atypiques: les signes sans dessus dessous »، Mélanges à la mémoire du Professeur Roger Saint-Alary، éd. Législatives ،Presses de l' Université des Sciences Sociales، 2006، p. 620.

اجراءات تسجيل العلامة^(١). فالهدف منها حسن سير نظام التسجيل وبالتالي يجب أن يكون التمثيل الخطي أولاً وقبل كل شيء واضحاً ودقيقاً كي تتمكن الجهات المختصة من اجراء الفحص المطلوب للعلامة التجارية من اجل قبول تسجيلها وبيان اسباب الرفض في حال الامتناع عن (التسجيل) فضلاً عن تمكين الجهات من الاحتفاظ بالعلامة التجارية في السجل الخاص بالعلامات التجارية بهدف حمايتها، ولذا يجب أن يكون التمثيل الخطي واضحاً ودقيقاً^(٢).

اما شرط التحديد فإن استيفاء هذا الشرط امراً ضرورياً من اجل تحديد نطاق ومحتوى العلامة، فالتحديد الكامل لها يسمح بالتمييز بين ما يمكن احتكاره وما يخص الملك العام والذي لا يمكن تسجيله كعلامة تجارية^(٣).

(1) OHMI، 3ème ch. de recours، 5 décembre 2001، Myles، arrêt précité، point n° 10 ، The starting point for interpretation is the premise that every representation of the trade mark in the Register must be complete، clear، precise and objective. The requirement is not an end in itself، but is justified by the technical needs of a formal registration procedure، <http://www.copat.de/markenformen/wrp2002/wrp10.pdf> ، visit time ,21 / 9 /2022 ،5: 2.

(2) OHMI، 3ème ch. de recours، 5 décembre 2001، Myles، arrêt précité، point n° 11 ، First، the representation must be complete and encompass the trade mark as a whole. In addition، it must be so clear and precise that the Office is able to undertake the examination for absolute and relative grounds for refusal، publish the trade mark in the Community Trade Marks Bulletin and register it in the Register of Community Trade Marks. Such a representation must also be so unequivocal that competitors can undertake investments in reliance on the precisely-outlined scope of the trade mark and the courts and parties are= =in a position to establish and assess properly any trade mark infringements، <http://www.copat.de/markenformen/wrp2002/wrp10.pdf> ، visit time، 21 / 9 /2022 ،5:2..

(3) La représentation « doit être suffisamment claire et précise pour qu'il soit possible à l'Office d'examiner les motifs absolus et les motifs relatifs de refus، de publier la marque dans le Bulletin des marques communautaires، et de l'inscrire au registre des marques

والشرط الاخير المطلوب هو شرط الدوام والذي يعني أن يكون التمثيل الخطي دائماً لأن الاحتكار ينسب إليه، أي أن تمثيل الرائحة ينبغي أن تكون دائمية لكي يتم تسجيل علامة لا تزول بمرور الوقت^(١).

٣. شروط مطلوبة في التمثيل الخطي لتصور وإدراك العلامة من قبل الغير^(٢) وهذه الشروط هي (سهولة الفهم والموضوعية)، فالتمثيل الخطي للعلامة يجب أن يكون سهل الفهم والتعرف من خلاله بسهولة على العلامة وهو امر مهم بالنسبة للغير، فالمفترض أن الشخص الذي يطلع على سجل العلامات التجارية يفهم العلامة مباشرة دون الحاجة إلى بذل جهد أو أن يكون ذو خبرة متعمقة في بعض الاختصاصات بحيث لا يضطر إلى استخدام آليات معقدة أو استخدام تكنولوجيا معينة لفهم العلامة^(٣). بمعنى أن فهم العلامة لا يتطلب من الشخص الذي يطلع على السجل جهداً كبيراً أو تكلفة كبيرة أو خبره خاصة^(٤)، يُضاف إلى ذلك لابد من استيفاء التمثيل الخطي للعلامة شرط الموضوعية لأن عدم الفهم قد يؤدي إلى تصور غامض للعلامة أو

communautaires », OHMI, 5 décembre 2001, Myles, précité. CJUE, 12 décembre 2002, Sieckmann, arrêt précité, point 33.:

<https://translate.google.com/translate?hl=ar&sl=fr&u=https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf%3Fdocid%3D47585%26doclang%3DFR&prev=search&pto=aue> , , visit time , 27 / 7 / 2022 , 4: 35PM.

(1) OHMI, 3ème ch. de recours, 5 décembre 2001, Myles, arrêt précité, point n° 12, It is also necessary to apply objective criteria by which everyone can know beyond any doubt precisely what trade mark is protected. As Advocate-General Ruiz-Jarabo Colomer has appositely remarked, there are ‘no sense organs which

<http://www.copat.de/markenformen/wrp2002/wrp10.pdf> , visit time , 21 / 9 / 2022 , 5:2.

(2) NIKHIL KASHYAP, PRIYANKA GHAI, op.cit. p 4.

(3) Larrieu, Jacques, ip.cit. p 243.

(4) OHMI, 3ème ch. de recours, 5 décembre 2001, Myles, n° 13, The trade mark must be able to be understood on inspection of the Register. It would not as a rule be acceptable for a representation of the trade mark to require inordinate exertion from the person inspecting the Register, or special expertise as a scientist or researcher, in order to recognise from the representation in the Register what the sign is. , <http://www.copat.de/markenformen/wrp2002/wrp10.pdf>, visit time, 21 / 9 / 2022 , 5:2.

الأدراك الذاتي لها، لذا لا يمكن التغاضي عن أي غموض في التمثيل للعلامة التجارية لأن ذلك يؤدي إلى التوسع في احتكار العلامات التجارية بطريقة غير منظمة، فمن الضروري أن يكون التمثيل موضوعياً حتى يتمكن التجار من القيام باستثماراتهم بثقة وكي تتمكن المحاكم والجهات المختصة بتسجيل العلامات التجارية من فحص وتحديد أي اعتداء أو انتهاك للعلامة التجارية. وهو امر لا يمكن القيام به عندما يكون التمثيل غير موضوعي^(١).

وأخيراً يمكن القول بأن السبب الذي يبرر ضرورة استيفاء التمثيل الخطي لهذه الشروط يكمن في أن جوهر العلامات التجارية هو تحقيق الوظيفة الاساسية للعلامة التجارية المتمثلة بضمان معرفة المستهلك الهوية الاصلية للمنتج أو الخدمة والقدرة على التمييز دون التباس محتمل بين منتج أو خدمة أو غيرها من المنتجات أو الخدمات، لذا فإن التمثيل الدقيق والواضح والموضوعي والمحدد يُمكن العلامة التجارية من الايفاء بالوظيفة الأساسية لها^(٢). لكن بالمقابل فإن التمسك بهذه الشروط دون مرونة سوف يقف حائلاً وعائقاً أمام العلامات التجارية غير المرئية ويصعب عملية تسجيلها لأن طبيعتها ترفض التمثيل الخطي وعدم امكانية الوفاء ببعض شروطه التي وضعها القضاء، فالعلامة الشمية تتكون من عناصر كيميائية سريعة

(1) Dépôt d'une marque: un processus stratégique au cœur des politiques internes des Entreprises (3/3) <https://www.lepetitjuriste.fr/depot-dune-marque-processus-strategique-coeur-politiques-internes-entreprises-13/> ، visit time 23 / 8 / 2022،6: 19.

(2) CJUE، 12 décembre 2002، Sieckmann، arrêt précité، point 30 ،Selon le gouvernement du Royaume-Uni، il est reconnu que le fonctionnement efficace du système des marques exige de la clarté et de la précision dans la définition d'une marque enregistrée dans des registres publics. Il souligne que dans la directive، il n'y a aucune restriction concernant la manière dont une marque peut être représentée graphiquement et il suffit que la marque= =proposée à l'enregistrement puisse être représentée sous une forme lui permettant d'être identifiée et ayant un degré de clarté et de précision suffisant pour que l'utilisateur du registre des marques soit en mesure de déterminer de manière exacte le signe à partir dudit registre. ،Available at the link:

<https://translate.google.com/translate?hl=ar&sl=fr&u=https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf%3Fdocid%3D47585%26doclang%3DFR&prev=search&pto=ae> ، visit time 27 / 7 / 2022 ،5: 50 PM.

التطايير بحيث قد لا تقي بشرط الدوام، فضلاً عن أن النظر إليه غالباً ما يكون بشكل شخصي وبطرق مختلفة، بمعنى قد لا تقي بشرط الموضوعية^(١).

وفي اعتقادنا أنه على الرغم من المزايا التي يحققها التمثيل الخطي لكن تطبيقه بشروطه الوارد ذكرها يعني حرمان اصحاب العلامات التجارية الشمية من تسجيل علاماتهم لصعوبة الايفاء بجميع هذه الشروط، لذلك كانت هذه الشروط محلاً للتقييم من قبل الفقه من اجل التخفيف منها أو تعديلها. وهذا ما سوف نتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

تحليل شروط التمثيل الخطي

لا خلاف بأن شروط التمثيل الخطي تشكل عائقاً وتحدياً كبيراً ازاء تسجيل العلامة التجارية الشمية ، الأمر الذي دفع الفقه إلى تقييم هذه الشروط بهدف التحقق منها أو تعديلها. لذا سوف نتناول تقييم هذه الشروط في الفرع الأول ونبحث في الثاني التخفيف من التمثيل الخطي.

(1) OHMI، 3ème ch. de recours، 5 décembre 2001، Myles،n° 14 ،The requirements of completeness، clarity، precision and objectivity are rarely found together in olfactory marks، since a smell is normally composed of a number of chemical constituents، which leads to various notes، evaporates، is subjectively perceived differently، and can generally be described imperfectly in words. However، it is not impossible that in an exceptional case a scent can be represented completely، clearly، precisely and objectively ،<http://www.copat.de/markenformen/wrp2002/wrp10.pdf>، visit time، 21 / 9 /2022 ،5:20.

الفرع الأول

تقييم شروط التمثيل الخطي

من خلال الاجتهادات القضائية بشأن تطبيق شروط التمثيل الخطي على العلامات التجارية يمكن تحليل وتقييم هذه المعايير من خلال النقاط الآتية.

١. التفاوت في تطبيق المعايير على العلامات التجارية: الأصل أن شروط التمثيل الخطي واجبة التطبيق على جميع العلامات التجارية سواء العلامات التجارية التقليدية أو العلامات غير التقليدية ومنها العلامات التجارية غير المرئية. ففي العلامات التجارية الشمية أكدت العديد من الاحكام القضائية عدم قبول تراكم التمثيل "والذي يقصد به امكانية استخدام اكثر من طريقة أو وسيلة لتمثيل ذات العلامة" وذلك من اجل التعويض عن أوجه القصور في طريقة تمثيل واحدة من خلال اضافة طريقة اخرى لها^(١) لذلك لم يتم الموافقة على استخدام الوصف اللفظي للرائحة مع عينة للرائحة كتعويض عن عدم وضوح الصيغة الكيميائية وعدم دقتها^(٢)، اي أن الجمع بين هذه الوسائل لن يكون من شأنه تلبية هذه الشروط، حيث أن صورة المنتج ذو الرائحة مع وصفها لا تكون كافية، وبالتالي فإن الجمع بين طرق التمثيل التي تُعتبر _ في حد ذاتها _ غير قادرة على الايفاء بشروط التمثيل، مما يعني من الضروري أن يستوفي عنصر واحد على الاقل من عناصر التمثيل على جميع تلك الشروط^(٣). لذا فإن شرط الكمال في حد ذاته يبرر هذا الموقف الذي اعتمدته المحاكم فيما يتعلق

(1) Amandine esqUIS ،De la marque traditionnelle à la marque atypique : l'exemple de la marque olfactive ، thèse ، Université de Lorraine ، sous la direction de Thierry LAMBERT، 2014 ،p272

(2) CJUE، 12 décembre 2002، https://eur-lex-europa-eu.translate.google.com/legalcontent/fr/TXT/?uri=CELEX:62000CJ0273&_x_tr_sl=fr&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=sc، visit time ، 12/0/ 2022 ،5: 09.

(3) CJUE، 12 décembre 2002، Sieckmann ،n 72 ،S'agissant d'un signe olfactif، si une formule chimique، une description au moyen de mots ou le dépôt d'un échantillon d'une odeur ne sont pas susceptibles de remplir، en eux-mêmes، les exigences d'une

بتمثيل الروائح وهذا يعني أن التمثيل يتطلب أن يكون كاملاً، إلا أنه قد يكون غير كامل وقد لا يمكن ادراكه في غير العلامات الشمية ، ومع ذلك يتم قبوله في تمثيل علامات اخرى حتى وأن كانت علامات تجارية غير مرئية، وبالتالي هنالك تفاوت وتمييز في تطبيق هذه الشروط تجاه العلامات التجارية^(١).

على سبيل المثال يتم قبول تراكم التمثيل في العلامات التجارية الصوتية في قرار الدائرة الاستئنافية الثانية للمكتب الأوربي بشأن التنسيق في السوق الداخلية حيث جاء فيه (إن الموجات فوق الصوتية وحدها ليست تمثيلاً مقبولاً للعلامة الصوتية ما لم تكن مصحوبة بملف إلكتروني يتضمن الصوت، وعندما لا يمكن تمثيل الصوت المطلوب بتدوين موسيقي كزئير الأسد فإن الموجات فوق الصوتية (السوناغرام) المصحوبة بملف صوتي تكون هي الوسيلة الكافية لتمثيل هذه العلامة، ولهذا كانت مكاتب ايداع وتسجيل العلامات لا تقبل ايداع ملف صوتي بمفرده، أما ينبغي استكمالها بطريقة اخرى من التمثيل^(٢).

ومن ثم فإن تمثيل الصوت يمكن أن يكون عن طريق موسيقى مصحوبة بوصف مفصل يجعل من الممكن اللحن أو الآلة أو حتى الايقاع المراد استعماله، وبالتالي فإن الوصف

représentation graphique، la combinaison de ceux-ci ne serait pas non plus de nature à satisfaire à de tels exigences، notamment celles de clarté et de précision..==

==، CJUE، 6 mai 2003، aff. C-104/01، Libertel، pt 38، Where a sample of a colour، together with a description in words، does not satisfy the conditions laid down in Article 2 of the Directive in order for it to constitute a graphic representation because، inter alia، it lacks precision or durability، that deficiency may، depending on the facts، be remedied by adding a colour designation from an internationally recognised identification code.

<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-104/01> ، visit time 23 / 7 / 2022 ، 5: 18 PM

(1) Laporte-legeais، marie-eugénie. "droit des marques et nom de domaine. ،mémoire de master ،faculté de droit ،université de poitiers ،france،2005،p 8

(2) Directives relatives aux procédures devant l'OHMI، Partie B، Examen، section 2، point 9§4، p.22.،[https://euipo.europa.eu/tunnelweb/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/trade_marks_practice_manual/WP_2_2017/Part-B/02-](https://euipo.europa.eu/tunnelweb/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/trade_marks_practice_manual/WP_2_2017/Part-B/02-part_b_examination_section_2_formalities/part_b_examination_section_2_formalities_fr.pdf)

[part_b_examination_section_2_formalities/part_b_examination_section_2_formalities_fr.pdf](https://euipo.europa.eu/tunnelweb/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/trade_marks_practice_manual/WP_2_2017/Part-B/02-part_b_examination_section_2_formalities/part_b_examination_section_2_formalities_fr.pdf) ،visit time ، 22 / 8 / 2022 ، 5: 55.

اللفظي يجعل من التمثيل اكثر وضوحاً، وهو مكمل لطرق التمثيل الاساسية يسهم بجعل التمثيل قادراً على تلبية المعايير^(١).

ويمكن الاستشهاد حول ذات الموضوع بشأن التعامل مع العلامات اللونية، فبعد أن كان تقديم عينة من اللون لوحدها لا يمكن أن تشكل تمثيلاً، فإن محكمة العدل الأوروبية قد اكدت على أن ارتباط عينة من اللون مع الوصف اللفظي له يمكن أن يشكل تمثيلاً للعلامة، لأن هذا التمثيل يمكن أن يكون واضحاً ودقيقاً وكاملاً وسهل الوصول اليه ومفهوم وموضوعي، بل أن المحكمة ذهبت إلى أبعد من ذلك عندما أكدت على أنه إذا كانت هذه العينة المصحوبة بالوصف غير كافية بسبب الافتقار للدقة، فإنه يمكن معالجة هذا النقص بإضافة تسمية للون عن طريق رمز تعريف للألوان معترف به دولياً^(٢). أي يمكن تمثيل اللون بأكثر من طريقه كعينه للون مصحوبة بوصفه ورمز.

(1) Caroline leclerc et daniel gervais، « etre au parfum: protéger la marque de commerce olfactive au canada? ،les cahiers de propriété intellectuelle،n°3 – vol. 15، 2003،p 879.

(2) CJUE، 6 mai 2003، aff. C-104/01، Libertel، pt 37 ،For the same reasons as those set out at paragraph 34 of this judgment، the designation of a colour using an internationally recognised identification code may be considered to constitute a graphic representation. Such codes are deemed،pt 38 ،Where a sample of a colour، together with a description in words، does not satisfy the conditions laid down in Article 2 of the Directive in order for it to constitute a graphic representation because، inter alia، it lacks precision or durability، that deficiency may، depending on the facts، be remedied by adding a colour designation from an internationally recognised identification code.

to be precise and stable. <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-104/01> ،23 / 7 /2022 ،Directives relatives aux procédures devant l’OHMI، Partie B، Examen، section 2، point 9§5، p. 24،

https://euipo.europa.eu/tunnelweb/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/la_w_and_practice/trade_marks_practice_manual/WP_2_2017/PartB/02part_b_examination_section_2_formalities/part_b_examination_section_2_formalities_fr.pdf، visit time ،22 / 8 / 2022 ،6: 30 PM.

وبهذا الصدد اكد المحامي (philippe Leger) في عريضة دعواه المتعلقة بقضية ليبرتيل (l'affaire Libertel) أن تمثيل لون واحد دون شكل أو مخطط توضيحي لا يفي بمتطلبات شرط التمثيل، فتمثيل لون واحد ليس له في الواقع اي وجود مستقل بذاته، ولا بد من تعزيزه وسيلة اضافية تضمن تحقيق الوضوح والدقة والكمال وبشكل يؤمن للغير التعرف بدقة على مدى ونطاق الاحتكار لهذه العلامة، وبخلاف ذلك يكون التمثيل غير دقيق وغير مفهوم^(١). كما اشار المحامي رويز جارابو كولومر (Ruiz-Jarabo Colomer) عند تعليقه على قرار سيكمان (l'arrêt Sieckmann) اذ استحوذت الشركة على بعض الاشارات من اجل تمييز منتجاتها وخدماتها عن منتجات وخدمات الاخرين، فيبغي أن تعرف دقة مفصلة تلك الاشارات حتى يعرف الاخرون ما ينبغي التمسك به، فالاحتكار الذي يمنحه تسجيل العلامة يكون له مقابل يتمثل بالالتزام الحقيقي بأعلام الغير بالعلامة المحمية^(٢).

ومن الجدير بالذكر أن جواز التمثيل المتراكم بهدف الامتثال لمتطلبات التمثيل المطلوب للعلامة لم يقتصر على ما تم ذكره بشأن العلامة التجارية الصوتية والعلامة التجارية اللونية، بل أن هنالك علامات تجارية اخرى واجهت في بداية ظهورها ذات التحديات بشأن تمثيلها، ومن ثم اللجوء إلى التمثيل بأكثر من وسيلة وطريقة بما يضمن تحقيق معايير شرط التمثيل ومن ذلك العلامات الهولوجرافية (les marques holographiques) حيث من الممكن تسجيلها عن طريق استنساخ فوتوغرافي وتمثيل بياني لها يحتوي على مشاهد أو مناظر على

(1) Conclusions de l'avocat général Philippe Leger à propos de l'affaire Libertel précité، présentées le 12 novembre 2002، notamment point n

°40 et s، <https://eur-lex.europa.eu/legal->

content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:62001CC0104&from=GA، visit time، 23 / 8 / 2022، 7: 28.

(2) Diogo antunes، Olfactory Trademarks... What about perfumes?، January 19، 2018، <https://inventa.com/en/news/article/280/olfactory-trademarks-what-about-perfumes>، visit time، 21 / 9 / 2022، 7: 27 PM.

شكل صور فوتوغرافية^(١)، أو عن طريق ادراج مناظر على شكل صور مجسمة بالتسلسل في المكان المخصص لتمثيل العلامة وتقديم وصف مكتوب للهولوجرام اذ لم يكن الرسم الواحد أو الاكثر لا يصور الهولوجرام بدقة^(٢)، بل يمكن تسجيل الصور المجسمة على الذواكر الهولوجرافية كونها تمتلك خاصية فريدة تمكنها من اعادة تكوين صور الاجسام بأبعادها الثلاثية في الفضاء الرقمي، فضلاً عن استخدام اشعة الليزر اذ كان من شأن ذلك أن يجعل من وصفها أو مشاهدتها كافية^(٣). ولهذا يمكننا القول أن هذه الوسائل المتعددة في تمثيل هذا النوع من العلامات قد تبدو معقدة، ولكن تفرضها طبيعة تلك العلامات نفسها من اجل ضمان الامتثال لمتطلبات شروط التمثيل، إي أن الطبيعة الخاصة لهذه العلامات هي التي تبرر استعمال اكثر من وسيلة لتمثيلها، فالوصف المكتوب لوحدة قد يكون غير قادر على أن يفسر بدقة الصور المجسمة أو الصور المتحركة و كونه (الوصف) لا يظهر سوى صور ثابتة مما يستلزم الاستعانة بوسائل الكترونية اخرى إلى جانب الوصف المكتوب^(٤).

إما بالنسبة للعلامات المتحركة أو علامات الحركة (les marques en mouvement) فهي الاخيرة يمكن تمثيلها من خلال مجموعه من الصور مصحوبة بوصف لفظي دقيق، أو عن طريق سلسلة من الصور الساكنة التي تظهر فيها الحركة أن اجتمعت تلك الصور، ومثال

(١) القاعدة رقم ٤ من اللوائح التنفيذية رقم ٩٥ / ٢٨٦٨ المؤرخة ١٣ ديسمبر ١٩٩٥ للعلامة التجارية الجماعية الأوروبية la marque communautaire، التي تحدد قواعد محددة لتطبيق لائحة المجلس رقم ٤ / ٤٠ بشأن الجماعة الأوروبية بصيغتها المعدلة باللائحة ٢٠٠٥ / ١٠٤١ الصادر عن اللجنة في ٢٩ يونيو ٢٠٠٥

(2) Rapp. de synthèse de l'AIPPI sur la question Q 181 « Les conditions d'enregistrement et l'étendue de la protection des marques non conventionnelles », Annuaire AIPPI, 2004/1, p. 581.p 25 ،Disponible sur le lien:

<https://www.aippi.fr/upload/Geneve%202004%20Q180%20181%20182%20183/gr181france.pdf> / visit time 21/9 /2022، 6:00 PM.

(3) Amandine ESQUIS ،op.cit,p 270.

(4) Rapp. de synthèse de l'AIPPI sur la question Q 181 « Les conditions d'enregistrement et l'étendue de la protection des marques non conventionnelles », Annuaire AIPPI, 2004/1, p. 581.p 25 ،Disponible sur le lien:

<https://www.aippi.fr/upload/Geneve%202004%20Q180%20181%20182%20183/gr181france.pdf> ،visit time, 21 /9 /2022،6:33 PM.

ذلك العلامة التجارية لشركة سوني إريكسون للاتصالات المُنتقلة (la société Sony Ericssons mobile) التي هي عبارة عن شكل سائل برتقالي في حالة حركة^(١).

عليه وتأسيساً على ما تقدم يمكننا أن نستنتج أن أسلوب تراكم التمثيل من شأنه أن يسهم بدرجة كبيرة بالامتثال لمتطلبات وشروط التمثيل في العلامات التجارية، لذا نرى بعدم وجود مسوغ قانوني لعدم اعتماده كأحد اساليب تمثيل العلامة التجارية الشمية اسوة بباقي العلامات التجارية مع مراعات وطبيعة هذه العلامة وبخلاف ذلك فهذا يعني ان هنالك تفاوتاً وتمييزاً في تطبيق المعايير ازاء العلامة التجارية، ومن ثم فالتمثيل الذي لا يُلبى المعايير يمكن سد النقص الذي يعتريه بإضافة وسيلة اخرى سواء كانت وصف لفظي أو غيره، فما يصح استخدامه كأسلوب للتمثيل في العلامات التجارية غير التقليدية الأخرى سواء كانت مرئية او غير مرئية يصح استخدامه في العلامة التجارية الشمية ، فقد تكون مثلاً الصيغة الكيميائية للرائحة المصحوبة بوصف لفظي للرائحة تؤدي ذات الغرض .

٢. التقدير الذاتي (الشخصي) للموضوعية: من شروط التمثيل الخطي للعلامات التجارية هو الموضوعية الا أن مسألة اثبات أن تصور القضاة للموضوعية هو امر خاص بهم بمعنى أنه قائم على معيار ذاتي شخصي للقاضي ازاء النظر للعلامات التجارية الشمية خلافاً للعلامات التجارية الاخرى، مما يجعل هذا المعيار غير عادل فما يتعلق بالعلامة الشمية^(٢). واستناداً لذلك صدرت بعض الاحكام القضائية استند فيها القضاة على رفض اعتماد وصف الرائحة كأسلوب وطريقة لتمثيل العلامة التجارية الشمية بسبب افتقار الوصف للموضوعية، ففي حكم للدائرة الاستئنافية الثانية للمكتب الأوربي بشأن التنسيق في السوق الداخلية (OHMI) في عام ٢٠٠٤ تم رفض تسجيل رائحة الفراولة

(1) Comme celle enregistrée pour le compte de la marque de la société Sony Ericssons mobile communications représentant un liquide orange en mouvement: OHMI, 2ème Chambre d'Appel, 23 septembre 2010, Voir, Amandine ESQUIS ,op.cit ,p275.

(2) Friedmann. danny. "eu opens door for sound marks: will scent marks follow ?", journal of intellectual property law & practice, volume 10, issue 12, december 2015 ,p 934.

كعلامة تجارية شمّية بسبب أن رائحة الفراولة التي تم طلب تسجيلها يمكن تفسيرها ذاتياً، أي بشكل مختلف من شخص لآخر، وبهذا لا يمكن تسجيلها وتوفير الحماية لها كعلامة تجارية^(١).

وفي ذات المعنى قضت الدائرة الأولى في حكم لها عام ٢٠٠٥ جاء به لا يوجد حالياً تصنيف دولي مقبول بشكل عام للرائحة يسمح - مثل رموز لألوان الدولية أو الكتابة الموسيقية بتحديد موضوعي ودقيق لعلامة الشمّية - عن طريق اسم أو رمز محدد دقيق وخاص لكل رائحة^(٢)، وفي حاله عدم وجود وصف خارجي ومعترف به من قبل الجميع، فسوف يتم اعتبار كل وصف ذاتياً وتعتبر صورة المنتج الذي ينشر الرائحة ذاتياً أيضاً بقدر ما ينظر الجميع إلى هذه الصورة بطريقة مختلفة^(٣).

لذلك فالتقدير الذاتي للروائح دون غيرها محل انتقاد، لأن عنصر الذاتية يزيد في الحواس الكيميائية على عكس الحواس الأخرى مثل البصر والسمع حيث لها محتوى، اما الرائحة فلا تمتلك ذلك ما لم تكن هناك اشارة للمنتج الذي يُصدرها^(٤).

عليه فإن التمسك بافتقار وصف العلامة الشمّية للموضوعية بناءً على تقدير ذاتي أمر لا يمكن التسليم به على نحو الأطلاق، فبعض العلامات لتجارية لا يمكن النظر إليها الا من خلال تلك الحواس الخاصة بالسمع والشم التي يتعين وصفها، وهو الامر الذي يدخل الذاتية، فالوصف يفترض دائماً جانباً من الإحساس من قبل من يقوم بالوصف و فضلاً عن ذلك فإن الشخص الذي يتلقى رسالة شمّية هو فرد له تجربته الشخصية الخاصة وقدراته الإدراكية

(1) OHMI، 24 mai 2004، aff. R 591/2003-1 ، https://docplayer-fr.translate.goog/173033023-.html?_x_tr_sl=fr&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=sc ,visit time ، 24 / 9 / 2022 ، 6: 30 PM

(2) Noto la diega، guido. "non-conventional marks: the eu reform of trade marks، Brexit، and the internet of Things." diritto mercato tecnologia، phd thesis،university of Stirling ،of 16 January ،Scotland،2018 ،P 5.

(3) GALAN، op. cit،، p. 440.

(4) Friedmann، Danny ،op.cit ،p936.

الفردية، وبالتالي فإن كل شخص سيدرك العلامة الشمية بطريقة مختلفة^(١). بل أن أي علامة تجارية مهما كانت فإن أدراك المستهلك أزاءها يختلف ويؤدي دائماً إلى شعور شخصي حتى بالنسبة للعلامات الفضية أو الرمزية، فكل شخص سوف يرتبط بالعلامة وفقاً لثقافته التجارية الشخصية وأدراكه، ومن ثم فإن هذا الإدراك بالعلامة يكون نسبياً من شخص لآخر، فالعوامل الشخصية أو الذاتية لا ينبغي أن تشكل عائقاً أمام العلامات التجارية الشمية طالما كان تمثيلها واضحاً^(٢).

فالتقدير الذاتي وارد سواء كان الامر يتعلق برائحة أو صوت أو حتى لون، وعلى حد تعبير كل من المحامي رويز جارايبو كولومر (Ruiz-Jarabo Colomer) والمحامي ليجيه (Léger philippe) في معرض تعليقهما على قرار سيكمان (إن اللون حتى وأن كان مرئي فإن له تصور

(1) P. BREESE « Propriété Intellectuelle des créations sensorielles: l'apport de la science pour défendre les droits du créateur », janvier 2006 ، p 264 ,disponible à l'adresse suivante: http://breese.blogs.com/pi/files/PierreBREESE_1995.pdf, visit time, 17/7/2022 ، 11: 00pm.

(2) OHMI، 5 décembre 2001، Myles، aff. R 711/1999-3، point n° 19، The Board is not convinced by the counter-argument that the smell does not have a definite content، since it may be perceived differently due to various factors، being affected for example by the concentration and quantity، the temperature، the carrier material، the odorous substances، etc.، as well as by subjective factors such as memories. These arguments can be applied to any type of trade marks.

Likewise، the meaning of a word mark or acoustic mark may change according to the context or interpretation، and its perception may change according to size and placing، and also due to subjective factors. This does not matter as long as the trade mark itself is clearly represented in the Register ،

https://docplayerfr.translate.goog/173033023.html?_x_tr_sl=fr&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=sc ،visit time 28 / 9 / 2022 ،6: 6 PM.

شخصي ذاتي، حيث يمكن أن يكون في النهاية غير دقيق وغير واضح شأنه في ذلك شأن وصف الرائحة^(١).

وعليه وطالما أن الإدراك بالعلامة التجارية يختلف باختلاف الأشخاص وهو أمر بديهي ومنطقي أن يدرك كل شخص العلامة أياً كانت بطريقة مختلفة عن الآخر؛ ولذلك نرى عدم التمسك بذاتية الروائح كسبب يستند عليه لافتقار الموضوعية في تمثيل العلامة التجارية، كما أن التأكيد على موضوعية الاصوات والالوان مع التأكيد على ذاتية الروائح يعني تمييزاً آخر لا مبرر له في المعاملة ازاء العلامات التجارية.

٣. شروط التمثيل صعبة لكن ليست مستحيلة: لا خلاف بأن شروط التمثيل الخطي تتسم بالصعوبة من جهة وعدم المرونة في تطبيقها على العلامات التجارية. كما ذكرنا سابقاً _ هنالك نوع من التساهل في تطبيقها ازاء بعض العلامات دون غيرها كالعلامة التجارية الشمية ، مما يزيد من صعوبة الامتثال لمتطلبات تمثيل هذه العلامة_، إلا أنه على الرغم هذه الصعوبة لكنها ليست مستحيلة لاسيما اذ ما تم التساهل وابداء المرونة المطلوبة مع هكذا نوع من العلامات التي اعترفتُ بها القوانين الخاصة بالعلامات التجارية صراحة أو ضمناً، وبالتالي فإن العقبة التي تواجه تسجيل هذه العلامات ليست عقبة قانونية بقدر ماهي تقنية^(٢). ولاسيما وأن حاسة الشم التي هي جوهر هذه العلامات لا تقل اهمية عن باقي الحواس الاخرى _ أن لم تفوقها _ في تأثيرها على المستهلك، فعلى حد تعبير المحكمة الابتدائية للاتحاد الأوربي "أن الذاكرة الشمية التي يتمتع بها البشر هي على الأرجح الاكثر موثوقية وبالتالي هنالك مصلحة

(1) Conclusions de l'affaire Sieckmann, présentées le 6 novembre 2001, https://curia-europaeu.translate.goog/juris/document/document.jsf?docid=46822&doclang=FR&_x_tr_sl=fr&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=sc, visit time 21 / 9 / 2022, 9: 44 PM..

(2) Rapp. de synthèse de l'AIPPI sur la question Q 181 « Les conditions d'enregistrement et l'étendue de la protection des marques non conventionnelles », Annuaire AIPPI, 2004/1, p. 581.p 13, Disponible sur le lien: <https://www.aippi.fr/upload/Geneve%202004%20Q180%20181%20182%20183/gr181france.pdf>, visit time, 25 / 9 / 2022, 5: 52 PM.

واضحة لدى اصحاب هذه العلامات الشمية في استخدامها لتمييز وتحديد منتجاتهم وخدماتهم^(١).

ناهيك عن أن البيئة التجارية تشهد بشكل مستمر ومتزايد ظهور علامات تجارية لم يعد التمثيل الخطي بمفهومة ومعاييره قادراً على الاستجابة لهذا نوع من العلامات كالعلامة الشمية ، بل أن بعض العلامات الحديثة أكثر تعقيداً حتى من العلامات الشمية فسوف تواجه ذات التحديات بشأن تسجيلها كعلامة التذوق^(٢).

ولهذا كانت هذه الاسباب تمثل دافعاً قوياً لضرورة القيام بالعديد من محاولات الهادفة إلى اعادة النظر بشروط التمثيل الخطي سواء بالتخفيف منه أو تعديله أو حتى الغاءه، وهذا ما سوف نتناوله بالفرع الثاني.

الفرع الثاني

التخفيف من التمثيل الخطي

استجابة لرغبة العديد من الدول الاتحاد الأوربي بضرورة اجراء تعديلات على الاحكام الواردة في قوانين العلامات التجارية ومنها الاحكام الخاصة بالتمثيل الخطي للعلامات التجارية الذي يمثل تحدياً امام العلامات التجارية غير المرئية لاسيما العلامات التجارية الشمية ، فقد طرحت العديد من المحاولات الرامية إلى اعادة النظر بهذا الشرط، ومن هذه المحاولات مشروع الاصلاح الأوربي للعلامات التجارية (Projet de réforme européenne les marques) الذي تبنته مفوضية الاتحاد الأوربي التي أوعزت لمعهد ماكس بلانك للابتكار

(1) TPIUE " Tribunal de première instance de l'Union européenne " ، 27 octobre 2005، [https://blogs-parisnanterre-fr.translate.google/article/les-marques-olfactives-et-la-suppression-de-lexigence-de-representation-graphique-vers-](https://blogs-parisnanterre-fr.translate.google/article/les-marques-olfactives-et-la-suppression-de-lexigence-de-representation-graphique-vers-un1?_x_tr_sl=fr&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=sc)

[un1?_x_tr_sl=fr&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=sc](https://blogs-parisnanterre-fr.translate.google/article/les-marques-olfactives-et-la-suppression-de-lexigence-de-representation-graphique-vers-un1?_x_tr_sl=fr&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=sc) ، visit time ، 25 / 9 / 2022 ، 4: 51

(2) Amandine ESQUIS ، op.cit ، p277.

والمنافسة (Planck Institute for Innovation and Competition) ^(١). بأعداد دراسة حول قوانين العلامة التجارية لدول الاتحاد الأوروبي الراغبة بتطوير وتحديث مفهوم العلامة التجارية التي يمكن أن تكون محلاً للتمثيل الخطي بعدم حصر العلامات فقط بالعلامات التي يكون شكلها مرئياً طالما توافرت فيها شروط العلامة وحققّت الغاية والهدف الاساس منها المتمثل بقدرتها على تمييز المنتجات والخدمات ^(٢)، وقام المعهد بأعداد هذه الدراسة من خلال تحليل وتقييم النصوص القانونية المتعلقة بالعلامات التجارية والاجراءات المتبعة بتسجيلها ومستلزمات أو متطلبات هذا التسجيل، وتم استشارة العديد من الدول الاعضاء وكذلك اراء المختصين في هذا المجال لاسيما مكاتب تسجيل وايداع العلامة، وخلصت الدراسة إلى تقرير تضمن العديد من الملاحظات والمقترحات، وقد تعلق الامر بشرط التمثيل الخطي فقد اكد التقرير على نتيجة مفادها ضرورة اعادة النظر بهذه التمثيل ومتطلباته حيث جاء فيه "إن غالبية الدول والهيئات التي تم استشارتها اثناء اعداد هذا التقرير ترى أن التمثيل الخطي للعلامة التجارية قد عفا عنه الزمن وانه ينبغي اعادة صياغة القوانين بما يسمح بمزيد من المرونة فيما يتعلق بتسجيل العلامات التجارية غير التقليدية، ومع ذلك فإنه يجب أن لا يتضمن انتقاصاً من ضرورات الأمن القانوني التي تم تكريسها في حكم سيكمان" ^(٣).

(١) معهد ماكس بلانك هو معهد ابحاث مقررة في المانيا / ميونخ وهو جزء من جمعية ماكس بلانك للعلوم، وكان يعرف سابقاً باسم معهد ماكس بلانك للملكية الفكرية وقانون المنافسة، ثم تغير اسمه الى معهد ماكس بلانك للابتكار والمنافسة، ومن اهم مجالات بحثه الرئيسية هي الملكية الفكرية والابتكار والمنافسة، ويصدر عن المعهد مجلة هي (المجلة الدولية للملكية الفكرية وقانون المنافسة).

انظر <https://art.tr2tr-wiki/wiki/max-blanck>.

(2) Rapp. de synthèse de l'AIPPI sur la question Q 181 « Les conditions d'enregistrement et l'étendue de la protection des marques non conventionnelles », Annuaire AIPPI، 2004/1، p. 581.p 10 ،Disponible sur le lien:

<https://www.aippi.fr/upload/Geneve%202004%20Q180%20181%20182%20183/gr181france.pdf>، visit time ، 28 / 9 / 2022 ، 5: 00.

(3) Rapport de l'institut Max Planck، « Study on the Overall Functioning of the European Trade Mark System»، présenté par le Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law، Munich، 15 février 2011، n°2-9، p77: "A broad majority of user

كما سلط التقرير الضوء على الاختلافات القائمة بين قوانين هذه الدول والممارسات والتطبيقات العملية للمكاتب المعنية بتسجيل وإيداع العلامات التجارية، واقتراح إجراء تحديث وتحسين لهذه القوانين بهدف التقريب بين تشريعات تلك الدول بشأن العلامة التجارية^(١). كما أكد على أهمية إعادة تعريف العلامة بطريقة تستوعب العلامات التجارية غير المرئية ومنحها الحماية التي تستحقها وأن لا يكون تمثيلها بالضرورة رسوماً أو خطياً^(٢)، فالتمثيل غير الخطي في بعض العلامات قد يكون أفضل من التمثيل الخطي إذ يمكن تحديد العلامة بدقة أكثر، وعندئذ لن تقتصر أساليب التمثيل على العلامات البصرية طالما أن استعمال الوسائل التكنولوجية المتطورة قادرة على أن توفر ضمانات كافية^(٣)، فمشروع الإصلاح ركز على مبدأ هام مفاده أن التمثيل يكون متحققاً طالما كان قادراً على تحديد العلامة المستفيدة من الحماية دون أن يكون من الضروري الحد من طرق تمثيلها^(٤). طالما يوفر التمثيل ضمانات فيمكن اعتماد أي شكل من أشكال التمثيل مستندياً في ذلك إلى حقيقة أن التطور التكنولوجي يؤدي بالضرورة إلى إيجاد الوسائل اللازمة لتمثيل هكذا نوع من العلامات^(٥)، ومع ذلك هنالك من يرى أن مشروع الإصلاح وأن حقق تقدماً واضحاً بشأن تعدد طرق ووسائل تمثيل العلامات التجارية، إلا أنه لم

associations consulted in the course of the Study expressed the view that the requirement of graphical representation of signs was outdated, and that the wording of the law should be changed so as to allow for a more liberal practice regarding representation of non-traditional signs. However, it was also stressed that this should not detract from the exigencies of legal security, as set forth in the Sieckmann decision.

(1) Klimkevičiūtė, dangulė. "the legal protection of well-known trademarks and trademarks with a reputation: the trends of the legal regulation in the eu member states."

Societal Studies, vol 3. no7,2010,p 229.

(2) LAPORTE-LEGEAIS ,op.cit ,p9.

(3) Lorraine M. Fleck ,op.cit ,p8.

(4) Popović, dušan. "réforme du droit des marques de l'union européenne vue d'un pays candidat à l'adhésion: le cas de la serbie." revue francophone de la propriété intellectuelle ,revue francophone de la propriété intellectuelle. n° 3 ,décembre 2016,p 94.

(5) Lorraine M. fleck ,op.cit ,p8

يُضف شيئاً للعلامات التجارية الشمية ، فهو يركز على بعض العلامات كالعلامة الصوتية (١)، حيث يؤكد أن هذه العلامة يصعب تمثيلها على الورق، لذا يمكن تمثيلها باستعمال وسائل تقنية مثل استعمال ملف الكتروني يمثل الصوت جوهر هذه العلامة، ومن ثم لن يكون الامر عندئذ مسألة تمثيل بل مسألة استنساخ أو اعادة انتاج، فالصوت هو الصوت، اما بالنسبة للرائحة فإن ذلك يبقى يشكل عقبة ازاءها ومن الصعوبة تجاوزها، لأن استنساخ أو اعادة انتاج الرائحة لن يكون ممكناً. وهكذا لم يكن لمشروع الاصلاح تأثير واضح على العلامات التجارية الشمية ، فإذا كان من الممكن تمثيل الصوت بالصوت فلا يمكن تمثيل الرائحة عن طريق ايداع عينة منها، لأن الرائحة تتحل وبالتالي لا تقي بمتطلبات الثبات والموضوعية والوضوح، كما أن ذلك يتطلب تكاليف باهضة من معدات واجهزة خاصة لهذا الغرض (٢).

الا اننا لا نؤيد هذا الرأي، فإذا كان من الصحيح ان مشروع الاصلاح وتقرير معهد ماكس بلانك لم يتضمن اقتراحاً بتحديد طريقة محددة ومعينه لتمثيل العلامة الشمية إلا أنه ساهم بشكل اساسي ابتداءً في التخفيف من التمثيل الخطي وبيان عيوبه ووجوب الانفتاح على العلامات التجارية غير المرئية ومنها العلامة الشمية ، ومن ثم اعاد النظر به وصولاً إلى تضمين تقرير معهد ماكس بلانك توصية بحذف شرط التمثيل الخطي من تعريف العلامة التجارية والتعويض عنه بطرق ووسائل تتناسب مع التطور السريع في مجال العلامات التجارية.

وفعلاً ادت هذه المحاولات الاصلاحية للتمثيل الخطي إلى ازالة عبارة (representation graphique) من تعريف العلامة التجارية وذلك بموجب اللائحة الأوربية بشأن العلامات التجارية في الاتحاد الأوربي رقم ٢٤٦٣/٢٠١٥ التي دخلت حيز التنفيذ اعتباراً من ١٠/١/٢٠١٧، حيث عدلت المادة (٣) منها تعريف العلامة التجارية الذي كان واردة في

(1) Techene، « quel projet de réforme européen pour les marques ? —compte-rendu de la réunion de la commission ouverte propriété intellectuelle du barreau de paris du 22 mai 2013 », lexbase hebdo édition affaires، n°343 du 20 juin 2013 ، p 9

(2) Sara ettaoumi، ip،cit ،p 47.

المادة (٤) من اللائحة الأوربية المتضمنة النص صراحةً على شرط التمثيل الخطي، وبحسب المادة (٣) من اللائحة رقم ٢٠١٥/٢٤٦٣ فإن أي إشارة يمكن أن تتخذ كعلامة تجارية على أن يتم تمثيل العلامة في السجل بأي طريقة تمكن السلطات المختصة والجمهور من تحديد موضوع الحماية الممنوحة لصاحبها بوضوح وبدقة^(١).

هذا ومن الجدير بالذكر أن محاولات اصلاح القوانين الخاصة بالعلامة التجارية لم يكن مقتصرًا على مشروع الاصلاح الأوربي ضمن دول الاتحاد الأوربي، بل سبقته محاولات على مستوى دول العالم من ذلك ما قامت به اللجنة الدائمة المعنية بقانون العلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية والبيانات الجغرافية التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO)^(٢)، حيث طلبت هذه اللجنة خلال دورتها الخامسة عشر المنعقدة في سويسرا للفترة من (٢٨/ تشرين الثاني _ ٢ / كانون الأول ٢٠٠٥) من الامانة العامة اعداد وثيقة حول الاحكام المتعلقة

(١) للاطلاع على اللائحة ينظر الموقع الالكتروني:

https://euipo.europa.eu/tunnelweb/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/la_w_and_practice/legal_reform/Overview_changes_fr.pdf

تنص المادة (٣) من اللائحة على

A) trad mark may consist of any signs, in particular words, including personal names, or designs. Letters, numerals, colours, the shape of goods or of the packaging of goods, or Sounds, provided that such signs are capable of:

a) distinguishing the goods or services of one from those of other undertaking, and undertaking.

b) being represented on the register in a manner which enables competent authorities and the public to determine the clear and precise subject matter of the protection afforded

to its proprietor).

(٢) المنظمة العالمية للملكية الفكرية هي منظمة دولية تابعة لمنظمة الامم المتحدة وتعرف باللغة الانكليزية باسم the world intellectual property organization واختصارها wipo تأسست عام ١٩٧٠ ومقرها في جنيف _ سويسرا. اما اللجنة الدائمة فهي احد لجان هذه المنظمة تشكلت عام ١٩٨٨ وتهتم بالقضايا المتعلقة بالعلامات التجارية، انظر الموقع الالكتروني للمنظمة

https://en-m-wikipedia-org.translate.google.com/wiki/World_Intellectual_Property_Organization?x_tr_sl=en&x_tr_tl=ar&x_tr_hl=ar&x_tr_pto=s_c

بقوانين العلامة التجارية لاسيما تمثيل أو وصف الانواع الحديثة من هذه العلامات التي شهدتها البيئة التجارية على مستوى العالم، وعملت الامانة بهدف اعداد هذه الوثيقة على تحليل الآراء والمعلومات التي جمعتها من خلال الاستبيانات التي قامت بها، فضلاً عن مساهمات فردية وردت لها من اعضاء اللجنة، وركزت في اعداد هذه الوثيقة على تطبيقات مكاتب الايداع والتسجيل باعتبارها الجهات المختصة بتسجيل العلامات التجارية، وأكدت الوثيقة أن ما يرد فيها من امثلة هي لغرض التوضيح وليس على سبيل الالزام، وقد تعلق الامر بالعلامات الشمية فقد ذكرت الوثيقة أن هنالك اختلافاً واضحاً على مستوى قوانين العلامات بشأن قبول الوسائل المستخدمة في تمثيل العلامة الشمية ، وصعوبة أن يتم تمثيلها خطياً، فقد جاء مثلاً رد لمكتب تسجيل العلامات لأحد دول الاعضاء، بأنه لا يقبل تقديم رسم عن العلامة اذا كانت غير مرئية على الاطلاق كالعلامة الصوتية والعلامة الشمية ، أما يجب أن يقدم وصف كتابي مفصل يصف فيه العلامة غير المرئية بوضوح، كما طرحت الوثيقة وسائل عديدة لتمثيل العلامة الشمية دون أن تتبنى واحده منها دون غيرها مثل (الصيغة الكيميائية للرائحة أو الوصف اللفظي أو عينة من الرائحة أو الجمع بين جميع هذه الوسائل)^(١).

واستمرت جهود هذه اللجنة في هذا الموضوع فمذ دورتها السادسة عشر المنعقدة بتاريخ ١٣_١٧ تشرين الأول ٢٠٠٦) ولغاية الدورة التاسعة عشر المنعقدة بتاريخ (٢١_ ٢٥ / ٧ / ٢٠٠٨) اعدت اللجنة العديد من الوثائق بشأن تطوير احكام العلامات التجارية غير التقليدية وفي دورتها العشرين المنعقدة (١_٥ / كانون الأول ٢٠٠٨) اتفقت اللجنة على مجالات التوافق بشأن تمثيل العلامات التجارية غير التقليدية واصدرت ملحق مع الوثيقة تحت مسمى (تصوير العلامات التجارية غير التقليدية / مجالات التوافق)، حيث اشار إلى الاحكام والاجراءات التي هي محل توافق بين الدول بشأن وسائل وطرق تمثيل هذه العلامات، فقد جاء فيها بالنسبة للعلامات اللونية مثلاً أن بالإمكان تمثيلها عن طريق عينة من اللون أو الالوان على الورقة أو في نسق الكتروني، كما يمكن بيان رموز الالوان المقدمة من اختيار صاحب العلامة ويجوز

(١) الوثيقة رقم ٢ / ١٦ / sct / في ١ / ٩ / ٢٠٠٦، منشورة على الموقع

كذلك للجهات المختصة بالتسجيل أن تطلب من صاحب العلامة وصف مكتوب لطريقة وضع اللون على السلع والخدمات، أما العلامات الصوتية فأن محل التوافق بشأن وسائل تمثيلها يكون بتمثيلها بنوته موسيقية على مدرج موسيقي أو وصف مكتوب أو تسجيل رقمي لصوت أو خليط من هذه المسائل. وفي حالة الايداع الإلكتروني فيجوز تقديم ملف الإلكتروني أو تنسيق الامواج السمعية WAV، في حين ذكرت الوثيقة عدم قدرة اللجنة على تحديد مجالات التوافق بشأن تمثيل العلامات التجارية الشمية، إلا أنها اشارت بذات الوقت إلى أن بعض الدول تجيز التمثيل عن طريق الوصف المكتوب وبالمقابل ترفضه دول اخرى وتعهده غير كاف لتمثيل هذه العلامة.

نخلص مما تقدم أن جميع هذه الاصلاحات والمقترحات التي استهدفت قوانين العلامات التجارية لا سيما ما تعلق منها بإجراءات تمثيل العلامة التجارية غير التقليدية ومنها العلامات غير المرئية، ما هي إلا أستجابته للضرورات التي افرزها الواقع العملي والتطبيقي لهذا النوع من العلامات والذي يتطلب تسهيل اجراءات تسجيلها من خلال فتح الباب واسعاً امامها عن طريق تنوع وتعدد وسائل تمثيلها التقليدية منها أو الحديثة طالما كانت هذه الوسائل تحقق الضمانات المطلوبة والمتوخاة من عملية تسجيل العلامة التجارية.

المبحث الثاني

وسائل تمثيل العلامة التجارية الشمية

شكل تمثيل العلامات غير المرئية عموماً والعلامة التجارية الشمية خصوصاً تحدياً كبيراً ازاء تسجيل هذه العلامات ومن ثم توفير الحماية القانونية لها اسوةً بالعلامات التجارية التقليدية التي تدرك بالبصر، وبالنظر لطبيعة هذه العلامة التي تعد الرائحة جوهرها وبالتالي لا تدرك إلا بحاسة الشم مما يستلزم ايجاد وسائل وآليات تتناسب مع تلك الطبيعة. لذا اقترحت العديد من الوسائل والآليات لتمثيلها والتي يُمكن تصنيفها إلى وسائل تقليدية ووسائل حديثة. لذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين يخصص الأول لبحث الوسائل التقليدية لتمثيل العلامة الشمية ونتناول في الثاني الوسائل الحديثة لتمثيل هذه العلامة.

المطلب الأول

الوسائل التقليدية لتمثيل العلامة التجارية الشمية

يراد بالوسائل التقليدية الوسائل التي لا تتطوي على استخدام ادوات تكنولوجية حديثة بشكل اساسي ولكنها بذات الوقت يقوم بعضها على أسس علمية وتتفرد بها العلامة التجارية الشمية كوسيله مقترحة لتمثيلها. ويمكن تقسيم هذه الوسائل إلى ايداع مصدر الرائحة الفرع الأول و نتناول في الثاني الوصف اللفظي للعلامة الشمية .

الفرع الأول

ايداع مصدر الرائحة

تتخذ طريقة أو وسيلة ايداع مصدر الرائحة باعتبارها إحدى وسائل تمثيل العلامة التجارية الشمية عدة اساليب يمكن بيانها على النحو الاتي: -

أولاً: الصيغة الكيميائية.

تُعرف الصيغة الكيميائية (Chemical formula) علمياً بأنها مصطلح علمي يستعمل للتعبير عن المركب الكيميائي بوضع عدد ونوع الذرات والعنصر في هذا المركب من خلال ارقام وحروف تمثل تلك العناصر والأيونات الداخلة في تكوينه^(١).

وتختلف الصيغة الكيميائية من مركب لأخر حسب طريقة تكوينه سواء من حيث نسب العناصر الداخلة فيه أو انواعها، وهذه الصيغ الكيميائية هي حصيلة نتاج ذهني قد يختص بأسرار تركيباتها شخص دون غيره ولهذا لم تكن الصيغة الكيميائية بعيدة عن المجال القانوني لاعتبارها احد الطرق المطروحة للإيفاء بمتطلبات ايداع براءة الاختراع (Breve) الخاصة

(١) ياسر حورية، الكيمياء، منشورات جامعة الشام الخاصة، الاردن، ٢٠٢٠، ص ١٨.

بالعطور بهدف حمايتها، حيث شهدت جدلاً فقهيًا واسعاً لاسيما على مستوى الفقه الفرنسي في مدى صحة وفعالية هذه الوسيلة في مجال براءة الاختراع الخاصة بالعطور^(١).

اما في نطاق قانون العلامات التجارية وما يتعلق بالعلامة التجارية الشمية فإن الصيغة الكيميائية هي الأخرى طرحت كأحد طرق ووسائل تمثيل هذه العلامة، فالصيغة الكيميائية ينتج عنها (مركب الرائحة) تلك الرائحة التي تشكل جوهر العلامة الشمية، وطالما يمكن التعبير عن هذه الصيغة بالأرقام أو الاعداد أو الحروف فإنه يمكن تقديمها كوسيلة لتمثيل العلامة الشمية. ففي قضية سيكمان الشهيرة كانت الصيغة الكيميائية $C_6H_5-CH = CHCOOCH_3$ والتي تمثل رائحة القرفة (methy les de acid de cannelle) احدى الوسائل التي تم تقديمها لتمثيل العلامة الشمية، إلا أن القضاء شكك في قدرة الصيغة الكيميائية على تمثيل هذه العلامة بما يضمن متطلبات التمثيل من حيث الوضوح والدقة، وهذا ما أكدته محكمة العدل الأوروبية (Cour de justice des communates européenne) بالقول بأن الصيغة الكيميائية المشار لها اعلاه ليست واضحة ودقيقة بما فيه الكفاية لتمثيل العلامة الشمية، كما أن الصيغة الكيميائية يمكن أن تمثل عدة روائح وبالتالي تمثيل الروائح بعدة صيغ، بعبارة اخرى قد تكون ذات الرائحة ولكن بصيغ كيميائية مختلفة^(٢). فضلاً عن ذلك واجهت هذه الطريقة العديد من الانتقادات يمكن اجمالها بما يلي:

أ- إن الصيغة الكيميائية لا تسمح بالتعرف على الرائحة بسهولة كون الصيغة الكيميائية عادة ما تكون صعبة الفهم ومعقدة بالنسبة للشخص غير المختص بالمجال الكيميائي وبالتالي تحتاج

(1) Fehlbaum, pascal. les créations du domaine de la parfumerie: quelle protection?. thèse de doctorat, Faculté de droit, Université de Genève, Schulthess, 2019 p 34.

- Pakmoukdjian, Jean pierre, le droit du parfum, Librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1992, p 200.

(2) Sara ettaoum, l'appréhension des marques non traditionnelles par le droit des maques: approche comparatiste francocanadienne, master's thesis, université laval, canada, 2019, p 59.

لشخص ذو خبرة خاصة في المجال، مما يعني أن هذه الطريقة لا تتسم بالوضوح الواجب تحقيقه في تمثيل العلامات الشمية^(١).

ب- إن الصيغة الكيميائية لا تمثل الرائحة نفسها، أما تمثل المادة (المركب) التي من خلالها نحصل على الرائحة، فالتمثيل من خلال الصيغة ليس امراً سهلاً في نطاق قوانين العلامات التجارية لأن المسألة تتعلق بحماية الرسالة الشمية وليس حماية مصدرها، فهما مفهومان مختلفان ومن ثم ينبغي التفرقة والتمييز بين الرسالة الشمية وبين مصدرها، فالصيغة الكيميائية تمثل المادة فقط وليس رائحتها وتتم حمايتها عن طريق براءة الاختراع، أما الرسالة الشمية فحمايتها يكون عن طريق قانون العلامات التجارية فالعلامة هي الرائحة التي تنتج عن تلك المواد وليست المواد المكونة لها^(٢).

ج- لذا فإن تمثيل العلامة الشمية عن طريق الصيغة الكيميائية لا يعد تمثيلاً مباشراً، لأن المطلوب هو تمثيل الرائحة وليس المادة الناتجة عنها، وبالتالي يُعد التمثيل بهذا الأسلوب تمثيلاً غير مباشر للعلامة الشمية، ومع ذلك يمكن القول أن من الصعوبة تمثيل العلامة الشمية تمثيلاً مباشراً بحكم طبيعتها غير المرئية^(٣). فهي لا تدرك بالعين وبالتالي التمثيل غير المباشر

(1) Noto la diega, guido. "non-conventional marks: the eureform of trade marks, Brexit, and the Internet of Things." Diritto Mercato Tecnologia P.hd Thesis, University of Stirling, United Kingdom (2018) p 5.

-Sara ettaoum, op,cit, p60

(2) Amandine esquiS, op, cit, p 289

وقد اكدت على ذات المعنى محكمة العدل الفدرالية الالمانية في قضية سيكمان حيث اشارت الى أن الصيغة الكيميائية تمثل المادة فقط وليس الرائحة.

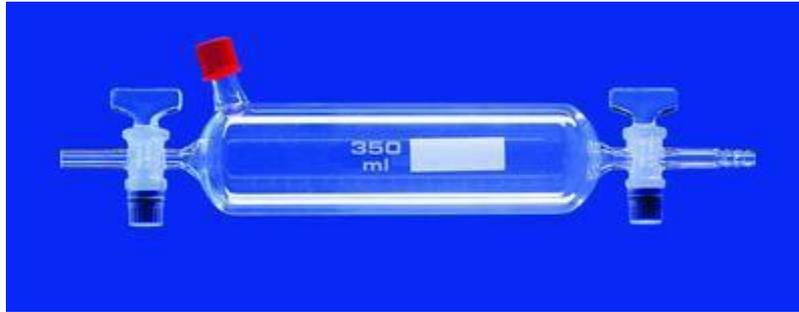
(... Abemical formula represents only the substance and not its smell, wich is also not clear from the description)

(3) WHAT IS A TRADE MARK ?, Copyright © 2017 Intellectual Property Office of Singapore., p 12, https://www.ipos.gov.sg/docs/default-source/resources-library/trade-marks/infopacks/tm_work-manual_1-what-is-a-trade-mark_mar2017.pdf , visit time

امراً منطقي بالنسبة لهذا نوع من العلامات التجارية^(١). فضلاً عن أن التمثيل المباشر ليس شرطاً من شروط تمثيل العلامات بما فيها العلامات غير المرئية المعترف بها على نطاق واسع كالعلامة الصوتية مثلاً حيث يتم قبول تمثيلها عن طريق نوته موسيقية^(٢).

ثانياً: ايداع عينة من الرائحة **Le dépôt d'un échantillon de l'odeur**: وهذه الطريقة عباره عن ايداع جزء من الرائحة المطلوب حمايتها تتم عن طريق لمبات زجاجية أو أوعية معدنية أو أكياس مصنوعة من مواد بلاستيكية:

١ - اللمبات أو الأمبولات أو المصابيح الزجاجية (Ampoules en verre): تكون الأمبولات الزجاجية ذات أحجام متغيرة (٠.٠٥ إلى ٢ لتر) مجهزة بحواجز زجاجية وفتحة محكمة.



وتكون عملية الحفاظ على العينة عن طريق توصيل طرف الأمبولة بمضخة تسحب الهواء ومن ثم يتم تعبئتها بالرائحة المراد الحفاظ عليها من الطرف الثاني ومن ثم تغلق الصمامات، يحافظ هذا النوع من الأجهزة على سلامة العينة ولكن الحجم الصغير للقوارير يحد من استخدامها^(٣).

(1) Sébastien guerrero ،la marque olfactive. mythe ou réalité ? (Analyse) ،rubriques Legalbiznext ،2002 ؛ article disponible sur le site suivant: <http://www.copat.de/markenformen/eugh-kom/legalbiz.pdf> ،، visit time 26 / 7 / 2022 ،3: 50 pm.

(2) Robin klingberg.op.cit,p 31

(3) Montreer، Pascale. Identification des molécules responsables de l'odeur d'un mélange gazeux-Vers une automatisation de la démarche. Diss. IMT-MINES ALES-IMT-Mines Alès Ecole Mines-Télécom، 2019 ،p 31.

٢ - الحاويات المعدنية (العلب) (Les conteneurs métalliques (Canisters)): هذه الحاويات مصنوعة من الفولاذ المقاوم للصدأ يتم فيها امتصاص العينة مباشرة عن طريق شفط الرائحة أو شفطها عبر مضخة، يتيح هذا النوع من الحاويات الحصول على ثبات عالي لتركيزات المركبات المتطايرة (حتى ثلاثين يوماً بعد جمعها). ولكن عيبها الرئيسي هو أنها ضخمة وثقيلة ومكلفة^(١).



٣ - أكياس أخذ العينات (Sacs d'échantillonnage): تعد هذه الطريقة هي الأكثر شيوعاً. حيث يتطلب استخدامها مراعاة ظاهرة الانتشار عبر الجدران والامتصاص، أي امتصاص الكيس للرائحة وهذه الأكياس تحتوي على بعض المواد الكيميائية التي تساعد في الاحتفاظ بالرائحة اطول مدة ممكنه وعادة ما تكون أفضل طريقة لتخزين الروائح في حاويات باردة ومظلمة وجافة ومحكمة^(٢)، إلا أنها مكلفة، فيما يتعلق بالمساحة والصيانة، كما أنها لا تجعل علامة الرائحة في متناول الجمهور^(٣). إذ أن في قضية سيكمان وضع المودع قارورة تحتوي على عينة من الرائحة^(٤)، إلا أن هذه الطريقة تم رفضها وذلك استناداً على عدد من

(1) Disha gupta ،non-conventional trademarks and its prospects ،intellectual property rights law review ،volume 3 issue 3 [June 2017 ،p 23.

(2) Fehlbaum، Pascal. les créations du domaine de la parfumerie: quelle protection ? ، op.cit ،p 24.

(3) Linda annika erlandsson ،op.cit ،p 36.

(4) Danny friedmann. eu opens door for sound marks: will scent marks follow? 10(12) journal of intellectual property law and practice، oxford university press ،december 2015 ،p13.

الحجج، منها أن ايداع عينة من الرائحة لاتعد تمثيلاً خطياً بصرياً عن طريق الاشكال أو الخطوط أو الاحرف^(١).

وتجدر الاشارة إلى أنه حتى إذا أخذنا بنظر الاعتبار أنّ التمثيل قد لا يكون بالضرورة رسومياً أو خطياً كما سنرى لاحقاً فإن ايداع العينة لا تفي بمطلب أو معيار الدوام أو الاستدامة الذي حددته محكمة العدل لأن الرائحة ذات طبيعة متقلبة وهنا تظهر الصعوبة إذ أن الرائحة سوف تتطاير حتى تختفي^(٢) وهذه هي الحجة الثانية وحتى لو افترضنا أن الرائحة ستفتح لغرض الفحص فقط ومن ثم تملئ إلا أنها في النهاية ستختفي وبالتالي تفقد الرائحة شرطي الوضوح والدقة المطلوبة^(٣)، بالإضافة لذلك أنه حتى لو لم يتم فتح العينة فإن الرائحة سوف تتحلل بمرور الوقت وبالتالي سيفترض التجديد المستمر للعينة وهذا ما لا يمكن تقبله وذلك بسبب ما يتطلب هذا الاجراء من تكلفة وجهد عملي^(٤).



(1) Conclusions de l'Avocat général Colomer dans l'affaire Sieckmann présentées le 6 novembre 2001، point n°42. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:62001CC0283&from=DE> ، visit time, 22/ 8 /2022 ،4: 39 pm.

(2) Comme le souligne justement l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer: « La volatilité est la caractéristique physique indispensable pour qu'une substance ait une odeur. Les parfums sentent parce qu'ils sont volatiles. La volatilité de ses composants n'est pas uniforme ». Amandine Esquis، ip.cit ،p 251.

(3) WHAT IS A TRADE MARK ?، Copyright © 2017 Intellectual Property Office of Singapore.، p 12 ،https://www.ipos.gov.sg/docs/default-source/resources-library/trade-marks/infopacks/tm-work-manual_1-what-is-a-trade-mark_mar2017.pdf ،22/7/ 2022 ،5:03 pm.

(4) GALAN، op. cit.p442.

ثالثاً: الإيداع المجازي (التصويري) للرائحة

هو تمثيل مجازي لمصدر الرائحة من خلال ايداع صورة المادة التي صدرت عنها الرائحة^(١).

ففي ٢٦ مارس ١٩٩٩ قدمت شركة Laboratoires France Parfum SA طلباً للحصول على علامة تجارية شمّية و تضمن الطلب تمثيلاً خطياً لصورة فراولة عليها عبارة "برائحة الفراولة الناضجة"^(٢). لكريمات التجميل والصابون والجلود ثم نقل الطلب لصالح شركة EDEN Sarl. التي قدمت طلباً في ٧ اغسطس ٢٠٠٣ للحصول على علامة تجارية شمّية لمستحضرات التجميل والصابون إلا أن الطلب رفض من قبل مكتب التنسيق في السوق الداخلية التابع للاتحاد الأوروبي (OHIM) وذلك لعدم وجود تمثيل خطي وكذلك عدم وجود الطابع المميز، قدمت الشركة اعتراضاً على هذا القرار بتاريخ ٢٤ مايو ٢٠٠٤^(٣) أمام المحكمة الابتدائية للاتحاد الأوروبي، وحكمت بتاريخ ٢٧ اكتوبر ٢٠٠٥ برفض الطلب لعدم وجود تمثيل حقيقي صالح للعلامة الشمّية^(٤).

(1) Comparative Analysis of Olfactory Trademarks in Different Jurisdictions, https://www-kashishworld-com.translate.goog/blog/comparative-analysis-of-olfactory-trademarks-in-different-jurisdictions/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=sc , visit time 11 / 10 / 2022 , 4: 57 pm.

(2) Judgment of 27 October 2005, Eden v OHIM, T-305/04, EU:T:2005:380. [cit. Ripe Strawberries] ,
file:///C:/Users/atheer/Desktop/%D9%85%D8%B5%D8%A7%D8%AF%D8%B1%20%D8%AC%D8%AF%D9%8A%D8%AF%D8%A9/document.pdf ,visit time 22/ 9 / 2022 , 4: 58 pm

(3) Ceren ekebas, the magic formula: scent and brand"- the influence of olfactory sensory co-branding on consumer evaluations and experiences. master thesis, college of business (strome), old dominion university ,2015. p 52.

(4) Justyna konikowska-kuczyńska ,admissibility of unconventional trade marks registration within the european court of justice statements ,studies iuridica lublinensia , vol 4,n 2 ,2020 ,p 13.

وتم التركيز في اسباب الرفض بشكل خاص على حقيقة أنه ليس للسلطات المختصة ولا للجهات المعنية تحديد ما إذا كانت العلامة الخاضعة للحماية هي صورة الفراولة الناضجة نفسها ام رائحتها، اذ لا بد أن تسمح استمارة طلب تسجيل العلامة التجارية بتحديد نوع العلامة المطلوبة تسجيلها، و الصورة لا تؤدي هذا الغرض ولا تمثل العلامة الشمية^(١)، اذ قررت المحكمة " أن صورة الفراولة الواردة في طلب التسجيل تمثل فاكهة الفراولة ولا تمثل رائحة الفراولة، اذ يجب أن تكون الصورة مطابقة للإشارة الشمية . لأن المطلوب هو حماية رائحة الفراولة وليست الفراولة نفسها^(٢) .

وخلافاً لرأي مقدم الطلب الذي مضمونه أن جميع الفراولة لها نفس الرائحة وبالتالي فإن تمثيلها دقيق وواضح وموضوعي فقد لاحظت المحكمة أن صورة الفراولة لا يمكنها تمييز الاصناف المتعددة من الفراولة الموجودة في السوق وبالتالي فإن العلامة ليست واضحة ودقيقة لأنها تسمح بالارتباك بين عدة روائح وان عنصر الذاتية لا يمكن استبعاده فيها، فضلاً عن ذلك لو اعتمدت هذه الطريقة فأنها ستثير الكثير من المشاكل لأن ليس جميع الروائح يمكن التعبير عنها بواسطة الصور فهناك روائح لا يمكن للجماهير التعرف عليها بواسطة الصور على سبيل المثال رائحة المسك^(٣). وبالتالي استبعد هذا الاسلوب كطريقة لتمثيل العلامة الشمية . إلا أنه في عام ٢٠٠٧ تم تسجيل صورة الفراولة كعلامة تجارية شموية لتمييز فرش أسنان معطرة برائحة الفراولة لشركة Lactona كما هو موضح بالصورة^(٤)، كما تم تسجيل صورة الورد كعلامة تجارية شموية لمنتجات تسويقية مثل منتجات العناية بالبشرة والمناديل المعطرة، وتعد هذه العلامة التجارية فريدة من نوعها من حيث أنها صدرت لفرد وليس لشركة، حيث نجح مقدم

(1) GALAN، op. cit.، p 449.

(2) TPIUE، 27 octobre 2005، précité، point n° 40 de l'arrêt. https://curia-europa-eu.translate.google.com/juris/document/document.jsf?docid=58068&doclang=FR&_x_tr_sl=fr&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=sc، visit time، 22 / 8 /2022 ،6: 00.

(3) Danny Friedmann ،op.cit ،p 15.

(4) By nick greene ،the 10 current scent trademarks currently recognized by the u.s. patent office ،oct 13، 2015، <https://www.mentalfloss.com/article/69760/10-scent-trademarks-currently-recognized-us-patent-office> ،visit time ،11/10 /2012 ،5: 04 PM.

الطلب، وهو مواطن بلغاري ومحاميه، في الدفاع عن الحق في وضع علامة تجارية على مواد تسويقية برائحة الورد من خلال التعامل بذكاء مع إرشادات مكتب براءات الاختراع والعلامات التجارية في الولايات المتحدة بشأن عدم وظائف الرائحة، "اذ يتم تشريب هذه الرائحة في مواد ترويجية مثل مناديل اليد أو الصابون، أو يمكن إنشاؤها عن طريق تطبيق geraniol" وهو مكون اساسي في زيت الورد "على العبوة أو الإعلانات المرتبطة بالعناصر الترويجية التي قد لا تكون لها رائحة أو قد يكون لها رائحة مختلفة من تلقاء نفسها. "مثل المناديل المعطرة المرسوم عليه صورة وردة الموضوعة داخل صناديق المجوهرات" وذلك لغرض الترويج لها⁽¹⁾.

لذا يمكننا القول أن العلامة الشمية المسجلة بهذه الطريقة ليست افضل من سابقتها التي رُفضت، أما الامر يتعلق احياناً باختلاف الآليات التي تتبعها مكاتب تسجيل وايداع العلامات التجارية وحجم المرونة التي تنتهجها في التعامل مع هكذا وسائل فضلاً عن مهارة صاحب الطلب ومن يمثله من محامين وقدرتهم في الدفاع عن طلباتهم في تسجيل علاماتهم.



(1) Nick greene, the 10 current scent trademarks currently recognized by the U.S. Patent Office, https://www-mentalfloss-com.translate.goog/article/69760/10-scent-trademarks-currently-recognized-us-patent-office?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=sc visit time 11 / 10 / 2022, 6: 06 PM.

فرش أسنان معطرة برائحة الفراولة لشركة Lactona



تمثيل رائحة الفراولة الناضجة لشركة EDEN Sarl

الفرع الثاني

الوصف اللفظي للعلامة التجارية الشمية

هذه الطريقة هي عبارته عن وصف دقيق بالكلمات ينقل صورته عن العلامة الشمية بشكل واقعي، فهو أشبه ما يكون بالتصوير الفوتوغرافي، حيث يكتب من يروم تسجيلها كل ما تدركه الحواس بهدف تقديم معلومات دقيقة لتكوين رسالة واضحة عن العلامة الشمية غير قابلة للتغيير وبعد الوصف اللفظي وسيلة تمثيل مرغوبة إذ أن أغلب تطبيقات العلامة الشمية تضمنت وصفاً لفظياً، حيث أن وصف العلامة الشمية مناسب ويلبي متطلبات التمثيل الخطي فوصف الرائحة بالكلمات يكفي لتمثيلها وتكوين رسالة واضحة عنها وغير قابله للتغيير⁽¹⁾، ومع ذلك فقد رفضت بعض الطلبات لتضمنها وصفاً للرائحة على أساس أن التمثيل بواسطة الوصف يفتقر للدقة والوضوح والموضوعية⁽²⁾، من ذلك مثلاً رائحة الفراولة التي ذكرناها سابقاً رفضت

(1) Liu-Ly jégouzo، « la réforme « paquet marque » 2015: l'évolution de la place des marques dans le monde économique، thèse de doctorat، la faculté de droit، université toulouse، france، 2016-2017، p84

(2) V. par ex. OHMI، 4 aout 2003، aff. R 120/ 2001-2: « S'agissant de la description de l'odeur، bien qu'elle soit graphique، elle n'est cependant pas suffisamment claire،

بحجة ان الوصف مشبع بالعوامل الذاتية التي يمكن تفسيرها بشكل شخصي^(١)، كما أنه سيكون من الصعب اعطاء وصف واضح دقيق لا لبس فيه بما فيه الكفاية للعلامة المعنية لأن رائحة الفراولة تختلف باختلاف الاصناف^(٢)، وبالتالي هنالك فجوة بين الوصف نفسه والرائحة الفعلية، حيث من الصعوبة أن يكون هنالك وصف واحد يفي بدور التمثيل الخطي لأن وصف الرائحة عن طريق الكلمات شيء صعب فاللغة لا تستطيع الاحاطة بجميع التفاصيل^(٣)، وفي عام ١٩٩٩ قدمت شركة Myles Limited طلباً للحصول على علامة تجارية شمّية لرائحة التوت لأنواع مختلفة من الوقود عن طريق الوصف اللفظي التالي "تتكون العلامة من نكهة توت العليق" إلا أن مكتب تسجيل العلامات التجارية رفض قبول تسجيل هذه العلامة بحجة أن تمثيل العلامة والذي يتكون هنا من وصف لفظي بسيط لا يتوافق مع متطلبات التمثيل الخطي وقدم المحامي في هذه القضية دفاعاً مفاده أن رائحة التوت ليست فكرة غامضة أو غير دقيقة، بل هي دائماً قابلة للتمييز بسبب ارتباطها بالفاكهة وأن وصف العلامة عن طريق الكلمات كافٍ لتمثيل رسالة واضحة وغير قابلة للتغيير كما أن رائحة التوت هي رائحة فريدة ونقية، على عكس رائحة الفواكه البلسمية مع رائحة القرفة وبالتالي تمت الموافقة على هذه العلامة من قبل المحكمة على اساس أن الرائحة التقليدية المعروفة للجميع مناسبة تماماً لتمثيلها من خلال وصف لفظي أو خطي لأن ذلك يساعد في التخفيف من شدة معايير تمثيل العلامة^(٤).

précise et objective » – Dans le même sens: OHMI, 19 janvier 2004, aff. R 186/ 2000-4 – OHMI, 24 mai 2004, aff. R591/2003-1. https://books-openedition-org.translate.google.com/putc/2598?_x_tr_sl=fr&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=sc , visit time ,22 ,9 / 2022 4: 38 PM.

(1) what is a trade mark ?, copyright ,op.cit p 12.

(2) Linda annika. "the future of scents as trademarks in the european community based on a comparison to the american experience ,master thesis ,faculty of law,university of lund ,Sweden,2004,p 28.

(3) P. BREESE, op,cit, p. 261-268.

(4) OHMI, 5 décembre 2001, Myles, aff. R 711/1999-3

,file:///C:/Users/atheer/Downloads/%D9%85%D8%A7%D9%8A%D9%84%D8%B2.pdf , visit time 21 / 10 / 2022 ,5: 17.

وتجدر اشارة إلى أن البعض يقترح أن يكون الوصف بالروائح التي يعرفها الجميع على سبيل المثال رائحة البنفسج أو رائحة الغبار^(١). وفي اعتقادنا أن هذا الاقتراح غير ممكن لأنه يعد محاولة لتسجيل الروائح العامة التي تفنقر لشرط التمييز.

واقترح جانب اخر من الفقه اضافة الوصف اللفظي كأسلوب تكميلي لغيره من اساليب التمثيل، عن طريق استخدام اللون مع الوصف اللفظي كون هذا الاسلوب ممكن أن يفي بمتطلبات التمثيل عن طريق الأشكال أو الخطوط أو الأحرف^(٢)، ويتم استخدام الألوان من تصنيف بنتون "pantone" الدولي^(٣) للعلامة بحيث يتوافق هكذا نوع من التمثيل للرائحة مع المعايير المنصوص عليها في الأحكام القضائية، الا أن هذه الطريقة اقتصر على الروائح البسيطة دون المعقدة^(٤).

(1) P. BREESE، op،cit، p 266.

(2) CJUE، 12 décembre 2002، Sieckmann، arrêt précité، point n° 46. Cette représentation graphique doit permettre au signe de pouvoir être représenté visuellement، en particulier au moyen de figures، de lignes ou de caractères، de sorte qu'il puisse être identifié avec exactitude.https://curiaeuropa.eu.translate.google.com/juris/document/document.jsf?docid=47585&doclang=FR&x_tr_sl=fr&x_tr_tl=ar&x_tr_hl=ar&x_tr_pto=sc، visit time ، 28 / 9 / 2022 ، 4: 41 PM.

(٣) أنشأت شركة بانتون في سنة ١٩٦٢ م الولايات المتحدة الامريكية في ولاية نيو جيرسي الأمريكية تعرف الشركة باسم «نظام المضاهاة بانتون» (Pantone Matching System)، وهي المالكة للفضاء اللوني المستخدم في الصناعات المختلفة، وأهمها الطباعة، وأحيانا في صناعة الطلاء الملون، والنسيج واللدائن، انشأت الشركة في سنة ١٩٦٢ كمصنع بأعمال محدودة لبطاقات الألوان خاصة لشركات مواد التجميل. وقد اشترى لورنس هيربرت الشركة والذي كان موظفا فيها منذ ١٩٥٦ م فغيرت الشركة توجهها إلى تطوير أول نظام مضاهاة للألوان في سنة ١٩٦٣ م. وقد كانت من أوائل منتجاتها دليل بانتون الذي يتألف من عدد كبير من الشرائح الورقية الصغيرة والرقيقة (١٥×٥ سم) حيث طبع على وجه واحد سلسلة من عينات الألوان ثم جمعت بشكل مروحة. وقد تحتوي «صفحة» محددة عددا من تدرجات اللون الأصفر بأمشاج مختلفة. سمح نظام بانتون لمضاهاة الألوان للمصممين بمضاهاة ألوان محددة عندما يدخل التصميم مرحلة الإنتاج، بصرف النظر عن الأجهزة المستخدمة لإنتاج اللون. وقد اعتمد هذا النظام على وجه واسع بين مصممي الصور والمطابع لعدد من السنين. تتصح بانتون بشراء دليل الألوان لمضاهاة الألوان سنويا لأن الأحبار الموجودة في الدليل يصفر لونها مع مرور الوقت. كما يعتمد التفاوت اللوني في الدليل أيضا على الورق المستخدم (مظلي)، أو غير (مظلي) انظر

<https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A8%D8%A7%D9%86%D8%AA%D9%88%D9%86>

(4) CJUE، 12 décembre 2002

وفي ذات السياق هناك من اقترح تمثيل الرائحة عن طريق وصف لفظي مصحوباً بمخطط كروماتوجرافي، إلا أن هذه الطريقة تقتصر كذلك على الروائح البسيطة المكونة من جزء واحد أو بضع جزيئات دون الروائح المعقدة لان الرائحة التي تتكون من مزيج من الروائح يصعب تقديرها والتعرف عليها من قبل الغير، في حين أن الرائحة البسيطة يسهل التعرف عليها لأنها واضحة وموضوعية طالما كانت الرائحة من الروائح البسيطة^(١).

عليه يبدو أنه وفقاً للاجتهادات القضائية فإن أن استخدام أكثر من طريقة للتمثيل، نادراً فيما يتعلق بالعلامة الشمية وهذا ما لاحظناه في قضية سيكمان حيث لم يتم الموافقة على استخدام الوصف اللفظي للرائحة مع عينة للرائحة كتعويض عن عدم وضوح الصيغة الكيميائية وعدم دقتها^(٢)، وبالمقابل فإن هذا الأسلوب شائع الاستعمال في غيرها من العلامات حتى وأن كانت علامات تجارية غير مرئية، مما يعني أن هنالك تفاوت وتمييز في تطبيق هذه المعايير تجاه العلامات التجارية^(٣).

لذلك فإن رفض طريقة تمثيل العلامة الشمية المصحوبة بوصف لفظي سيكون تمييزياً لأنه سيرفض طريقة ليست أقل وضوحاً ولا أقل موضوعية، ولا أقل دقة من التمثيل الذي تم قبوله^(٤).

<file:///C:/Users/atheer/Downloads/%D8%B3%D9%8A%D9%83%D9%85%D8%A7%D9%86.pdf>, visit time , 28 / 9 /2022 , 4: 50 PM.

(1) N. DREYFUS et B. THOMAS, marques, dessins & modèles: stratégie de protection, de défense et de valorisation. 1ère éd., delmas, 2002, p. 426.

(2) CJUE, 12 décembre 2002,

https://eur-lex-europa-eu.translate.google.com/legalcontent/fr/TXT/?uri=CELEX:62000CJ0273&x_tr_sl=fr&x_tr_tl=ar&x_tr_hl=ar&x_tr_pto=sc, visit time, 20 /10 /2022 ,5: 30 PM.

(3) Laporte-legeais, marie-eugénie. "droit des marques et nom de domaine. ,mémoire de master ,faculté de droit ,université de poitiers ,france,2005,p 8

(4) P. BREESE, op,cit, p 264 .

ومن جانبنا نؤيد استخدام الوصف اللفظي مصاحباً لوسيلة اخرى اي كانت لأن هذه الوسيلة تساهم بدرجة كبيرة بالامتثال لمتطلبات ومعايير شرط التمثيل في العلامات التجارية الشمية فلا يوجد مسوغ قانوني لعدم اعتماد الوصف اللفظي كأحد الاساليب المقترحة لتمثيل العلامة التجارية الشمية اسوةً بباقي العلامات التجارية، ويعتبر حلاً مناسباً لأن الوصف اللفظي للرائحة ضرورياً لإزاله اللبس أو الغموض الذي قد يكون موجوداً في الوسيلة المستخدمة، فضلاً عن احترام مبدأ عدم التمييز الواجب التطبيق، المبدأ الذي يعد منتهكاً عند معاملة حالتان متطابقتان معاملة مختلفة دون مبرر موضوعي.

وتجدر الإشارة بأن الولايات المتحدة الامريكية تبنت هذا الاسلوب من خلال مكتب براءات الاختراع فيما يتعلق بالعلامات غير المرئية (الأصوات والروائح)، حيث لا يتعين على مقدم الطلب تقديم رسم لعلامته انما يقدم بدلاً عن ذلك وصف مفصل لها. فوصف اللفظي للرائحة كافٍ لتقديمها كعلامة تجارية وتسجيلها. ومن ثم تم تسجيل رائحة "تذكرنا ببراعم الياسمين" لخياط الخياطة وخيوط التطريز وذات الامر في بريطانيا اذ سجلت علامتين شميتين الأولى هي علامة رائحة الورد لإطارات السيارات لشركة (Sumitomo Ruber)، والثانية هي الرائحة القوية للبيرة المرة التي توضع على الرحلات الجوية. وبنفس الطريقة، تم تسجيل "رائحة العشب الطازج" لكرات التنس. حيث تم اعتبار الوصف اللفظي للرائحة وحده كافياً لأن "رائحة العشب الطازج هي رائحة مميزة يتعرف عليها الجميع على الفور بناءً على ذكرياتهم"⁽¹⁾. ومن العلامات التجارية الشمية المسجلة حديثة هي العلامة التجارية الشمية لرائحة "المسك المنمق" لمتاجر Verizon للأجهزة الالكترونية حيث اصبحت علامة تجارية شمية رسمياً في ٧ أكتوبر لعام ٢٠١٤ وكذلك العلامة المسجلة في الولايات المتحدة والعائدة لشركة E-concerierge وهي رائحة الأوكالبتوس المطبقة على قمصان الجولف⁽²⁾، وكذلك نجحت شركة

(1) Les marques olfactives et la suppression de l'exigence de représentation graphique, vers un rapprochement des droits américain et européen, <https://blogs.parisnaterre.fr/article/les-marques-olfactives-et-la-suppression-de-lexigence-de-representation-graphique-vers-un-1>, visit time 23 / 9 / 2022, 8: 00 PM.

(2) What can you trade mark?.op. cit, p 21.

الأحذية البرازيلية Grendene في تسجيل علامة تجارية شمّية برائحة العلكة في يونيو ٢٠١٥^(١)، وسجلت أيضاً رائحة الكرز لزيوت التشحيم الاصطناعية لمركبات السباقات والترفيه عالية الأداء" وكذلك "رائحة الفراولة لزيوت التشحيم ووقود المحركات للمركبات البرية والطائرات والمراكب ورائحة العنب لزيوت التشحيم [ووقود المحركات] للمركبات الأرضية و [الطائرات] والمراكب المائية^(٢) وسجلت شركة Inc Hisamitsu Pharmaceutical Co "رائحة النعناع" لـ "البقع الطبية للتخفيف المؤقت من آلام العضلات والمفاصل المرتبطة بالتهاب المفاصل وآلام الظهر البسيطة والكدمات والالتواءات"^(٣). ومن التشريعات العربية التي نصت على هذا الأسلوب هو التشريع العماني حيث نصت المادة (٣٧ / ١ / ب) من المرسوم السلطاني على أنه "١ - أ - يقدم طلب تسجيل العلامة إلى المسجل بالأوضاع والشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية ويجب أن يتضمن الطلب شكل العلامة وقائمة بالسلع أو الخدمات المطلوب تسجيل العلامة لها، على أن تدرج في الفئة أو الفئات المتعارف عليها في التصنيف الدولي وذلك بعد سداد الرسوم المقررة " وفقاً لهذه المادة إذا اشتملت العلامة على سمة مميزة لا تدرك بالبصر يلزم على مقدم الطلب أن يرفق مع الطلب بياناً مفصلاً وواضحاً للعلامة. وبذلك نجد أن من شروط تسجيل العلامة التجارية الشمّية وفقاً للتشريع العماني وجوب تقديم بياناً مفصلاً مكتوباً عن العلامة التجارية الشمّية يبين طبيعة الرائحة ومصدرها مع طلبه لكي يستطيع المسجل التعرف على هذه العلامة بكل دقة من أجل تسجيلها.

(1) nick greene، the 10 current scent trademarks currently recognized by the u.s. patent office ، https://www-mentalfloss-com.translate.goog/article/69760/10-scent-trademarks-currently-recognized-upatentoffice? x_tr_sl=en& x_tr_tl=ar& x_tr_hl=ar& x_tr_pto=sc ، visit time 12 / 9 / 2022 ، 7: 07 PM

(2) Joel R. Samuels، An Unforgettable Smell ، <https://www.harnessip.com/blog/2018/05/29/an-unforgettable-smell> ، visit time، 24/9/2022 ، 7:08 PM.

(3) Sunil thacker ، registration of smell، fragrance، olfactory marks and aroma trademarks - global overview ، 21 May 2014 ، https://www-stalawfirm-com.translate.goog/en/blogs/view/160407105907.html? x_tr_sl=en& x_tr_tl=ar& x_tr_hl=ar& x_tr_pto=sc ، visit time، 23 / 10 / 2022 ، 9: 0 0PM.

وكذلك اشترط المشرع الاماراتي لتسجيل العلامة التجارية الشمية وجوب تقديم وصف كتابي للتركيبية الكيميائية^(١). اما اللائحة التنفيذية لقانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية قد اعتمد هذه الالية لغرض تسجيل العلامة التجارية الشمية وذلك وفق المادة الرابعة الفقرة السابعة من اللائحة التنفيذية للقانون^(٢).

المطلب الثاني

الوسائل العلمية المتطورة لتمثيل العلامة التجارية الشمية

تقوم هذه الوسائل على استخدام التقنيات التكنولوجية العملية المتطورة والمتمثلة بالوسائل الالكترونية، فضلاً عن استخدام هذه التقنيات لابتكار طريقة لتمثيل العلامة الشمية عن طريق اللون، أو ما تسمى بالتمثيل اللوني للعلامة الشمية . لذا سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، تناول في الأول الوسائل الإلكترونية لتمثيل العلامة التجارية الشمية ونخصص الثاني لبيان التمثيل اللوني للعلامة الشمية .

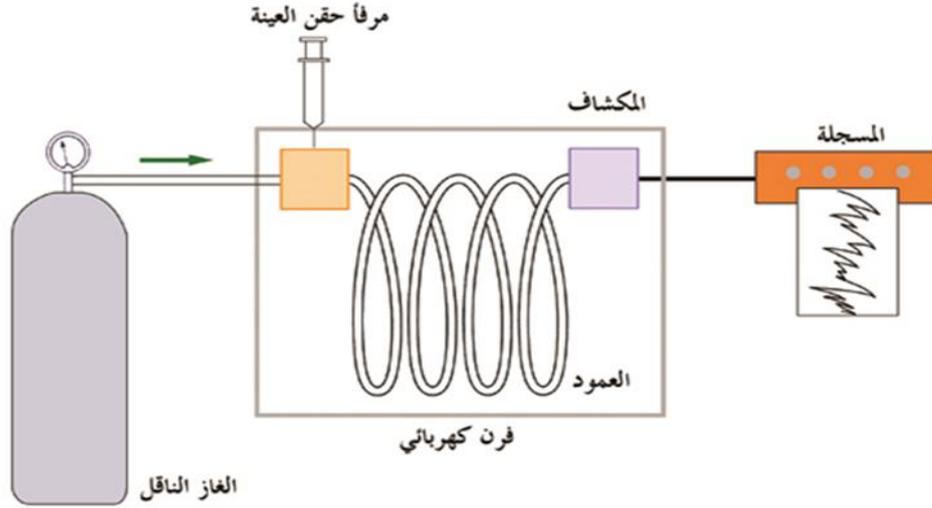
الفرع الأول

الوسائل الإلكترونية لتمثيل العلامة التجارية الشمية

أولاً: كروماتوغرافيا الغاز La chromatographie en phase gazeuse.

(١) المادة (٤) من لائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي رقم (٣٦) لسنة ٢٠٢١ بشأن العلامات التجارية الاماراتي.
 (٢) المادة (٤) من اللائحة التنفيذية لقانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية الذي اقرته لجنة التعاون التجاري لدول مجلس التعاون في اجتماعها (الحادي والخمسون) في ٣/٨/١٤٣٥ هـ.

جهاز كروماتوغرافيا الغاز



الكروماتوغرافيا أو الكروماتوجرافيا هو عبارة عن جهاز يستخدم لفصل وتنقية المواد الكيميائية المختلطة المعقدة و ينطبق بشكل اساسي على المركبات الغازية. وتتلخص طريقة عمله من خلال حقن العينة المطلوبة داخل الجهاز ومن ثم يتم تسخينها لكي تتحول إلى غاز⁽¹⁾، وبعد ذلك يقوم الجهاز بضخ غاز حامل (يستخدم غاز حامل لكي لا يتفاعل مع مكونات العينة) لغرض تحريك مكونات العينة من مكانها خلال العمود (انبوب طويل ذو قطر صغير)⁽²⁾ حتى تصل إلى المكشاف الذي يتعرف على المادة التي تصل الية ويرسل البيانات إلى الحاسب الآلي وفي نهاية الامر يخرج لنا الحاسب الآلي البيانات على شكل صيغة تشبه " الرسم البياني " للرائحة⁽³⁾. وهي طريقة تقنية تحليلية وظيفتها اكتشاف وتحديد وقياس مكونات مادة خام أو

(1) Marie-Paule Bassez ،Chromatographie en phase gaz ، <https://www.chemphys.fr/mpb/teach/chromato3/chromato3.pdf> ,visit time ، 28 / 9 / 2022 ، 10: 00 pm.

(2) Laure saint-lary ،evaluation de l'approche metabolomique pour l'authentification des extraits naturels utilises dans le secteur aromes et parfums، thèse de doctorat ،universite nice-sophia antipolis – ufr sciences، 2015 ، p 21

(3) Olga Morgulova ،op.cit.p 36.

رائحة^(١)، حيث تقسم جزيئات مزيج معقد بطبيعته ومتطاير وتنطبق بصفة اساسية على العناصر الغازية والقابلة للتبخير وذلك بسبب سخونتها^(٢). فهي تقوم على تفكيك العناصر الداخلة في تكوين الرائحة، وتقييم وتحليل التركيب الكيميائي للرائحة وتوفير معلومات عن نوعية وكمية مكونات الخليط الشمي المعقد^(٣). ويتم استخدامها داخل اعمدة بمساعده غاز معين يميز ويفصل بين المركبات المختلفة للرائحة والناج من هذه العملية يمثل ناتج رسومي يشبه تخطيط القلب يرسم كمية كل عنصر حسي مقابل الوقت الذي يستغرقه لفصله^(٤)، وعندما تعرض مثلاً امام الجهات المختصة رائحتين، رائحة اصلية واخرى مقلدة فإنه يمكن بهذه الطريقة تحليل وتفكيك عناصر هذه الرائحتين، فإذا وجد أن مجموعه العناصر الداخلة في تكوين الرائحة الاصلية موجوده في تركيبه المقلدة بشكل واضح، فأنا نكون بصدد جريمة تقليد للعلامة الشمية^(٥).

تم تقديم "The Madeleine" كنموذج أولي لجهاز "تسجيل" العبير في عام ٢٠١٣ بواسطة Amy Radcliffe، الباحثة في Central Saint Martins، في لندن. و فكرة هذا النموذج الأولي هي أن المستخدمين سيكونون قادرين على أخذ "عينات الرائحة" الخاصة بهم إلى المختبر المحلي من اجل الحصول على صيغة معينه للرائحة. فالشركة التي ترغب في تقديم علامة رائحة جديدة لن ترفق فقط وصفاً نصياً، وصيغة كيميائية خاصة بها وعينة، ولكن أيضاً

(1) Sébastien Guerrero ،La marque olfactive، mythe ou réalité ? (Analyse) ،rubriques Legalbiznext ،2002 ؛ article disponible sur le site suivant: <http://www.copat.de/markenformen/eugh-kom/legalbiz.pdf> ، visit time ,23 / 10 / 2022 ، 11: 32 pm.

(2) Jean – Claude ELLENA ،Le parfum ،coll. Que – sais – je ? <https://translate.google.com/translate?hl=ar&sl=fr&u=https://www.amazon.fr/parfum-heure-Collection-Que-sais-je/dp/B01CUYNL6I&prev=search&pto=aue> ،visit time: 2/6 /2022 ،11: 23 pm.

(3) Noto la diega، guido. "op. cit p10.

(4) Lyons، debrett. "sounds smells and signs. "journal: australia intellectual property law bulletin volume:7، issue:6، 1994 ،p 75.

(٥) ياسر عمر امين ابو نصر، مصدر سابق، ص ١٥٥

صيغة رسمية تشبه الرسم البياني من مختبر متخصص والتي من شأنها أن تسمح بإعادة إنشاء عينة متطابقة تمامًا من الرائحة^(١).

وتجدر الإشارة بأنه على الرغم من المزايا التي تتمتع بها هذه الطريقة^(٢)، إلا أنه تم رفضها من قبل مكتب التنسيق في السوق الداخلية في الاتحاد الأوروبي وكذلك من قبل المعهد الوطني للملكية الصناعية في فرنسا على اعتبار أن هذه الطريقة لا تعكس بشكل واضح الرسالة الشمية، لأنه قد يحدث ان هنالك تركيبان لهما روائح مختلفة للغاية لكن بأطياف كروماتوغرافيا متشابهة جدًا وفي احياناً اخرى تظهر التراكيب روائح متشابهة جداً بأطياف كروماتوغرافيا مختلفة تماماً^(٣). وبالتالي لا يوجد توافق بين الرسم الخطي الذي يحصل عليه والرائحة المماثلة. كما تم اكتشاف أن هذه الطريقة تتجاهل حوالي ١٥% من المواد المتطايرة اثناء العملية، فضلاً عن ذلك فإن هذه الطريقة تتطلب معرفة علمية تخصصية عميقة وهذا ما يجعلها غير مفهومة للرجل العادي الذي يطلع على سجل العلامات التجارية^(٤).

ثانياً: الانف الالكتروني « nez électronique » Le «.

(1) Olga Morgulova ،op.cit.p 37.

(2) Rapp. de synthèse de l'AIPPI sur la question Q 181 « Les conditions d'enregistrement et l'étendue de la protection des marques non conventionnelles »، Annuaire AIPPI، 2004/1، groupe français: « Le dépôt pourrait comprendre une description littérale associée à une représentation graphique tirée par exemple d'une chromatographie en phase gazeuse ou de la représentation tridimensionnelle d'une simulation numérique de la molécule. Ceci serait suffisant pour permettre de définir le droit avec suffisamment de précision، de constance et d'objectivité au regard des tiers ».
<https://www.aippi.fr/upload/Geneve%202004%20Q180%20181%20182%20183/gr181france.pdf>, visit time ،13 / 9 / 2022 ،10: 58 pm.

(3) Linda Annika ،op.cit ،p 31.

(4) N. dreyfus et b. op.cit، p. 426.



الأنف الإلكتروني أو آلة الشم الإلكترونية ويسمى أيضاً بتقنية " التقاط الروائح " هي أنظمة تستخدم للكشف عن المركبات ذات الرائحة ومخاليط الغاز والتعرف عليها. يتكون نظام الأنف الإلكتروني بشكل أساسي من جزأين، جزء الاستشعار الذي يأخذ شكل واحد أو مجموعة من أجهزة الاستشعار وجزء المعالجة الذي يأخذ شكل بعض خوارزميات التعرف والكشف على الروائح وتحليلها ^(١). فهو يتكون من مجموعه اجهزة استشعار كيميائية الكترونية يستطيع التعرف على الروائح البسيطة أو المعقدة ^(٢) فهذه الاجهزة تقيس الرائحة وتجمع بيانات الجودة والكمية والنتيجة النهائية لهذه العملية هي توليد صورة شممية للرائحة في شكل خطي ^(٣). في بادئ الامر يجب تدريب "الأنف الإلكتروني" على عينات مختلفة من الروائح من أجل إنشاء قاعدة بيانات مرجعية أساسية. بعد ذلك، يمكن للأداة اكتشاف عينات جديدة ومقارنتها بالمركبات السابقة

(1) Amine Ait Si Ali, Hamza Djelouat, et al. "electronic nose system on the zynq soc platform.", magazine microprocessors and microsystems volume 53 2017, p145.

(2) G.W. GARDNER et P.N. BARTLETT, a brief history of electronic noses, sensors and actuators b: chemical, vol.18, issue.1-3, 1994.p 210-211.

(3) Aymen sendi ,nez électronique communicant pour le contrôle de la qualité de l'air intérieur ,thèse de doctorat ,r l'université toulouse 3 ,2021 ,p84.

الموجودة في قاعدة بياناتها وتحليلها. ومع ذلك، هناك احتمال للتفسير الخاطئ للروائح التي تتكون من عدة جزيئات مختلفة لأن الجهاز قد يسجلها كمركبات مختلفة^(١).

وقد تم اللجوء إلى هذه الطريقة من قبل المعهد الوطني للملكية الصناعية في فرنسا، وذلك بمناسبة ايداع علامة خاصة بحاسة الشم، وذلك لأنها تحتوي من الناحية القانونية على ميزتين هما:

- موضوعية الاجراءات، حيث لا تتم على اساس الاعتبار الشخصي.
- النتائج توضح في شكل رسم خطي يمكن من خلاله تقدير مقدار التشابه بين رائحتين^(٢).

وتبدو هذه الطريقة مناسبة للمقارنة بين الروائح لأن هذه الآلية تميل إلى محاكاة العقل البشري وتعمل بنفس النظام الذي يعمل به الانف البشري، حيث يتم ارسال اشارة إلى الجهاز (رائحة بسيطة أو معقدة) ويتم تحليلها بواسطة مستشعرات الغاز ثم تنتقل إلى الشبكة العصبية التي يتم بداخلها مقارنة هذه الاشارات، واخيراً يتعرف الانف الالكتروني على الرائحة التي ينتجها في صورة بيانيه^(٣).

بالإضافة إلى ذلك توجد اجهزة اكثر تطوراً وحساسية للرائحة مثل "مقياس الأنف الالكتروني الملون"، والذي يعمل على اساس تغيرات اللون التي تحدث في غاز "الاصباغ الحساسة ميتالوبورفيرين " عند التعرض للأبخرة العضوية، اذ أن مجموعة هذه الاصباغ تنتج انماتا مختلفة من الالوان يمكن مشاهدتها بصرياً، ويشكل اللون الفريد هوية للرائحة. وبالرغم

(1) Olga Morgulova ، op.cit,p36

(2) Jean – pierre pamoukdjian ، le droit du parfum ، Igdj ، bibliothèque de droit privé ، 1982 ، p 223.

(3) N. Balgobin، J. carimalO ، rapport final، évaluation du potentiel d'utilisation nasale d'appareils électroniques dans la surveillance des odeurs ، sorbonne université ، 2020 ، p32.

من أن هذه الآلية ليست حساسة مثل الأنف الطبيعي إلا أن الأنف يعد الألوان الإلكترونية مستشعراً كيميائياً شديداً الحساسية للرائحة^(١).

أما من الناحية العملية فقد طرحت هذه الوسيلة لتمثيل العلامة الشمية بيانياً. إذ قدم طلباً بتاريخ ١١ / ٤ / ١٩٩٧ لتسجيل علامة تجارية شمياً مستخدماً هذه الآلية "الأنف الإلكترونية الملون" عن طريق مصفوفة مكونة من خطوط حمراء وخضراء وزرقاء، إلا أن الطلب تم رفضه بحجة أن الوصف خالياً من الوضوح، فالقليل من الناس يمكن أن يفهموا هذا الشكل من التمثيل على أنه يصور رائحة معينة، كما أن هذا التمثيل غير قادر على تزويد الجمهور بالبيانات المقبولة فيما يتعلق بتفسير الصورة الملونة، ومن ثم لا تكون قائمة بذاتها^(٢)، أي أن الصورة الملونة الناتجة عن الأنف الإلكترونية غير قادرة على إنتاج صورة كافية لتمثيل العلامة الشمية خطأً. كما تم تقديم طلب في ١٩ يناير ٢٠٠٤ مستخدماً آلية الأنف الإلكترونية الملون لتمثيل الرائحة خطأً، إلا أن الطلب قد رفض من قبل الفاحص بحجة " أن العلامة يجب أن تكون ممثلة بشكل كاف لكي يتم التعرف عليها بشكل لا لبس فيه" وأن طريقة الأنف الإلكترونية الملون لا يمكنها استيفاء ذلك لأن التمثيل البياني لا يستطيع بمفرده فك شفرة العلامة الملونة، وأضاف الفاحص أن التمثيل لا يسمح للجمهور المهتم بذلك أن يدرك هوية العلامة التجارية أو يحدد مدى حمايتها^(٣) فضلاً عن ذلك أن هذه الطريقة تتطوي على مخاطر كبيرة على حاسة الشم لأجل الحصول على تمثيل ملون متطابق لخليطين مختلفين، وعلى

(1) Mahjoub ghoudi ،conception et fabrication d'un prototype de nez électronique basé sur un système d'apprentissage et de reconnaissance évolutif des composants organiques volatiles ،la thèse de master ،école de technologie supérieure ،université du québec ،2019،p 27.

(2) S. KARAPAPA ،op.cit ،p21.

(3) Amandine Esquis، op.cit ،p261.

العكس من ذلك يرى البعض أن تمثيل العلامة التجارية الشمية بواسطة الانف الالكتروني مع الوصف اللفظي سيسمح بالتعرف على العلامة الشمية بطريق ثابتة^(١).

ثالثاً: الصندوق الإلكتروني La transmission d'odeur par boîtier électronique

انتقال الرائحة عن طريق الصناديق الالكترونية التي هي عبارة عن اجهزة الكترونية متطورة تستخدم في التجارة الالكترونية من أجل توصيل الرائحة للعميل^(٢).

حيثُ ظهرت عدة محاولات من أجل نشر الرائحة عن طريق الصناديق الالكترونية، كانت المحاولة الأولى في العقد الأول من القرن الواحد والعشرين، التي قام بها كل من France Télécom مع "Olfacom" لابتكار جهاز مزود بمكبرات صوت مرتبة حول الكمبيوتر تعمل على نشر عشرات الروائح، وكذلك اخترعت شركة المانية جهاز "Sniffman" كما اخترعت شركة Digiscents ومقرها في كاليفورنيا صندوق "iSmell" هو تطبيق تجاري لتكنولوجيا الرائحة الرقمية، الذي هو عبارة عن جهاز صغير يمكن توصيله بجهاز كمبيوتر من خلال (USB) وله برنامج تشغيل خاص به^(٣). شكلة يشبه زعنفة القرش، مع وجود العديد من الثقوب التي تبطن "الزعنفة" لإطلاق الروائح المختلفة. باستعمال خرطوشة مشابهة للطابعة يمكن استبدالها أو اعادة ملئها بالروائح، يمكنها تصنيع وخلق روائح جديدة من مجموعات معينة من الروائح الأخرى. يمكن استخدام هذه الروائح التي تم إنشاؤها حديثاً لتكرار الروائح الشائعة الطبيعية والاصطناعية، تحتاج الخراطيش المستخدمة أيضاً إلى التبديل بين الحين والآخر بمجرد نفاذ الروائح الموجودة بالداخل، بمجرد الدخول في شراكة مع مواقع الويب والوسائط

(1) Zhenan Li, Jie Bao, electronic nose technology based on quantum dot filters, optics and photonics journal, vol.7 no.8b, august 10, 2017, p 19.

(2) Sorna mugi viswanathan, revanth rajan, digital scent technology- a critical overview, international journal of trend in scientific research and development (ijtsrd), volume 4 issue 4, june 2020, p 3.

(3) Digital smell technology, https://scientificbangladesh-com.translate.goog/digital-smell-technology/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=sc, visit time, 2 / 10 / 2022, 11: 30 am.

التفاعلية، فإنه يمكن تنشيط الروائح إما تلقائياً بمجرد فتح موقع الويب أو يدوياً، ولدية القدرة على نشر ما يصل إلى ٢٠٠ رائحة فريدة إذ الخوارزميات المرسله عبر الانترنت تسمح بنشر هذه الروائح^(١)، ومن المحاولات أيضاً ما تم في عام ٢٠١١ حيث أعلنت جامعة كاليفورنيا عن تطوير جهاز صغير يعمل على نشر ما يقارب ١٠٠٠ رائحة، يمكن دمجها في جهاز التلفزيون أو الأجهزة الذكية الأخرى مثل الهواتف الذكية، يستخدم هذا الجهاز في انبعاث وتخزين الروائح الالكترونية، ويوفر تطبيق مكبرات الصوت الرقمية ذات الروائح، يتم تنفيذه في الهواتف الذكية التي تنتج رسائل شميه، بحيث يوجد فيها قوائم تشغيل شميه يمكن للمستخدم التحكم بها^(٢).

لذا يقترح البعض تجهيز المكاتب المعنية بتسجيل العلامات بناشرات الروائح الرقمية التي يعتبرونها دقيقة ومستقرة، وحتى لو كانت الرائحة متقلبة ولا تدوم فإنه يمكن التغلب على هذا العيب من خلال تكرار انبعاث الرائحة. هذه الآلية حتى لو لم تكن تمثيلاً خطياً إلا أنها تستطيع الايفاء بالمعايير المطلوبة للتسجيل حيث يمكن من خلالها التعرف بدقة على الرائحة كما توفر المعلومات لجميع الاطراف، بشرط توفير المستلزمات الضرورية لعمل هذه الآلية من توفير اجهزة الكمبيوتر التي تعمل على هذا النظام بشكل مباشر، ولاسيما بعد اعتماد التصنيف الدولي للروائح بعينات ثابتة، أما من ناحية استحالة انتاج عينة من الرائحة لأنها تتحل بالاستخدام، فهذه الحالة لا يمكن تصورها مع هذه الأجهزة لأنها تضمن انبعاث نفس الرائحة مع كل انتشار^(٣).

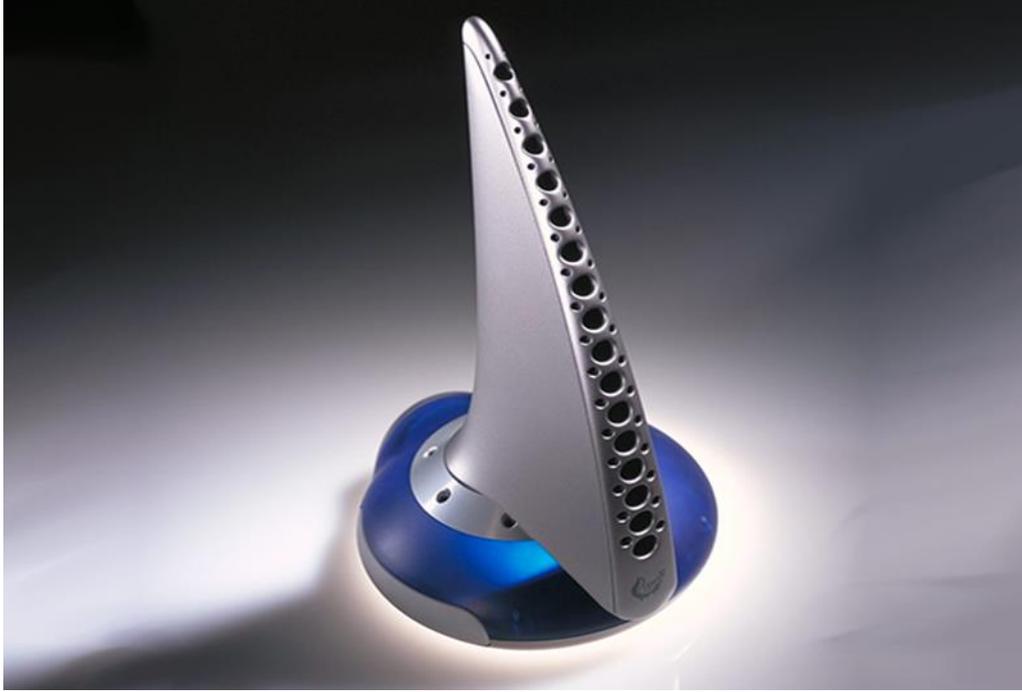
(1) B.Jebina Priscill ,M.Anandhavalli ,digital smell technology ,international journal of emerging technology in computer science ,volume 25 issue 5 – april 2018 (special issue), p 2.

(2) Devashish gosainà and mohit sajan ,aroma tells a thousand pictures: digital scent technology a new chapter in it industry, international journal of current engineering and technology ,vol.4, no.4,2014 ,p 4.

(3) Parashar, Neeraj Kumar, and Navneet Kumar. "A concept of digital scent/smell technology: an underrated technology, International Journal on Recent and Innovation Trens in Computing and Communication,Volume 5, Issue 11,2017,p 254–256

وبمقابل هذه المزايا فإن لهذه الطريقة عيوب عدة منها:

- ١ . التكلفة المرتفعة لهذه الطريقة اذ تبلغ حوالي ٢٥٠ دولار امريكي تقريباً أو اكثر لذا لا يستطيعون الاشخاص الذين يستخدمون اجهزة الكمبيوتر في منازلهم تحمل تكلفة هذه التقنية
- ٢ . لا تزال هذه التقنية قيد التطور، وستحتاج إلى المزيد من الوقت لاختبار دقة النتائج واطمئنان الشركات الراغبة بتسجيل علاماتها الشمية والوثوق بها^(١).



صندوق iSmell

(1) Sudhanshu Jain, Deepshikha Bhargava, Ramesh Chandra Poonia, B Suresh Kumar , role of web enabled digital scent technology ,international journal of converging technologies and management (ijctm), volume 1, issue 1, 2015 ,p14



رابعاً: قبة الرائحة "A scent dome".

هي عبارة عن جهاز إلكتروني يتيح للمستخدمين شم رائحة المنتجات المباعة عبر الإنترنت، أو إنشاء الروائح الخاصة بهم وإرسالها بالبريد الإلكتروني، وكذلك يمكن تمكين مكاتب التسجيل من شم الرائحة ومن ثم تقرر تسجيلها كعلامة شممية من عدمة^(١).

وتعد قبة الرائحة نموذج آخر لتمثيل الرائحة إلكترونياً يتيح لمستخدمي أجهزة الكمبيوتر محاكاة الرائحة حيث يتم توصيل "قبة الرائحة" بجهاز كمبيوتر ويبلغ حجمها تقريباً حجم مكبر صوت الكمبيوتر يوجد بالداخل خرطوشة قابلة للاستبدال تحتوي على زيوت عطرية مختلفة تم تصنيعها من "الروائح الأولية الطبيعية مثل رائحة الفاكهة، رائحة القهوة، يتم إرسال البيانات الرقمية بواسطة برنامج خاص على موقع ويب أو برامج كومبيوتر^(٢). يعمل هذا الجهاز من

(1) Robin ،the scent dome، 18 April 2005 <https://nstperfume.com/2005/04/18/the-scent-dome/> ،visit time, 4 / 10 / 2022 ،6: 30.

(2) Chidera emmanuel chikere ،the protection of olfactory marks (fragrance، scents or smells) as a non- traditional/non-conventional trademark in nigeria ،intellectual property of technology and antitrust ،v 4 ،n 2،202 ،،p 23.

خلال تقسيم العنصر الطبيعي إلى مكوناته الكيميائية الأساسية التي يتم أخذ الجزيئات منها وتكرارها في الزيت المستخدم في الخرطوشة، ثم يتم تعيين رمز ثنائي لكل رائحة ويمكن إصدارها إما بشكل فردي أو مزدوج بناءً على التعليمات الرقمية المرسله إما من خلال برنامج كمبيوتر بنقرة بسيطة على الماوس أو يتم تشغيلها بواسطة نظام تشغيل خاص بها. تنشط الإشارة الرقمية الخزان الذي يحتوي على الروائح المطلوبة والتي سيتم تسخينها حتى تبدأ في التبخر وتطفو عبر فتحات الجهاز وحتى أنف المستخدم^(١).

يمكن استخدام عينات الرائحة الناتجة عن قبة الرائحة في سجل العلامات التجارية، فهي على العكس من عينات الرائحة المادية لا تعاني من عدم الاستقرار اذا تم اعطاء بيانات الرقمية بشكل صحيح وبالتالي نتيجة شميه دقيقة ومستقرة. ومن أجل الحصول على نتيجة دقيقة وصحيحة يجب تكرار العملية أكثر من مرة واحدة. ومن خلال هذه الطريقة يمكن استيفاء معيار سهولة الوصول إذا تم استخدام هذه العملية بموجب لتعليمات الالكترونية وكذلك يكون في حوزة الاشخاص الراغبين في الاطلاع السجل قبة رائحة ملحقه بجهاز كمبيوتر خاص به^(٢).

وتجدر الإشارة إلى أن اخذ عينات الكترونية طريقة تستخدم لتمثيل العلامات الصوتية قدمت كوسيلة مقبولة وأن كانت غير بيانية، فلا يوجد ما يمنع من تطبيقها على العلامات التجارية الشمية ، على أن يتم تقديم ملفات الرائحة الالكترونية بالإضافة إلى وصف لفظي للرائحة.

إلا أن استخدام هذه الاجهزة ليس شائعاً في الوقت الحالي لكن في المستقبل لا يستبعد استخدامها^(٣). لاسيما وان الوسائل التقنية والالكترونية في تطور متزايد ومتسارع بما يلبي حاجة البيئة التجارية فقد ظهرت تقنية الرائحة الرقمية والتي هي طريقة هندسية اقترح استخدامها للتمثيل الشمي. الهدف الرئيسي من هذه التقنية هو نقل واستقبال الوسائط الرقمية التي تدعم

(1) Nikhil verma ,olfactory mark is one such non-conventional trademark in india: a legal enigma ,intellectual property ,v 7 ,n 3 ,2022 ,p 21.

(2) S. KARAPAPA ,op.cit ,p 25.

(3) Olga Morgulova ,op.cit,p 36.

الرائحة" بما في ذلك صفحات الويب وألعاب الفيديو والأفلام. على سبيل المثال، في عام ٢٠١٥ قدم FeelReal "قناعاً" خاصاً للواقع الافتراضي. هذا القناع مليء بخراطوشة أنتجت ٢٥٠ رائحة فريدة^(١). تنفث هذه الروائح من خلال فتحات توليد الروائح، والتي يتم توصيلها بسماعة الرأس عن طريق البلوتوث وتعمل ببطارية مدتها أربع ساعات. تم تجهيز القناع أيضاً بفتحات مزدوجة الجوانب للهواء الساخن والبارد (لمحاكاة الرياح) ولضباب الماء الذي يتم رشه على الخدين^(٢). ومن ثم فإن طريقة ايداع العلامة التجارية الشمية من خلال هذه الوسيلة تكون من خلال ايداع صاحب العلامة التجارية الشمية قناعاً يحتوي على الرائحة المراد تسجيلها كعلامة تجارية^(٣).

قبة الرائحة



(1) Cameron Coward, 'Feelreal Is the World's First Multisensory Virtual Reality Mask', 2019, <https://medium.com/hacksters-blog/feelreal-is-the-worlds-first-multisensory-virtual-reality-mask-e3e409fa552a> visit time 12 / 10 / 2022, 5: 50 pm.

(2) Gosain devashish, sajan mohit, 'aroma tells a thousand pictures: digital scent technology a new chapter in it industry', international journal of current engineering and technology, vol 4, no. 4, august 2014, p23.

(3) Olga Morgulova, op.cit.p36.

الرقمية

الرائحة



الفرع الثاني

التمثيل اللوني للعلامة الشمية

يقصد بالتمثيل اللوني استخدام ادوات القياس الحسي مع التحليل الحسي بهدف اقتراح لون خاص بكل رائحة^(١).

إن السبب وراء اقتراح طريقة التمثيل اللوني للروائح هو أنّ الانسان ليس لديه لغة مناسبة لوصف عالم الروائح، فالتمثيل الكيميائي للرائحة يضل غامضاً وذاتياً ولا يعد احياناً طريقة صالحة لتمثيل الرائحة، ومن أجل تجنب المعيار الشخصي أو الذاتي بالوصف البشري اقترح التمثيل اللوني الذي يتمتع بالاستقرار والموضوعية وهذا ما أكدته الدراسات التي اجريت منذ عام ٢٠٠٤ لبيان العلاقة بين اللون والرائحة^(٢).

ومن هذه الدراسات الدراسة التي تمت في مختبر LIBIO^(٣)، التي قامت بها الاستاذة موريل جاكوت Muriel Jacquot مع ايلينا ماريك Yéléna Maric، المهتمين بموضوع علاقة الألوان مع الروائح من أجل محاولة فهم العلاقة القائمة بين هاتين العلامتين و نسخ هذا الرابط بطريقة بصرية، من خلال تمثيل الروائح بالألوان^(٤). وقد تم استخدام طريقتين هما طريقة القياس

(1) Charles Spence ،Olfactory–colour crossmodal correspondences in art, science, and design, Master Thesis ,University of Oxford, Oxford, UK, 2020 ,p 12.

(2) Lou Sompairac, de la perception des odeurs quotidiennes à l’olf–action etudes de cas à pékin, bombay, rio de janeiro, são paulo et nice ,thèse de doctorat ,université côte d’azur ,france, 2021 ,p 36

(٣) ليبيو LIBIO، مختبر هندسة الجزيئات الحيوية في جامعة لورين Lorraine، للمزيد من المعلومات انظر الموقع https://libio-univ--lorraine-.fr.translate.google.com/en?_x_tr_sch=http&_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=sc

(4) M. JACQUOT, Présentation du projet « Couleurs d’odeur », Concours national 2012, Aide à la création d’entreprises de technologies innovantes Du Ministère de l’Enseignement supérieur et de la Recherche, 29 février 2012, p. 10

الحسي وطريقة التحليل الحسي سوف ندرسهما منفصلين ومن ثم دمجها من أجل الحصول على نتائج موثوقة:

أولاً. القياس الحسي. La métrologie sensorielle

هو عبارة عن طريقة يمكن عن طريقها نسخ الرائحة بآلة تكنولوجية بعملية فيزيائية كيميائية لتمثيل الرائحة بطريقة تقنية فنية موضوعية دائمية.

تعتمد هذه التقنية على ثلاثة مستويات من التحليل: إدراك الروائح وتحديدتها وتمييزها. فالدراسات التي أُجريت في هذا المجال تقتصر على النسخ - بطريقة ميكانيكية - للتفاعل الفسيولوجي مع المثبر الذي هو الرائحة، من خلال تحديد تركيبها الكيميائي والدرجات الشمية التي تتكون منها^(١).

وتستعمل هذه الطريقة الأنف الإلكتروني un nez électronique، وهو جهاز يُحلل باستخدام مُستشعرات الغاز الرائحة المقدمة، والتي يتم نقلها بعد ذلك إلى شبكة عصبية تُقارن هذه الإشارة بالبيانات المخزونة، وكانت الأنف المُستخدمة في هذه الدراسة هي أنف من ماركة هيراكليس (HERACLES II)^(٢)، ويستخدم نظام الكشف الخاص به تقنية كروماتوغرافيا الغازية la chromatographie gazeuse فائقة السرعة، مما يجعله أداة تجمع بين الأنف الإلكتروني le nez électronique وكروماتوغرافيا الغاز

(1) Jean - Claude ELLENA ،Le parfum ،coll. Que - sais - je ?
<https://translate.google.com/translate?hl=ar&sl=fr&u=https://www.amazon.fr/parfum-heure-Collection-Que-sais-je/dp/B01CUYNL6I&prev=search&pto=aue> ،Visité le: 2/6/2022 ،10: 03 pm.

(٢) وهو جهاز تحليل لروائح ومركبات عضوية متطايرة والذي يتم تسويقه من قِبَل شركة ألفا موس ALPHA MOS،
 للمزيد من المعلومات انظر https://www-alpha--mos-com.translate.goog/smell-analysis-heracles-electronic-nose?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=sc

chromatographe en phase gazeuse، والتي ستقوم " بفك شفرة الرائحة عن طريق تحديد وفصل الجزيئات التي تتكون منها الرائحة^(١).

يتم إنتاج اثنين من الكروماتوغرامات لتحليل الرائحة^(٢). وسيتداخل كل من هذين الملفين مع قاعدة بيانات والتي تسمح بإنشاء قائمة بالجزيئات الموجودة في الرائحة. وفي النهاية، يتعرف الأنف على الرائحة ويُنتج عندئذ مصفوفة ملوّنة تُمثّلها. وتجدر الإشارة إلى أن الروائح المُستخدَمة يتم توفيرها من قِبَل مُختبر ماث Laboratoire Mathé^(٣)، وبالتالي تعتبر مُستقرة / ثابتة فيما يتعلق بالرائحة المدروسة^(٤).

ثانياً: التحليل الحسي " l'analyse sensorielle "

التحليل الحسي هو تحليل الخصائص الحسية لمنتج ما على أعضاء الحس من خلال وسيط بشري يحكم على الروائح المختلفة المقدمة له بمعنى فحص افعال الاعضاء الخاصة بالحواس التي يمكن من خلالها تمييز الرائحة بطريقة موضوعية^(٥).

(1) Léa nehmé ،contribution à l'étude du lien entre odeurs et couleurs ،thèse de doctorat ، universite de lorraine ،2019 ،p 25.

(٢) يمكن تصنيف (الكروماتوغرافيا)المختلفة على أساس مكونات النظام الثنائي، فمثلا كروماتوغرافيا:

- الصلب-سائل تستخدم مكونا صلبا كالسيليكيا أو الألومينا وأوراق الترشيح

- ومكونا سائلا متحركا كأى مذيب كالماء أو المذيبات العضوية.

- وكروماتوغرافيا الصلب-غاز تستخدم سائلا مدمصا على صلب كمكون ثابت وأحد الغازات كمكون متحرك.

(٣) مختبر ماث مقرة في ماكس فيل تأسس سنة ٢٠٠٦ يعمل في مجال الكيمياء ويختص بصناعة المنتجات

المرتبطة بالرائحة والنظافة، انظر https://csw.uobaghdad.edu.iq/?page_id=29736

(4) Hémond. anthony. "les marques de commerce non traditionnelles dans une perspective de droit comparé ،mémoire présenté à la faculté droit en vue de l'obtention du grade de maître en droit ،Université de Montréal،Canada،2010،p96.

(5) Par Sélim Dahmani ،Analyse sensorielle: qu'est-ce que c'est et comment en faire une

https://bloghubspotfr.translate.google/marketing/analysesensorielle?_x_tr_sl=fr&_x_tr_tl=ar

&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=sc ، visit time ،12/ 10 / 2022 ،6: 09.

والتحليل الحسي حتى لو كان يستخدم الإنسان، فإنه يخضع لقواعد صارمة ودقيقة للغاية من أجل إمكانية التحقق من صحته علمياً، إذ يجب استخدام المعيار الدولي آيزو la norme internationale ISO 5492⁽¹⁾.

تُستعمل هذه الطريقة انواع مختلفة من الاشخاص مقسمين إلى ثلاث فئات، الفئة الأولى تُسمى بالأشخاص البسيطة أو غير المؤهلين " naïfs «sujets dits» وهم اشخاص لم يشاركوا قط بأي تجربة خاصة بالحواس ولا يستوفون معايير خاصة، والفئة الثانية هم أشخاص " خبراء " «sujets experts»، وهم الاشخاص المؤهلون ذو الحواس الحادة والمدربون على استخدام طرق التحليل الخاصة بالحواس، وقادرون على القيام بتحليل خاص بالحواس بطريقة موثوقٌ بها، اما الفئة الأخيرة هم أشخاص " خبراء مُتخصصون " sujets experts «spécialisés» وهم أشخاص خبراء لديهم أيضاً خبرة إضافية في مجال المنتج، وقادرون على التقدير والتنبؤ بالتأثيرات الداخلية المتنوعة الناتجة عن المواد الأولية⁽²⁾.

ومن أجل التحقق من صحة الدراسة عن طريق التحليل الحسي، تم استخدام منهجية مستمدة من معيار الأيزو la norme ISO 13299 - وهذه المنهجية تصف الخطوات الأساسية للتحقق من صحة هذه العملية. وكيفية الإشراف على اختيار الموضوعات وإعداد العينات وتفسير النتائج من أجل إنشاء ملف تعريف حسي قابل للتفسير، وعلى الرغم من أن هؤلاء هم أشخاص يتمتعون بنهج شخصي للغاية في الشم، إلا أنه من الممكن الحصول على نتائج موثوقة وموضوعية عن طريق مضاعفة التجارب التي سيتم فحصها بعد ذلك، وهي طريقة مستخدمة على نطاق واسع من قبل القضاة عند مقارنة الروائح في سياق قضايا تزييف

(1) Anne sophie guerra ،métrologie sensorielle dans le cadre du contrôle qualité visual،، thèse de doctorat ،spécialité: génie industriel ،université de savoie ،2008 ،p 49.

(2) P. BREESE، « Propriété Intellectuelle des créations sensorielles: l'apport de la science pour défendre les droits du créateur »، janvier 2006، disponible à l'adresse suivante: http://breese.blogs.com/pi/files/PierreBREESE_1995.pdf، visit time، 17/7/2022 ، 11: 00pm.

الطور، لذلك يبدو أنها موثوقة بدرجة كافية لاستخدامها في سياق العلامة الشمية^(١). ومثال على ذلك: قيام ٢٥٠ شخص تتراوح اعمارهم بين ١٨_٤٥ بفحص رائحة ماء، وكانت نتيجة هذا الفحص، أن ٦٠ % منهم وجدوا ان الرائحتين متشابهتان، و ٢٢% اتفقوا انهما متقاربتين للغاية، و ١٣ % اتفقوا انهما طبق الأصل. وينتقد جانب من الفقه هذه الطريقة، ويتساءل هل بإمكاننا أن نطبق مثل هذه الفكرة لتقدير التقليد على علامات اخرى غير الرائحة، فيرد بالنفي قائلاً: أنه لا يجوز أن نعتبر أن رجل العادي هو المرجع أو الحل لتقدير التقليد من عدمه لأن هذا الرجل قد يجهل اصلاً التفرقة بين كل من: السرقة الادبية وجريمة التقليد لكن من جانبنا نرى أن هذا الرأي غير صحيح لأن هذه الطريقة قد بنيت على فكرة امكانية اقام اشخاص غير متخصصين في هذا المجال، وكذلك إذا لجأنا إلى قاضي متخصص في هذا المجال لتقدير التقليد فسيكون رأيه الشخصي محل اعتبار في القضية.

وهناك عدة تحليلات أُجريت كجزء من إطار الدراسة، منها التحليل الذي اجراه مختبر Laboratoire d'Ingénierie des Biomolécules هندسة الجزيئات الحيوية"، تم إجراء التحليل الحسي بطريقة منظمة ومتنوعة. اذ دعا فريق العمل أولاً وقبل كل شيء مُختلف لجان التحكيم الذين واجهوا معايير مُختلفة مثل نوع الرائحة، ومدى قبولها، وشدة درجتها، وكل ذلك مع مراعاة عمر أو جنس الفرد الذي تم اختباره في غرفة التقييم الحسي الأمثل لهذا النوع من الخبرة. وقد تم اختبار الآلاف من الأشخاص في أماكن مختلفة، مثل جامعة لورين وكذلك قصر ديكوفيرت في باريس، أو حتى خلال حدث "Moments d'invention" في نانسي في عام ٢٠١٣. كما تم إجراء الاختبارات من قبل الفريق في تايوان ولبنان وأكسفورد، مما جعل من الممكن قياس الأثر الثقافي على النتائج التي تم الحصول عليها من منظور عالمية البحث. في الاختبارات التي أجراها أكثر من ١٦٠٠٠ شخص، تم اقتراح روائح مختلفة، مصحوبة بلوحة ألوان من ٢٤ لوناً. و كان على المختبرين تعيين لون للرائحة المحسوسة. ثم تم تحليل الارتباط بين الرائحة واللون ليس فيما يتعلق بعمر الاشخاص فقط، بل كذلك وفقاً لثقافتهم، و وفقاً لتصور شدة الرائحة أو جاذبيتها.. وبجانب لجنة التحكيم "البسطاء" "jurés"

(1) Amandine Esquis, op. cit, p 280.

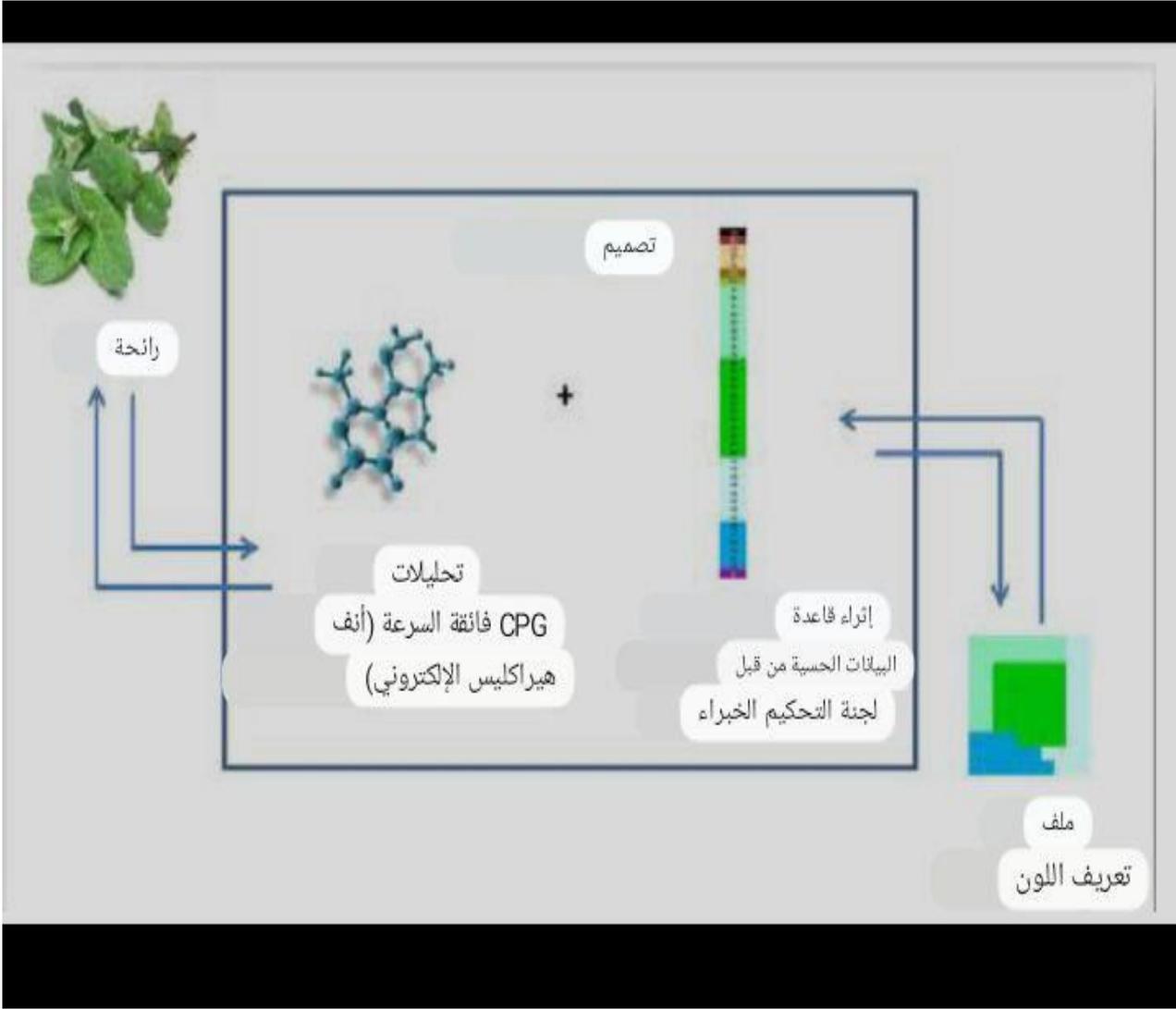
"naïfs"، تم تعيين هيئة مُحلفين خُبراء مُؤلفة من ١٠ أشخاص في يناير ٢٠١١ وفقاً لمعايير صارمة دقيقة للحساسية تجاه الروائح.، كانت هذه اللجنة تجتمع كل اسبوع للحفاظ على مُستوى عال من التكيف بشأن العلاقة بين الرائحة / اللون^(١).

وُستخدم لجنة التحكيم لغرض التقييم والتحقق من صحة الروائح التي تم اختبارها اربعة أجهزة وصف ثابتة، وهي الكثافة / الدرجة والقبول والألفة والصلاحية. حيث تم تدريبها على تكوين العلاقة بين الرائحة / اللون، وعادةً ما يتم استدعاء لجنة التحكيم " عند العمل على مُنتجات حقيقية من أجل التحقق من ملائمة اللون والرائحة"^(٢).

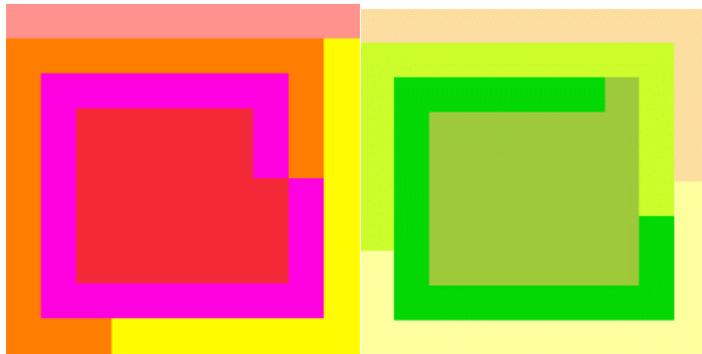
عليه يتضح أن طريقة التحليل الحسي قد تبنت فكرة اللجوء إلى مجموعة من الاشخاص يقومون بفحص رائحتين سواء كان هؤلاء الاشخاص من الرجال أو من النساء، ويقومون جميعهم بقياس درجة التشابه بين الرائحتين. كما أن جميع التحليلات التي أُجريت، سواء كان الأمر يتعلق بالمقاييس الحسية أو التحليل الحسي، قد جعلت من المُمكن " إنشاء ملف تعريف مُلَوّن لكل رائحة، والذي يكون بمثابة أساس للطريقة المُقترحة لتمثيل الروائح في اللون. والهدف من كل ما سبق هو اقتراح طريقة تجعل من الممكن تعيين ملف تعريف لوني بطريقة موضوعية للرائحة ". وللقيام بذلك، تجمع الطريقة بين النهجين اللذين وصفناهما، وهما استخدام القياس الحسي والتحليل الحسي. اذ تعمل هذه الطريقة على ربط قاعدة البيانات المبنية من نتائج التحليلات الحسية بالبيانات الفيزيائية والكيميائية التي تم الحصول عليها عبر "الأنف الإلكتروني"، مما يسمح بإنشاء ملف تعريف ملون تلقائياً لكل من الروائح.

(1) Pierre BREESE، op. cit ،1998، p 560.

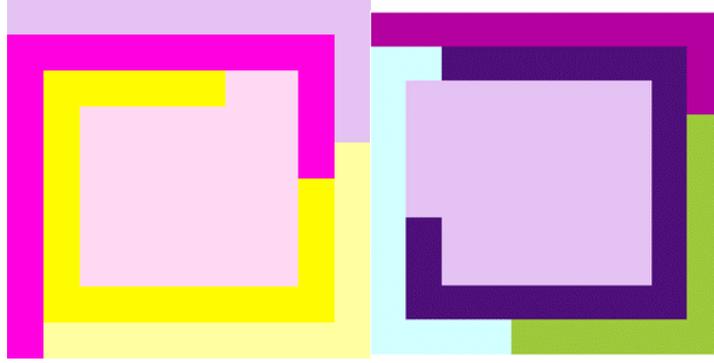
(2) P. BREESE، « Propriété Intellectuelle des créations sensorielles: l'apport de la science pour défendre les droits du créateur »، janvier 2006، disponible à l'adresse suivante: http://breese.blogs.com/pi/files/PierreBREESE_1995.pdf. 17/7/2022، 2:26 pm.



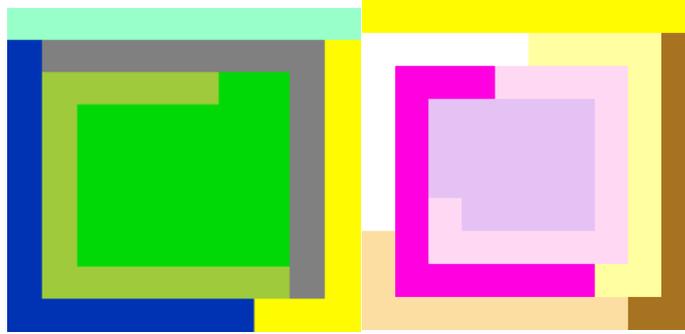
هذا هو الرسم البياني الذي يمثل بدقة العملية اعلاه



ملف تعريف لوني لرائحة المشمش ملف تعريف لوني لرائحة الخيار



ملف تعريف لوني لرائحة الورد ملف تعريف لوني لرائحة اللافندر



ملف تعريف لوني لرائحة الصنوبر ملف تعريف لوني لرائحة الجلد

هذا وتجدر الإشارة أخيراً إلى أنه فضلاً عما ذكر من الوسائل المتعددة المقترحة لتمثيل العلامة التجارية الشمية ، فإن هنالك وسيلة أخرى للتمثيل باستعمال كود معترف به دولياً ويقصد به وضع رمز معترف به دولياً لكل رائحة⁽¹⁾. فاستخدام الرموز الدولية يسهل من عملية تمثيل هكذا نوع من العلامات من خلال انشاء قاعدة بيانات يتم اثرائها بشكل مستمر بدمج المزيد من الروائح المعقدة لغرض الاعتراف بها على المستوى الدولي⁽²⁾، فقد اشارت المحكمة

(1) Karen A. Cerulo، Odeurs et préjugés: olfaction، production et attribution de sens ، 2022 ، <https://journals.openedition.org/socio-logos/5463> ، visit time 19 / 10 / 2022 ، 12: 55

(2) Amandine ESQUIS ، ip، cit ، p 289

الابتدائية للاتحاد الأوربي أن من بين الاسباب لرفض تسجيل العلامات التجارية الشميّة عدم وجود تصنيف دولي مقبول للروائح والذي يسمح بتحديد موضوعي ودقيق للعلامة الشميّة مما يسهل الامر لجميع الاطراف سواء العاملين في مكاتب تسجيل وايداع العلامات التجارية أو حتى القضاء^(١)، فوجود هذا الكود يساهم في جعل تحديد هذه العلامة اكثر وضوحاً وثباتاً^(٢).

(1) Comite permanent du droit des marques des dessins et modeles industriels et des indications geographiques ،seizième session، nouveaux types de marques ،organisation mondiale de la propriété intellectuelle ،genève. 13 – 17 novembre 2006 ،p 9.

(2) Stéphanie delanoë، "la protection juridique d'un parfum، mémoire، universite des sciences sociales ،2007 ،p 75.

الخاتمة

الخاتمة

أولاً: النتائج.

١. العلامة التجارية الشمية " عبارة عن اشارة غير مادية محسوسة تنتمي إلى فئة العلامات التجارية غير التقليدية لا تدرك بالبصر تستخدم من قبل المصنعين والتجار والمستهلكين من أجل تمييز السلع والخدمات وتحديد مصدر السلع والخدمات وتمثل رابطة عقلية بين المستهلكين والمنتجات أو الخدمات ويمكن تمثيلها بوسائل تتناسب مع طبيعتها الخاصة"
٢. للعلامة الشمية دور مميز وتأثير كبير في التسويق للمنتجات والخدمات، حيث تعد حاسة الشم واحدة من بين أهم الحواس التي أثبتت البيئة التجارية تأثيرها في سلوك المستهلك وقراراته، فالعلامة الشمية احد الأساليب أو طرق التسويق الحسي الحديثة (التسويق الشمي) من خلال استخدام الرائحة كعلامة تجارية جاذبة ومؤثرة في سلوك المستهلك وتصوراته تجاه المنتجات التي تمثلها تلك العلامة.
٣. لا تصلح الرائحة كعلامة تجارية اذا كانت هذه الرائحة تمثل خاصية طبيعية للمنتج، اذ يجب أن تكون ذات تمييز مكتسب وبخلافه تكون مجرد علامة وصفية للمنتج، وعلى صاحب العلامة الشمية اثبات تحقق ذلك في علامته عند تقديمه طلباً بتسجيلها.
٤. يجب أن تكون الرائحة المتخذة كعلامة تجارية رائحة فريدة من نوعها.
٥. انقسم الفقه تجاه العلامة التجارية الشمية بين رافض ومؤيد لها، ولكل موقف حججه ومبرراته التي يستند عليها، وأن الاتجاه الغالب حالياً هو الاتجاه لهذه العلامة لاسيما بعد أنتشارها بشكل متزايد ضمن البيئة التجارية.
٦. تباين الموقف التشريعي ايضاً تجاه العلامة التجارية الشمية ، فموقف تشريعي رافض لهذه العلامة بشكل صريح وقاطع من خلال النص على وجوب توفر شرط الإدراك البصري في أي اشارة يريد اتخاذها كعلامة تجارية. اما الاتجاه الأخر فيعترف بها سواء من خلال النص عليها صراحة بعينه او سواء من خلال الاعتراف بجميع العلامات التجارية غير المرئية دون تحديد علامة بعينها من خلال إلغاء شرط الإدراك البصري، وهذا اتجاه يوسع من مفهوم العلامة ليستوعب جميع انواع العلامات التجارية غير المرئية الموجودة حالياً او التي قد تظهر مستقبلاً.

٧. لا يوجد في الاتفاقيات الدولية المعنية بالعلامات التجارية ما يمنع من الاعتراف بالعلامة التجارية الشمية متى ما توفرت فيها شروط العلامة التجارية بل أن اتفاقية تريبس قد أجازت للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية الاعتراف وتسجيل العلامة التجارية الشمية دون اشتراط أن تكون العلامة قابلة للأدراك البصري.

٨. التمثيل الخطي للعلامة التجارية هو تجسيد العلامة خطياً عن طريق الأشكال او الحروف او الخطوط، ويعد من اهم متطلبات تسجيل العلامة والذي يعد من أبرز تحديات تسجيل العلامة التجارية غير المرئية عموماً وعلامة التجارية الشمية خصوصاً، وعادة ما ينص على التمثيل الخطي في الانظمة او اللوائح التنفيذية الخاصة بقوانين العلامات التجارية.

٩. التمثيل الخطي للعلامة التجارية ينسجم ويتوافق مع متطلبات تسجيل العلامة التجارية التقليدية المرئية ولا يثير اي مشكلة بالنسبة للتشريعات التي لا تعترف إلا بهذا النوع من العلامات، إلا أنه بالمقابل يعد مشكلة بالنسبة للتشريعات التي تعترف بالعلامة التجارية غير المرئية لأن التمثيل الخطي لا ينسجم ولا يتوافق مع طبيعة هذه العلامات، مما يعني وجود تعارض بين النص على الاعتراف بالعلامة الشمية من جهة وبين اشتراط تمثيلها خطياً.

١٠. كرسست القرارات والاحكام القضائية شروط تمثيل العلامة التجارية، فضلاً عن كونه خطياً يجب أن يكون واضحاً ودقيقاً ومحدداً، ويتصف بالديمومة والموضوعية وسهولة الفهم من اجل تصور العلامة ودراكها من قبل الغير.

١١. وجود تفاوت وتمييز في تطبيق شروط التمثيل الخطي من قبل القضاء تجاه العلامات التجارية، حيث يتم التمسك بها بشده اتجاه العلامة التجارية الشمية خلافاً عندما يتعلق الامر بالعلامات التجارية الاخرى بما فيها العلامات غير المرئية كعلامة الصوتية.

١٢. دفعت شروط التمثيل الخطي الصارمة العديد من الدول لقيام بإصلاحات بقوانين العلامات التجارية من ابرزها ما قامت به دول الاتحاد الاوربي والذي خلصه الى نتيجة مفادها أن التمثيل الخطي لم يعد يواكب التطورات الحاصلة في ميدان العلامات التجارية لاسيما بعد انتشار العلامات التجارية الشمية والعلامات التجارية الصوتية في الواقع العملي، وبالتالي ضرورة تسجيلها وحمايتها قانوناً. حتى وصل الامر الى حذف شرط التمثيل الخطي من تعريف العلامة

التجارية ولاكتفاء بإمكانية تمثيل العلامة غير المرئية بأي طريقة شريطة أن يمكن هذا التمثيل الغير من فهم العلامة بوضوح ودقة.

١٣. أن إلغاء شرط التمثيل الخطي لا يعني أن مكاتب تسجيل وإيداع العلامات التجارية والجهات المختصة بتسجيل العلامات لا تتطلب تمثيلاً لعلامة الشمية عندما يقدم صاحبها طلباً لتسجيلها، لذلك تم اقتراح العديد من الوسائل وطرق التمثيل هذه العلامة وبما ينسجم مع طبيعتها الخاصة ولكل وسيلة او طريقة من هذه الوسائل او الطرق مزايا وعيوب.

١٤. إن تقييم اي من الوسائل المقترحة التمثيل العلامة الشمية لغرض تسجيلها يعتمد- فضلاً عن طبيعة- الوسيلة ذاتها على عدة عوامل من اهمها توفير الاجهزة والمعدات اللازمة لهذه الوسائل وكفاءة وخبرات وتخصص العاملين في مجال تسجيل العلامات التجارية.

ثانياً: المقترحات.

١. نقترح على المشرع العراقي اصدار نظام خاص بالعلامات التجارية غير المرئية يسمى (نظام تسجيل العلامات التجارية غير المرئية) وبما ينسجم وطبيعة هذه العلامات ومنها العلامة التجارية الشمية ، وذلك لعدم ملائمة نظام العلامات التجارية الحالي لهكذا نوع من العلامات لاسيما وأن المشرع العراقي قد اعترف بها بموجب التعديل الذي اورده على المادة (١) من قانون العلامات.

٢. نقترح على المشرع العراقي أن ينص في هذا النظام على تعريف واضح ومحدد للعلامة التجارية الشمية .

٣. نقترح على المشرع العراقي أن ينص في هذا النظام معايير اثبات شرط التمييز في العلامة التجارية الشمية وهي أن يكون صاحب هذه العلامة هو الشخص الوحيد الذي يستخدم الرائحة في منتجاته، وأنها - الرائحة - ليست سمة متأصلة أو خاصية طبيعية او وصفية لمنتجاته، وأن تكون قادرة على تمييز تلك المنتجات عن غيرها من المنتجات المماثلة.

٤. نقترح على المشرع العراقي النص في هذا النظام على رفض استخدام الروائح الوظيفية كعلامة تجارية شمية.

٥. نقترح على المشرع العراقي النص في هذا النظام على حظر ومنع استخدام الروائح الطبيعية كعلامة تجارية شمية.
٦. نقترح على المشرع العراقي اعتماد اسلوب أو طريقة (تراكم التمثيل) لتمثيل العلامة التجارية الشمية ، اي أمكانية تمثيل هذه العلامة بأكثر من طريقة أو وسيلة في ذات الوقت، وبالتالي أمكانية تمثيلها بأحد الوسائل الإلكترونية المتطورة إضافة الى الوصف اللفظي المكتوب للرائحة وبشكل يمكن الغير من فهمها بوضوح ودقة.
٧. نقترح على المشرع العراقي الاستفادة من القرارات والاحكام القضائية للمحاكم التي عرضت امامها دعاوى تتعلق بتسجيل العلامة التجارية الشمية كونها حددت العديد من خصائص وطبيعة هذه العلامة وذلك في حال قرر المشرع العراقي اصدار نظام العلامات التجارية غير المرئية المقترح.
٨. نقترح تجهيز المكاتب المختصة بتسجيل العلامات التجارية بالأجهزة والمعدات التقنية المتطورة التي تتلاءم مع طبيعة العلامة التجارية الشمية .
٩. نقترح تدريب العاملين في أماكن تسجيل العلامات التجارية على كيفية التعامل مع العلامة التجارية غير المرئية ومنها العلامة التجارية الشمية ، وضرورة وجود اشخاص من ذوي الخبرة والتخصص في هذا المجال لأن هذا النوع من العلامات يتطلب عند فحص العلامة اشخاص ذوي خبرة وتخصص احياناً بجوهر هذه العلامة (الرائحة).



المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

أولاً: المعاجم اللغوية

١. ابي الحسن علي بن اسماعيل المعروف بأبن سيدة _ المخصص، المجلد ٤، المكتب التجاري للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة.
٢. العلامة ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج ٢، دار صادات، بيروت، ١٩٩٧.
٣. محمد ابن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بدون سنة، لبنان.
٤. المنجد في اللغة العربية، دار المشرق، بيروت، لبنان.
٥. نصار السد احمد، مصطفى محمد، المعجم الوسيط، ج ١، ط ١، دار احياء التراث العربي للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠٨.

ثانياً: الكتب

١. برايم سليمان، العلامة التجارية المشهورة، ط ١، مكتبة زين الحقوقية والديبية، لبنان، ٢٠١٣.
٢. بيت فرون واخرين، اجدية الاغواء الغامضة، ترجمة صديق محمد جوهر، ط ١، هيئة ابو ضبي للثقافة والتراث، الامارات، ٢٠١٠.
٣. حنان أوشن، الحماية القانونية للعلامة التجارية، ط ١، دار اليازوري العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠١٦.
٤. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، ط ١٠، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠١٦.
٥. سميحة القليوبي، الوجيز في التشريعات الصناعية، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٦٧.
٦. شحاتة غريب شلقامي، الملكية الفكرية في القوانين العربية (دراسة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ولخصوصية حماية برامج الحاسب الالي)، دار الجامعة الجديد، مصر، ٢٠٠٩.

٧. شذى احمد عساف، شطب العلامة التجارية في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١١
٨. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، دار الفرقان، عمان، ١٩٨٣.
٩. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، ط ١، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٠.
١٠. عامر محمود الكسواني، التزوير المعلوماتي للعلامة التجارية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١٠.
١١. عبد الوهاب القاضي، اسرار العطور، ١٩٩٧.
١٢. عدنان غسان برنو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢.
١٣. محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة، مصر، ١٩٧١.
١٤. محمد عبد طعيمس، العلامة التجارية (المفهوم والحماية المدنية) دراسة تطبيقية مقارنة، الطبعة الأولى، بغداد، ٢٠١١.
١٥. محمد مصطفى عبد الصادق، الحماية القانونية للعلامات التجارية إقليمية ودولياً، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١١.
١٦. مصطفى كمال طه، وائل بندق، اصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٦.
١٧. نسيب فليب ايليا، حماية العلامة اللونية في ضوء القانون والاجتهاد في الولايات المتحدة الامريكية والاتحاد الأوربي، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت. ٢٠٠٧

١٨. نسيم خالد، العلامة التجارية وحمايتها من اعمال المنافسة غير المشروعة: دراسة مقارنة في ضوء القانون الاردني والمغربي والاتفاقيات الدولية، ط١، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٧.

١٩. نعيم مغيب، الماركات التجارية والصناعية، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.

٢٠. ياسر حورية، الكيمياء، منشورات جامعة الشام الخاصة، الاردن، ٢٠٢٠.

٢١. ياسر عمر امين ابو النصر، الحماية القانونية للطور وفقاً لقانون حق المؤلف الفرنسي في ضوء اراء الفقه واحكام القضاء، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١

٢٢. يعقوب يوسف، النظام القانوني للعلامات التجارية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٣.

٢٣. يونس بنونة، العلامة التجارية بين التشريع والاجتهاد القضائي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ٢٠٠٦.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح

١. احمد داود القصراري، الحماية المدنية للعلامة التجارية المشهورة وفق التشريع الاردني والاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الاردن، ٢٠١٤.

٢. انظر راشد تحسين الجزائري، العلامة التجارية غير التقليدية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة عمان الاهلية، الاردن، ٢٠١٦.

٣. ايناس فتحي مازن، الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعه الشرق الأوسط، ٢٠١٠.

٤. بشرى حبيب هادي، تأثير العلامة التجارية الحسية في تعزيز تجربة الزبون، رسالة ماجستير، كلية الادارة والاقتصاد، جامعة القادسية، ٢٠٢١.

٥. حسناء لحذاري، اثر التسويق الحسي على تطور رأسمال العلامة التجارية - دراسة ميدانية لعينة من مستهلكي خدمات شركة الخطوط الجوية الجزائرية، اطروحة دكتوراه، جامعة باتنة ١- الحاج لخضر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير قسم علوم التسيير، الجزائر، ٢٠٢٠.
٦. خالد محمد سعيد الراشد، الحماية الجنائية للعلامة التجارية في النظام السعودي، دراسة نظرية تطبيقية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، ٢٠٠٣
٧. خالد نواف سلامة الزين، الرقابة على تسجيل العلامة التجارية الوطنية في الاردن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الاردن، ٢٠١٣.
٨. سارة جبالي، عيشة بوقيعه، اثر التسويق الحسي على ولاء الزبون لمطاعم الوجبات السريعة (fast food) دراسة ميدانية بمدينة جيجل، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير قسم العلوم التجارية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، ٢٠١٨
٩. سليمة بوشوا رب، الإجراءات التحفظية لإثبات العلامة التجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهدي. أم البواقي، ٢٠١٥.
١٠. صفا اسماعيل وسمي، حماية العلامة التجارية وفقاً لأحكام القانون الدولي الخاص، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الجامعة الاسلامية في لبنان، بيروت، لبنان، ٢٠١٧ - ٢٠١٨
١١. عامر العيد، ملكية العلامة التجارية وطرق حمايتها، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، ٢٠٠٧.
١٢. ماهر فوزي حسني محمد، حماية العلامات التجارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، ١٩٩٨.

١٣. يوتزفاس حفيظة، حماية العلامة التجارية في المجال الإلكتروني، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، ٢٠١٧.

رابعاً: البحوث

١. امانى البرت، توظيف التسويق الحسي كأداة لتحفيز السلوك الشرائي و علاقته بالولاء للعلامة التجارية، مجلة البحوث الاعلامية جامعة الازهر كلية الاعلام، المجلد ٣ العدد ٥٦، ٢٠٢١.

٢. امنية صبرى رياض عبد الوئيس، حسن محمد ابوانجا، دور تقنية الهولوجرام في تصميم الحملات الاعلانية المتحركة، مجلة علوم التصميم والفنون التطبيقية، مجلد ٢، عدد ٢، ٢٠٢١.

٣. بوعترس جمال، التسويق الحسي: اداة لتحديث نقاط البيع، مجلة دراسات اقتصادية، مجلد ٤ عدد ١، ٢٠١٧.

٤. حسام الدين الصغير، الإطار الدولي للحماية في مجال العلامات التجارية، ندوة الويبو دون الإقليمية عن العلامات التجارية ونظام مدريد تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) والمعهد الوطني للملكية الصناعية (فرنسا) بالتعاون مع المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية، برعاية وزارة الصناعة والتجارة والمواصلات الدار البيضاء، ٧ و ٨ ديسمبر/ كانون الأول ٢٠٠٤.

٥. ريزان تصور، دور التسويق الحسي في التأثير على قرار الشراء الاندفاعي لدى المستهلكي مستحضرات التجميل (دراسة مسحية على مستهلكي مستحضرات sif beauty clunic في محافظة اللاذقية، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية - سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد ٤٢، العدد ٦، ٢٠٢٠.

٦. سحر عدلي محمود، تعزيز تجربة المستهلك من خلال التسويق الشمي للإعلان، مجلة التصميم الدولية، مجلد ٩، عدد ٣.

٧. الشيماء الدسوقي عبد العزيز المشد، العلاقة بين التسويق الحسي والسلوك الشرائي للعميل بالتطبيق على عملاء مطاعم الوجبات السريعة العالمية بمحافظة الدقهلية، المجلة المصرية للدراسات التجارية، عدد ٣، مجلد ٤١، ٢٠١٧.
٨. صلاح سلمان زين الدين، ترقيين العلامة التجارية في القانون الاردني، مجلة الحقوق لا، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت المجلد ٣٣، العدد ٤، لسنة ٢٠٠٩.
٩. محمد حسام محمود لطفي، العلامات (علامة تجارية، علامة صناعة. علامة خدمة)، اتحاد المكتبات المصرية، ١٩٩٢.
١٠. محمد مرسي، اشكالية تسجيل الرائحة كعلامة تجارية غير تقليدية بين الفقه و التشريع: دراسة مقارنة، مجلة كلية الكويت القانونية العالمية، المجلد ٦ العدد ٤، ٢٠٠٨.
١١. مصطفى العشام الشعبي، محاضرات في حقوق الملكية الفكرية، المحاضرة التاسعة، الكلية المتعددة الاختصاصات بالناظور، المغرب، سنة ٢٠٢٠.
١٢. مصطفى موسى العطيّات، نطاق الاعتراف بالعلامة التجارية غير المدركة بالنظر في التشريع الاردني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد ٩، العدد ٢، ٢٠١٩.
١٣. مي محمود عبد اللطيف، استراتيجيات التسويق الحسي المستخدمة في البيع الشخصي: بالتطبيق على المنظمة العاملة في مصر، مجلة بحوث العلاقات العامة الشرق الأوسط، العدد ٣٠، ٢٠٢٠.
١٤. ناصر عبد الكريم الغزواني، التسويق الحسي داخل صناعة السياحة والتنمية المستدامة، دراسة فلسفية، الافاق للدراسات الاقتصادية، المجلد ٥، العدد ٢، ٢٠٢٠.
١٥. نورا كاظم عواد، تسجيل العلامة التجارية غير التقليدية: دراسة تحليلية تحت مظلة الاتفاقيات الدولية، جامعة القادسية، العدد ١١، كلية القانون، ٢٠١٨.

١٦. يارا محمد محمد عبد الواحد، لمياء عبد الرحيم عبد الكريم سليمان، الدور الوسيط لرضاء العملاء في العلاقة بين التسويق الحسي ونية تكرار الزيارة دراسة ميدانية على المطاعم بمحافظة المنوفية، المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، عدد ٤، جامعه عين شمس كلية التجارة، ٢٠٢١

خامساً: القوانين

١. قانون العلامات التجارية الامريكي (LANHAM AC) لعام ١٩٤٦.
٢. قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ المعدل
٣. قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١.
٤. قانون الملكية لفكرية الفرنسي لسنة ١٩٩٢.
٥. قانون العلامات التجارية الكويتي المرسوم بالقانون رقم (٦٨) لسنة ١٩٨٠ والقوانين المعدلة له بالمرسوم لقانون رقم (١٠) لسنة ١٩٨٧ والقانون رقم (١١) لسنة ٢٠٠١.
٦. قانون العلامات والبيانات التجارية القطري رقم (٩) لسنة ٢٠٠٢.
٧. قانون الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢.
٨. قانون العلامات التجارية البحريني رقم (١١) لسنة ٢٠٠٦.
٩. المرسوم السلطاني رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الصناعية.
١٠. المرسوم الملكي السعودي الخاص بالعلامات التجارية رقم (م/٥١) لسنة ١٤٣٥هـ.
١١. اللائحة التنفيذية لقانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي لسنة ٢٠١٥.
١٢. مرسوم بقانون اتحادي رقم (٣٦) لسنة ٢٠٢١ بشأن العلامات التجارية الاماراتي.

١٣. مشروع قانون حماية علامات الصناعة والتجارة والخدمة اللباني رقم (٩٩٣) لسنة ٢٠٠٧

١٤. قانون العلامات التجارية الإنكليزي لسنة ١٩٩٤.

١٥. قانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية رقم م / (٥١) لسنة ١٤٣٥ هـ .

١٦. اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية في ٢٠ مارس ١٨٨٣.

١٧. اتفاقية تريبس (اتفاقية جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة) لسنة ١٩٩٤ .

سادساً: المصادر الأجنبية

1. Abhijeet kumar,protecting smell marks: breaking conventionality , journal of intellectual property rights ,vol 21,may 2016.
2. Ali, Amine Ait Si, et al. "electronic nose system on the zynq soc platform.", magazine microprocessors and microsystems volume 53 2017
3. Amanda e. compton, acquiring a flavor for trademarks: there's no common taste in the world,northwestern journal of technology and intellectual property, volume.8, no.3, 2009.
4. Amanda michaels, a practical guide to trademark law, sweet & maxwell, london, uk, 2002.
5. Amandine ESQUIS , de la marque traditionnelle à la marque atypique : l'exemple de la marque olfactive , thèse , université de lorraine , sous la direction de thierry lambert, 2014.

6. Anna-maria tuominen-reini ،non-traditional trademarks in the context of modern marketing management: impact of scent technology development and other considerations on registrability of scent trademarks in the european union ،master thesis ،hanken school of economics ،2021.
7. Anne sophie guerra ،métrologie sensorielle dans le cadre du contrôle qualité visual، thèse de doctorat ،spécialité: génie industriel ،université de savoie ،2008.
8. Audrey yayon-dauvet. l'émergence des marques non-traditionnelles: conciliation possible entre le droit et la volonté d'innover?، Revues des juristes de sciences po، n° 3، février 2011.
9. Aymen sendi ،nez électronique communicant pour le contrôle de la qualité de l'air intérieur ،thèse de doctorat ،r l'université toulouse 3 ،2021.
- 10.B.Jebina Priscill ،M.Anandhavalli ،digital smell technology ، international journal of emerging technology in computer science ، volume 25 issue 5 – april 2018 (special issue).
- 11.Bárbara Filipa Cardoso ،op.cit ،p 25،26
- 12.Barbas، leandro moreira valente. "marcas não tradicionais: mapeamento، problemática e experiência internacional ،thèse de maîtrise ،phd thesis، université mackenzie Le Presbytere ،brazil ،2015.

13. Barbas, leandro moreira valente. "marcas não tradicionais: mapeamento, problemática e experiência internacional ,thèse de maîtrise ,phd thesis, université mackenzie Le Presbytere ,brazil ,2015.
14. Beier, Friedrich-Karl, and Gerhard Schricker. From GATT to TRIPs: the agreement on trade-related aspects of intellectual property rights. Vol. 18. Wiley-VCH, 1996.
15. Bodenhausen, guide to the application of the paris convention for the protection of industrial property – as revised at stockholm in 1967 (united international bureaux for the protection of intellectual property, geneva, 1968.
16. Bolte, jacob. "the removal of the requirement for graphical representation of eu trade marks: the impact of the amending trade mark regulation ,phd thesis ,örebro university, school of law, psychology and social work, Sweden ,2016.
17. Brîndușa-mariana ,representations of the olfactory concept in advertising: a case study ,journal of the seminar of discursive logic, argumentation theory and rhetoric ,vol 16 ,2018.
18. Cain, William S., and Janneane F. Gent. "Olfactory sensitivity: reliability, generality, and association with aging." Journal of Experimental Psychology: Human Perception and Performance ,vol 17. No 2,1991.

19.Calboli Irene, Sentfleben Martin, the Protection of Non-traditional trademarks, critical perspectives,Oxford University Press, 2018.

20.Caroline leclerc et daniel gervais, « etre au parfum: protéger la marque de commerce olfactive au canada? »,les cahiers de propriété intellectuelle,n°3 – vol. 15, 2003.

21.Ceren ekebas, the magic formula: scent and brand"- the influence of olfactory sensory co-branding on consumer evaluations and experiences, master thesis,college of business (strome), old dominion university ,2015.

chapter in it industry', international journal of current engineering and technology, vol 4, no. 4, august 2014

22.Charles Spence ,Olfactory-colour crossmodal correspondences in art, science, and design ,Master Thesis ,University of Oxford, Oxford , UK ,2020.

23.Chidera emmanuel chikere ,the protection of olfactory marks (fragrance, scents or smells) as a non- traditional/non-conventional trademark in nigeria ,intellectual property of technology and antitrust ,v 4 ,n 2,2020.

24.Comite permanent du droit des marques des dessins et modeles industriels et des indications geographiques ,seizième session, nouveaux types de marques ,organisation mondiale de la propriété intellectuelle ,genève, 13 – 17 novembre 2006.

25. Corby Anderson and Nexsen Pruet and them ،strategic intellectual property protection in franchise systems: beyond trademark registration ، American Bar Association 37th Annual Forum on Franchising،2014.
26. Cristina Gonzalez Gomez، Marketing Sensorial. Influencia y evolución en el sector hotelero، Facultad De Ciencias Empresariales Y Del Trabajo De Soria، Grado en Administración y Dirección de Empresas y Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos، Universidad de Valladolid، Spain ،2016.
27. Danny friedmann، eu opens door for sound marks: will scent marks follow? 10(12) journal of intellectual property law and practice، oxford university press ،december 2015.
28. Degermen Erenkol Anil، Merve AK، sensory marketing، journal of administrative sciences and
29. Devashish gosainà and mohit sajwan ،aroma tells a thousand pictures: digital scent technology a new chapter in it industry، international journal of current engineering and technology ،vol.4، no.4،2014.
30. Disha gupta ،non-conventional trademarks and its prospects ، intellectual property rights law review ،volume 3 issue 3 [June 2017.
31. Elias bettina، do scents signify source: an argumnet against trademark protection for fragrances، the law journal of the international trademar association، trademark reporter، volume 82، no.2 ،1992.

32. Engen, Trygg, odor sensation and memory, 1st edition, Praeger Publication, santa barbara, california, u.s.a, 1991.
33. Faye m. hammersley, the smell of success: trade dress protection for scent mark, marquette intellectual property law review, volume 2, issue 1, article 4, 1998
34. Fehlbaum, Pascal. les créations du domaine de la parfumerie: quelle protection?. thèse de doctorat, Faculté de droit, Université de Genève, Schulthess, 2019.
35. Fleck, lorraine m. "what makes sense in one country may not in another: a survey of select jurisdictions re scent mark registration and a critique of scents as trademarks." master thesis, faculty of law, queen's university, 2003.
36. Friedmann, danny. "eu opens door for sound marks: will scent marks follow?", journal of intellectual property law & practice, volume 10, issue 12, december 2015.
37. G.W. GARDNER et P.N. BARTLETT, a brief history of electronic noses, sensors and actuators b: chemical, vol.18, issue.1-3, 1994.
38. Galan, Delphine. "la protection de la création olfactive par le droit de la propriété intellectuelle. 1e éd, aix-marseille university press, avignon, 2010.

39. Galloux, Jean-Christophe. "Profumo di diritto—Le principe de la protection des fragrances par le droit d'auteur." *Recueil Dalloz* 36, 2004.
40. Gilson, Jerome, and Anne Gilson Lalonde. "Cinnamon buns, marching ducks and cherry-scented racecar exhaust: protecting nontraditional tradem." vol 95, 2005.
41. Gosain Devashish, Sajwan Mohit. "Aroma tellsthousand pictures: digital scent technology a new
42. Greg R. Vetter. "Trademark Basics." University of Houston Law Center, Houston, 2010.
43. Helen Burton. "The UK Trade Marks Act 1994: An invitation to an olfactory occasion?" *European Intellectual Property Review*, volume 17, Issue 8, 1995.
44. Hémond, Anthony. "Les marques de commerce non traditionnelles dans une perspective de droit comparé." Mémoire présenté à la faculté de droit en vue de l'obtention du grade de maître en droit, Université de Montréal, Canada, 2010.
45. J. LARRIEU J. « Les marques atypiques: les signes sans dessus dessous »، Mélanges à la mémoire du Professeur Roger Saint-Alary، éd. Législatives، Presses de l' Université des Sciences Sociales، 2006.

46. James e. hawes, fragrance as trademark, international trademark association, the law journal of the international trademark association ,, volume 79, No.2, 1998.

47. Jean – pierre pamoukdjian ,le droit du parfum ,lgdj ,bibliothèque de droit privé ,1982.

48. Joanna Schimidt–Szalewski. "The International Protection of Trademarks after the TRIPS Agreement", 9 Duke Journal of Comparative & International Law VOL 9,N189 (1998).

49. Juhana. s. scents as trade marks today, bacher`s thesis, tallinn university of technology, school of business and governance department of law ,estonia, 2018.

50. Justyna konikowska–kuczyńska ,admissibility of unconventional trade marks registration within the european court of justice statements , studia iuridica lublinensia ,vol 4,n 2 ,2020.

51. Kassandra bastas ,La protection juridique de la marque olfactive dans l`Union européenne ,Mémoire ,Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie ,Université de Liège, Liège. Belgique , 2017.

52. Klimkevičiūtė, danguolė. "the legal protection of well-known trademarks and trademarks with a reputation: the trends of the legal regulation in the eu member states." Societal Studies ,vol 3. no7, 2010.

53. Kumar, r. d. (2016). an empirical study to find out the impact of sensory marketing tools on consumer decision making. kaav international journal of economics,commerce and business management ,vol.3,no.3,2016.
- 54.Laporte-legeais, marie-eugénie. "droit des marques et nom de domaine. «mémoire de master ,faculté de droit ,université de poitiers , france,2005.
- 55.Laporte-legeais, marie-eugénie. "droit des marques et nom de domaine. «mémoire de master ,faculté de droit ,université de poitiers , france,2005
- 56.Larrieu, jacques, "des rugissements aux odeurs: l'évolution des marques commerciales." recueil dalloz 41 ,article dans la revue des sciences humaines et sociales ,version 1,1998.
- 57.Latasha. K., Analyzing the Impack of SensoryMarketing on Consumers: ACase Study of K F C. Journal of Us – China Public Administration Vol. 13 ,No. 4,2016.
- 58.Laure saint-lary ,evaluation de l'approche metabolomique pour l'authentification des extraits naturels utilises dans le secteur aromes et parfums, thèse de doctorat ,université nice-sophia antipolis – ufr sciences, 2015.
- 59.Léa nehmé ,contribution à l'étude du lien entre odeurs et couleurs , thèse de doctorat ,université de lorraine ,2019.

60.Linda annika. "the future of scents as trademarks in the european community based on a comparison to the american experience ،master thesis ،faculty of law،university of lund ،Sweden،2004.

61.Liu-Ly jégouzo ،la réforme « paquet marque » 2015: l'évolution de la place des marques dans le monde économique ،thèse de doctorat ، la faculté de droit ،université toulouse ،france، 2016-2017.

62.Lorraine M. fleck what makes sense in one country may not in another a survey of select jurisdictions re scent mark registration، and a critique of scents as trade-marks ،master thesis faculty of law، queen's university ،canada،2003.

63.Lou Sompairac، de la perception des odeurs quotidiennes à l'olfaction etudes de cas à pékin، bombay، rio de janeiro، são paulo et nice ،thèse de doctorat ،université côte d'azur ،france، 2021.

64.Lyons. debrett. "sounds smells and signs. "journal: australia intellectual property law bulletin volume:7، issue:6، 1994.

65.M. JACQUOT، Présentation du projet « Couleurs d'odeur »، Concours national 2012، Aide à la création d'entreprises de technologies innovantes Du Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche، 29 février 2012.

66.Mahjoub ghoudi ،conception et fabrication d'un prototype de nez électronique basé sur un système d'apprentissage et de reconnaissance évolutif des composants organiques volatiles ،la thèse

de master ,école de technologie supérieure ,université du québec , 2019.

67.Majumdar, arka, subhojit sadhu, and sunandan majumdar. "the requirement of graphical representability for non-conventional trademarks." e- journal of academic innovation and research in intellectual property assets (e-jairipa) vol.2,2020.

68.Makarand upadhyaya, emotional connect between brand and consumer through sensory branding,american journal of industrial and business management, department of management and marketing,college of business administration, university of bahrain ,, 2017.

69.Mathieu blondeau ,amélie, tran, scent marketing: what is the impact on stores in umea?,master thesis, umea school of business, sweden , 2009.

70.Mati hernández alfaro ,los nuvos productos y lasmarcas clfativa anuario facultad de derecho – universidad de alcalá I , Spain, 2018.

71.Mishra neha, registration of non-traditional trademarks, national law school of india, received ,journal of intellectual property rights, vol 13, January 2008.

72.Mishra,neha."registration of non-traditional trademarks." journal of intellectual property rights 13.1.2008.

73. Montreer, Pascale. Identification des molécules responsables de l'odeur d'un mélange gazeux–Vers une automatisation de la démarche. Diss. IMT–MINES ALES–IMT–Mines Alès Ecole Mines–Télécom, 2019.
74. N. Balgobin, J. carimalO ,rapport final, évaluation du potentiel d'utilisation nasale d'appareils électroniques dans la surveillance des odeurs ,sorbonne université ,2020.
75. N. DREYFUS et B. THOMAS, marques, dessins & modèles: stratégie de protection, de défense et de valorisation, 1ère éd., delmas, 2002.
76. Nikhil verma ,olfactory mark is one such non–conventional trademark in india: a legal enigma ,intellectual property ,v 7 ,n 3 , 2022.
77. Noto la diega, guido. "non–conventional marks: the eureform of trade marks, Brexit, and the Internet of Things." Diritto Mercato Tecnologia P.hd Thesis, University of Stirling, United Kingdom 2018.
78. Olaga morgulova ,non – traditional trademarks Registration of aural and olfactory signs as trademarks in accordance with the latest amendments of the European Trademark Regulation 2015/2424 and Trademark Directive 2015/2436, Master's Thesis 30 ECTS,, Faculty of Law, Department of Law,Uppsala University, Sweden ,Disciplinary Domain of Humanities and Social Sciences ,2017.

79.Organisation mondiale de la propriété intellectuelle ,comite permanent du droit des marques, des dessins et modeles industriels et des indications geographiques ,Seizième session ,nouveaux types de marques ,document etabli par le secretariat ,geneve, 13 – 17 novembre 2006.

80.P. BREESE, La difficile mais irréversible émergence des marques olfactives ,Propriétés intellectuelles,n°8, 2003.

81.Pakmoukdjian ,Jean pierre ,le droit du parfum ,paris ,1992.

82.Parashar, Neeraj Kumar, and Navneet Kumar. "A concept of digital scent/smell technology: an underrated technology, International Journal on Recent and Innovation Trens in Computing and Communication,Volume 5, Issue 11,2017.

83.Paul leo carl torremans, trademark law: is europe moving towards an unduly wide approach for anyone to follow the example?, journal of intellectual property rights, march 2005, volume10 ,,march 2005.

84.Pierre SIRINELLI ,Propriété littéraire et artistique ,coll ,3e éd, Mémentos ,Dalloz ,2016.

policy studies, vol 3, no 1, june 2015.

85.Popović, dušan. "réforme du droit des marques de l'union européenne vue d'un pays candidat à l'adhésion: le cas de la serbie." revue francophone de la propriété intellectuelle ,revue francophone de la propriété intellectuelle, n° 3 ,décembre 2016.

86. Rapport de l'institut Max Planck, « Study on the Overall Functioning of the European Trade Mark System», présenté par le Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, Munich, 15 février 2011.

87. Rathee rupa, rajain pallavi, sensory marketing – investigating the use of five senses, international journal of research in finance and marketing (ijrfm), vol 7, issue 5, may 2017.

88. Rathee rupa, rajain pallavi, sensory marketing – investigating the use of five senses, international journal of research in finance and marketing (ijrfm), vol 7, issue 5, may 2017.

89. Rathee Rupa, Rajain Pallavi, Sensory marketing investigating the use of five senses, International Journal of Research in Finance and Marketing (IJRFM), Vol 7, Issue 5, May 2017.

90. Reuter, alexander. "international marketing and advertising and conflict Laws: germany as an example." trademark rep, the law journal of the international trademark association, vol. 79, 1989.

91. Robin klingberg, the future of scent as trademarks in the european union, a comparative study of the challenges and possibilities for protection of olfactory signs in the european union and the united states, master thesis, school of business, economics and lawe , university of gothenburg ,Sweden ,2017.

- 92.Sam Ricketson, The Paris Convention for the Protection of Industrial Property: A Commentary (Oxford University Press, 2015).
- 93.Sanjeev Dave, "trips: international trademark law that promotes global trade", 12 journal of contemporary legal issues 2001–2002.
94. Sara ettaoum ,l'appréhension des marques non traditionnelles par le droit des maques: approche comparatiste francocanadienne ,master's thesis,université laval ,canada ,2019.
- 95.Sara ettaoum ,l'appréhension des marques non traditionnelles par le droit des maques: approche comparatiste francocanadienne ,master's thesis,université laval, canada ,2019.
- 96.Schmitt bernd, experiential marketing, journal of marketing management, volume 15, 1999 – issue 1–3.
- 97.Shuju, f. u. "new challenge on Intellectual property: smell trademark." 2021 international conference on enterprise management and economic development (ICEMED 2021). Atlantis pressadvances in economics, business and management research, volume 178, 2021.
- 98.Shuvam Chatterjee, olfactory branding: a new trend for defining brands through smell – a case of itc sonar hotel in kolkata, journal of trade and global markets ,,department of business administration,regent education& research foundation, indian school of mines, india, ivol. 8, no. 3, 2015.

99. Sorna mugi viswanathan, revanth rajan ,digital scent technology– a critical overview ,international journal of trend in scientific research and development (ijtsrd) ,volume 4 issue 4, june, 2020.
100. Spyros m. maniatis, scents as trademarks: propertisation of scents and olfactory poverty in bently & flynn, law and the senses: sensational jurisprudence ,london: pluto press.
101. Stanislav odintsov ,Mohammad Mansour ,Marina V. Trubina, comparative legal analysis of protectability of olfactory trademarks , volume 9 – issue 27 / march 2020.
102. Stavroula Karapapa ,Registering scents as community trade marks ,article ,School of Law, University of Essex ,England, 2010.
103. Stavroula karapapa, registering scents as community trade marks, the law journal of the international trademark association, vol. 100, november–december, 2010, no. 6.
104. Stéphanie delanoë, "la protection juridique d'un parfum, mémoire, universite des sciences sociales ,2007.
105. Stephen P. Ladas, "The Lanham and International Trade", 14 Law and Contemporary Problems Duke University School of Law ,Vol. 14, No. 2,1949.
106. Sudhanshu Jain, Deepshikha Bhargava, Ramesh Chandra Poonia, B Suresh Kumar ,role of web enabled digital scent technology ,

international journal of converging technologies and management (ijctm), volume 1, issue 1, 2015.

107. Techene, « quel projet de réforme européen pour les marques ? —compte—rendu de la réunion de la commission ouverte propriété intellectuelle du barreau de paris du 22 mai 2013 », lexbase hebdo édition affaires, n°343 du 20 juin 2013.

108. Yaroslava kudruna "non-traditional trade marks and the abolition of the requirement for graphical representation: eu trade mark registration process ,Master's Thesis faculty of law, Stockholm University 2018

109. Zaytoun n. dhahad sensory marketing and its impact in determining the behavioral patterns of customers journal of university of babylon for pure and applied sciences, vol. 27, no. 5, 2019.

110. Zhan, Qian. "The international registration of non-traditional trademarks: compliance with the TRIPS Agreement and the Paris Convention " World Trade Review 16.1,2017.

111. Zhenan li. jie bao ,electronic nose technology based on quantum dot filters ,optics and photonics journal, vol.7 no.8b, august 10, 2017.

ثامناً: المصادر الإلكترونية

1. 9 powerful advantages of scent branding for your product or business, available at the link,

<https://www.scentcompany.it/en/news/9-powerful-advantages-of-scent-branding-for-your-product-or-business/>

2. Advocate Marilena Shambarta ،Can non-traditional signs، such as colours، scents and sounds be protected under Trade Mark law? If not، what are the alternatives to do so? A comparative analysis between Europe and United States of America ،http://www.mslawyers.eu/images/publication_documents/Can_non_traditional_signs_such_as_colours_scents_and_sounds_be_protected_under_Trade_Mark_Law.pdf.

3. Bhagwan، Ashitha، Namita Kulkarni، and Padmanabha Ramanujam. "Economic Rationale For Extending Protection To Smell Marks." Available at SSRN 1027281 (2007).، p 15 https://mpr.aub.uni-muenchen.de/5604/1/MPRA_paper_5604.pdf.

4. Buck Linda & Axel Richard، The Nobel Prize in Physiology and Medicine 2004، ‘Odorant receptors and the organisation of the olfactory system’،
<https://www.nobelprize.org/prizes/medicine/2004/pressrelease/>.

5. Cameron Coward ،Feelreal Is the World’s First Multisensory Virtual Reality Mask ،2019 ،<https://medium.com/hacksters-blog/feelreal-is-the-worlds-first-multisensory-virtual-reality-mask-e3e409fa552a>

6. Charles spence، the business impact of scent، release 2، u s a:ambius،house،2016 ،
<https://www.ambius.com/assets/content/files/ambius-bios.pdf>

7. Comparative Analysis of Olfactory Trademarks in Different Jurisdictions ،
https://www-kashishworld-com.translate.goog/blog/comparative-analysis-of-olfactory-trademarks-in-different-jurisdictions/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=sc.
8. Dépôt d'une marque: un processus stratégique au cœur des politiques internes des Entreprises (3/3)،
<https://www.lepetitjuriste.fr/depot-dune-marque-processus-strategique-coeur-politiques-internes-entreprises-13/>.
9. Digital smell technology،https://scientificbangladesh-com.translate.goog/digital-smell-technology/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=s.
10. Diogo antunes ،Olfactory Trademarks... What about perfumes?، January 19، 2018، <https://inventa.com/en/news/article/280/olfactory-trademarks-what-about-perfumes>
11. Directives relatives aux procédures devant l'OHMI، Partie B، Examen، section 2، point 9§4، https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/trade_marks_practice_manual/WP_2_2017/Part-B/02-part_b_examination_section_2_formalities/part_b_examination_section_2_formalities_fr.pdf
12. First Council Directive 89/104//EEC of 21 December 1988 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks ،For

more information, see the website <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A31989L0104>.

13. Franco Galbo, making sense of the nonsensical: a look at scent trademarks and their complexities ,december 21,2017, <https://ipwatchdog.com/2017/12/21/scent-trademarks-complexities/id=91071/>.

14. Functionality doctrine (trademark), [https://www.law.cornell.edu/wex/functionality_doctrine_\(trademark\)](https://www.law.cornell.edu/wex/functionality_doctrine_(trademark)).

15. Javvad Shaikh ,olfactory marks (smell marks) ,available in https://www.legalserviceindia.com/legal/all_articles-5797-javvadshaikh.html.

16. Jean-luc koehl ,lemaking se Jean-luc koehl ,lemaking sensorl,expose`lie` audiaporama dis ponible sur cettplate ,2012, <http://ressources.auneg.fr/nuxeo/site/esupversions/50a9c6c7-e3a4-4afe-be36-0e9f511f3fe0>.

17. Jeffrey S. Edelstein and Cathy L. Lueders ,recent developments intrade dress in fin gement law the journal of law and technology 2000, p 9 https://ipmall.info/sites/default/files/hosted_resources/IDEA/4.Edelstein00.pdf.

18. Karen A. Cerulo, Odeurs et préjugés: olfaction, production et attribution de sens ,2022,. <https://journals.openedition.org/sociologos/5463>.
19. Le marketing olfactif a du flair, 29 Mars 2019, <https://www.wellcom.fr/wnews/2019/03/marketing-olfactif/>.
20. Les marques olfactives et la suppression de l'exigence de représentation graphique, vers un rapprochement des droits américain et européen ,<https://blogs.parisnanterre.fr/article/les-marques-olfactives-et-la-suppression-de-lexigence-de-representation-graphique-vers-un-1>
21. Marie-Paule Bassez ,Chromatographie en phase gaz,<https://www.chemphys.fr/mpb/teach/chromato3/chromato3.pdf>.
22. Mati Hernández Alfaro, los nuevos productos y las marcas olfativa Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá I (2008), https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/6414/nuevos_hernandez_AFDUA_2008.pdf?sequ.
23. nick greene ,the 10 current scent trademarks currently recognized by the u.s. patent office , <https://www.mentalfloss.com/article/69760/10-scent-trademarks-currently-recognized-us-patent-office>.
24. P. BREESE, « Propriété Intellectuelle des créations sensorielles: l'apport de la science pour défendre les droits du créateur », janvier

2006, disponible à l'adresse suivante:

http://breese.blogs.com/pi/files/PierreBREESE_1995.pdf.

25.Par Sélim Dahmani ,Analyse sensorielle: qu'est-ce que c'est et comment en faire une ? ,[https://blog-hubspot-](https://blog-hubspot-fr.translate.goog/marketing/analyse-sensorielle?_x_tr_sl=fr&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=sc)

[fr.translate.goog/marketing/analyse-](fr.translate.goog/marketing/analyse-sensorielle?_x_tr_sl=fr&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=sc)

sensorielle?_x_tr_sl=fr&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=sc.

26.Pavel Medvedev. Purposes and criteria to determine aesthetic functionality in trademark law ,2020 ,

<https://www.linkedin.com/pulse/purposes-criteria-determine-aesthetic-functionality-law-medvedev>.

27.Rapp. de synthèse de l'AIPPI sur la question Q 181 « Les conditions d'enregistrement et l'étendue de la protection des marques non conventionnelles » , Annuaire AIPPI, 2004/1, p. 581.p 25 , Disponible sur le lien:

<https://www.aippi.fr/upload/Geneve%202004%20Q180%20181%20182%20183/gr181france.pdf>

28.Robin,the scent dome,18April2005, <https://nstperfume.com/2005/04/18/the-scent-dome/>.

29.Rvalentina Caneloro ,Marketing olfactif: le nez, nouveau centre de 'attention ? , 25 Mars 2019, [http://www.midis.com/wp-](http://www.midis.com/wp-content/uploads/2019/03/Marketing-olfactif-le-nez-nouveau-centre-de-lattention-.pdf)

<content/uploads/2019/03/Marketing-olfactif-le-nez-nouveau-centre-de-lattention-.pdf>.

30. Schechter, Frank I. "Rational Basis of Trademark Protection, The." Harv. L. Rev. 40 (1926): 813. Available at the link ; https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/hlr40§ion=52.

31. Sébastien guerrero «la marque olfactive, mythe ou réalité ? (Analyse)», rubriques Legalbiznext, 2002 ; article disponible sur le site suivant: <http://www.copat.de/markenformen/eugh-kom/legalbiz.pdf>.

32. Sunil Thacker «registration of smell, fragrance, olfactory marks and aroma trademarks – global overview», 21 May 2014, https://www-stalawfirm-com.translate.goog/en/blogs/view/160407105907.html?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=sc.

33. Tanusree Roy «registrability of smell mark as trademark: a critical analysis», 2nd Semester LL.M. (Intellectual Property Laws) Student, Symbiosis Law School Pune, <https://jcil.lsyndicate.com/wpcontent/uploads/2018/04/Registrability-of-Smell-Mark-as-Trademark-final-Tanushree-Roy-9>.

34. TAYLORparfum «create a brand experience that sticks in people's brains: the olfactory identity», August 6, 2019, available at the link <https://enigma.swiss/en/blog/olfactory-identity/>.

35. Trademark manual of examining procedure, §1202.13 scent or fragrance: «the scent of a product may be registrable if it is used in a non-functional manner». available at: <http://www.bitlaw.com>.

36. WHAT IS A TRADE MARK ?, Copyright © 2017 Intellectual Property Office of Singapore., p 12 ,
https://www.ipos.gov.sg/docs/default-source/resources-library/trade-marks/infopacks/tm_work-manual_1-what-is-a-trade-mark_mar2017.pdf.

37. What is a trade mark, Intellectual Property Office of Singapore, Version 3 March 2017, https://www.ipos.gov.sg/docs/default-source/resources-library/trade-marks/infopacks/tm_work-manual_1-what-is-a-trade-mark_mar2017.pdf

Abstract

Abstract

One of the basic functions of the trademark is to ensure the product or service's identity to the consumer by enabling him to distinguish the product or service from products or services of different sources and origins. Usually, innovation and the use of new methods are constantly seeking to attract customers. Invisible brands such as scents have revolutionized the commercial environment. Until it became recognized in many Arab and foreign legislation alike. However, despite this recognition, the olfactory mark still faces many difficulties and challenges from a legal point of view due to its inherent nature and the difficulty of its work as a reliable indicator of the source of goods and services. Not every smell is suitable for use as a trademark, especially if the smell is a natural characteristic of the product or was necessary. To use it... One of the most prominent challenges of this sign is its ability to respond to the requirements and conditions of linear representation as an invisible sign that depends on the sense of smell. Therefore, many means and methods have been put forward to represent this sign in proportion to its invisible nature.

The Republic of Iraq

Ministry of Higher Education and Scientific Research

Maysan University/ College of Law

Graduate Studies/ Private Law



Olfactory brand

(Comparative legal study)

Letter submitted by the student

Zainab Azeez Hashim Alhashimi

To

Council of the Faculty of Law at the University of Maysan

It is part of the requirements for a master's degree in private law

Supervised by

ASST. Prof. Jaafar Kadhim Jaber

2023 A.H

1444 H.J