

الاستخدام غير المنظور للعلامة التجارية عبر شبكة الإنترنت

**دكتور
أحمد السيد لبيب
مدرس القانون التجاري
كلية الحقوق - جامعة المنصورة**

المقدمة

موضوع البحث وأهميته:

كانت الوظيفة الرئيسية التي تؤديها العلامة التجارية في الماضي تقتصر على تحديد مصدر السلع والخدمات؛ أي أنها كانت علامات دالة على ملكية هذه المنتجات أكثر من كونها علامة تجارية بمفهومها الحديث^(١)، حيث اقتصر دورها في بداية الأمر على تزويد جمهور المستهلكين بالمعلومات الدقيقة والموثوقة عن هذا المصدر، الأمر الذي يؤدي إلى منع أي خداع أو تضليل يمكن أن يتعرضوا له.

وقد أصبحت العلامة التجارية رمزا للدلالة على جودة السلع والخدمات المعروضة في السوق، وذلك بعد ظهور المشروعات الاقتصادية الكبرى، وزيادة المنافسة بين المنتجين^(٢). ولم يقف دورها عند هذا الحد بل أصبح لها دورا مهما

(١) د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ١٩٧٨، ص ٥٦٧.

(٢) يرى بعض الفقه أن الدور الحقيقي للعلامة التجارية بمفهومها الحديث لم يكن إلا ثمرة من ثمار ثمار الثورة الصناعية؛ حيث أضحت الحاجة إليها لتمييز السلع والخدمات كالحاجة إلى الأسماء لتعريف الأشخاص، ولهذا لم تكن العلامات التجارية تحظى بالحماية القانونية حتى نهاية النصف الأول من القرن التاسع عشر. راجع في ذلك: د. صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنيا ودوليا، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٩، ص ٢٦؛ وراجع أيضا في وظائف العلامة التجارية: د. محمود نجيب حسني،

في الترويج للسلع والخدمات المرتبطة بها نظرا لما توحى به من ثقة لدى المستهلكين^(١)، الأمر الذي جعل البعض ينظر إلى العلامات التجارية باعتبارها كيانات قائمة بذاتها، مستقلة ومنفصلة عن السلع أو الخدمات التي تمثلها Trademarks have become entities separate and apart from particular goods and services^(٢). وهو ما يشير إليه بعض الفقه العربي بقوله إن حق ملكية العلامة التجارية يتميز بالاستقلالية

الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص ٢٧٣ وما بعدها.

(١) فالعلامة التجارية تقوم بدور مزدوج في الحياة العملية؛ فمن جهة، تعتبر وسيلة المنتج لتمييز سلعته أو خدمته والتي ينفذ بواسطتها إلى المستهلك الذي يحفظها في ذاكرته من خلال تكرار الدعاية مما يرسخ في ذهنه مزايا المنتجات المرتبطة بهذه العلامة، ومن جهة أخرى، تعد وسيلة المستهلك للتعرف على السلع والخدمات التي يفضلها. راجع في ذلك، د. يعقوب يوسف صرخوة، النظام القانوني للعلامات التجارية، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٣، بند ٧٩، ص ١٧٥.

(2) See for example: **LEMLEY (M. A.)**, The Modern Lanham Act and the Death of Common Sense, YALE L.J., Vol. 108, 1999, PP. 1687 - 1688; **LITMAN (J.)**; Breakfast with Batman: The Public Interest in the Advertising Age, YALE L.J., Vol. 108, 1999, P. 1721; **KOZINSKI (H. A.)**, Trademarks Unplugged, NewYork University Law Review., Vol. 68, 1993, P. 960; **BEEBE (B.)**, The Semiotic Analysis of Trademark Law, The University of California, School of law, UCLA. Law Review, Vol. 51, 2004, P. 1270.

وعدم الارتباط سواء فيما يتعلق بالمشروع أم بالمنتجات أو الخدمات التي تستعمل لتمييزها^(١).

وقد كان لظهور الإنترنت أثر كبير على العلامة التجارية؛ فمن ناحية أدى إلى تعظيم أهميتها ودورها في تمييز المنتجات والخدمات وجذب المزيد من المستهلكين، ومن ناحية أخرى فقد أدى إلى تزايد صور وأشكال الاعتداء على العلامة التجارية مع ظهور التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، خاصة في المراحل الأولى التي غاب فيها التنظيم القانوني للأنشطة التجارية التي تمارس على هذه الشبكة.

وكانت الصورة الغالبة للاعتداء على العلامة التجارية عبر شبكة الإنترنت تتمثل في قرصنة العلامة التجارية Cybersquatting، والتي تعد أشهر أساليب التعدي على العلامة التجارية عبر شبكة الإنترنت، وهذه الصورة تتميز بطابعها المنظور سواء بالنسبة للمستهلكين، أم أصحاب العلامات التجارية الأصلية، الأمر

(١) د. محمد حسن عبد الله، حقوق الملكية الفكرية - الأحكام الأساسية، الآفاق المشرقة ناشرون،

الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٠، بند ١٣٥، ص ١٢١.

الذي أوجب على أصحاب هذه العلامات مراقبة شبكة الإنترنت، سواء بأنفسهم أو عن طريق التعاقد مع شركات متخصصة؛ لملاحقة وتتبع المواقع الإلكترونية للكشف عن حالات الاعتداء على علاماتهم التجارية.

ويترتب على الإهمال في هذا الصدد من جانب أصحاب العلامات التجارية إفساح المجال للمنافس ومنحهم الفرصة لاكتساب بعض الحقوق على هذه العلامة بمرور الوقت، مما يجعل من الصعوبة بمكان تدارك الآثار الضارة التي يمكن أن تنتج عن هذا التعدي. وقد حدا هذا الأمر بالمشرع في العديد من الدول إلى التدخل بتجريم هذا الفعل بنصوص خاصة، هذا فضلا عن تبني سياسات موحدة تتعلق بتسوية المنازعات المتعلقة بأسماء النطاق مما أدى إلى الحد من هذه المنازعات^(١).

بيد أن التعدي على العلامة التجارية عبر شبكة الإنترنت لم يقتصر على حالات القرصنة الإلكترونية، بل تعددت محاولات السعي للاستفادة من الشهرة التي

(١) د. رامي محمد علوان، المنازعات حول العلامات التجارية وأسماء مواقع الانترنت، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٢٢، ٢٠٠٥.

اكتسبتها العلامة التجارية، وما تتمتع به من ثقة لدى المستهلكين، فظهرت صور جديدة لهذا الاعتداء تتميز عن سابقتها بأن استخدام العلامة التجارية من قبل الغير يتم بشكل غير منظور أو غير مرئي من جانب المستهلكين أو أصحاب العلامة التجارية أنفسهم؛ ومن هذه الصور إدراج العلامة التجارية للمنافس في بطاقة تعريف الموقع، وذلك باستخدام آلية يطلق عليها Metatags، ومنها أيضا استخدام العلامة التجارية في مجال الإعلان وذلك في صورة اللافتات الإعلانية Advertising Banners التي تظهر في أعلى المواقع التجارية على شبكة الإنترنت، وإعلانات النوافذ المنبثقة Pub – up Advertisement.

إشكالية البحث:

إذا كانت المشكلة في عمليات القرصنة الإلكترونية تتمثل في الحيلولة دون صاحب العلامة التجارية وتسجيلها كاسم نطاق Domain Name لموقعه الإلكتروني على شبكة الإنترنت، فإن الاستخدام غير المنظور للعلامة التجارية يختلف جوهريا عن هذه العمليات؛ حيث يعتمد صاحب الموقع الإلكتروني إلى إدراج العلامة التجارية للغير في الكود الأصلي للموقع الخاص به، أو ربطها باللافتات الإعلانية أو الإعلانات المنبثقة الخاصة به، بغرض إطلاق هذه الإعلانات عند إدخال المستهلك

المحاكم، فقد أثرنا أن نتبع منهجا مختلطا يجمع بين التاصيل والتحليل: ففما يتعلق بالمنهج التحليلي، سوف نحاول إيجاد الحلول القانونية لهذه المشكلات في ضوء النصوص والنظريات التقليدية المستقرة وما تم إدخاله عليها من تعديلات - إن وجدت - لتتلاءم مع طبيعة التجارة الإلكترونية وما نجم عنها من مشكلات. أما ففما يتعلق بالمنهج التحليلي، فسوف نتناول الدراسة تحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية الخاصة بالاستخدام غير المنظور للعلامة التجارية في قانون وقضاء الولايات المتحدة الأمريكية؛ وذلك نظرا لثرائه بالأحكام المتعلقة بشتى المشكلات التي تتعلق بالتجارة الإلكترونية بكافة جوانبها والتي من بينها استخدام العلامة التجارية عبر شبكة الإنترنت.

خطة البحث:

قبل البدء في دراسة التطبيقات القضائية للاستخدام غير المنظور للعلامة التجارية عبر شبكة الإنترنت، فإنه من الضروري التعرف على ماهية هذا الاستخدام وصوره، وتحديد الخلفية الفنية لهذه الصور؛ حتى نستطيع الوقوف بدقة على طبيعة المشكلات القانونية التي تثيرها، ومحاولة الوصول إلى الحلول القانونية المناسبة لها.

ولتحقيق الغاية المرجوة من هذا البحث فقد آثرنا تقسيمه إلى ثلاثة مباحث:
نتعرف في المبحث الأول على ماهية الاستخدام غير المنظور للعلامة التجارية عبر الإنترنت، ونتناول في المبحث الثاني الضوابط القانونية للاستخدام غير المنظور للعلامة التجارية عبر شبكة الإنترنت في ضوء الصور محل البحث، أما المبحث الثالث فنخصصه للتطبيقات القضائية المتعلقة بالاستخدام غير المنظور للعلامة التجارية عبر شبكة الإنترنت.

المبحث الأول **ماهية الاستخدام غير المنظور للعلامة** **التجارية عبر شبكة الإنترنت**

تمهيد وتقسيم:

تتنوع صور استخدام العلامة التجارية للغير عبر شبكة الإنترنت؛ فقد يتم استخدامها بشكل منظور ومرئي للكافة، سواء بعرض سلع أو خدمات تحمل هذه العلامة على الموقع الإلكتروني، أم استخدامها كاسم من أسماء النطاق Domain Name للموقع ذاته، وهذا ما يعرف بالسطو أو بالقرصنة الإلكترونية Cyber-squatting.

العلامة التجارية في محرك البحث، أو لتمكين محركات البحث، مثل Yahoo، و Google، و AltaVista، من العثور على هذا الموقع الإلكتروني وإظهاره في قائمة نتائج البحث، الأمر الذي يؤدي إلى تشويش ذهن المستهلك وإرباكه حول مدى صلة هذا الموقع أو تلك الإعلانات بصاحب العلامة التجارية التي يبحث عنها، وإذا ما اختار الضغط على أي من هذه الروابط، فإنه سيتوجه مباشرة إلى الموقع الإلكتروني للشركات المنافسة لصاحب العلامة التجارية، وهنا يكون المنافس قد استفاد من الشهرة التي تتمتع بها العلامة التجارية في الحصول على بعض المستهلكين عن طريق صرفهم عن وجهتهم الأصلية وهي الدخول إلى الموقع الخاص بصاحب العلامة التجارية، وتحويلهم مباشرة إلى الموقع الرئيس الخاص بالمنافس.

ونتيجة لهذه الممارسات التي أظهرها الواقع العملي، وجد أصحاب المواقع الإلكترونية أنفسهم في صدام مع قوانين الملكية الفكرية وقوانين حماية المنافسة، حيث يصطدم استخدام العلامة التجارية على هذا النحو من قبل بعض التجار بحقوق أصحاب تلك العلامات، فضلا عن أنه يمثل منافسة غير مشروعة، الأمر الذي يستوجب البحث عن وسيلة لوقف تلك الممارسات والحد من انتشارها وملاحقة مرتكبيها.

يضاف إلى ذلك، ما تحمله هذه الممارسات من انعكاسات على إرادة المستهلكين عند اتخاذهم قرارات الشراء، وذلك بالنظر إلى لجوء بعض أصحاب المواقع الإلكترونية إلى وسائل الخداع والتضليل لجذب المستهلكين إلى هذه المواقع وما تحويه من سلع أو خدمات على حساب منافسهم في السوق، وبالتالي حملهم على الاعتقاد -خطأ- أنهم أمام منتجات أو خدمات منسوبة لأحد المشروعات، في حين أنها تعود للمشروع المنافس.

وقد أثرنا معالجة الاستخدام غير المنظور للعلامة التجارية عبر شبكة الإنترنت في صورته الثلاث المتمثلة في العلامات الوصفية واللافتات الإعلانية، وإعلانات النوافذ المنبثقة؛ لما تثيره من مشكلات قانونية مهمة، وذلك لبيان الضوابط القانونية التي تكفل إقامة التوازن بين مصالح المستهلكين في الاختيار بين بدائل مختلفة ومتنوعة من السلع والخدمات، ومصالح التجار، أفرادا كانوا أم شركات، في التنافس المشروع.

منهج البحث:

نظرا لما يثيره هذا الموضوع من مشكلات في الواقع العملي، وغياب الإطار القانوني الخاص الذي يحكمه، بما نتج عنه الكثير من الدعاوى القضائية أمام

وقد يتم استخدام العلامة التجاري بشكل غير منظور؛ أي بشكل غير ظاهر أو مرئي سواء لأصحاب العلامات التجارية، أم من جانب المستهلكين المتصفحين لشبكة الإنترنت، فالعلامة التجارية لن تظهر في عنوان الموقع الإلكتروني للغير، كما أنها لن تظهر في محتوى هذا الموقع وما يعرضه من سلع أو خدمات أثناء قيام المستهلك بتصفحه.

ويتخذ الاستخدام غير المنظور للعلامة التجارية عدة صور أهمها: إدراج العلامة التجارية في بطاقة البيانات الخاصة بالموقع وفق آلية Metatags، أو استخدام هذه العلامة ككلمات مفتاحية لإطلاق اللافتات الإعلانية أو لإظهار إعلانات النوافذ المنبثقة أثناء تصفح موقع ما، بغرض جذب المستهلك إلى موقع صاحب الإعلان وصرفه عن الموقع الخاص بمالك العلامة التجارية.

وسنقتصر في هذا البحث على دراسة الاستخدام غير المنظور للعلامة التجارية عبر شبكة الإنترنت في ضوء الصور الثلاث المذكورة، فنتناول التعريف بصور الاستخدام غير المنظور للعلامة التجارية عبر شبكة الإنترنت في مطلب أول،

ثم نبين خصوصية الاستخدام غير المنظور للعلامة التجارية عبر شبكة الإنترنت في مطلب ثان، وذلك على النحو التالي بيانه:

المطلب الأول **التعريف بصور الاستخدام غير المنظور** **للعامة التجارية عبر شبكة الإنترنت**

تمهيد وتقسيم:

نظرا لأن الحكم على الشيء جزء من تصويره، فمن الأهمية بمكان التعرف على صور الاستخدام غير المنظور للعلامة التجارية عبر شبكة الإنترنت لتكوين صورة واضحة عن آلية عملها، وإدراك الفروق الجوهرية بين هذه الصور وغيرها من الصور التقليدية للتعدي على العلامة التجارية سواء عبر شبكة الإنترنت أو خارجها.

وتجدر الإشارة إلى أن غياب هذه الرؤية لدى العديد من القضاة الذين تعرضوا للفصل في الدعاوى التي تناولت مثل هذه الصور محل البحث وعدم إمامهم بأساليب التكنولوجيا الحديثة، ومحاولة التقريب بين هذه الصور وغيرها من الصور التقليدية

للتعدي على العلامة التجارية، كان سببا في توصل العديد من القضاة إلى نتائج غير صحيحة وفقا لتحليل الكثير من رجال القانون.

ونتناول تحديد المقصود بالعلامات الوصفية في فرع أول، ثم نبين المقصود باللائحات الإعلانية في فرع ثان، ونتلو ذلك ببيان المقصود بإعلانات النوافذ المنبثقة في فرع ثالث، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول **المقصود بالعلامات الوصفية** **METATAGS**

كان من أهم النتائج المترتبة على الثورة المعلوماتية أن تعاظم حجم المعلومات التي يمكن الحصول عليها من خلال شبكة الإنترنت والتي أضحت المصدر الرئيس لهذه المعلومات في الوقت الراهن. وللبحث عن محتوى ما أو مادة معرفية معينة عبر شبكة الإنترنت يكون أمام الباحث أحد طريقين:

الطريق الأول: الدخول مباشرة إلى المواقع الإلكترونية التي تتضمن هذا المحتوى، وذلك عن طريق كتابة عنوان هذه المواقع في المكان المخصص لها على الشبكة (Address Bar)، غير أن هذا الطريق يفترض بالضرورة أن يكون الشخص على علم مسبق بعنوان هذا الموقع وطبيعة المحتوى الذي يعرضه.

وبناء على ذلك، إذا قام متصفحو الإنترنت بالبحث عن المواقع الخاصة بمدرسة الفن الانطباعي الفرنسي، أو تلك الخاصة بالآثار المصرية، وقاموا بإدخال كلمة أو أكثر من الكلمات سالفة الذكر في محرك البحث، فإن الأخير سوف يظهر هذا الموقع ضمن المواقع الأصلية المخصصة لهذا النوع من الفن أو لتلك الآثار. ويتوقف ترتيب الموقع ضمن نتائج البحث على درجة التوافق بين الكلمات المدرجة في البطاقات الوصفية METATAGS مع كلمات البحث المستخدمة من قبل متصفح شبكة الإنترنت، فكلما زاد هذا القدر من التوافق تزايد معه احتمالية أن تنصدر مواقع خاصة بعينها قائمة بنتائج البحث، أو تظهر في ترتيب متقدم منها^(١).

ويتم ترتيب نتائج البحث بواسطة محركات البحث وفق معيارين:

الأول: يكون على أساس اتصالها بمصطلحات البحث المستخدمة، ويتم ذلك من خلال مقارنة مصطلحات البحث بمحتويات الموقع الإلكتروني، أو من خلال العلامات الوصفية METATGS التي يتم إدراجها في الكود الأصلي للموقع.

(1) GAFFNEY (B. J.); Metatags and Keying: Is Their Use Trademark Infringement?, COMPUTER Law Journal, 2000. Available at <http://raven.cc.ukans.edu/~cybermom/CLJ/gaffney/gaffney.html>.

الثاني: يكون على أساس درجة أهمية الموقع، والذي يتم الاستدلال عليها من خلال عدد المواقع أو الروابط الإلكترونية المتصلة به^(١).

فإذا أضفنا إلى ذلك أن مطوري المواقع الإلكترونية يقومون بتكرار الكلمات المفتاحية وإدراجها في قائمة العلامات الوصفية الخاصة بالموقع الإلكتروني، الأمر الذي يؤدي إلى تصدر هذا الموقع قائمة النتائج التي يعرضها محرك البحث عند البحث عن مادة معينة ذات صلة بمحتوى الموقع الإلكتروني^(٢).

ونتيجة لذلك، يمكن لمصممي المواقع الإلكترونية أن يستخدموا العلامات الوصفية للموقع للتحكم في كيفية إشارة محرك البحث إلى هذا الموقع عن طريق تضمينها كلمات إضافية تعمل كتوصيف مختصر لها. ومن ثم، يمكن توجيه

(1) FRITCH (D. M.); Searching for Initial Interest Confusion and Trademark Protection in Cyberspace, Pittsburg Journal of Technology, Law and Policy, Vol. 9, Issue 1, 2005, P. 9; GOLDMAN (E.); Op. Cit., P. 511.

(2) MCCUAIG, Op., Cit., P. 646.

المستهلك بتغذية محرك البحث بأي من هذه الكلمات المفتاحية، فإن البرنامج الخاص بمحرك البحث يختار اللافتات الإعلانية ذات الصلة ويقوم بعرضها^(١).

ويتم استخدام الكلمات المفتاحية في هذه الحالة وفق آلية يشار إليها عامة بكلمة "keying" وتعني جذب الانتباه بشدة، أو كلمة "Triggering" ويقصد بها بدء أو استهلال سلسلة متصلة من الأحداث أو الإجراءات. فعند إدخال الكلمات المفتاحية Keywords في محرك البحث من جانب متصفح الشبكة، يتم عرض هذا الشكل من أشكال الإعلانات الإلكترونية في صورة لافتات إعلانية Advertising Banners^(٢).

وتظهر اللافتات الإعلانية بشكل تلقائي دون أن يطلبها متصفح الموقع، بل ولا يستطيع، في أغلب الأحيان، التخلص منها لعدم وجود أيقونة لإلغائها، وتبدو هذه

-
- (1) CODY (J. A.); One Cyberswamp Predator Pops up and Slides into Dangerous IP Waters, Alb. L.J. Sci. & Tech, Vol. 14, 2004, P. 92.
 - (2) SHEINFELD (R. C.) & BAGLEY (P. H.); Using Others' Trademarks to Trigger Internet Advertisements, (N. Y. L. J.), Vol. 55, 1999, P. 221; BRIAN (T.); Use of Trademarks as Keywords to Trigger Internet Search Engine Advertisements, Congressional Research Service, March, 2010, P. 5.

اللافتات في صورة شرائط مستطيلة صغيرة الحجم بالمقارنة بحجم الصفحة. وقد يتم عرض هذه اللافتات على الشاشة بصفة مستمرة ومنظمة. وقد يظهر تارة ويختفى تارة أخرى، وقد يظهر بذات الإعلان السابق أو يتضمن إعلانا جديدا^(١).

ولعل أكثر اللافتات الإعلانية ارتباطا بموضع بحثنا هي تلك التي تستخدم تقنية تسمى JAVA أو Flash وهي عبارة عن لافتة إعلانية تتضمن دعوة لمتصفح الموقع الإلكتروني للضغط على هذه اللافتة للحصول على مزيد من المعلومات عن موضوع الإعلان، وذلك بغرض جذب انتباهه وتحويله من هذا الموقع ونقله إلى الموقع الخاص بصاحب الإعلان.

وعادة ما تعرض محركات البحث اللافتات الإعلانية في تناوب عشوائي على المواقع الإلكترونية التي تتضمن نتائج البحث. كما يمكن، في مقابل رسم إضافي، برمجة محرك البحث لعرض اللافتات الإعلانية للتاجر عندما يدخل المستهلك واحدة أو أكثر من سلسلة محددة من كلمات البحث، الأمر الذي يسمح للمعلنين باستهداف

(١) د. شريف محمد غنام، المرجع السابق، بند ١٣، ص ٣٧.

أكبر قدر من الجمهور المعني، ومن ثم الوصول إلى الحد الأقصى من فعالية الإعلان عبر شبكة الإنترنت.

والميزة الأساسية لهذا النوع من الإعلانات تتمثل في أنها تظهر بجوار نتائج البحث، الأمر الذي يجعلها أكثر جذبا لاهتمام المستهلكين حتى من الموقع الأصلي الذي يحاول الوصول إليه. يضاف إلى ذلك، أن مضمونها يمكن أن يتلاءم مع الاهتمامات الشخصية لهؤلاء المستهلكين، وبالتالي فمن المرجح أن يتبع هؤلاء الرابط الخاص بصاحب الإعلان بمجرد قراءته. ولهذا يتم اللجوء إلى اللافتات الإعلانية باعتبارها الأكثر تأثيرا وفعالية من غيرها من أنواع الإعلانات.

وتعتمد محركات البحث على المقابل المادي الذي تجنيه من وراء بيع الكلمات المفتاحية لإطلاق اللافتات الإعلانية^(١)؛ حيث أصبحت تشكل قدرا كبيرا من عائداتها، وهذه الأخيرة هي التي تسمح لمحرك البحث بالاستمرار في تقديم باقي خدماته مجانا.

(1) SAUNDERS (K. M.); Confusion is the Key: A Trademark Law Analysis of Keyword Banner Advertising, Fordham Law Review (F. L. R.), Vol. 71, Issue 2, 2002, P. 545.

وعند قيام متصفح شبكة الإنترنت بإدخال تلك الكلمات المحددة في محرك البحث، تظهر اللافتات الإعلانية Advertising Banners بالتزامن مع قائمة نتائج البحث^(١).

وتختلف طريقة الدفع مقابل إظهار هذا النوع من الإعلانات:

- فقد يتم الدفع لصاحب الموقع الأصلي أو محرك البحث عن كل مرة يرى فيها المستهلك اللافتة الإعلانية ويطلق على هذه الطريقة per impression.
- وإما أن يتم الدفع في مقابل كل مرة يقوم فيها المستهلك بالنقر على اللافتة الإعلانية لرؤية وقراءة الإعلان ويطلق على هذه الطريقة Pay per click^(٢).

(1) **ANDERSON (E.)**; Protection of Trademarks from Use in Internet Advertising Banner Triggers: Playboy v. Netscape, Jurimetrics, The Journal of Law, Science, and Technology, 2000, P. 474; **SHIPMAN (S.)**; Comment, Trademark and Unfair Competition in Cyber-space: Can These Laws Deter "Baiting" Practices on Web Sites?, Santa Clara Law Review, 1998, P. 265.

(2) **ZEFF (R.) & ARONSON (B.)**; Advertising on the Internet , 2nd Edition, John Wiley & Sons, 1999, P. 11; **SHEA (G.)**; Trademarks and keyword Banner advertising, Southern California Law Review, Vol. 75, 2002, P.530.

الفرع الثالث التعريف بإعلانات النوافذ المنبثقة Pop-up advertisements

أولاً: المقصود بإعلانات النوافذ المنبثقة:

تعد إعلانات النوافذ المنبثقة نوعاً من أنواع الإعلانات الإلكترونية والذي يظهر استجابة للبحث الذي يقوم به المستهلك عن محتوى معين على شبكة الإنترنت، حيث يتم تتبع هذه الإعلانات من قبل البرنامج الذي يتم تحميله على جهاز الحاسب الآلي الخاص بالمستهلك دون علمه^(١)، والذي يقوم بقراءة محتوى المواقع الإلكترونية التي يقوم بزيارتها، وعندما يعثر البرنامج في هذا المحتوى على إحدى

(١) يطلق على مثل هذه البرامج العديد من التسميات مثل adware أو spyware أو malware. ويختلف بعضها عن الآخر بحسب طريقة عمل كل منها. والذي يهمننا في هذا السياق هو ما يعرف ببرنامج Adware (-Advertising supported Software) والذي يعمل على تجميع الإعلانات الإلكترونية وعرضها بشكل تلقائي سواء كان ذلك في شكل نوافذ إعلانية، أم عرضها على واجهة البرامج التي يقوم المستهلك بتشغيلها على جهاز الحاسب الآلي الخاص به.

الكلمات المحددة سلفا في قائمة مدرجة في الكود الأصلي لهذا البرنامج، يبدأ إطلاق وإظهار الإعلانات المرتبطة بهذه الكلمات^(١).

وغالبا ما تكون هذه النوافذ الإعلانية خاصة بأحد المنافسين لصاحب الموقع الإلكتروني^(٢).

ثانيا: أهمية إعلانات النوافذ المنبثقة:

انتشرت إعلانات النوافذ المنبثقة Pop Up Advertising بشكل كبير عبر شبكة الإنترنت نظرا لما تقدمه من مزايا متنوعة؛ فمن مزاياها، أنه -كغيره من صور الإعلانات- متى كان الإعلان صادقا، تبقى المستهلكين على اطلاع بكل مستجدات السوق. وكلما زادت هذه القاعدة من المستهلكين، فباتها تقود إلى زيادة المنافسة بين الشركات التجارية. وعلاوة على ذلك، تتيح شبكة الإنترنت لأصحاب

(1) **BONEWITZ (P. L.)**; Beyond Confusion: Reexamining Trademark Law's Goals in the World of Online Advertising, St. John's Law Review, Vol. 81, Issue 4, 2010, P. 909. Available at: <http://scholarship.law.stjohns.edu/lawreview/vol81/iss4/6>.

(2) **BODDEN (K.)**; Pop Goes The Trademark? Competitive Advertising on the Internet, Shidler Journal of Law, Commerce and Technology, School of law, University of Washington, Vol. 1, Issue 3, summer 2005, Para. 6, P. 2.

حتى يمكن أن نقرب إلى الأذهان حقيقة التعدي على العلامة التجارية في صورها الحديثة عبر شبكة الإنترنت والتميز بينه وبين صورته التقليدية خارجها.

ونتناول الصور التقليدية للتعدي على العلامة التجارية في فرع أول، ثم نبين خصوصية الصور الحديثة للتعدي على العلامة التجارية عبر شبكة الإنترنت في فرع ثان على النحو التالي:

الفرع الأول

الصور التقليدية للتعدي على العلامة التجارية

تمهيد:

تتعد الصور التقليدية للتعدي على العلامة التجارية. فقد يرد التعدي على علامة تجارية مسجلة، وقد يرد على علامة تجارية غير مسجلة، ومن المتصور أن يرد التعدي على علامة تجارية مشهورة. ونعرض لهذه الصور بشيء من الإيجاز:

أولاً: التعدي على العلامة التجارية المسجلة:

طبقاً للمادة ٣٢ من قانون العلامات التجارية الأمريكي Lanham Act،

تتعدد المسؤولية المدنية لأي شخص عن التعدي على العلامة التجارية المسجلة طبقاً

للقانون الفيدرالي إذا قام هذا الشخص، بدون الحصول على موافقة صاحب العلامة التجارية، باستخدام أي تزوير أو تقليد أو نسخ لهذه العلامة، لأغراض تجارية، من أجل بيع أي سلع أو خدمات، أو عرضها للبيع أو توزيعها أو الإعلان عنها، متى كان يحتمل أن ينتج عن هذا الاستخدام إحداث تشويش أو خداع أو تضليل^(١).

وتقضي المادة ١١٣ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢^(٢) بأنه "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد في أي قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهرين وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين:

- كل من زور علامة تجارية تم تسجيلها طبقاً للقانون أو قلدها بطريقة تدعو إلى

(1) 15 - U. S. C. §1114 (A -1) {32 (1) of the Lanham Act}; It provides that, "Any person who shall, without the consent of the registrant (a) use in commerce any reproduction, counterfeit, copy, or colorable imitation of a registered mark in connection with the sale, offering for sale, distribution, or advertising of any goods or services on or in connection with which such use is likely to cause confusion, or to cause mistake, or to deceive;... shall be liable in a civil action by the registrant for the remedies hereinafter provided.

(٢) منشور بالجريدة الرسمية، عدد ٢٢ مكرر، في ٢ يونيو ٢٠٠٢.

تضليل الجمهور.

- كل من استعمل بسوء قصد علامة تجارية مزورة أو مقلدة.
- كل من وضع بسوء قصد على منتجاته علامة تجارية مملوكة لغيره.
- كل من باع أو عرض للبيع أو التداول أو حاز بقصد البيع أو التداول منتجات عليها علامة تجارية مزورة أو مقلدة أو موضوعة بغير حق مع علمه بذلك^(١).

(١) راجع في شرح هذه الصور للاعتداء على العلامة التجارية؛ د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٣٣٢ وما بعدها؛ د. محمد حسنى عباس، القانون التجاري، الكتاب الأول، ١٩٦٤، ص ٣٦٨ وما بعدها؛ د. محسن شفيق، الموجز في القانون التجاري، الجزء الأول، ١٩٦٧، ص ٥٤٤ وما بعدها؛ د. أكثم الخولي، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤، ص ٣٤٩ وما بعدها؛ د. يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، بند ٨٧، ص ١٩٤ وما بعدها؛ عامر محمود الكسواني، التزوير المعلوماتي للعلامة التجارية، دراسة تحليلية تأصيلية مزودة ومدعمة بالاجتهادات القضائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٠، ص ١٢٦ وما بعدها؛ د. محمود على الرشدان، العلامات التجارية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٩، ص ١١٥ وما بعدها؛ د. محمد حسن عبد الله، حقوق الملكية الفكرية، الأحكام الأساسية، الطبعة الأولى، الأفاق المشرقة، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، ص ١٢٢ وما بعدها.

وبقراءة هذين النصين وغيرهما من النصوص ذات الصلة في التشريعات الأخرى^(١) يتبين أن التقارب بينهما في نواح عدة منها:

- تشابه النصين في بيان صور التعدي على العلامة التجارية.
- كذلك يبدو التشابه واضحاً من حيث اشتراط أن يكون استعمال العلامة التجارية من قبل الغير قد تم "بسوء قصد"، وهذا ما نص عليه المشرع المصري صراحة في البندين الثاني والثالث من النص المذكور عالياً، وعبر عنه في البند الرابع بقوله "مع علمه بذلك"، أما القانون الأمريكي فقد عبر عن ذلك باشتراط أن يكون استعمال العلامة التجارية بدون الحصول على ترخيص بذلك من صاحب العلامة التجارية.
- كما يتفق كلا النصين من حيث اشتراط أن يترتب على مثل هذا الاستخدام غير المشروع للعلامة التجارية احتمالية حدوث خداع أو تضليل لجمهور المستهلكين.

بيد أن الخلاف بين النصين يكمن في أمرين رئيسين:

(١) قارب في ذلك نص المادة ٣٧ من القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٣٧ لسنة ١٩٩٢ بشأن العلامات التجارية، والمعدل بالقانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٠، والقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٢.

الأول: أن نص المادة ٣٢ من قانون العلامات التجارية الأمريكي تتحدث عن قيام المسؤولية المدنية للشخص " Any person ...shall be liable in a civil action " إذا أتى بفعل من الأفعال المنصوص عليها في القانون والتي تمثل إحدى صور الاعتداء على العلامة التجارية، أما المادة ١١٣ من القانون المصري فقرر المشرع بموجبها المسؤولية الجنائية للشخص الذي يرتكب أحد هذه الأفعال المنصوص عليها.

وهنا يتميز القانون المصري عن القانون الأمريكي؛ حيث إن الدعوى الجنائية لا تحول دون أصحاب العلامات التجارية والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة القيام بأحد الأفعال المنصوص عليها في القانون، سواء كانت المطالبة بالتعويض أمام المحكمة الجنائية، أم بموجب دعوى مستقلة أمام القضاء المدني على أساس المسؤولية التقصيرية متى توافرت شروطها. ويثبت هذا الحق لكل صاحب علامة تجارية مسجلة سواء داخل مصر أم خارجها، وإن كانت بعض

التشريعات تقصر دعوى التعويض على حالات التعدي على العلامة التجارية المسجلة داخل الدولة فقط^(١).

الثاني: اشترط قانون العلامات التجارية الأمريكي حتى يتحقق التعدي أن يكون استخدام العلامة التجارية لأغراض تجارية "Use in commerce"، وهو ما لم يشترطه المشرع المصري.

ثانياً: التعدي على العلامة التجارية غير المسجلة:
لا تقتصر الحماية طبقاً لقانون العلامات التجارية الأمريكي على العلامة التجارية المسجلة، بل تمتد أيضاً لتشمل العلامة التجارية غير المسجلة؛ حيث تقرر المادة ٤٣ من هذا القانون مسئولية أي شخص، يستخدم، لأغراض تجارية، أي كلمة أو مصطلح، اسم، رمز، أداة، أو أي مجموعة من ذلك كله، أو أية تسمية كاذبة

(١) ومن هذه التشريعات القانون الأردني حيث قصر المشرع دعوى المطالبة بالتعويض عن حالات التعدي على العلامة التجارية المسجلة داخل المملكة الأردنية الهاشمية فنص في المادة ٣٤ من قانون العلامات التجارية الأردني على أنه " لا يحق لأحد أن يقيم دعوى بطلب تعويضات عن أي تعد على علامة تجارية غير مسجلة في المملكة الأردنية الهاشمية". لمزيد من التفصيل راجع، د. صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص ٢٤٣ وما بعدها.

للمنشأ، أو أي وصف خاطئ أو مضلل للواقع، أو تمثيل خاطئ أو مضلل للحقيقة، والذي يحتمل معه أن يسبب لبسا أو خطأ أو خداعا أو تضليلا حول انتماء أو اتصال أو ارتباط هذا الشخص بآخر، أو بالنسبة إلى منشأ أو تمويل أو الموافقة أو استحسان هذه السلع أو الخدمات أو أي أنشطة تجارية أخرى من قبل شخص آخر، وتقوم المسؤولية وفق هذا النص على أساس المنافسة غير المشروعة^(١).

أما قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري فلم يأت على ذكر العلامة التجارية غير المسجلة إلا في موضع واحد وهو نص المادة ٣/١١٤ التي تعاقب كل

(1) 15 U. S. C. §1125 (A -1) {Art. 43 (a) of the Lanham Act}; It provides that, Any person who, on or in connection with any goods or services, or any container for goods, uses in commerce any word, term, name, symbol, or device, or any combination thereof, or any false designation of origin, false or misleading description of fact, or false or misleading representation of fact, which: (A) is likely to cause confusion, or to cause mistake, or to deceive as to the affiliation, connection, or association of such person with another person, or as to the origin, sponsorship, or approval of his or her goods, services, or commercial activities by another person, or (B) in commercial advertising or promotion, misrepresents the nature, characteristics, qualities, or geographic origin of his or her or another person's goods, services, or commercial activities, shall be liable in a civil action by any person who believes that he or she is or is likely to be damaged by such act.

من استعمل علامة غير مسجلة في الأحوال المنصوص عليها في الفقرات (٢، ٣، ٥، ٧، ٨) من المادة (٦٧) من هذا القانون^(١)؛ أي استخدام علامة تجارية لا يجوز تسجيلها في الأحوال التي ذكرها القانون، وبالتالي تقتصر الحماية القانونية على العلامة التجارية المسجلة طبقا للقانون، ولا تمتد إلى العلامة التجارية غير المسجلة^(٢). ويستوى أن تكون العلامة التجارية مسجلة داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها، كما هو الحال في العلامات التجارية المشهورة.

-
- (١) تتناول المادة (٦٧) من هذا القانون العلامات المحظور تسجيلها كعلامة تجارية حيث تنص على ما يلي "لا يسجل كعلامة تجارية أو كعنصر منها ما يأتي:
- (١) العلامات الخالية من أية صفة مميزة أو المكونة من علامات أو بيانات ليست إلا التسمية التي يطلقها العرف على المنتجات أو الرسم أو الصور العادية لها.
- (٢) العلامات المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة. (٣) الشعارات العامة والأعلام وغيرها من الرموز الخاصة بالدولة أو الدول الأخرى أو المنظمات الإقليمية أو الدولية، وكذلك أي تقليد لها. (٤) العلامات المطابقة أو المشابهة للرموز ذات الصبغة الدينية. (٥) رموز الصليب الأحمر أو الهلال الأحمر أو غيرها من الرموز المشابهة وكذلك العلامات التي تكون تقليدا لها. (٦) صور الغير أو شعاراته ما لم يوافق على استعمالها. (٧) البيانات الخاصة بدرجات الشرف التي لا يثبت طالب التسجيل حصوله عليها. (٨) العلامات والمؤشرات الجغرافية التي من شأنها أن تضلل الجمهور أو تحدث لبسا لديه أو التي تتضمن بيانات كاذبة عن مصدر المنتجات من السلعة أو الخدمات أو عن صفاتها الأخرى، وكذلك العلامات التي تحتوى على بيان اسم تجارى وهمى مقلد أو مزور".
- (٢) يتمتع صاحب العلامة التجارية بالحماية المدنية سواء أكانت هذه العلامة مسجلة أم غير

بهذه الدعاية صاحب العلامة التجارية أم طرف ثالث.

- كمية وحجم والامتداد الجغرافي للمبيعات من البضائع والخدمات التي تحمل العلامة التجارية.

- مدى الاعتراف الفعلي التي تحوزه العلامة التجارية.

ولم يحدد المشرع المصري المقصود بالعلامة التجارية المشهورة، كما أنه لم يضع الضوابط أو الاعتبارات التي يجب مراعاتها عند تقدير مدى شهرة العلامة التجارية، أما القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة بشأن العلامات التجارية فقد نص في المادة الرابعة منه على ضرورة مراعاة مدى معرفة العلامة التجارية لدى الجمهور المعني نتيجة ترويجها عند تحديد ما إذا كانت تلك العلامة ذات شهرة أم لا.

وتكمن المشكلة في استعمال العلامة التجارية المشهورة في أن استعمال الغير لهذه العلامة قد يوحي للمستهلك بوجود صلة بين هذا الشخص ومالك العلامة التجارية المشهورة الأمر الذي يترتب عليه إحداث خلط أو لبس في ذهن المستهلك من ناحية، واستفادة الغير من الشهرة التي تتمتع بها العلامة التجارية دون وجه حق وهو ما يطلق عليه Free Rider من ناحية أخرى.

وقد يتم استخدام العلامة التجارية المشهورة لتمييز منتجات أو خدمات متماثلة، كما يمكن استخدامها لتمييز سلع أو خدمات مختلفة؛

١- استخدام العلامة المشهورة لتمييز منتجات أو خدمات متماثلة:
تخضع العلامة التجارية المشهورة، طبقا لقانون العلامات التجارية الأمريكي، لذات القواعد التي تخضع لها العلامة التجارية غير المشهورة، حيث يجوز لصاحب العلامة التجارية المشهورة رفع دعوى التعدي على العلامة التجارية على كل شخص يقدم على استخدام علامته التجارية دون ترخيص منه لتمييز منتجات أو خدمات مماثلة لتلك التي تحمل العلامة التجارية المشهورة، وذلك طبقا لنص المادة ٣٤ من القانون المذكور.

أما المشرع المصري فقد قرر في المادة ٦٨ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية بأن "يكون لصاحب العلامة التجارية المشهورة عالميا وفي جمهورية مصر العربية حق التمتع بالحماية المقررة في هذا القانون ولو لم تسجل في جمهورية مصر العربية. ويجب على المصلحة أن ترفض من تلقاء نفسها أى طلب لتسجيل علامة مطابقة لعلامة مشهورة يتضمن استخدام

العلامة لتمييز منتجات تماثل المنتجات التي تستخدم العلامة المشهورة في تمييزها،
ما لم يكن الطلب مقدما من صاحب العلامة المشهورة^(١).

وبناء عليه، تم منع استخدام العلامة التجارية cairo cola لأنها تشابهه
العلامة التجارية المشهورة coca cola سواء من حيث الشكل أم الكتابة أم النغمة
الموسيقية مما يجعل وقوع جمهور المستهلكين في الخلط أو اللبس حول مصدر هذه
المنتجات ومدى الارتباط بين الشركتين قاب قوسين أو أدنى^(٢).

وطبقا للقانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة بشأن العلامات
التجارية فقد حظر تسجيل العلامة التجارية إذا كانت مجرد ترجمة لعلامة تجارية

(١) يتمتع صاحب العلامة التجارية بالحماية المدنية سواء أكانت هذه العلامة مسجلة أم غير
مسجلة، فإذا كانت العلامة التجارية غير مسجلة فالحماية المدنية هي الوسيلة الوحيدة لحماية
صاحبها عما لحقه من ضرر، أما إذا كانت العلامة التجارية مسجلة فإنها تتمتع بالحماية
المدنية والجنائية معا. راجع، د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ٤٥٧؛ ولهذا قضت
محكمة النقض المصرية بأن "... تسجيل العلامة التجارية هو مناط الحماية القانونية التي
أسبغها القانون الخاص بحماية العلامات التجارية على ملكيتها الأدبية بتأثير تقليدها أو
استعمالها من غير مالكيها، فتسجيل العلامة ركن في جريمة تقليدها أو استعمالها بسوء
قصد..." نقض مدني، طعن رقم ٨٨٧ / ٣٦ ق، جلسة ٢٣ / ٥ / ١٩٦٦، س ١٧، ص ٦٨٦.

(٢) د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري اللبناني، الطبعة الأولى، الجزء الأول، ١٩٧٥، بند
٩٢٢، ص ٧٥١.

مشهورة إذا كان من شأن التسجيل إحداث لبس لدى جمهور المستهلكين بالنسبة للمنتجات التي تميزها العلامة التجارية أو المنتجات المماثلة^(١).

٢- استخدام العلامة المشهورة لتمييز منتجات أو خدمات غير متماثلة:
بالإضافة إلى دعوى التعدي على العلامة التجارية، يمكن لأصحاب العلامات التجارية المشهورة إقامة دعوى خاصة تسمى دعوى الانتقاص من قيمة العلامة التجارية Trademark Dilution، ويحدث هذا الانتقاص عند التقليل من قدرة العلامة التجارية المشهورة على تحديد وتمييز السلع أو الخدمات بغض النظر عن التنافس بين الأطراف أو احتمالية اللبس أو التشويش^(٢).

ويتخذ الانتقاص من قيمة العلامة التجارية إحدى صورتين^(٣):

(١) راجع نص المادة الثالثة بند ١٤ من القانون المذكور.

(2) The Lanham Act defines dilution as "the lessening of the capacity of a famous mark to identify and distinguish goods or services, regardless of the presence or absence of (1) competition between the owner of the famous mark and other parties, or (2) likelihood of confusion, mistake, or deception." 15 U. S. C § 1127 (section 45 of Lanham Act).

(3) SIDBURY (B. F.); Op., Cit., P. 45.

الأولي: التشوية Blurring؛ ويحدث ذلك عندما يتم الربط بطريقة ما بين العلامة التجارية المشهورة والعلامة التجارية الخاصة بالمدعى عليه نتيجة التشابه بينهما مما يؤدي إلى خفض قدرة العلامة التجارية المشهورة على التمييز بين السلع أو الخدمات^(١). وتقوم هذه الصورة علي فكرة أنه إذا لاحظ المستهلكون أن العلامة التجارية المشهورة تستخدم لتمييز منتجات أو خدمات غير ذات صلة بالمنتجات الأصلية، فإن ذلك سيضعف بالضرورة من أهمية وقيمة تلك العلامة التجارية في تمييز مصدر واحد للسلع أو الخدمات^(٢).

الثانية: Tarnishment؛ ويتمثل في الربط الناشئ عن التشابه بين العلامة التجارية المشهورة والعلامة التجارية أو الاسم التجاري للمدعى عليه بما ينتج عنه الإضرار بسمعة العلامة التجارية المشهورة؛ أي التقليل من قيمتها أو من المزايا التي اكتسبتها^(٣). ويحدث ذلك عندما يتم استخدام العلامة التجارية لتمييز سلع أو خدمات

-
- (1) **Dilution by blurring** "is association arising from the similarity between a mark or trade name and a famous mark that impairs the distinctiveness of the famous mark..." 15 USC § 1125 - False designations of origin, false descriptions, and dilution forbidden.
- (2) **SIDBURY (B. F.)**; Op., Cit., P. 45.
- (3) **Dilution by tarnishment** "is association arising from the similarity

ذات نوعية رديئة أو استخدامها في سياقات غير مفيدة، والتي يمكن أن تنتقص أو تنشئ نوعاً من الارتباط السلبي بينها وبين السلع أو الخدمات المحمية بموجب علامة تجارية مشهورة. ومن ذلك على سبيل المثال، استخدام العلامة التجارية المشهورة CANDYLAND، وهي من العلامات التجارية المشهورة في مجال لعب الأطفال، تم القليل من قيمتها عند استخدامها كاسم من أسماء النطاق domain name لأحد المواقع الإباحية للبالغين^(١). ومن ذلك أيضاً استخدام العلامة التجارية المشهورة Kodak التجارية على الدراجات البخارية^(٢).

ويتمثل الاختلاف بين دعوى التعدي على العلامة التجارية بصفة عامة، وبين دعوى التقليل من قيمة العلامة التجارية في أمرين رئيسيين:

between a mark or trade name and a famous mark that harms the reputation of the famous mark. 15 USC § 1125 - False designations of origin, false descriptions, and dilution forbidden.

(1) See for example; Hasbro, Inc. v. Internet Entm't Group, Ltd., 40 U.S.P.Q.2d 1479, 1480 (W.D. Wash. 1.996).

(٢) د. صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص ١٥٩.

الأول: أن دعوى التقليل من قيمة العلامة التجارية بصورتها تتعلق فقط بالعلامة التجارية المشهورة، ولهذا يجب على المدعي في هذه الدعوى أن يثبت ما يلي^(١):

- أن علامته التجارية مشهورة.
 - أن المدعي عليه قد استخدم العلامة التجارية لأغراض تجارية.
 - أن يكون استخدام المدعي عليه للعلامة التجارية قد جاء تاليا لاكتساب هذه العلامة شهرتها.
 - أن استخدام المدعي عليه للعلامة التجارية قد ترتب عليه الانتفاص من جودتها وذلك بتقليل قدرتها على تحديد وتمييز السلع والخدمات.
- الثاني: لا يشترط في دعوى التقليل من قيمة العلامة التجارية إثبات وقوع المستهلك في لبس أو خلط، فصاحب العلامة التجارية المشهورة مخول للحصول على إجراءات رادعة ضد من يستخدم هذه العلامة لأغراض تجارية إذا كان هذه الاستخدام تاليا لاكتساب العلامة التجارية شهرتها، وكان من شأن هذا الاستخدام الانتفاص من

(1) Dilution by tarnishment "is association arising from the similarity between a mark or trade name and a famous mark that harms the reputation of the famous mark. 15 USC § 1125 - False designations of origin, false descriptions, and dilution forbidden.

القدرة التمييزية للعلامة التجارية. كما يمكن لصاحب العلامة التجارية الحصول على تعويض نقدي لو أن المدعى عليه قد تعدد الاتجار بالسمعة التجارية لصاحب العلامة، أو تعدد التقليل من شهرة هذه العلامة^(١).

وبناء على ذلك، يجب على المحكمة أن تركز في هذه الدعوى على بحث ما إذا كانت العلامة التجارية قد تم استخدامها بطريقة تؤدي إلى التقليل من قدرتها على تمييز السلع أو الخدمات أو الإساءة إلى سمعتها في أذهان المستهلكين، أكثر من تركيزها على مدى اللبس أو التشويش الذي يمكن أن ينتج عن التشابه بين العلامات التجارية^(٢).

وقد اشترط المشرع المصري عدة شروط لحماية العلامة التجارية المشهورة في حال استخدامها في تمييز سلع أو خدمات غير متماثلة أو متطابقة للمنتجات التي تستخدم العلامة التجارية المشهورة في تمييزها، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي^(٣):

(1) 15 U.S.C. § 1125(c).

(2) MCCARTHY (TH.); Trademarks and unfair competition, 2nd edition, Lawyers Co-operative Pub. Co, 1984, 24:70.

(3) راجع نص المادة ٦٨ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢

أ - أن تكون العلامة التجارية المشهورة مسجلة في إحدى الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية وفي جمهورية مصر العربية.

ب- أن يكون استخدام العلامة على المنتجات غير المماثلة من شأنها أن يحمل الغير على الاعتقاد بوجود صلة بين صاحب العلامة المشهورة وبين تلك المنتجات.

ج- أن يؤدي استخدام العلامة التجارية على هذا النحو إلى إلحاق ضرر بصاحب العلامة المشهورة.

ويقترح موقف القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة بشأن العلامات التجارية مما ذهب إليه المشرع المصري حيث نص في المادة (٣/٤) منه على أنه "لا يجوز تسجيل العلامات ذات الشهرة لتمييز سلع أو خدمات غير مماثلة أو مطابقة لتلك التي تميزها العلامات إذا:

(أ) دل استخدام العلامة على صلة بين السلع والخدمات المطلوب تمييزها و السلع أو خدمات صاحب العلامة الأصلية.

(ب) إذا أدى استخدام العلامة المشهورة لاحتمال الإضرار بمصالح صاحب العلامة الأصلية

الفرع الثاني الاستخدام غير المنظور للعلامة التجارية والاعتداء عليها عبر شبكة الإنترنت

تمهيد:

تبين لنا من خلال عرض الصور التقليدية للعلامة التجارية أن الاعتداء الذي وقع على العلامة يكون منظورا وملموسا سواء بالنسبة للمستهلك، أم صاحب العلامة التجارية، كذلك الأمر بالنسبة لقرصنة العلامة التجارية عبر شبكة الإنترنت، حيث تظهر العلامة التجارية في عنوان الموقع الإلكتروني للمدعى عليه.

وتختلف صور الاعتداء على العلامة التجارية محل البحث عن الصور السابقة حيث لا يكون استخدام العلامة التجارية من قبل الغير منظورا وملموسا من قبل المستهلك، كما لا تظهر هذه العلامة في العنوان الخاص بصاحب الموقع الإلكتروني، ومن ثم يحتاج الأمر إلى بيان خصوصية التعدي على العلامة التجارية وفق هذه الصور حتى يمكننا أن نصل إلى القواعد القانونية المناسبة لها.

أولاً: خصوصية الاعتداء على العلامة التجارية باستخدام آلية METATAGS:
ذكرنا أن العلامات الوصفية METATAGS تستخدم كآلية تسمح لمحرركات البحث بالربط بين المصطلحات المستخدمة من قبل المستهلك وبين محتوى الموقع الإلكتروني الذي يتم البحث عنه. ويتحقق الاعتداء على العلامة التجارية للشركة المنافسة عندما تقوم إحدى الشركات باستخدامها ليس كاسم نطاق لها عبر الشبكة، ولكن بإدراجها في الكود الأصلي للموقع الخاص بها وفق آلية METATAGS، أملاً في حصول هذا الموقع على أولوية في الترتيب عند عرض نتائج البحث^(١)، وذلك بغرض إغراء المستهلكين وجذبهم نحو المواقع الخاصة بها، وبالتالي صرفهم عن

(١) لنفترض أن شركة ما تنافس شركة ميكروسوفت في مجال صناعة البرمجيات. وتريد هذه الشركة عند إنشاء موقعها على شبكة الإنترنت أن تستفيد من شهرة العلامة التجارية لشركة ميكروسوفت. فيكون أمامها أحد طريقين: إما أن تستخدم عنواناً إلكترونياً تدرج فيه هذه العلامة التجارية Microsoft.com، وهو ما لا يتاح لها من الناحية القانونية باعتباره إحدى صور القرصنة الإلكترونية المحظورة بنصوص قانونية صريحة. وبالتالي لا يكون أمامها إلا الطريق الآخر وهو إدراج هذه العلامة التجارية في الكود الأصلي للموقع الخاص بها لتوجيه محركات البحث لإظهار هذا الموقع ضمن نتائج البحث في كل مرة يتم فيها إدخال كلمة Microsoft في محرك البحث.

الذهاب إلى المواقع الإلكترونية الخاصة بالشركات المنافسة صاحبة العلامة التجارية^(١).

فإذا فرضنا أن الشركة (س) تقوم بتصنيع وبيع الأحذية الرياضية، والتي من ضمنها ماركة Spider المشهورة. وبافتراض أن الشركة (ص) والتي تأتي على قائمة الشركات المنافسة للشركة الأولى، تقوم هي الأخرى بتصنيع وبيع الأحذية الرياضية، فإن هذه الشركة الأخيرة تقوم باستخدام اسم الشركة الأولى أو العلامة التجارية الخاصة بها وهي كلمة Spider ككلمة مفتاحية تدرج في الكود الأصلي للموقع الإلكتروني الخاص بهذه الشركة من أجل إغراء وجذب المستهلكين والمتصفحين المحتملين لشبكة الإنترنت إلى الموقع الإلكتروني الخاص بها بدلا من

(1) POSNER (R. J.); Note, Manipulative Metatagging, Search Engine Baiting, and Initial Interest Confusion, Columbia Journal of Law and Social Problems, Vol. 33, 2000. P. 63; JACQUELINE D. LIPTON; Beyond Cyber-squatting: Taking Domain Name Disputes Past Trademark Policy, Wake Forest L. Rev., Vol. 40, Winter 2005, P. 11; MEEKA (J.); Metatags: The Case of the Invisible Infringer, N.Y. L.J. (The New York Law Journal), Vol. 218, 1997, P. 5.

ثانيا: خصوصية الاعتداء على العلامة التجارية باستخدام اللافتات الإعلانية وإعلانات النوافذ المنبثقة:

لا تتور أدنى مشكلة عندما يستخدم المعلن أو الشركات التجارية كلمات عامة

وإدراجها ككلمات مفتاحية في العلامات الوصفية الخاصة بموقعه على الشبكة أو في

الإعلانات المنبثقة، باعتبار أن هذا الأمر لا يشكل اعتداء على العلامات التجارية،

كما أنه لا يمثل منافسة غير مشروعة^(١). ومن أمثلة ذلك، قيام شركة متخصصة في

التصوير الفوتوغرافي بشراء كلمة "فيلم" من محرك البحث، فإن اللافتات الإعلانية

لهذه الشركة سوف تظهر في كل مرة يقوم متصفح الإنترنت بإدخال هذه الكلمة في

محرك البحث. وفوق ذلك، إذا قام متصفح الإنترنت بالضغط أو النقر على تلك

اللافتات، أو النوافذ التي ظهرت أمامه على شاشة الحاسب الآلي الخاص به، فإنها

سنتقلهم إلى الموقع الخاص بشركة التصوير الفوتوغرافي.

غير أن المشكلة تثار عندما تقوم الشركات التجارية أو المعلنين بالاتفاق مع

محركات البحث للحصول على العلامات التجارية للمنافس من أجل استخدامها

(1) SAUNDERS (K. M.); Op., Cit., P. 60.

كلمات مفتاحية Keywords^(١)، حيث يقوم الأخير بالربط بين اللافتات الإعلانية وبين العلامة التجارية للمنافس، وفور إدخال المستهلك إحدى هذه الكلمات في محرك البحث، يقوم الأخير بإطلاق اللافتات الإعلانية ذات الصلة لتظهر أمام المستهلك^(٢).

ويضرب لذلك مثالا فيقول، لنفترض أن شركة GOODYear، وهي شركة متخصصة في بيع إطارات السيارات - بالإضافة إلى استخدامها بعض الكلمات الرئيسية العامة ككلمة "إطارات TIRES" وكلمة "سيارة CAR" - قدم لها محرك البحث كلمات أخرى تمثل علامات تجارية لشركات منافسة ككلمة GOODRICH، أو كلمة FIRESTONE وربطها باللافتات الإعلانية الخاصة بها. فعندما يدخل المستهلك إحدى

(١) تستخدم محركات البحث نوعين من البرامج: أحدهما يسمى Keyword Suggestion Tool ويستخدم لاقتراح الكلمات المفتاحية التي يجب على المعلنين استخدامها لضمان نجاح الإعلانات الخاصة بهم. والبرنامج الثاني يسمى Adwords، يستطيع من خلاله محرك البحث تحديد الكلمات التي يمكن أن يستخدمها المستهلك كمصطلحات بحث، ثم يقوم بالربط بين اللافتات والروابط الإعلانية وتلك الكلمات والتي لا يستطيع المعلن ربط إعلاناته بها إلا من خلال محرك البحث، ولهذا يلجأ المعلنون إلى دفع مقابل استخدام هذه الكلمات وربطها بإعلاناتهم، بحيث إذا ما قام المستهلك بإدخال إحدى هذه الكلمات في محرك البحث، يقوم الأخير بإطلاق اللافتات الإعلانية ذات الصلة لتظهر أمام المستهلك.

(2) SAUNDERS (K. M.); Op. Cit., P. 546.

هذه الكلمات في محرك البحث، فإن اللافتة الإعلانية لشركة Goodyear ستظهر ضمن نتائج البحث أو في ترتيب متقدم في الصفحة الخاصة بهذه النتائج، وذلك لإغراء المستهلك بالنقر على هذه اللافتة الإعلانية، ومحاولة إقناعه بأن شراء الإطارات من الشركة المعلننة أفضل من شرائها من الشركة المنافسة صاحبة العلامة التجارية، وبالتالي يتمكن هؤلاء من الحصول على مزيد من المكاسب من خلال اعتراض عملاء الشركات المنافسة وغيرهم من المستهلكين المحتملين وتحويلهم إلى المواقع الإلكترونية الخاصة بالمعلنين، مستفيدين بذلك من شهرة العلامة التجارية للمنافس وما يقدمه من سلع وخدمات متميزة^(١).

وكما ذكرنا في المثال الأول، نفترض أن شركة التصوير قامت بشراء كلمة Kodak أو كلمة Fuji، بدلا من شراء كلمة أفيلم Film"، وعند إدخال هذه الكلمات من قبل متصفح الإنترنت، فإنه يفترض أن يقوم محرك البحث بإدراج المواقع الرسمية لكل من Kodak و Fuji في أعلى قائمة نتائج البحث أو في ترتيب متقدم منها. ولكن، ماذا لو قامت شركة تصوير فوتوغرافي منافسة باستخدام العلامة

(1) Ibid, P. 546.

التجارية الخاصة بشركة Kodak و Fuji من أجل تصميم لافتة إعلانية لتظهر فوق الروابط الخاصة بهاتين الشركتين، ولتعرض لافتة مكتوب عليها "أنقر أو اضغط للحصول على فيلم مجاني"، وكما أشرنا من قبل أن الضغط أو النقر على اللافتة الإعلانية سوف ينقل متصفح الإنترنت إلى الموقع الإلكتروني الأصلي الخاص بالشركة المنافسة^(١).

ولا يختلف الأمر كثيرا في حالة إعلانات النوافذ المنبثقة، حيث يتم إدراج العلامات التجارية ضمن الكود الأصلي للبرامج التي يقوم المستهلك بتثبيتها على جهاز الحاسب الآلي الخاص به، بحيث إذا تم البحث عن هذه العلامة التجارية عبر شبكة الإنترنت أو ظهرت في محتوى أحد المواقع الإلكترونية التي يتصفحها المستهلك، يقوم برنامج Adware بعرض كافة النوافذ الإعلانية التي تتضمن تلك الكلمات وإظهارها أمام المستهلك بما يحمله على الاعتقاد بأنها تخص الشركة التي يبحث عنها.

(١) لا يلجأ المعلن إلي هذه الإجراء إلا إذا كانت العلامة التجارية الخاصة به أقل شهرة من العلامة التجارية للمنافس، أو إذا كانت السلع أو الخدمات التي يقدمها أقل جودة من تلك التي تقدمها الشركات المنافسة.

يضاف إلى ذلك، أن إعلانات النوافذ المنبثقة تعوق أنشطة البحث عن طريق إجبار المستهلكين على التوقف عن البحث والاهتمام بالإعلانات غير المرغوب فيها، بما يصيب المستهلك العادي بدرجة من الإحباط جراء هذا النوع من الإعلانات.

ثالثاً: الاختلاف بين اللافتات الإعلانية والعلامات الوصفية:

يمكن الاختلاف بين إدراج العلامة التجارية في الكود الأصلي للموقع الإلكتروني باستخدام آلية METATAGS من ناحية، واللافتات الإعلانية من ناحية أخرى، في أن الأولى يترتب عليها إظهار الموقع الإلكتروني الخاص بالمنافس بين نتائج البحث، الأمر الذي يولد خلطاً أو لبساً في ذهن المستهلك حول انتماء هذه المواقع للشركة التي يبحث عنها، أما اللافتات الإعلانية فتظهر في مقدمة الصفحة التي تعرض هذه النتائج، أو على أحد جانبيها، وغالباً ما تتضمن عبارات تكون أكثر جذباً لانتباه المستهلك. وهنا تتزايد احتمالية وقوع المستهلك في الخلط أو اللبس إذا كانت اللافتة الإعلانية تعود لأحد المنافسين لصاحب العلامة التجارية. أما إذا كانت اللافتة الإعلانية لا تتضمن عرضاً لأحد المنتجات الخاصة بصاحب العلامة، فإن حدوث مثل هذه التشويش أو الإرباك للمستهلك وإن كان أمراً بعيد الاحتمال، غير أنه يترتب عليه مشكلة أخرى تتمثل في الاستفادة غير المشروعة من شهرة العلامة

التجارية في جذب المستهلكين إلى صاحب الإعلان وربطها بمنتجات أقل جودة الأمر الذي يقلل من قدرتها على تمييز السلع أو الخدمات التي يقدمها صاحب العلامة^(١).

يضاف إلى ذلك، أن اللافتات الإعلانية تحتاج إلى تدخل محركات البحث، حيث تقوم ببيع الكلمات المستخدمة في إطلاق هذه اللافتات إلى المعلنين. أما في آلية العلامات الوصفية METATAGS فيقوم صاحب الموقع الإلكتروني بإدراج العلامة التجارية للمنافس مباشرة في الكود الأصلي لهذا الموقع دون الرجوع إلى محركات البحث^(٢).

وعلى الرغم من هذا الاختلاف فيما يتعلق بآلية عمل كل منهما، إلا أنهما يتماثلان من حيث الغاية والآخر المترتب على كل منهما؛ حيث يتفاعلان مع محركات البحث في السياقات المختلفة^(٣).

(1) KAMINER (M. A.); The Limitations of Trademark Law in Addressing Trademark Keyword Banners, Santa Clara Computer & High Tech. Law Journal, Vol. 16, 1999, P. 45; POSNER (R. J.); Op., Cit., P. 491; MEEKA; Op., Cit., P. 5.

(2) GALBRAITH (C. D.); Op., Cit., P. 848.

(3) BAGLEY (P. H.) & ACKERMAN (P. D.); Trigger Happy: The Latest Internet

وسواء تم استخدام العلامة التجارية في الكود الأصلي للموقع الإلكتروني باستخدام آلية METATAGS، أو استخدامها ككلمات مفتاحية لعرض اللافتات الإعلانية أو إعلانات النوافذ المنبثقة، فإنها –أي الامة التجارية– في الحالتين تكون غير مرئية أو منظورة للمستهلك، ما عدا ما يتعلق بمحتويات الموقع، فضلا عن كلمات البحث المستخدمة من قبل الأخير والتي يدخلها في محرك البحث^(١)؛ حيث إن كلا من قائمة نتائج البحث واللافتات الإعلانية ترتبط ارتباطا وثيقا بكلمات البحث المستخدمة من قبل المستهلك. ويتمثل الغرض الرئيس من استخدام العلامة التجارية في الحالتين يتمثل في جذب انتباه المستهلكين، ومحاولة صرفهم عن مقصدهم الأصلي وتوجيههم إلى الموقع الإلكتروني الخاص بالمنافس والذي يتحقق فعليا إذا ما تم الضغط على اللافتة الإعلانية^(٢).

وتظل المشكلة قائمة على الرغم مما يحققه هذا الأمر من فائدة للمستهلكين؛ باعتبار أن ذلك يمنحهم الفرصة للمقارنة بين البدائل المختلفة من المنتجات أو

Assault on Trademark Rights, Computer Lawyer, Vol. 16, No. 5, 1999, P.

2.

(1) ANDERSON (E.); Op., Cit., P. 474.

(2) KAMINER (M. A.); Op., Cit., P. 51.

الخدمات التي تقدمها الشركات المتنافسة واختيار ما يناسبه منها. وهذا بدوره يؤدي إلى خلق مزيد من المنافسة بين المنتجين والبائعين بما يقود في النهاية إلى خفض الأسعار وتحسين جودة السلع والخدمات التي يحصل عليها المستهلك^(١).

والجدير بالذكر أن مصالح المستهلكين في الاختيار بين السلع أو الخدمات المختلفة لن تتحقق إلا إذا كانت قرارات الشراء التي يتخذها مبنية علي معلومات دقيقة، ولهذا تتأثر بما قد يتولد في أذهانهم من خلط أو تشويش حول مصدر هذه السلع والخدمات. يضاف إلى ذلك، أن استخدام العلامة التجارية للمنافس قد يشجع علي مزيد من المنافسة، إلا أن ذلك مشروط بالألا يكون هذا الاستخدام بقصد الاستفادة من الشهرة التي اكتسبتها العلامة التجارية، لأن الأمر – في هذه الحالة الأخيرة- لا يعدو أن يكون صورة جديدة من صور التعدي علي تلك العلامة.

ولتجنب هذه المشكلات، وتحقيقا لمصالح المستهلكين في الاختيار بين البدائل المتنوعة من السلع والخدمات من ناحية، وتشجيعا علي المنافسة المشروعة بين المنتجين من ناحية أخرى، كان لابد من حماية العلامات التجارية وإحاطتها ببعض الضوابط التي تبقي استخدامها من قبل المنافسين في إطار المشروعية سواء طبقا لمبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود كافة المعاملات، أم في ضوء قوانين العلامات التجارية، وقوانين حماية المنافسة. وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

(1) TAM (P. W.); Mutual Funds' Web Ads Turn Sneaky-Some U.S. Firms Buy Rights to Keywords Including Rivals' Names, Asian Wall Street Journal, Sept. 1999, P. 16.

المبحث الثاني الضوابط القانونية للاستخدام غير المنظور للعامة التجارية عبر شبكة الإنترنت

تمهيد وتقسيم:

بالرجوع إلى نص المادة ٣٢/١-أ، ونص المادة ٤٣ من قانون العلامات التجارية الأمريكي، نجد أن المشرع قد وضع عدة ضوابط ليكون استخدام العلامة التجارية من قبل الغير موجبا لإقامة دعوى التعدي على هذه العلامة، وتتمثل هذه الضوابط في أن يكون استخدام العلامة التجارية بدون ترخيص من صاحبها، وأن تتوافر حالة من حالات التعدي على العلامة التجارية المنصوص عليها، وأن يكون استخدام العلامة التجارية لأغراض تجارية، وأن يترتب على استخدام العلامة التجارية إحداث خلط أو تشويش حول انتماء أو اتصال هذا الشخص بصاحب العلامة التجارية، ألا يكون استخدام العلامة التجارية من قبيل الاستخدام العادل أو الاستخدام المشروع.

وإذا كان الضابطان الأول والثاني لا يثيران مشكلة في التطبيق، فقد أثارت

الضوابط الثلاثة الأخيرة الكثير من الجدل حول مدى توافرها بصدد الصور الحديثة

للتعدي على العلامة التجارية عبر شبكة الإنترنت، ولهذا سنتناول مدى انطباق هذه الشروط على صور الاستخدام غير المنظور للعلامة التجارية محل البحث كل في مطلب مستقل على النحو التالي:

المطلب الأول **الاستخدام التجاري للعلامة التجارية**

تمهيد:

أثار شرط الاستخدام لأغراض تجارية "Use in commerce" جدلا واسعا حول تفسيره وتطبيقه من قبل القضاء الأمريكي، وأخذت الدوائر القضائية تردد هذا الشرط دون تحديد ما هو المقصود به، ومتى يمكن اعتباره متوافرا من عدمه. ولهذا سنحاول أن نبين المقصود بالاستخدام التجاري للعلامة التجارية، ومدى توافر هذا الشرط فيما يتعلق باستخدام العلامة التجارية وفق آلية Metatags، واللافقات الإعلانية، وإعلانات النوافذ المنبثقة كل في فرع مستقل على النحو التالي:

الفرع الأول المقصود بالاستخدام التجاري للعلامة التجارية

لقد أثار تحديد المقصود بالاستخدام التجاري Use in commerce انقساماً كبيراً لدى المحاكم الأمريكية: فقد ذهبت بعض الدوائر القضائية بالمحاكم الأمريكية إلى أن شرط الاستخدام لأغراض تجارية الوارد في نص المادة ١/٣٢ - أ من قانون العلامات التجارية الأمريكي يتطلب توافر ثلاث عناصر منفصلة:
الأول: أن يقوم الشخص باستخدام العلامة التجارية.

الثاني: أن يتم استخدامها في التجارة.

الثالث: أن يكون استخدام العلامة التجارية مرتبطاً ببيع السلع أو الخدمات، أو عرضها للبيع، أو توزيعها، أو الإعلان عنها^(١).

(1) See, for example; **1-800 Contacts, Inc. v. WhenU.Com, Inc.**, 414 F. 3d 400, Court of Appeals, 2nd Circuit, 2005; it stated that; (treating use requirement as three separate elements: defendant must (1) use the mark, (2) in commerce, and (3) in connection with the sale or advertising of goods or services); **People for the Ethical Treatment of Animals v. Doughney**, 263 F. 3d 359, Court of Appeals, 4th Circuit, 2001), it stated that; (three separate "use" requirements: (1) the defendant must "use" the mark, (2) the use must be "in commerce," and (3) the use must be "in connection with the sale, offering for sale,

وذهبت دوائر أخرى في القضاء الأمريكي إلى أن هذا الشرط يتطلب توافر أمرين^(١):

الأول: أن يكون استخدام المدعى عليه للعلامة التجارية يدخل في نطاق قانون العلامات التجارية؛ أي تكون ضمن الحالات المذكورة في نص المادة ٣٢ والتي تمثل اعتداء على العلامة التجارية.

الثاني: أن يكون استخدام المدعى عليه للعلامة التجارية مرتبطاً بالسلع والخدمات.

وذهب بعض الفقه إلى أن تحديد مفهوم الاستخدام لأغراض تجارية Use in commerce الوارد في نص المادة ٤٥/أ من قانون العلامات التجارية الأمريكي قد لا ينطبق على جميع الحالات التي ورد فيها هذا الشرط في قانون العلامات التجارية، سواء فيما يتعلق باكتساب الحقوق على العلامة التجارية، أم بتحديد مدى حدوث التعدي على العلامة التجارية، ويدل على قوله بأن المشرع قد فارق بين استخدام

distribution, or advertising” of goods or services).

- (1) **OBH, Inc. v. Spotlight Magazine, Inc., 86 F. Supp. 2d 176 - United States District Court W. D. New York, 2000**, it stated that; (treating “use in commerce” requirement as raising two issues: whether defendant’s activities fall within jurisdictional purview of Lanham Act, and whether the defendants’ use of mark is “in connection with any goods or services”).

العلامة التجارية على البضائع وبين استخدامها بصدد الخدمات، فوفقاً لنص المادة ٤٥/أ لا يعد استخداماً في التجارة استخدام العلامة التجارية للإعلان عن البضائع، في حين نص المشرع صراحة أنه يعد من قبيل الاستخدام في التجارة إذا كنا بصدد الإعلان عن الخدمات^(١).

ونتيجة لذلك، فقد تدخل المشرع الأمريكي وحدد المقصود بمصطلح الاستخدام في التجارة Use In commerce بموجب نص المادة ٤٥/أ من قانون العلامات التجارية الأمريكي^(٢) بأنه استخدام العلامة التجارية بحسن نية في إطار التجارة

-
- (1) **BARRETT (M.)**; Internet Trademark Suits and the Demise of “Trademark Use”, UC Davis law review, School of Law, University of California, Vol. 39, No. 2, Feb. 2006, P. 383.
- (2) 15- U. S. C., Chapter 22 § 1127, (2000). It stated that “The term “use in commerce” means the bona fide use of a mark in the ordinary course of trade, and not made merely to reserve a right in a mark. For purposes of this Act, a mark shall be deemed to be in use in commerce: (1) on goods when: (A) it is placed in any manner on the goods or their containers or the displays associated therewith or on the tags or labels affixed thereto, or if the nature of the goods makes such placement impracticable, then on documents associated with the goods or their sale, and (B) the goods are sold or transported in commerce, and (2) on services when it is used or displayed in the sale or advertising of services and the services are rendered in commerce, or the services are rendered in more than one State or in the United States and a foreign

العادية، وليس لمجرد الاحتفاظ بها، أو لاكتساب حقوق عليها. ولأغراض هذا النص، تكون العلامة التجارية مستخدمة في التجارة:

١- بالنسبة للبضائع:

أ - إذا تم وضع العلامة التجارية، بأي طريقة كانت، على البضائع أو على أغلفتها، أو تم عرض بشكل يربطها بها أو الملصقات التي توضع عليها، أو كانت طبيعة البضاعة يجعل وضع العلامة التجارية عليها غير ذي جدوى، أو إدراج هذه العلامة في الوثائق الخاصة بالبضاعة أو فواتير بيعها.

ب - وإذا بيعت البضائع أو تم نقلها لأغراض تجارية.

٢- بالنسبة للخدمات: عندما تستخدم العلامة التجارية لبيع هذه الخدمات أو في

الإعلان عنها وتكون هذه الخدمات مقدمة في مجال التجارة.

country and the person rendering the services is engaged in commerce in connection with the services.

محرك البحث في ترتيب نتائج البحث يشكل استخداما تجاريا وفقا لقانون العلامات التجارية الأمريكي^(١).

ويذهب بعض الفقه^(٢) إلى أن شرط الاستخدام التجاري للعلامة التجارية يعد متوافرا في حالة إدراجها ضمن الكود الأصلي للموقع الإلكتروني وفق آلية العلامات الوصفية Metatags، كما أن المحاكم لم تعد تنظر هذا الأمر في مثل هذه القضايا لعدة أسباب منها:

١- أن فكرة الاستخدام التجاري للعلامة التجارية أصبحت من الأمور المفترضة، ولو بشكل ضمني Sub Silintio.

٢- أن العنصر الرئيس في مثل هذه الدعاوى يتمحور حول احتمالية وقوع المستهلك في التشويش أو الخلط، ويرتكز التحليل فيها على نوع خاص من احتمالية التشويش والمتمثل في تشويش الانتباه المبني Initial Interest "Confusion".

-
- (1) See for Example: Brookfield Communications, Inc. V. West Coast Entertainment Corp., 174 F.3d 1036, Court of Appeals, (9th Cir. 1999); Bihari v. Gross, 119 F. Supp. 2d 309 - Dist. Court, SD New York 2000.
- (2) MORAN (R.); Trademark Infringement by the Sale and Use of Search Engine Keywords, SNIPPETS Review of Developments in Intellectual Property Law, MBHB, Volume 5, Issue 2, November 2007, PP. 5-6.

وفي حكمها "Kieser Training" of 7th June 2006 قضت المحكمة العليا في فيينا أن استخدام العلامة التجارية بشكل غير منظور في الكود الأصلي للموقع الإلكتروني يعد استخداما لهذه العلامة وفقا للمفهوم الوارد في قانون العلامة التجارية، وذلك في قضية تتعلق بقيام المدعى عليه بإنشاء مركز للعلاج الطبيعي متخصص في علاج آلام الظهر. قامت الشركة المدعى عليها بإدراج العلامة التجارية للشركة المدعية المتمثلة في كلمة Kieser Training في الكود الأصلي لموقعها الإلكتروني على شبكة الإنترنت، ولا تظهر العلامة التجارية في الموقع ذاته، كما أنه لا يتضمن أية معلومات عن الشركة المدعية.

وانتهت المحكمة إلى أن مثل هذا الاستخدام يشكل تعديا على العلامة التجارية لأن المدعى عليه ليس لديه مصلحة معقولة في استخدام العلامة التجارية، كما أن هذا الاستخدام لا يتماشى مع الممارسات الأمنية في المسائل التجارية والصناعية. وإذا كانت مثل هذه المصلحة مفترضة إذا ما تم استخدام العلامة التجارية لوصف المنتجات الخاصة بالمنافس، يظل هذا الاستخدام مخالفا للممارسات

الأمينة في المسائل التجارية والصناعية لأن الغرض من إدراج العلامة التجارية في الكود الأصلي قصد به وصف محتوى الموقع وليس منتجات المنافس^(١).

ثانيا: الاستخدام التجاري للعلامة التجارية في سياق اللافتات الإعلانية:
انقسمت المحاكم الأمريكية حول تحديد ما إذا كان بيع العلامات التجارية لآخرين واستخدامها ككلمات مفتاحية لعرض اللافتات الإعلانية يشكل استخداما تجاريا موجبا لإقامة دعوى التعدي على العلامة التجارية وفقا لقانون العلامات التجارية الأمريكي أم لا. ويمكننا أن نميز في هذا الصدد بين اتجاهين:

الاتجاه الأول: حيث رأت بعض المحاكم أن مجرد شراء الكلمات المفتاحية التي تتضمن العلامة التجارية للغير، واستخدامها في إطلاق وعرض اللافتات الإعلانية لا يكفي بذاته لكي يشكل استخداما تجاريا "Use in commerce" موجبا لإقامة دعوى التعدي على العلامة التجارية وفقا لقانون العلامات التجارية الأمريكي^(٢).

(1) See: Kieser Training" of 7th June 2006 (30 R 4/06p). Referred at: PERRIARD (C), SATTERTHWAIT (J. F.), FORSYTH (A.), ENGIN-DENIZ (E.) AND OVERDIJK (T.); Keyword Advertising In The Us And European Countries, P. 8. Available at: www.vondst-law.com/files/MARQUES%20keyword_advertising.pdf.

(2) Rescuecom Corp. v. Google, Inc., 456 F. Supp. 2d 393 - Dist. Court, ND New York 2006.

الاتجاه الثاني: تري بعض الدوائر القضائية الأمريكية (الدائرة الثالثة والرابعة والثامنة والتاسعة) أن شراء العلامة التجارية واستخدامها ككلمات مفتاحية لعرض اللافتات الإعلانية يعد استخداما تجاريا Commercial Use طبقا لقانون العلامات التجارية الأمريكي^(١).

بيد أن هذا الاتجاه رغم اعترافه بأن شرط الاستخدام التجاري للعلامة التجارية يعد متوافرا في هذه الحالة إلا أنه اشترط لكي يكون هذا الاستخدام موجبا لإقامة دعوى التعدي على العلامة التجارية؛ أن يتم استخدام العلامة التجارية بشكل ظاهر في اللافتات الإعلانية الخاصة بالمدعى عليه وذلك بوضعها على البضائع أو الخدمات الخاصة به أو استغلالها في الإعلان عنها، أو أنه قد استخدم تلك العلامة التجارية، بأي شكل، للإشارة إلى مصدر أو منشأ تلك السلع أو الخدمات^(٢). فقد ورد

(1) See for example: Rescuecom Corp. v. Google Inc., 562 F. 3d 123 - Court of Appeals, 2nd Circuit 2009; Merck & Co. v. Mediplan Health Consulting Inc, 425 F. Supp. 2d 402 - Dist. Court, SD New York, 2006; Google inc. v. American Blind & Wallpaper Factory, inc., Dist. Court, ND California 2007; Edena Realty, Inc. v. TheMLSOnline.com, 80 U.S.P.Q. 2d (BNA) 1039, 1042 (D. Minn. 2006), Referred at; MORAN (R.); Op. Cit., P. 5.

(2) **COLYER (CH.)**; searching for solution; The Lanham act use in commerce Requirement in Search Engine. Keyword Advertising Cases, Kansas Law Review, School of Law, University of Kansas, Vol. 56, Issue No. 3, 2008, P. 687.

في بعض الأحكام القضائية أنه إذا كان استخدام العلامة التجارية بشكل غير ظاهر؛ أي متى اقتصر على إطلاق وعرض اللافتات الإعلانية دون أن تظهر العلامة التجارية في الإعلان ذاته، فلا نكون بصدد استخداما محميا بموجب قانون العلامات التجارية^(١).

وفي دعوى أخرى قضت المحكمة الجزئية بولاية فرجينيا الأمريكية بأن بيع المدعى عليه (محرك البحث) العلامة التجارية الخاصة بالمدعى إلى المعلن لاستخدامها ككلمة مفتاحية وربطها بالإعلان يعد استخداما تجاريا لهذه العلامة؛ لأن ظهورها في الإعلان يؤدي إلى تسويقه وبيعه وبالتالي زيادة عائدات محرك البحث، الأمر الذي يجعل من كل منهما مستفيدا من الشهرة التي تتمتع بها تلك العلامة التجارية^(٢).

(1) Merck & Co. v. Mediplan Health Consulting Inc, 425 F. Supp. 2d 402 - Dist. Court, SD New York, 2006; Google inc. v. American Blind & Wallpaper Factory, inc., Dist. Court, ND California 2007.

(2) Government Employees Ins. Co. v. Google, Inc., 330 F. Supp. 2d 700 - Dist. Court, ED Virginia 2004.

أما على المستوى الأوروبي، فقد ذهبت المحاكم الفرنسية إلى أن استخدام المعن العلامات التجارية للغير ككلمات مفتاحية لإطلاق اللافتات الإعلانية الخاصة به يعد تعديا على العلامة التجارية، وانتهاكا لحقوق أصحابها^(١).

كما أيدت محكمة استئناف باريس الحكم الصادر من المحكمة الجزئية الذي يقضي بأن قيام محرك البحث ببيع مصطلحات محددة تمثل علامات تجارية مسجلة لاستخدامها في إطلاق اللافتات الإعلانية للشركات المنافسة تشكل تعديا على العلامة التجارية، ومنافسة غير مشروعة، وصورة من صور الإعلان المضلل؛ وذلك لأن

(1) See for Example: Hotel Meridien v. Google Fr., Tribunal de grande instance [TGI] [ordinary court of original jurisdiction] Nanterre, Dec. 16, 2004, available at http://legalis.net/breves-article.php3?id_article=1396; Pierre Alexis T. v. Google Fr., Tribunal de grande instance [TGI] [ordinary court of original jurisdiction] Nanterre, Dec. 14, 2004, available at http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=1423; Iaticum & Luteciel v. Google Fr., Tribunal de grande instance [TGI] [ordinary court of original jurisdiction] Nanterre, Oct. 13, 2003, available at: http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=1016.

استخدام العلامة التجارية كان بغرض الدعاية والإعلان عن السلع أو الخدمات، ولم يكن لمجرد الإشارة إليها أو وصفها^(١).

وكانت محكمة النقض الفرنسية قد أحالت بعض الدعاوى إلى محكمة العدل الأوروبية للفصل في عدة أسئلة منها ما يتعلق بتفسير المادة (٥ / ١ ، ٢) من التوجيه الأوروبي رقم ١٩/١٠٤، والمادة (٩ / ١-أ) من القانون رقم ٩٤/٤٠ الخاص بالعلامات التجارية، وما إذا كان يشمل مقدمي خدمات الروابط الإعلانية الذي يتيح للمعلنين الكلمات المفتاحية التي تطابق أو تمثل تقليدا للعلامات التجارية، والذي يتم تنظيمه بموجب عقد ينشئ حق امتياز، استنادا على هذه الكلمات المفتاحية، لعرض هذه الروابط الإعلانية والترويج للمواقع الإلكترونية التي تقدم المنتجات المقلدة أو المزورة، يمثل استخداما غير مشروع لتلك العلامات التجارية والذي يحق لأصحابها حظره.

(1) (Louis Vuitton Malletier / Google, Civil Court of Paris (TGI), February 4, 2005). Available at: <http://www.linksandlaw.com/news-update57-european-court-justice-adwords-lawsuit.htm>; PERRIARD (C) and Others; Op., Cit., P. 4.

وقد جاء رد محكمة العدل الأوروبية بأنه يحق لأصحاب العلامات التجارية منع المعلن من استخدام العلامات التجارية المسجلة ككلمات مفتاحية لإطلاق اللافتات والروابط الإعلانية الخاصة به، إذا لم يكن في مقدور المستخدم العادي لشبكة الإنترنت average internet user أن يتأكد، من خلال الإعلان ذاته، مما إذا كانت السلع أو الخدمات المعلن عنها تعود إلى صاحب العلامة التجارية ذاته، أم تعود إلى أحد الوكلاء التجاريين التابعين له، أم ترجع إلى طرف ثالث^(١).

ثالثاً: الاستخدام التجاري للعلامة التجارية في سياق النوافذ المنبثقة:
حاول الفقه تفسير عبارة الاستخدام التجاري Use In commerce في سياق إعلانات النوافذ المنبثقة من خلال العديد من النظريات؛ إحدى هذه النظريات

(1) Google v Louis Vuitton-decision of 28 June 2006, referred on 20 May 2008 to the ECJ/ Adwords. Available at: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=83961&doclang=EN&mode=&part=1>; See also: **PHILLIPS (J.)**; Google AdWords: Trade Mark Law and Liability of Internet Service Providers, Chapter 3 of: Google and the Law; Empirical Approaches to Legal Aspects of Knowledge-Economy Business Models, Published by T.M.C. ASSER PRESS, The Hague, The Netherlands, 2012, PP. 3.13: 47-48

هي نظرية الإعلان الفردي، والثانية تتمثل في نظرية تشويش الاهتمام المبدئي،
والثالثة مستمدة من فكرة المظهر التجاري:

١- نظرية الإعلان الفردي Single Advertisement:

يحاول أصحاب هذه النظرية التقريب بين إعلانات النوافذ المنبثقة والإعلان
المعتاد الذي يتم خارج نطاق شبكة الإنترنت، حيث يقيسون هذا النوع من الإعلان
على كون المستهلك وكأنه يسير في أحد مراكز التسوق، وأنشاء ذلك شاهد اثنين من
الإعلانات المتدلية من السقف، أحدهما للأحذية الرياضية لشركة Nike، والآخر
للأحذية الرياضية لشركة Adidas. وكان الإعلان الأول هو الأقرب في الترتيب،
ووضع بحيث يحجب رؤية الإعلان الثاني بشكل جزئي، ومع ذلك يمكن رؤية اسم
شركة Adidas وعلامتها التجارية ولكن بصعوبة. ويرون أنه من غير المحتمل أن
يعتقد المستهلك في هذه الحالة أن شركة Nike قد استخدمت العلامة التجارية
لشركة Adidas لعرض إعلانها لمجرد تداخل الإعلانين معاً؛ وذلك لإمكانية رؤيتهما
بشكل منفصل عن بعضهما البعض^(١).

(1) SCHIEFELBINE (E. D.); Op. Cit, P. 508; GILSON (J.) and LALONDE (A. G.);
Trademark Protection and Practice: Trademark manual of examining

وفي المقابل، فإن المستهلك عبر شبكة الإنترنت حين يرى إعلانات النوافذ المنبثقة والمواقع الإلكترونية على شاشة الحاسب الآلي فكأنه ينظر إلى إعلان واحد على سطح ثنائي الأبعاد؛ أي أنه يرى الشاشة وكأنها تعرض إعلانا واحدا، حيث يقوم المعلن بعرض النوافذ الإعلانية مستغلا في ذلك العلامة التجارية لصاحب الموقع الإلكتروني الذي يتصفحه المستهلك^(١). وبالتالي فإن قيام المعلن بعرض الإعلان متضمنا العلامة التجارية الخاصة به والعلامة التجارية الخاصة بمنافسه بشكل قد يؤدي إلى إحداث خلط أو تشويش لدى المستهلك فهذا يعد استخداما تجاريا للعلامة التجارية للمنافس^(٢).

وبناء على ذلك، فإنه إذا قررت المحكمة أن إعلانات النوافذ المنبثقة التي تظهر على شاشة الحاسب الآلي تعد من قبيل الإعلانات الفردية، فهذا يعني أن

procedure (TMEP), LexisNexis Matthew Bender, New York, United State, 2004, P. 11. 03.

(1) CODY (J. A.); Op. Cit, P.93.

(2) Home Box Office v. Showtime/The Movie Channel, 832 F. 2d 1311-Court of Appeals, 2nd Circuit 1987.

الخادم المضيف للإعلان، يكون قد استخدم العلامة التجارية للمنافس لأغراض تجارية.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الأمر ليس هو الفصيل في دعوى التعدي على العلامة التجارية، بل يجب أن يترتب على هذا الاستخدام احتمالية وقوع المستهلك في خلط أو تشويش. فلو أن شركة Firestone للإطارات تظهر خلف نافذة برنامج البريد Outlook Express الخاص بشركة Microsoft، فليس من المحتمل أن يعتقد المستهلك أن هاتين الشركتين قد اندمجتا معا وأصبحتا شركة واحدة^(١).

٢- نظرية تشويش الاهتمام المبدئي Initial interest confusion:
هذه النظرية مأخوذة من قضايا اللافتات الإعلانية والبطاقات الوصفية. ففي قضية Playboy Enterprises, Inc. VS. Netscape Communications Corp، قضت المحكمة بمسئولية محرك البحث لبيعه العلامة التجارية الخاصة بالشركة

(1) SCHIEFELBINE (E. D.); Op. Cit, P. 509.

المدعية إلى منافستها من أجل استخدامها ككلمات مفتاحية لإطلاق اللافتات الإعلانية الخاصة بهم وظهورها في صفحة نتائج البحث^(١).

وقياسا على هذه الدعوى، فإن إدراج العلامة التجارية بشكل غير منظور في برنامج عرض الإعلانات الخاص بالخدام المضيف للإعلان واستخدامها ككلمات مفتاحية لإطلاق إعلانات النوافذ المنبثقة من خلال هذا الخادم يعد استخداما لهذه العلامة التجارية في أغراض تجارية^(٢)، بل إن الأمر أكثر وضوحا في هذه الحالة؛ إذ لا يمكن الإدعاء أن الكلمات المستخدمة لإطلاق إعلانات النوافذ المنبثقة تعد من قبيل الكلمات العامة كما زعم المدعى عليه في دعوى Playboy.

وفي دعوى Brookfield Communications, Inc. v. West Coast Entertainment Corp، قضت المحكمة أن المدعى عليها بإدراجها العلامة التجارية الخاصة بالشركة المدعية بشكل غير منظور في الكود الأصلي للموقع الإلكتروني الخاص بها وفق آلية Metatags يمثل تعديا على العلامة التجارية لهذه

(1) See, Playboy Enterprises VS. Netscape Communications, 55 F. Supp. 2d 1070 - Dist. Court, CD California, 1999.

(2) CODY (J. A.); Op. Cit, P.110.

الشركة؛ لأنها قد استخدمت هذه العلامة لجذب المستهلكين للموقع الإلكتروني الخاص بها بدلا من الموقع الخاص بصاحب العلامة التجارية^(١).

وقياسا على هذه الدعوى، فإن استخدام العلامات التجارية ككلمات مفتاحية لإطلاق إعلانات النوافذ المنبثقة يعد استخداما تجاريا وفق قانون العلامات التجارية الأمريكي؛ حيث إن آلية عمل برنامج عرض الإعلانات Adware تقوم على دمج العلامات الوصفية مع محرك البحث ليعملا معا لعرض هذا النوع من الإعلانات، فهذه البرامج تعمل جنبا إلى جنب مع خادم الإعلان للبحث عن كمبيوتر المستهلك وإطلاق إعلانات النوافذ المنبثقة استنادا إلى الكلمات المفتاحية التي يستخدمها المستهلك والتي من بينها العلامة التجارية للمنافس^(٢).

(1) Brookfield Communications, Inc. V. West Coast Entertainment Corp., 174 F.3d 1036, Court of Appeals, (9th Cir. 1999).

(2) SCHIEFELBINE (E. D.); Op. Cit, P. 511; MAUREEN (A.); Defining the Limits of Free-Riding in Cyberspace: Trademark Liability for Metatagging, Gonz. Law Rev., Vol. 33, 1998, P. 297;

٣- المظهر التجاري وتفسير عبارة الاستخدام التجاري للعلامة التجارية:
حاول البعض تفسير عبارة الاستخدام التجاري للعلامة التجارية في سياق إعلانات النوافذ المنبثقة من خلال الرجوع إلى فكرة المظهر التجاري Trade dress والتي تعرف بأنها "الصورة الإجمالية للمنتج أو الخدمة، بما في ذلك العناصر المميزة للمنتج مثل التصميم، الحجم، الشكل، اللون، التعبئة والتغليف، التصنيف، والرسوم الصناعية، وكذلك العناصر المميزة للخدمة مثل المعالم المعمارية، التصميمات الداخلية، أنماط الخدمة، تقنيات التنسيق وغيرها^(١).

ويلعل هذا الرأي اعتماده على هذه الفكرة بأن المشرع الأمريكي حظر في قانون العلامات التجارية الأمريكي استخدام أي كلمة أو مصطلح أو اسم أو رمز أو جهاز، أو أي مجموع من هذا كله، ... والتي من المرجح أن تحدث خطأ أو تشويشاً، سواء حول انتماء أو اتصال أو مشاركة شخص لشخص آخر، أم كان حول مصدر أو تمويل البضائع والخدمات أو الأنشطة التجارية الخاصة به من قبل شخص آخر^(٢).

(1) GILSON; Op. Cit, P. 7.02.

(2) 15 - U.S.C. § 1125(a)(1).

ويرى أصحاب هذا الرأي أن القاسم المشترك بين المظهر التجاري ومحددات مصدر السلع أو الخدمات تتمثل في أنها لا تستخدم اللغة للإشارة إلى مصدر المنتج، وإنما تحتكم إلى وعي وإدراك وحسن تقدير المستهلك. ويترتب على ذلك، أن كلمة جهاز الواردة في النص لا تقتصر على الإشارات أو الرموز أو غيرها من الدلائل الحسية التي تربط سلعة أو خدمة ما في ذهن المستهلك بمصدر معين، وإنما تمتد لتشمل أي شيء يمكن أن يحمل هذا المعنى إلى المستهلك، ولهذا فإن مفهوم كلمة جهاز يتسع ليشمل استخدام برامج عرض الإعلانات Adware^(١).

ويمثل برنامج عرض الإعلانات Adware نوعاً من تشويش الانتباه المبني للمستهلك، لأن طريقة عرض إعلانات النوافذ المنبثقة؛ أي باعتبارها تحجب ولو جزئياً الموقع الإلكتروني الخاص بالمنافس، يشير إلى قصد المعلن لجذب انتباه المستهلكين نحو منتجاته بدلاً من المنتجات التي يعرضها المنافس على الموقع الإلكتروني الخاص به.

(1) SCHIEFELBINE (E. D.); Op. Cit, P. 517; See also: Qualitex Co. v. Jacobson Products Co., 514 US 159 - Supreme Court 1995, the court find that a color, in some circumstances, is capable of trademark protection).

ويضرب البعض لذلك مثالا فيقول لنفرض أن أحد المستهلكين توجه مباشرة لمقر شركة Nordstrom لشراء زوج من الأحذية الرياضية التي تحمل العلامة التجارية Steve Madden® shoes، وأثناء تواجده داخل الشركة وضع أحد العاملين الذين يرتدون شعار هذه الشركة في يده نشرة إعلانية مكتوب فيها " Steve Madden shoes 30-60% off-Now at Jim's Shoes"، فتوجه المستهلك إلى محلات المحل المعلن وقام بشراء الأحذية التي يريدها.

وعلى الرغم من أن المستهلك كان يعلم بمصدر السلعة التي قام بشرائها وهي شركة Nordstrom، إلا أن الطريقة التي تم بها الإعلان يمكن أن تؤثر عليه سلبيا؛ حيث يمكن أن يتولد لديه اعتقاد خاطئ أن الشركة المعلنه تنتمي بشكل ما إلى الشركة المنتجة وهي شركة Nordstrom، أو أن يعتقد خطأ أن الأخيرة قد صرحت للشركة المعلنه باستخدام علامتها التجارية والإعلان داخل مقر هذه الشركة. يضاف إلى ذلك، أن الحملة الإعلانية الخاصة بشركة جيم قد تم تصميمها

الموقع الأصلي لصاحب العلامة التجارية التي يبحث عنها، لكنه بدلا من ذلك يجد نفسه متجها مباشرة إلى الموقع الأصلي لأحد الشركات المنافسة^(١).

وللفصل في مثل هذه القضايا، في الوقت الذي غاب فيه التنظيم القانوني الخاص الذي يحكمها، حاولت المحاكم تطبيق المبادئ الأساسية لقانون العلامات التجارية بحثا عن توافر حالة من حالات التعدي أو الانتقاص من قيمة العلامة التجارية^(٢).

ولتدارك هذا الأمر سن الكونجرس تشريعا خاصا بحماية المستهلك من السطو الإلكتروني، وبموجب هذا القانون يستطيع صاحب العلامة التجارية إقامة دعواه على أي شخص يقوم، بسوء نية، بتسجيل أو الاتجار في، أو استخدام علامته التجارية كاسم من أسماء النطاق قاصدا تحقيق ربح من تلك العلامة^(٣).

(1) Washington Speakers Bureau v. Leading Authorities, 49 F. Supp. 2d 496 - Dist. Court, ED Virginia 1999; See also; Intermatic Inc. V. Toeppen, 947 F. Supp. 1227 - Dist. Court, ND Illinois 1996.

(2) See Panavision Intern., LP v. Toeppen, 141 F. 3d 1316 - Court of Appeals, 9th Circuit 1998.

(3) Anticyberpiracy prevention Consumer Protection Act ("ACPA"), 15 U.S.C. § 1125(d)(1)(A) (2000). It provide that "A person shall be liable in a civil action by the owner of a mark, including a personal name which

وبشكل إدراج العلامة التجارية الخاصة بأحد التجار في الكود الأصلي للموقع الإلكتروني لتاجر آخر، أو استخدامها ككلمات مفتاحية Keywords، لإطلاق اللافتات الإعلانية أو الإعلانات المنبثقة، واجهة أخرى لمنازعات العلامة التجارية على شبكة الإنترنت، وفي هذه الحالة قد يتولد الخلط أو التشويش لدى المستهلك اعتقاداً منه أن الموقع الإلكتروني الذي تضمنته نتائج البحث، أو أن اللافتة الإعلانية التي ظهرت ضمن صفحة نتائج البحث، لها اتصال بصاحب العلامة التجارية؛ فظهور العديد من الروابط سواء ضمن قائمة نتائج البحث أو على أحد جوانبها يؤدي إلى تشتيت ذهن المستهلك، ويزيد من صعوبة تحديد أي من هذه المواقع أو الروابط يعود لصاحب العلامة التجارية التي أرادها من البداية.

is protected as a mark under this section, if, without regard to the goods or services of the parties, that person— (i) has a bad faith intent to profit from that mark, including a personal name which is protected as a mark under this section; and (ii) registers, traffics in, or uses a domain name that—(I) in the case of a mark that is distinctive at the time of registration of the domain name, is identical or confusingly similar to that mark; (II) in the case of a famous mark that is famous at the time of registration of the domain name, is identical or confusingly similar to or dilutive of that mark; or (III) is a trademark, word, or name protected by reason of section 706 of title 18, United States Code, or section 220506 of title 36, United States Code.

يضاف إلى ذلك أن تصدر هذه المواقع قائمة نتائج البحث، أو تصميم الروابط الإعلانية قد تغري المستهلك للضغط على تلك الروابط أو اللافتات الإعلانية، وبالتالي يتم تحويله إلى الموقع الإلكتروني الخاص بالمنافس الذي يجد فيه ما يرغب من سلع أو خدمات. وبهذه الطريقة نجد أن المستهلك قد تم صرفه بعيدا عن السلع والخدمات التي تعود إلى صاحب العلامة التجارية، وحصول المنافس لهذا الأخير على المستهلك المحتمل الذي كانت غايته الأساسية الوصول إلى المنتجات والخدمات التي يقدمها صاحب العلامة التجارية^(١).

وتتزايد احتمالية وقوع المستهلكين في الخلط أو التشويش بشكل واضح، إذا تضمنت اللافتة الإعلانية استخداما فعلياً للعلامة التجارية للمنافس أو علامات مشابهة، أو اسمه التجاري بغرض خداع هؤلاء المستهلكين وحملهم على الاعتقاد أن صاحب العلامة التجارية هو مصدر اللافتة الإعلانية. فعلي سبيل المثال، إذا أدخل المستهلك كلمة Clorox، بحثا عن معلومات حول أحد المنتجات المبيضة للملابس

(¹) CLARK (SH.); Note, What a Tangled Web We Weave, When First We Practice to Deceive: Frames, Hyperlinks, Metatags, and Unfair Competition on the World Wide Web, Hastings Law Journal. Vol. 50, 1999, P. 1333; GALBRAITH (C. D.); Op., Cit., P. 848; MCCUAIG; Op., Cit., P. 646.

والتي تحمل العلامة التجارية لشركة CLOROX، ثم ظهرت لافتة إعلانية مكتوب عليها "Click here for Clorox"، فإذا ضغط المستهلك على اللافتة الإعلانية وتحول إلى الموقع الخاص بمنظفات PUREX، فهذا نكون بصدد حالة واضحة من حالات تشويش الانتباه المبني^(١).

وتوجد العديد من العوامل التي يجب تأخذها المحكمة في الاعتبار عند تحديد احتمالية الخلط أو التشويش الذي يمكن أن يتولد في ذهن المستهلك، ومن هذه العوامل^(٢):

الأول: قوة العلامة التجارية للمدعي، الثاني: درجة التشابه بين العلامة التجارية لكل من المدعي والمدعي عليه، الثالث: التقارب بين المنتجات، الرابع: احتمالية تجاوز

(1) Boland (I. Z. B.), Trinkle (D. B) and Baker (C. M.); "Initial Interest Confusion " and the Use of Metatags and Keyed Banner Ads in Internet Trademark Law, Boston Bar Assn. Journal, Vol. 21, No. 6, (Sept./Oct. 2001), P 51.

(2) ROTHMAN (J. E.); Op. Cit., P. 143; SIDBURY (B. F.); Op. Cit., P. 53; SAUNDERS (K. M.); Op. Cit., P. 549; See also: AMF INC. V. Sleekcraft Boats, 599 F. 2d 341 - Court of Appeals, 9th Circuit 1979; Polaroid Corporation v. Polarad Electronics Corp., 287 F. 2d 492 - Court of Appeals, 2nd Circuit 1961.

المدعي عن استخدام المدعي عليه لعلامته التجارية، الخامس: الخلط أو التشويش الفعلي الذي وقع فيه المستهلك، السادس: مدى حسن نية المدعي عليه في استخدامه لتلك العلامة التجارية، السابع: مدى جودة المنتجات أو الخدمات الخاصة بالمدعي عليه، الثامن: مدى الوعي الذي يتمتع به المستهلكون.

وهذا العامل الأخير الذي يجب أخذه في الاعتبار عند تقدير مدى توافر الخلط أو التشويش يثير التساؤل حول المقصود بالمستهلك الذي يعتد بما يتولد في ذهنه من خلط أو تشويش، هل هو المستهلك الفعلي، أم أن العبرة بالمستهلك المحتمل؟ وهل العبرة هنا بالمستهلك الحريص، أم بالمستهلك العادي؟ ونحاول أن نجيب عن كل ذلك على النحو التالي؟

ثانيا: العبرة بالمستهلكين العاديين المحتملين:

علي الرغم من أن الخلط أو التشويش الموجب لإقامة الدعوى يمكن أن يحدث قبل البيع أو بعده، كما قد يتولد مثل هذا الخلط أو التشويش في أذهان المستهلكين الفعليين الذي يدفعهم هذا الخلط إلى اتخاذ قرارات الشراء فعلا. كما قد

يتولد أيضا في أذهان الأفراد الذين لم يقوموا بعمليات البيع والشراء مطلقا. ولا ينظر في هذا الصدد إلا بالخلط أو التشويش الذي يقع فيه المشتري المحتمل فقط^(١).

ويدعم هذا التحديد ما تم إدخاله من تعديلات علي قانون العلامات التجارية في عام ١٩٦٢، حيث تم استبدال عبارة "المشترون المحتملون Potential Purchasers" بكلمة "المشترون Purchasers". وبالتالي، يجب علي المحاكم، عند تقدير احتمالية الخلط أو التشويش، النظر فقط إلي المشتريين المحتملين؛ لأن الأشخاص الذين لا يحتمل قيامهم بشراء سلع محددة أو فئة معينة من البضائع يكونوا أكثر عرضة للوقوع في اللبس أو التشويش من المشتريين المحتملين لهذه السلع. وفوق ذلك، فإن هذا التشويش أو اللبس لن يلحق أي ضرر إلا بالمشتريين المحتملين، أما غيرهم فلا يمكن الإدعاء بأنه قد أصابهم أي ضرر من ذلك، هذا فضلا عن أنه لن يمثل استغلالا لحسن نية الشركات المنافسة^(٢).

-
- (1) CLARK (SH.); Op., Cit., P. 1335; See also; Beacon Mut. Ins. Co. V. Onebeacon Ins. Group, 376 F. 3d 8 - Court of Appeals, 1st Circuit 2004; Electronic Design & Sales v. Electronic Systems, 954 F. 2d 713- Court of Appeals, Federal Circuit 1992.
- (2) ROTHMAN (J. E.); Op., Cit., P. 182; MCCARTHY; Op., Cit., P.23:76.

والعبرة كذلك بطائفة المستهلكين المحتملين العاديين Reasonably Prudent Potential Purchaser؛ فلكي ينجح صاحب العلامة التجارية في الحصول علي حكم لصالحه في مثل هذه الدعاوى، يجب أن يبين وجود احتمالية وقوع عدد من المستهلكين العاديين في تشويش أو لبس حول مصدر هذه السلع أو الخدمات^(١).

ومعيار المستهلك العادي هو معيار موضوعي لا ينظر إلي شخص المستهلك الفعلي، وإنما ينظر إلي سلوك المستهلك متوسط الحرص والانتباه إذا وجد في نفس الظروف. وبالتالي نستبعد سلوك المستهلك الحريص الذي يقوم بالفحص والتدقيق والتحري قبل الشراء. كما أننا نسقط من اعتبارنا المستهلك الغافل المهمل الذي يشتري دون أن يجري التدقيق أو الفحص الذي يقضي به العرف^(٢).

وبتطبيق ذلك علي صور التعدي علي العلامة التجارية عبر شبكة الإنترنت، فإنه يجب علي المحاكم أن تأخذ بعين الاعتبار ما سيعتقده المتسوق العادي علي شبكة الإنترنت عندما يواجه مثل هذه الممارسات، ومدى اعتبار الإعلانات المنبثقة أو نتائج البحث مشوشة أو مربكة بالنسبة له. فالخطأ أو التشويش لا يتحدد بالنظر إلي سلوك المحترف أو المتخصص في علوم الحاسب الآلي، كما أنه لا يتحدد بسلوك

(1) SAUNDERS (K. M.); Op., Cit., P. 549.

(٢) راجع في ذلك، د. محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، العقد الإلكتروني - الإثبات الإلكتروني - المستهلك الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٦٣.

مستخدم شبكة الإنترنت لأول مرة، وإنما العبرة في ذلك بما يعتقد المستخدم العادي لشبكة الإنترنت^(١).

والجدير بالذكر، أنه كلما أصبح المستهلك أكثر تألفاً وانسجاماً مع التكنولوجيا الحديثة، كلما قلت احتمالية وقوعه في الخلط أو التشويش. لهذا تأخذ المحاكم في اعتبارها المستوي العلمي والثقافي للمستهلك في تحديد وتقدير مدى احتمالية التشويش والإرباك الناشئ عن اللافتات الإعلانية والإعلانات المنبثقة، خاصة أولئك المعنيون بالبحث عبر شبكة الإنترنت، فهؤلاء المستهلكين يعلمون جيداً كيفية التدقيق في نتائج البحث^(٢)، بل إن العديد منهم قد طوروا آليات لحجب هذه اللافتات banner blindness لمواجهة ذلك الطوفان من الإعلانات عبر شبكة الإنترنت^(٣)، وبالتالي فليس من المحتمل أن ينقر المستهلك الواعي أو الحريص علي

(1) SAUNDERS (K. M.); Op., Cit., P. 550.

(2) RAJZER (J. A.); Misunderstanding the Internet: How Courts are Overprotecting Trademarks Used in Metatags, L. Rev. M.S.U.-D.C.L. (Law Review Michigan State University Law Review Detroit College of Law), 2001, PP. 427, 463.

(3) PAGENDARM (M.) & SCHAUMBURG (H.); Why Are Users Banner-Blind? The Impact of Navigation Style on the Perception of Web Banners, Journal of Digital Information, Vol. 2, Issue 1, 2001, available at <http://jodi.ecs.soton.ac.uk/Articles/v02/io1/Pagendarm>.

اللافتة الإعلانية معتقدا أنها إحدى نتائج البحث، أو أنها ذات صلة بصاحب العلامة التجارية التي يبحث عنها^(١).

ثالثا: السماح بحد أدنى من الخلط أو التشويش:
نظرا لأن الخلط أو التشويش الذي يتولد في ذهن المستهلك، يعد موجبا لإقامة الدعوى، وبالتالي يوسع بشكل كبير من دائرة الظروف والملابسات التي يمكن أن تشكل حالة من حالات التعدي على العلامة التجارية، فإنه من الأهمية بمكان أن نقصر هذا الأمر على الحالات التي يتجاوز فيها هذا الخلط أو التشويش حده الأدنى^(٢).

(1) KAMINER (M. A.); Op., Cit., P. 53.

(٢) عند تقييم ما يمثل حدا أدنى من الخلط أو التشويش، يجب أن نأخذ بعين الاعتبار ما يحتمل أن ينفقه المستهلك من وقت ومال نتيجة لذلك. فعلى سبيل المثال، لو كان المستهلك يبحث عن الموقع الإلكتروني الخاص بشركات الطيران المتحدة United Airlines web site، وأدخل كلمة untied.com بدلا من أن يكتب united.com، ووجد نفسه في الموقع المناقش لهذه الشركة، وأدرك مباشرة أن هذا الموقع ليس هو الموقع الذي يبحث عنه، فهذا لا يعد تشويشا موجبا لإقامة الدعوى؛ لأنه كان لحظيا، كما أن المستهلك لم ينفق أيا من النقود، ولم يستغرق سوى لحظات قليلة نتيجة هذا التشويش والإرباك، وكان من اليسير عليه أن ينقر على مفتاح العودة وكتابة العنوان الصحيح، أو أن يذهب إلى محرك البحث للوصول إلى الموقع الأصلي الذي يبحث عنه.

ويرجع البعض ضرورة السماح بحد أدنى من التشويش أو اللبس إلى عدة اعتبارات منها^(١):

١- أن السماح بحد أدنى من الخلط أو التشويش يمنح التجار مساحة كافية من الحرية للتنافس والتعبير عن أنفسهم دون الخوف من تحمل المسؤولية.

٢- يوجد أمام المستهلك الوقت لتدارك الخلط أو اللبس الذي وقع فيه، وبالتالي لا يترتب علي مثل هذا الخلط أو التشويش ضررا كبيرا سواء للمستهلكين أم لأصحاب العلامات التجارية.

٣- إذا كان السماح بالحد الأدنى من الخلط أو التشويش قد يزيد من احتمالية إقبال المستهلك علي شراء منتجات المعلن نظرا لما يحمله من مشاعر إيجابية تجاه هذه المنتجات واتصاله بمنتجات صاحب العلامة التجارية، إلا أنه ليس من السهل تقييم ما الذي يؤثر علي خيارات الشراء بالنسبة للمستهلك، وبالتالي، فإن هذا الأمر قد يعزز، في الوقت ذاته، من الاهتمام بمنتجات صاحب العلامة التجارية، ويمثل في النهاية شكلا من أشكال الإعلانات أو الدعاية المجانية^(٢).

٤- وعلي الرغم من هذه المبررات، ترفض العديد من المحاكم التي تطبق نظرية

(1) BIEGEL (S.); Beyond our control? Confronting the limits of our legal system in the age of cyberspace; The MIT Press, 2003 P. 306.

(2) LANDES (W. M.) and POSNER (R. A.); Economic structure of Intellectual property, 167 Belknap Press of Harvard University press, 2003, PP. 153-154.

تشويش الانتباه المبني إمكانية أن يكون الحد الأدنى من التشويش غير مضر للمستهلكين، بل ترى أن أي قدر من الخلط أو التشويش، ولو كان لحظياً، يعد أساساً لدعوى التعدي على العلامة التجارية^(١).

بيد أن عدداً من المحاكم تطبق معيار الحد الأدنى من الإرباك أو التشويش في سياقات تشويش الانتباه المبني، وغالبية المحاكم تربط بين هذا التحليل والحالات التي لا يتأثر فيها المستهلك عند اتخاذ قرار الشراء النهائي بمثل هذا الخلط أو التشويش^(٢).

(1) **GOLDMAN (E.)**; Op., Cit., P. 510;; **KLEIN (D. M.) and GLAZER (D.C.)**; Reconsidering Initial Interest Confusion on the Internet, Trademark Reporter (The Law Journal Of International Trademark Association), Vol. 93, Issue No. 5, 2003, P. 70; **BAKKEN (E)**; Unauthorized Use of Another's Trademark On the Internet, UCLA J.L. & TECH. (University of California, Los Angeles Journal of Law and Technology); Vol. 3; 2003, PP. 8-9; **CODY (J.A.)**; Note, Initial Interest Confusion: What Ever Happened to Traditional Likelihood of Confusion Analysis?, The Federal Circuit Bar Journal, Vol. 12, 2003, PP. 27-30. **ROTHMAN (J. E.)**; Op., Cit., P. 183; **See also**; Brookfield Communications v. West Coast Entertainment, 174 F. 3d 1036 - Court of Appeals, 9th Circuit 1999; Big Star Entertainment, Inc. V. Next Big Star, Inc., 105 F. Supp. 2d 185 - Dist. Court, SD New York 2000.

(2) **SHARROCK (L.M.)**; Realigning the Initial Interest Confusion Doctrine With the Lanham Act, Whittier Law Review, Vol. 25, 2003, PP. 75-76; **See also**; Astra Pharmaceutical Prod. V. Beckman Instruments, 718 F.

الفرع الثاني وقت الاعتداد باحتمالية الخلط أو التشويش

ثار الخلاف حول تحديد الوقت الذي يجب أن نبحث فيه عن حدوث احتمالية الخلط أو التشويش الذي يمكن أن يتولد في ذهن المستهلك، وبالتالي يجعل من استخدام العلامة التجارية عبر شبكة الإنترنت غير مشروع. ويمكن حصر هذه الآراء في اتجاهين:

الاتجاه الأول: العبرة بالخلط أو التشويش في الانتباه المبدئي: ينطلق أصحاب هذا الاتجاه^(١) من قاعدة مؤداها أن خيارات المستهلكين تمثل الأساس الذي يجب أن يبنى عليه مسألة التعدي على العلامة التجارية، حيث يرون أن العبرة في كون استخدام العلامة التجارية عبر شبكة الإنترنت، في أي من صوره السابقة، يمثل اعتداء على العلامة التجارية هي باحتمالية الخلط أو التشويش الذي

2d 1201 - Court of Appeals, 1st Circuit 1983; CCBN. Com, Inc. V. C-Call. Com, Inc., 73 F. Supp. 2d 106 - Dist. Court, D. Massachusetts 1999.

(1) **MCCARTHY (TH.)**; Op. Cit., P. 2.03; **TUCCI (V.)**; The Case of the Invisible Infringer: Metatags, Trademark Infringement and False Designation of Origin, Journal of Technology Law & Policy, Issue No. 2, 2000, P. 54; **SIDBURY (B. F.)**; Op. Cit., P. 53; **MAYNARD (B.J.)**; Note, The Initial Interest Confusion Doctrine and Trademark Infringement on the Internet, Washington & Lee Law Review, Vol. 57, 2000, P. 1303; **SHARROCK (L.M.)**; Op., Cit., P. 73.

يتولد في الانتباه المبدئي للمستهلك؛ أي عند بحثه عن السلع أو الخدمات الخاصة بصاحب العلامة التجارية، وذلك نتيجة سوء استخدام المعلنين لهذه العلامة، بغرض جذب انتباه أو اهتمام المستهلكين إلى السلع أو الخدمات الخاصة بهم، وبالتالي صرفهم وتحويلهم عن البضائع أو الخدمات التي تقدمها الشركات المنافسة والتي كانت محلاً للبحث من قبل هؤلاء المستهلكين^(١).

ويشترط إظهار وبيان احتمالية التشويش والإرباك قبل بحث مسألة التعدي على العلامة التجارية؛ إذ لا مجال للقول بوجود مثل هذا التعدي إلا إذا كانت هناك مظاهر خارجية أو أدلة عملية على احتمالية وجود الإرباك أو التشويش confusion، أو احتمالية وقوع المستهلك في خطأ أو خداع أو تضليل deception بسبب هذه الممارسات الإعلانية.

الاتجاه الثاني: العبرة بالخلط أو التشويش قبل البيع:
يرى أنصار هذا الاتجاه^(٢) عدم إمكانية تطبيق مبدأ تشويش الانتباه المبدئي كأساس لدعوى التعدي على العلامة التجارية على سياقات الإنترنت، أو أنه في

(1) BOLAND, TRINKLE AND BAKER; Op., Cit., P. 49.

(2) GOLDMAN (E.);, Op., Cit., P. 507; DOGAN (S. L.) and LEMLEY (M. A.);

حاجة إلى ضوابط خاصة لكي يكون صالحا للتطبيق على تلك الحالات، علي اعتبار أن المحاكم عندما تواجه مثل هذه الحالات، عليها أن تراعي الظروف والحقائق المتباينة الناشئة عن الوسائط الحديثة كشبكة الإنترنت، وما تحمله معها من مخرجات ونتائج مختلفة. ولذلك، حاول البعض تقييد هذا المبدأ بالحالات التي يؤثر فيها هذا الخلط أو التشويش علي قرارات الشراء النهائية للمستهلكين^(١).

وفي المقابل يرى جانب آخر أن هذا القيد يتعارض مع ما استقرت عليه أحكام القضاء الأمريكي التي تقضي بتوافر احتمالية التشويش أو اللبس حتى وإن لم يقم المستهلك بإتمام عملية الشراء نتيجة لهذا الخلط أو اللبس؛ والسبب في ذلك أن

Trademarks and Consumer Search Costs on the Internet, Houston L. Rev., Vol. 41, 2004, P. 23; **KLEIN (D. M.) and GLAZER (D.C.)**; Op., Cit., P. 1052; **BAKKEN (E)**; Op., Cit., PP. 24-29; **CODY (J.A.)**; Note, Initial Interest Confusion: What Ever Happened to Traditional Likelihood of Confusion Analysis?, Op., Cit., P. 18.

- (1) **ROTHMAN (J. E.)**; Op., Cit., P. 183. **SHARROCK (L.M.)**; Op., Cit., PP. 75-76; **BIEGEL (S.)**; Op., Cit., P. 306; **See also**; Brookfield Communications v. West Coast Entertainment, 174 F. 3d 1036 - Court of Appeals, 9th Circuit 1999; Big Star Entertainment, Inc. V. Next Big Star, Inc., 105 F. Supp. 2d 185 - Dist. Court, SD New York 2000; Astra Pharmaceutical Prod. V. Beckman Instruments, 718 F. 2d 1201 - Court of Appeals, 1st Circuit 1983; CCBN. Com, Inc. V. C-Call. Com, Inc., 73 F. Supp. 2d 106 - Dist. Court, D. Massachusetts 1999.

هذا الخلط أو التشويش يلحق أضرارا بالمستهلكين، ويشكل استغلالا غير مشروع لحسن نية الآخرين. وبالتالي فإنه يمثل اعتداء على حقوق أصحاب العلامة التجارية طبقا لقانون العلامات التجارية الأمريكي^(١).

وتذهب بعض المحاكم في القضاء الأمريكي إلى قصر تطبيق نظرية تشويش الانتباه المبني على الحالات التي يتعمد فيها المعلن أو صاحب الموقع الإلكتروني استخدام العلامة التجارية للمنافس بطريقة يترتب عليها إحداث تشويش أو خلط في أذهان المستهلكين^(٢).

وعلى الرغم من تبنى بعض المحاكم لهذا القيد فيما يتعلق باللافقات الإعلانية عبر شبكة الإنترنت تأسيسا على سهولة تحول المستهلك في هذه الحالة وعودته إلى المسار الصحيح، إلا أن هذه القيود لا سند لها من القانون، بل على العكس من ذلك، نجد أن المشرع الأمريكي يسمح بوضوح للمحاكم بتقرير إجراءات تحفظية حتى مع عدم توافر هذا القصد؛ فالقانون يقرر حماية للمستهلكين وأصحاب

(1) MCCARTHY; Op., Cit., P. 23:5; See also: Astra Pharmaceutical Prod. V. Beckman Instruments, 718 F. 2d 1201 - Court of Appeals, 1st Circuit 1983.

(2) See for Example; Hasbro, Inc. V. Clue Computing, Inc., 66 F. Supp. 2d 117 - Dist. Court, D. Massachusetts 1999; Savin Corp. V. Savin Group, 391 F. 3d 439 - Court of Appeals, 2nd Circuit 2004.

الأعمال حتى من الخداع أو التضليل غير المتعمد unintentional deception. وبالتالي، فإن إضافة شرط جديد يتعلق بإثبات القصد العمدى لا يعد أمراً مقبولاً^(١).

ويرى اتجاه آخر في الفقه والقضاء أنه إذا لم يكن المعلن منافساً لصاحب العلامة التجارية في السوق، فإن تشويش الانتباه المبدئي لا يعد موجبا لإقامة الدعوى^(٢). فعلى سبيل المثال، قضت الدائرة التاسعة في الدعوى Interstellar Starship Services Ltd. v. Epix Inc بأن استخدام المدعى عليه للعلامة التجارية للمدعى ("Epix") في الموقع الإلكتروني الخاص به لا يحتمل معه إحداث تشويش أو لبس لدى المستهلكين سواء المحتملين منهم أم الفعلين، لأن كلا من المدعى

(1) ROTHMAN (J. E.); Op., Cit., P. 183; MAYNARD (B. J.); Op., Cit., P. 1339.

(2) MAYNARD (B. J.); Op., Cit., P. 1349; DOGAN (S. L.) and LEMLEY (M. A.); Op., Cit., P. 826; MANZANO (D. E.); Confusion in Cyberspace: Defending and Recalibrating The Initial Interest Confusion Doctrine, HARV. L. REV.; Vol. 117; Issue No. 7; 2004, P. 2408; See also; Checkpoint Systems v. Check Point Software Tech., 269 F. 3d 270 - Court of Appeals, 3rd Circuit 2001; Nissan Motor Co. V. Nissan Computer Corp., 378 F. 3d 1002 - Court of Appeals, 9th Circuit 2004; Brookfield Communications v. West Coast Ent., 174 F. 3d 1036 - Court of Appeals, 9th Circuit 1999; Chatam Intern., Inc. V. Bodum, Inc., 157 F. Supp. 2d 549 - Dist. Court, ED Pennsylvania 2001; Northland Ins. Companies v. Blaylock, 115 F. Supp. 2d 1108 - Dist. Court, Minnesota 2000.

والمدعي عليه لا يبيعان ذات المنتجات، ولا يحدث تشويش الانتباه المبدئي إلا إذا كان كلا الطرفين يقدمان ذات السلع أو الخدمات^(١).

بيد أن قصر التعدي على العلامة التجارية على الحالات التي يتنافس فيها الأطراف لا يتوافق مع متطلبات وأغراض قانون العلامات التجارية، باعتبار أنه يعد أمراً منطقياً؛ لأن حدوث أي خلط أو تشويش أو لبس في الانتباه المبدئي للمستهلك يكون سابقاً على اكتشاف الاختلاف بين تلك المنتجات وأنها غير متنافسة. وهذا يعني أن هناك إمكانية لوقوع المستهلك في خداع أو تضليل حتى ولو كانت المنتجات المعلن عنها غير متنافسة مع المنتجات الخاصة بصاحب العلامة التجارية، ومن ثم، فإن قصر الدعوى على الحالات التي يتحقق فيها مثل هذا التنافس غير كاف لحماية المستهلكين.

وبناء عليه، يجب على المحاكم أن تقيم توازناً بين خفض احتمالية التشويش أو الإرباك، والسماح بالمنافسة المشروعة. فإذا كان الحملات الإعلانية عبر شبكة الإنترنت تتطلب ذكر العلامة التجارية للمنافس، وكان ذلك ضرورياً لأغراض

(1) Interstellar Starship Services v. Epix, Inc., 125 F. Supp. 2d 1269 - Dist. Court, D. Oregon 2001;

المنافسة المشروعة، وجذب انتباه المستهلكين، فإنه يجب، في الوقت ذاته، حماية المستهلكين من الأضرار التي قد تلحق بهم نتيجة إيهامهم أن السلع أو الخدمات المعلن عنها تعود إلى صاحب العلامة التجارية، في حين أنها تعود إلى الشركات المعلننة.

فعلي سبيل المثال، لنفرض أن شركة اتخذت لنفسها اسم Sony، وبدأت في بيع السيارات تحت هذا الاسم، فهنا سيكون المستهلك أكثر ميلا لشراء السيارات من هذه الشركة معتقدا خطأ أن هذه السيارات قد تم صنعها من قبل شركة Sony، التي تعد منتجاتها الإلكترونية من أفضل المنتجات. فهذا التشويش أو الإرباك يعد موجبا لإقامة الدعوى علي الرغم من أن شركة Sony لا تباع السيارات؛ والسبب في ذلك أن اللبس الذي وقع فيه المستهلك قاده إلى شراء سيارة ما كان ليشتريها لو لم يقع في مثل هذا اللبس^(١).

يضاف إلى ذلك، أن قصر تشويش الانتباه المبدئي علي الحالات التي يتحقق فيها التنافس بين الأطراف يعيدنا إلى التركيز علي المنتجين وليس المستهلكين عند

(1) ROTHMAN (J. E.); Op., Cit., PP. 185-186.

الفصل للدعوى لتحديد ما إذا كانت تتضمن تعديا علي العلامة التجارية أم لا. علاوة علي ما يثيره هذا المبدأ من تساؤلات حول مدى التقارب بين المنتجات أو الخدمات المتنافسة الذي يؤدي إلي زيادة احتمالية وقوع المستهلك في مثل هذا الخلط أو التشويش. ويخلص أصحاب هذا الاتجاه إلي أن العبرة بما يتولد في ذهن المستهلك من خلط أو تشويش قبل عملية البيع أو الشراء. ويرون أن بحث المسألة في هذا الوقت سيؤدي إلي تدارك النتائج المزعجة في معظم القضايا التي طبقت مبدأ تشويش الانتباه المبني^(١).

المطلب الثالث **الاستخدام غير العادل للعلامة التجارية**

تمهيد وتقسيم:

يهدف المشرع الأمريكي من وراء هذا الشرط أن يقيم توازنا بين حقوق أصحاب العلامة التجارية من ناحية، وحماية المنافسة المشروعة داخل السوق من

(1) DOGAN (S. L.) & LEMLEY (M. A.); Op., Cit., P. 25; KLEIN (D. M.) and GLAZER (D.C.); Op., Cit., P. 76; CODY (J.A.); Note, Initial Interest Confusion: What Ever Happened to Traditional Likelihood of Confusion Analysis?, Op., Cit., P. 645.

ناحية أخرى، ولذلك قرر أن الاستخدام العادل أو المشروع Fair Use للعلامة التجارية لا يعد موجبا لإقامة الدعوى^(١).

وبناء على ذلك، قد ينجح المدعى في إثبات الشروط السابقة لدعوى التعدي على العلامة التجارية، غير أن ذلك لا يكفي لحسم النزاع لصالحه؛ لأنه معرض لإثارة الدفع الخاص بالاستخدام العادل أو المشروع للعلامة التجارية من قبل المدعى عليه. وإذا نجح الأخير في إقناع المحكمة أن استخدامه للعلامة التجارية للمدعى كان في حدود الاستخدام العادل فإن هذا يعني أنه لا وجه لإقامة الدعوى.

ولهذا فمن الأهمية بمكان أن نحدد المقصود بالاستخدام العادل للعلامة التجارية في فرع أول، ثم نبين مدى اعتبار الاستخدام غير المنظور للعلامة التجارية عبر شبكة الإنترنت من قبيل الاستخدام العادل وحدود هذا الاستخدام في فرع ثان، وذلك كما يلي:

(1) 15 U. S. C. § 1125 - (C - 3).

الفرع الأول المقصود بالاستخدام العادل للعلامة التجارية

تمهيد:

لتحديد المقصود بالاستخدام العادل للعلامة التجارية يلزم الوقوف على تعريفه وأهميته، والحالات التي يمكن أن يثار فيها هذا الدفع من قبل المدعى عليه، ونبين ذلك على النحو التالي:

أولاً: تعريف الاستخدام العادل للعلامة التجارية:

لم يضع المشرع الأمريكي تعريفاً محدداً لمصطلح الاستخدام العادل سواء في قانون حماية الملكية الفكرية، أم في قانون العلامات التجارية، وإنما أورد العديد من صور هذا الاستخدام؛ ففي قانون حماية الملكية الفكرية نص المشرع على أن استخدام العلامة التجارية، بصفة عامة، لأغراض النقد، التعليق، عرض التقارير الإخبارية، التعليم والبحث العلمي لا يمثل تعدياً على العلامة التجارية^(١).

وبعد أن حدد المشرع شروط دعوى التعدي على العلامة التجارية في المادة

٤٣/أ من قانون العلامات التجارية نص صراحة على أن استخدام العلامة التجارية

(1) 17 - U. S. C. - Copyrights - § 107. Limitations on exclusive rights: Fair use.

المشهورة في الترويج أو الإعلان عن السلع أو الخدمات بما يسمح للمستهلك المقارنة بينها، كذلك التعليق والنقد على مالك العلامة التجارية، أو السلع والخدمات الخاصة به لا يعد موجبا لإقامة دعوى التعدي على العلامة التجارية باعتبار هذه الصور من قبيل الاستخدام العادل لهذه العلامة^(١).

ثانيا: أهمية الاستخدام العادل للعلامة التجارية:

يمثل شراء الكلمات الرئيسية التي تتوافق مع العلامات التجارية للمنافسين الحد الأدنى لاستخدام هذه العلامات والذي يعزز اختيارات المستهلكين عن طريق تزويدهم بالمعلومات حول البدائل الإضافية من السلع أو الخدمات المعروضة في السوق^(٢)، وذلك من خلال السماح لهذه الكلمات بإطلاق العديد من صور الإعلان المختلفة بصورة غير مشوشة وغير مضللة، وهنا سيكون المستهلك الأكثر استفادة من غيره حتى ولو ظهرت اللافتات الإعلانية علي مقربة من الصفحة التي تتضمن

(1) 15 - U. S. C. - Commerce And Trade, § 1125 (C - 3).

(2) KAMINER (M. A.); Op., Cit., P. 59.

المدعي عليه أن استخدامه للعلامة التجارية كان بحسن نية، وليس بغرض استغلال حسن نية المدعي وما تتمتع به العلامة التجارية من شهرة.

الثالث: ألا يستخدم المدعي عليه العلامة التجارية للمدعي بأي طريقة توهي بأن الأخير هو الممول أو الراعي للموقع الإلكتروني الخاص بالمدعي عليه.

ويشير بعض الفقه إلى الصعوبات العملية التي يمكن أن تواجه تطبيق الدفع الخاص بالاستخدام العادل علي استخدامات العلامة التجارية عبر شبكة الإنترنت؛ أي عند قيام الشخص بإدراج العلامة التجارية المملوكة للغير في الموقع الإلكتروني الخاص به، أو استخدامها ككلمة مفتاحية لإطلاق اللافتات الإعلانية أو إعلانات النوافذ المنبثقة. ويضرب لذلك المثال التالي^(١):

نفرض أن الشركة (س) تقوم بتصنيع الأحذية الرياضية، ثم قامت بإنشاء موقع إلكتروني لبيع هذه المنتجات. ونفترض أيضا أن هذا الموقع يعرض جداول مواصفات تفصيلية يستخدم فيه العلامة التجارية للمنافس لإجراء الوصف الدقيق للسلع والخدمات الخاصة بالمنافس بغرض إجراء إعلان مقارنة. وهنا سيشكل

(¹) SIDBURY (B. F.); Op., Cit., P. 57.

المشهورة في الترويج أو الإعلان عن السلع أو الخدمات بما يسمح للمستهلك المقارنة بينها، كذلك التعليق والنقد على مالك العلامة التجارية، أو السلع والخدمات الخاصة به لا يعد موجبا لإقامة دعوى التعدي على العلامة التجارية باعتبار هذه الصور من قبيل الاستخدام العادل لهذه العلامة^(١).

ثانيا: أهمية الاستخدام العادل للعلامة التجارية:
يمثل شراء الكلمات الرئيسية التي تتوافق مع العلامات التجارية للمنافسين الحد الأدنى لاستخدام هذه العلامات والذي يعزز اختيارات المستهلكين عن طريق تزويدهم بالمعلومات حول البدائل الإضافية من السلع أو الخدمات المعروضة في السوق^(٢)، وذلك من خلال السماح لهذه الكلمات بإطلاق العديد من صور الإعلان المختلفة بصورة غير مشوشة وغير مضللة، وهنا سيكون المستهلك الأكثر استفادة من غيره حتى ولو ظهرت اللافتات الإعلانية علي مقربة من الصفحة التي تتضمن

(1) 15 - U. S. C. - Commerce And Trade, § 1125 (C - 3).

(2) KAMINER (M. A.); Op., Cit., P. 59.

نتائج البحث، حيث يستطيع المستهلك أن يفاضل -بوعي تام- بين مجموعة أوسع من السلع أو الخدمات المتنافسة^(١).

لأجل ذلك يسعى قانون العلامات التجارية إلى إقامة التوازن بين حاجة أصحاب العلامات التجارية إلى الحماية ضد صور الاعتداء التي يمكن أن تتعرض لها علاماتهم التجارية من جانب، وبين سياسة تشجيع المنافسة الحرة بين المنتجين من جانب آخر، ولهذا أجاز إثارة الدفع الخاص بالاستخدام العادل Fair use للحيلولة دون صاحب العلامة التجارية واتخاذها وسيلة لتقييد المنافسة^(٢).

ثالثاً: حالات وشروط إثارة الدفع الخاص بالاستخدام العادل:
طبقاً لقانون العلامات التجارية الأمريكي، يمكن أن يثار الدفع الخاص بالاستخدام العادل أو المشروع Fair use للعلامة التجارية، بصفة عامة، في حالتين^(٣):

(1) RAJZER (J. A.); Op., Cit., P. 463.

(2) MCCARTHY (TH.); Op., Cit., P. 11.45.

(3) MCCUAIG; Op., Cit., P. 654; LEMLEY (M. A.) And Others; Software And Internet Law, Aspen Law and Business Publishers, 2000, P. 462; See Also: Sega Enterprises Ltd. V. Accolade, Inc., 977 F. 2d 1510 - Court of

الأولى: عندما تستخدم العلامة التجارية لأداء وظيفة لا تتعلق بالعلامة التجارية؛ أي لأغراض لا تتصل بتمييز السلع والخدمات، أو تحديد مصدرها، كما في حالة استخدام العلامة التجارية الإعلان من أجل المقارنة بين السلع أو الخدمات، أو استخدامها لأغراض تتعلق على السلع والخدمات الخاصة بمالك العلامة التجارية، أو توجيه انتقادات إليه.

الثانية: عندما يكون استخدام العلامة التجارية ضرورياً للوصف الدقيق للسلع أو الخدمات الخاصة بمالك العلامة التجارية.

ولكي ينجح المدعي عليه في إثارة مثل هذا الدفع أمام القضاء، فيجب عليه إقامة الدليل على وجود عناصر ثلاثة: الأول: أنه لم يستخدم المصطلح كعلامة تجارية، الثاني: أن يكون استخدامه للمصطلح طبقاً لقواعد العدالة ومراعاة لمبدأ

حسن النية، الثالث: أن يستخدم المعلن هذه العلامة لغرض وحيد هو وصف السلع أو الخدمات الخاصة به^(١).

الفرع الثاني الاستخدام العادل للعلامة التجارية عبر شبكة الإنترنت

السؤال الأهم فيما يتعلق بالاستخدام العادل للعلامة التجارية يدور حول المدى الذي يمكن لصاحب الموقع الإلكتروني أن يستخدم فيه العلامة التجارية لشخص آخر كعلامة وصفية تظهر في هذا الموقع وفق آلية Metatags، أو ككلمة مفتاحية لإطلاق اللافتات الإعلانية أو إعلانات النوافذ المنبثقة دون أن يشكل تعديا على هذه العلامة.

ولقد اختلف الفقه والقضاء حول الإجابة عن هذا التساؤل، ويمكننا أن نميز بين اتجاهين رئيسين:

الاتجاه الأول: يرى جانب من الفقه والقضاء أن سياسات المنافسة الحرة تقضي بأنه يسمح لشخص ما أن يستخدم العلامة التجارية لآخر، حتى لأغراض تجارية، متى كان هذا الاستخدام في حدود الوصف المجرد للسلع والخدمات^(٢). وهذا يعني، على

(1) SIDBURY (B. F.); Op., Cit., P. 53.

(2) MCCARTHY (TH.); Op., Cit., P. 11.45; LEMLEY (M. A.) And Others; Op.,

الأقل من الناحية النظرية، أنه يمكن استخدام العلامة التجارية المملوكة للغير عبر شبكة الإنترنت في سياق العلامات الوصفية التي يتم إدراجها في الموقع الإلكتروني أو في سياق اللافتات الإعلانية أو إعلانات النوافذ المنبثقة متى كان ذلك بغرض المقارنة بين السلع والخدمات الخاصة بصاحب الموقع أو الإعلان، وبين غيرها من السلع والخدمات التي تعود لصاحب العلامة التجارية^(١).

الاتجاه الثاني: يذهب فريق آخر من الفقه والقضاء إلى ضرورة التمييز بين نوعين من أنواع الاستخدام العادل^(٢):

الأول: الاستخدام العادل الوصفي Descriptive fair use، وهو الذي يسمح للشخص باستخدام العلامة التجارية لأخر بغرض وصف السلع أو الخدمات الخاصة

Cit., P. 463; See Also: Playboy Enterprises, Inc. V. Terri Welles, Inc., 78 F. Supp. 2d 1066 - Dist. Court, SD California 1999.

(1) **SIDBURY (B. F.)**; Op., Cit., P. 54.

(2) **DUNAEVSKY (Y.)**; Comment, Don't Confuse Metatags with Initial Interest Confusion, 29 Fordham Urban Law Journal, Vol. 29, Issue 2, 2002, P. 1349; See also: Sunmark, Inc. V. Ocean Spray Cranberries, Inc., 64 F. 3d 1055 - Court of Appeals, 7th Circuit, 1995; **TUCCI (V.)**; The Case of the Invisible Infringer: Metatags, Trademark Infringement and False Designation of Origin, Journal of Technology Law & Policy, Vol. 5, Issue 2, 2000, No. 45, Available at <http://jtllp.org/vol5/issue2/invisible.html#IV>.

بغير مالك العلامة التجارية، كقيام صحفي باستخدام علامة تجارية ما لوصف سلع محددة لا تعود لصاحب العلامة.

الثاني: الاستخدام العادل الاسمي Nominative fair use، والتي تم تطبيقها في قضية Welles^(١)، وهو يتيح لشخص استخدام العلامة التجارية للمنافس لإشهار العلاقة بين السلع والخدمات الخاصة به، وبين تلك التي تعود للمنافس صاحب العلامة التجارية^(٢). وهذا النوع هو الذي يطبق بصفة معتادة في الحالات التي تتضمن إعلانات النوافذ المنبثقة أو اللافتات الإعلانية^(٣).

(1) See, Playboy Enterprises, Inc. V. Terri Welles, Inc., 78 F. Supp. 2d 1066 - Dist. Court, SD California 1999.

(2) KELLY (D. M.) & GELCHINSKY (J. M.); No Fair! Stop Using My Marks: A Look at the Fair Use Defense on the Internet, Intellectual Property Today, July 1999, P. 16.

(3) TUCCI (V.); Op., Cit., P.48.

فلاستخدام العادل الاسمي يحمي البائع الذي يعلم أن المستهلك سوف يهتم بالمنتجات المنافسة، والذي يهدف إلى تشجيع المستهلك وحثه على الاختيار بين البدائل المختلفة من السلع أو الخدمات^(١).

ولكي ينجح المدعي عليه في إثارة الدفع الخاص بالاستخدام العادل الاسمي Nominative fair use، يجب عليه أن يثبت تتوافر العناصر الثلاثة الآتية^(٢):

الأول: أنه يستخدم العلامة التجارية للمدعي في الحدود الضرورية لتحديد وتمييز السلع والخدمات الخاصة بصاحب العلامة. وبمعنى آخر، يجب أن يظهر المدعي عليه أنه لم يستخدم العلامة التجارية للمدعي لأغراض تجارية.

الثاني: أن يكون استخدام العلامة التجارية للمدعي من قبل المدعي عليه لغرض وحيد وهو وصف السلع والخدمات الخاصة بصاحب العلامة؛ أي يجب أن يظهر

(1) FREY (M. G.); Comment, Is It Fair to Confuse? An Examination of Trademark Protection, The Fair Use Defense, and the First Amendment, U. Cin. L. Rev. (University of Cincinnati Law Review), Vol. 65, 1997, P. 68.

(2) KUESTER (J. R.) & NIEVES (P. A.); Hyperlinks, Frames and Meta-Tags: An Intellectual Property Analysis, IDEA (Interior Design/ Interior Architecture Educators Association), Vol. 38, 1998, P. 259.

المدعي عليه أن استخدامه للعلامة التجارية كان بحسن نية، وليس بغرض استغلال حسن نية المدعي وما تتمتع به العلامة التجارية من شهرة.

الثالث: ألا يستخدم المدعي عليه العلامة التجارية للمدعي بأي طريقة توحى بأن الأخير هو الممول أو الراعي للموقع الإلكتروني الخاص بالمدعي عليه.

ويشير بعض الفقه إلى الصعوبات العملية التي يمكن أن تواجه تطبيق الدفع الخاص بالاستخدام العادل علي استخدامات العلامة التجارية عبر شبكة الإنترنت؛ أي عند قيام الشخص بإدراج العلامة التجارية المملوكة للغير في الموقع الإلكتروني الخاص به، أو استخدامها ككلمة مفتاحية لإطلاق اللافتات الإعلانية أو إعلانات النوافذ المنبثقة. ويضرب لذلك المثال التالي^(١):

لنفرض أن الشركة (س) تقوم بتصنيع الأحذية الرياضية، ثم قامت بإنشاء موقع إلكتروني لبيع هذه المنتجات. ونفترض أيضا أن هذا الموقع يعرض جداول مواصفات تفصيلية يستخدم فيه العلامة التجارية للمنافس لإجراء الوصف الدقيق للسلع والخدمات الخاصة بالمنافس بغرض إجراء إعلان مقارنة. وهنا سيشكل

(١) SIDBURY (B. F.); Op., Cit., P. 57.

استخدام هذه الشركة للعلامة التجارية للمنافس إحدى صور الاستخدام العادل الاسمي
لما يلي:

- ١- أن الشركة لم تستخدم العلامة التجارية للمنافس كعلامة تجارية خاصة بها.
- ٢- أنه تم استخدام تلك العلامة بحسن نية، باعتبارها الطريقة الوحيدة لإجراء الوصف الدقيق للسلع أو الخدمات الخاصة بالمنافس.
- ٣- أن المقارنة بين السلع والخدمات في مضمون الإعلان لم تولد احتمالية التشويش أو الإرباك.

ونفترض أيضا أن الشركة (س) قامت بإدراج العلامة التجارية للمنافس كعلامة وصفية في الكود الأصلي للموقع الإلكتروني الخاص بها علي الشبكة لزيادة احتمالية عثور أو وصول المستهلكين المحتملين لهذا الموقع والاطلاع علي جداول المواصفات المقارنة التي أعدتها. فهل يعد ما قامت به الشركة (س) من قبيل الاستخدام العادل؟

للإجابة علي هذا التساؤل فإنه يجب فحص كل دعوي علي حده في ضوء المعايير الثلاثة المنصوص عليها في قانون العلامات التجارية، والتي تم تطبيقها في قضية Welles.

ففيما يتعلق بالعنصر الأول: يجب علي الشركة (س) أن تثبت أنها لم تستخدم العلامة التجارية للمنافس كعلامة تجارية خاصة بها، وأن ذلك كان في الحدود الضرورية لتحديد منتجات المدعى. وهذا العنصر يثير بعض الصعوبات في التطبيق؛ فالشركة (س) لم تستخدم العلامة التجارية للمنافس كعلامة تجارية في الموقع الإلكتروني الخاص بها، ولهذا ربما تري المحكمة أن استخدام هذه الشركة للعلامة التجارية للمنافس لم يكن ضروريا لتحديد وتمييز منتجاته. ومن ثم يمكن أن تنور الشكوك حول قدرة الشركة علي إثبات هذا العنصر.

أما العنصر الثاني: فإنه يجب علي الشركة (س) كذلك أن تثبت أن استخدامها للعلامة التجارية الخاصة بالمنافس قد تم بحسن نية، وأنها كانت الطريقة الوحيدة لإجراء الوصف الدقيق للسلع أو الخدمات الخاصة به. ويمكن للشركة أن

تثبت ذلك فيما يتعلق باستخدام العلامة التجارية كعلامة وصفية، وأن ذلك كان الطريق الوحيد لوصف المنتجات والخدمات الخاصة بالمنافس.

لكن الإشكالية تثور فيما يتعلق بالعنصر الثالث؛ فيمقتضى هذا العنصر يجب علي الشركة (س) أن تبين أن استخدامها للعلامة التجارية للشركة المنافسة كعلامة وصفية مدرجة في الموقع الإلكتروني الخاص بها لا يوحي بأن الشركة المدعية هي الراعية أو الممولة لهذا الموقع^(١)؛ أي عليها أن تثبت أن مثل هذا الاستخدام لا يولد احتمالية الخلط أو التشويش لدي المستهلك، وهذا ما قد تعجز الشركة عن إثباته^(٢).

إثباته^(٢).

وعلي الرغم من هذه الصعوبات، فقد طبقت بعض الدوائر القضائية الدفع الخاص بالاستخدام العادل الاسمي Nominative fair use علي الحالة التي يتم فيها قيام شخص باستخدام العلامة التجارية للمنافس وإدراجها في الكود الخاص بموقعه الإلكتروني. ففي قضية Playboy Enterprises, Inc. v. Welles، قام

(١) KUESTER (J. R.) & NIEVES (P. A.); Op., Cit., P. 259.

(٢) SIDBURY (B. F.); Op., Cit., P. 59.

المدعى عليه وهو Terri Welles باستخدام العلامة التجارية لمنافسه وهو شركة Playboy، كعلامة وصفية وإدراجها في الكود الأصلي لموقعه الإلكتروني^(١).

وقد أشارت المحكمة إلى أنه عند استخدام العلامة التجارية من قبل آخرين لوصف أشخاص أو أماكن أو خصائص وصفات بعض المنتجات، فإن سياسات المنافسة الحرة وقاعدة حرية استخدام اللغة يقضيان بأن قانون العلامات التجارية لا يمكن أن يحظر استخدام تلك التعبيرات استخداما تجاريا للأغراض الوصفية.

ورأت المحكمة توافر العناصر الثلاث المنصوص عليها في المادة ٣٣/ب-٤ من قانون العلامات التجارية الأمريكي واللائمة لإثارة الدفع الخاص بالاستخدام العادل Fair use؛ ففيما يتعلق بالعنصر الأول: فقد رأت المحكمة أن المدعى عليه لم يستخدم المصطلح كعلامة تجارية، بل لم يكن لدى الشركة المدعى عليها خيار آخر لتحديد ووصف السلع والخدمات الخاصة بها دون المجازفة بالخوض في عبارات وصفية سخيفة. وفيما يتعلق بالعنصر الثاني؛ فقد رأت المحكمة أن الشركة المدعى عليها قد اتخذت العديد من الإجراءات التي تكفل إزالة

(^١) See, Playboy Enterprises, Inc. V. Terri Welles, Inc., 78 F. Supp. 2d 1066 - Dist. Court, SD California 1999.

أي تشويش أو خلط حول المصدر أو الراعي لهذا الموقع، وبالتالي يكون استخدامها للعلامة التجارية مطابقا لقواعد العدالة و متمشيا مع مبدأ حسن النية. أما فيما يتعلق بالعنصر الثالث؛ فقد خلصت المحكمة إلى أنه - في ضوء الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى - ليس هناك ما يشير إلى وجود "احتمالية التشويش أو الإرباك.

وقضت المحكمة لصالح الشركة المدعى عليها باعتبار أن استخدامها للعلامة التجارية لشركة playboy يشكل استخداما عادلا Fair use^(١). وقد ساندت الشركة هذا الحكم بقولها أن صاحب الموقع الإلكتروني يمكنه استخدام العلامة التجارية للمنافس كعلامة وصفية تدرج في الكود الأصلي للموقع إذا لم يكن أمامه طريقة أخرى يستطيع بها وصف السلع أو الخدمات الخاصة به.

ويري البعض أن الدفع الخاص بالاستخدام العادل الاسمي وإن كان خطوة على الطريق الصحيح إلا أنها غير كافية لتقرير الحماية المرجوة، ويرجع ذلك لأمرين؛

(١) MCCARTHY (TH.); Op., Cit., P. 11.45.

الأول: أن المحكمة قد قيدت استخدام هذا الدفع في الدعوي السابقة بالحالات التي لا تتضمن خداعا أو تضليلا للجمهور^(١). وعلى الرغم من أنه يمكن إثبات أن صاحب الموقع الإلكتروني لن يستخدم العلامة التجارية للغير كعلامة وصفية مفتاحية بغرض خداع أو تضليل المستهلكين، أو أنه سيستخدمها لأغراض وصفية محضة، إلا أنه يصعب من الناحية العملية أن نضع خطوطا فاصلة بين أغراض الخداع والتضليل المحض، والأغراض الوصفية الصرفة في سياق الاستخدام غير المنظور للعلامة التجارية عبر شبكة الإنترنت^(٢).

الثاني: أن الدفع الخاص بالاستخدام العادل الاسمي لم يتم تبنيه من قبل كافة الدوائر القضائية^(٣)، فقد تكرر رفض المحاكم لتطبيق هذا الدفع في الكثير من الدعاوي حتى من قبل الدوائر القضائية التي قررت تطبيقه من قبل؛ فقد رفضت محكمة Brookfield هذا الدفع في الدعوى الخاصة بشركة West Coast عند استخدامها

(1) ROTHMAN (J. E.); Op. Cit., P. 178.

(2) KUESTER (J. R.) & NIEVES (P. A.); Op., Cit., P. 259.

(3) See for example; Paccar Inc. V. Telescan Technologies, LLC, 319 F. 3d 243-Court of Appeals, 6th Circuit 2003; Ty, Inc. V. Publications Intern. Ltd., 292 F. 3d 512 - Court of Appeals, 7th Circuit 2002; Bijur Lubricating Corp. V. Devco Corp., 332 F. Supp. 2d 722 - Dist. Court, D. New Jersey 2004.

العلامة التجارية الخاصة بشركة Brookfield كعلامة وصفية METATAG، وإدراجها في الكود الأصلي لموقعها الإلكتروني^(١).

وعلى الرغم من أن الدائرة التاسعة لمحكمة Brookfield قد سبق لها تأييد تطبيق هذا الدفع، إلا أنها عادت ورفضت تطبيقه في الدعوى الخاصة بشركة Netscape Communications؛ لأن اللافتة الإعلانية المعروضة على موقعها الإلكتروني لم تكن مميزة بشكل واضح. وقد أشارت المحكمة إلى عدم إمكانية تطبيق الدفع الخاص بالاستخدام العادل في هذه الدعوى، حتى ولو كان الإعلان واضحاً ومحدداً، لأن المعلن يمكنه توصيل رسالته للمستهلك دون الإشارة إلى العلامة التجارية للشركة المنافسة^(٢). كما رفضت العديد من المحاكم اعتبار المحاكاة الساخرة

(1) Brookfield Communications, Inc. V. West Coast Entertainment Corp., 174 F.3d 1036 (9th Cir. 1999); See also: Horphag Research Ltd. V. Pellegrini, 337 F. 3d 1035 - Court of Appeals, 9th Circuit 2003.

(2) Playboy Enterprises v. Netscape Communications, 354 F. 3d 1020 - Court of Appeals, 9th Circuit 2004.

من قبيل الاستخدام العادل، ومن ثم فإنها تشكل إحدى حالات الاعتداء علي العلامة التجارية Trademark Infringement^(١).

المبحث الثالث التطبيقات القضائية المتعلقة بالاستخدام غير المنظور للعلامة التجارية عبر شبكة الإنترنت

تمهيد وتقسيم

حظى السطو الإلكتروني Cybersquatting باهتمام المشرع الأمريكي فسن له تشريعا خاصا لحماية أصحاب العلامات التجارية، في حين لم يحظ الاستخدام غير المنظور للعلامة التجارية عبر شبكة الإنترنت، سواء كان ذلك في صورة العلامات الوصفية التي يتم إدراجها في الكود الأصلي للموقع الإلكتروني الخاص بالمنافس، أم

(1) MCCARTHY (TH.); Op., Cit., PP. 23:11-31:154; COOMBE (R. J.); The Cultural Life Of Intellectual Properties, Duke University Press Books; 1998, P. 226, See also for Example: Elvis Presley Enterprises, Inc. V. Capece, 141 F. 3d 188 - Court of Appeals, 5th Circuit 1998; Eli Lilly & Co. V. Natural Answers, Inc., 233 F. 3d 456 - Court of Appeals, 7th Circuit 2000; OBH, Inc. V. Spotlight Magazine, Inc., 86 F. Supp. 2d 176 - Dist. Court, WD New York 2000; KP Permanent Make-Up, Inc. V. Lasting Impression I, Inc., 543 US 111 - Supreme Court 2004.

في شكل كلمات مفتاحية لإطلاق اللافتات الإعلانية أو إعلانات النوافذ المنبثقة، بذات الاهتمام التشريعي.

ونتيجة لذلك، فقد تعددت الدعاوى القضائية من قبل أصحاب العلامات التجارية من أجل حماية علاماتهم من هذه الصور الحديثة التي أفرزها سوق التجارة الإلكترونية للاعتداء على العلامة التجارية. ولم يكن أمام المحاكم الأمريكية للفصل في هذه الدعاوى، والتوصل إلى حلول قانونية لبعض المشكلات التي أثارها التكنولوجيا الحديثة، إلا تطبيق القواعد العامة الواردة في قانون العلامات التجارية.

والجدير بالملاحظة، أن الإسراع في البحث عن حلول مناسبة لهذه المشكلات عن طريق مد نطاق قوانين العلامات التجارية وتطبيقها على مشكلات الإنترنت دون التعرف على الطبيعة الخاصة لهذه المنازعات، ومدى الخلاف بينها وبين حالات التعدي على العلامة التجارية في صورها التقليدية، ودون الوقوف على آلية عمل شبكة الإنترنت وعدم التسلح بالخبرة الكافية للتعامل معها، جعل العديد من المحاكم تخطئ هدفها نتيجة الوصول إلى بعض الاستنتاجات غير الصحيحة عن هذه الآليات الجديدة؛ حيث ذهبت بعض المحاكم إلى أن الحصول على المعلومات عبر شبكة

الإنترنت أكثر صعوبة من الحصول عليها في العالم الواقعي، وأن احتمالية وقوع المستهلك في الخلط أو التشويش أكثر حدوثاً وأصعب تداركاً عبر الشبكة منه في الواقع^(١).

ونتناول بعض الدعاوى التي تعرضت لمدى مشروعية استخدام العلامات التجارية للمنافس كعلامات وصفية تدرج في الكود الأصلي للموقع الإلكتروني، وكذلك للدعاوى التي تعرضت لبحث استخدام العلامات التجارية ككلمات مفتاحية لإطلاق اللافتات الإعلانية والإعلانات المنبثقة، ونخصص لكل منها مطلباً مستقلاً كما يلي:

(1) ROTHMAN (J. E.); Op. Cit., P. 169; See also: OBH, Inc. V. Spotlight Magazine, Inc., 86 F. Supp. 2d 176 - Dist. Court, WD New York 2000.

المطلب الأول التطبيقات القضائية المتعلقة بالعلامات الوصفية

تمهيد:

دأبت المحاكم على القضاء بأن قانون العلامات التجارية يحظر على صاحب الموقع الإلكتروني أن يستخدم العلامة التجارية للمنافس كعلامة وصفية مفتاحية تدرج في الكود الأصلي للموقع على شبكة الإنترنت^(١). وتقوم هذه الأحكام على افتراض مؤداه أن صاحب الموقع الإلكتروني الذي قصد أو تعدد استخدام العلامة التجارية الخاصة بالمنافس باعتبارها علامة وصفية مفتاحية من أجل خداع مستخدمي شبكة الانترنت وحملهم على الاعتقاد بأن الموقع الإلكتروني الخاص بالمدعى عليه يعود إلى المدعى أو تحت رعايته وتمويله، سيمنع من استخدام

(١) BRINSON (J. D.) And RADCLIFFE (M. F.); Internet Law And Business Handbook, Independent Publishers Group; Pap/Dsk edition. 2000, P. 250; See also: Brookfield Communications, Inc. V. West Coast Entertainment Corp., 174 F.3d 1036 (9th Cir. 1999); SNA, Inc. V. Array, 51 F. Supp. 2d 554 - Dist. Court, ED Pennsylvania 1999; Niton Corp. V. Radiation Monitoring Devices, Inc., 27 F. Supp. 2d 102 (D. Mass. 1998); Playboy Enterprises, Inc. V. Calvin Designer Label, 985 F. Supp. 1220 - Dist. Court, ND California 1997; Playboy Enterprises, Inc. V. Welles, 279 F. 3d 796 - Court of Appeals, 9th Circuit 2002.

العلامة التجارية للمدعي كعلامة وصفية مفتاحية^(١)، وبالتالي فإن هذا الأمر مرهون بتوافر إما قصد الخداع أو سوء النية^(٢).

وتجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من أن المدعى عليه يواجه العديد من الدعاوى الخاصة بالعلامات التجارية والمنافسة غير المشروعة، إلا أن المحاكم قد اكتفت بعنوان شامل ومحدد لهذه الدعاوى من خلال بحث النتائج الدقيقة المترتبة على استخدام العلامة التجارية للمنافس كعلامة وصفية Metatag^(٣). ونبتاول بعض الدعاوى الرئيسية التي تعرضت لبحث مدى الحق الذي يتمتع به صاحب الموقع الإلكتروني في استخدام العلامة التجارية للغير وإدراجها في الكود الأصلي لهذا الموقع، مع الإشارة إلى الأحكام المشابهة:

(1) MCCUAIG; Op., Cit., P. 657.

(2) SIDBURY (B. F.); Op., Cit., P. 69.

(3) PAYLAGO (S. U.); Trademark Infringement, Metatags, and the Initial Interest Confusion Remedy, Media Law And Policy, Vol. 9, 2000, P. 62; DOELLINGER (CH. J.); Trademarks, Metatags, And Initial Interest Confusion: A Look To The Past To Reconceptualize The Future, IDEA-The Journal of Law and Technology, Vol. 41, Issue 2, 2001, P. 180.

أولاً: دعوى . Brookfield Communications, Inc. v. West Coast Entertainment Corp^(١):

ذهبت الدائرة التاسعة لمحكمة الاستئناف بمدينة Brookfield بولاية أوهايو الأمريكية في هذه الدعوى إلى مدى أبعد من أي محكمة أخرى نظرت دعاوى متعلقة بالعلامات الوصفية، من خلال المناقشة الموسعة لآثار المترتبة على استخدام العلامة التجارية للمنافس كعلامة وصفية مفتاحية. وقد أصبح الحكم الصادر في هذه الدعوى سابقة قضائية تعد الأكثر تطبيقاً في مثل هذا النوع من الدعاوى.

وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن شركة Brookfield تقوم بجمع المعلومات حول صناعة الترفيه وتقديمها للشركات المعنية بمقابل، وتستخدم الشركة كلمة MOVIEBUFF كعلامة تجارية مسجلة طبقاً للقانون الفيدرالي، وقد أنشأت موقعاً لها على شبكة الإنترنت يتضمن قاعدة بيانات تقدم معلومات حول هذه الأفلام الترفيهية. أما المدعى عليها وهي شركة West Coast، فهي من أكبر محلات تأجير شرائط الفيديو، فقد أنشأت موقعها الإلكتروني الجديد وزودته بقاعدة بيانات مماثلة لقاعدة البيانات الخاصة بشركة Brookfield، تتيج إمكانية البحث عن

(1) Brookfield Communications, Inc. V. West Coast Entertainment Corp.,
174 F.3d 1036, Court of Appeals, (9th Cir. 1999).

البرامج الترفيهية، فضلا عن استخدامها كلمة MOVIEBUFF ككلمة مفتاحية وإدراجها في آلية Metatags الخاصة بموقعها الإلكتروني بما يؤدي إلى ظهور الموقع الإلكتروني الخاص بالشركة المدعى عليها ضمن نتائج البحث التي يزود بها المستهلك عند البحث عن العلامة التجارية للشركة المدعية، الأمر الذي يولد ما يعرف بتشويش الانتباه المبني للمستهلك.

أقامت الشركة الأولى دعواها على الشركة الثانية وحصلت على حكم لصالحها من محكمة أول درجة. ثم طعنت الشركة المدعى عليها على الحكم أمام محكمة الاستئناف، إلا أن الأخيرة قد أبدت الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى والذي يقضي بمنع شركة West Coast من استخدام أو تسهيل استخدام العلامة التجارية الخاصة بشركة Brookfield أو أية كلمات أخرى من الممكن أن تسبب تشويشا أو لبسا، بأي طريقة كانت حتى في الإعلانات الترويجية، على الرغم من أن شركة West Coast قد قامت بتسجيل موقعها الإلكتروني لدى الشبكة المختصة بتسجيل أسماء النطاق قبل تقديم شركة Brookfield طلبها لتسجيل علامتها التجارية كاسم نطاق لموقعها الإلكتروني.

وذهبت المحكمة إلى أن المستهلك عندما يدخل العلامة التجارية في محرك البحث، ستظهر قائمة نتائج البحث متضمنة الموقع الإلكتروني لكل من شركة Brookfield وشركة West Coast، وأن الموقع الإلكتروني الخاص بالأخيرة سيشار إليه باسم النطاق التالي "westcoastvideo.com"، وبالتالي ليس من المحتمل أن يقع المستهلك في خلط أو تشويش حول انتماء شركة West Coast لشركة Brookfield، أو قيام شركة Brookfield، بطريقة ما، بتمويل أو رعاية شركة West Coast؛ لأن الموقع الإلكتروني للشركة الأولى يتضمن عرضاً للاسم الخاص بها بشكل واضح وصريح.

ومع ذلك فقد رأت المحكمة أن التصرف المتعمد من قبل الشركة المدعى عليها قد ولد ما يعرف بتشويش الانتباه المبدئي initial interest confusion، أو تشويش ما قبل البيع pre-sale confusion، وهو كاف بذاته - حتى إذا لم يتم البيع الفعلي نتيجة لهذا التشويش أو الخلط - لقيام حالة من حالات التعدي على العلامة التجارية؛ وبيان ذلك، أن الشركة المدعى عليها قد تعمدت صرف المستهلكين عن الموقع الإلكتروني الخاص بالشركة المدعية، وتحويلهم إلى الموقع

الإلكتروني الخاص بها، وبالتالي تكون الشركة المدعى عليها قد استفادت، بشكل غير مشروع، من شهرة العلامة التجارية الخاصة بالشركة المدعية.

ولتوضيح حكمها ضربت المحكمة مثالا لذلك بقولها إن استخدام العلامة التجارية لآخر كعلامة وصفية تدرج في الكود الأصلي للموقع الإلكتروني يشبه إلى حد كبير وضع لافتة تشير إلى العلامة التجارية لشخص ما أمام محل تجاري لشخص آخر. ولنفرض أن الشركة المنافسة لشركة West Coast، ولتكن شركة Blockbuster وضعت لافتة على الطريق السريع مكتوب عليها شركة West Coast للفيديو: على بعد ميلين للأمام عند المخرج رقم ٧، وهو موقع الشركة المنافسة، بينما يوجد الموقع الفعلي لشركة West Coast عند المخرج رقم ٨. وهذا يعني أن المستهلكين الذين يرغبون في التعامل مع شركة West Coast سوف يتم توجيههم نحو المخرج رقم ٧ للبحث عنها، ولن يجدوا إلا المحل الخاص بشركة Blockbuster، وبدلاً من عودة هؤلاء المستهلكين للبحث عن الشركة الأصلية التي كانوا يبحثون عنها، سيقومون بتأجير شرائط الفيديو من الشركة المنافسة على الرغم من تفضيلهم لشركة West Coast، لأنهم سيرون عدم جدوى الاستمرار في البحث عنها ما دام يمكنهم الحصول على بغيتهم من الشركة المنافسة،

وبالتالي تكون شركة Blockbuster، قد جذبت عملاء شركة للتعامل معها مستفيدة من شهرة العلامة التجارية للأخيرة.

وأشارت المحكمة إلى أن شركة West Coast كان بإمكانها استخدام العلامة التجارية لشركة Brookfield لأغراض المقارنة فقط، ومن ثم، فلو أن الموقع الإلكتروني لشركة West Coast تضمن مجرد إشارة إلى المنتجات الخاصة بشركة Brookfield، أو مقارنتها بغيرها من المنتجات المنافسة، فإن استخدام العلامة التجارية للمنافس وإدراجها في بطاقة بيانات الموقع الخاص بشركة West Coast سيشكل صورة من صور الاستخدام العادل للعلامة التجارية للشركات المنافسة^(١).

(1) Brookfield Communications, Inc. V. West Coast Entertainment Corp., 174 F.3d 1036 (9th Cir. 1999); See also: **ROTHMAN (J. E.)**; Op. Cit., PP. 117– 121; **PAYLAGO (S. U.)**; Op., Cit., P. 48; **SAUNDERS (K. M.)**; Op., Cit., PP.552 – 559; **DOELLINGER (CH. J.)**; Op., Cit., PP. 179 – 182.

وقد انتقد بعض الفقه – بحق – هذا الحكم باعتباره غير صحيح من عدة

نواح^(١):

الأولى: أن استخدام شخص ما للعلامة التجارية لمنافسه كعلامة وصفية تدرج في الكود الأصلي للموقع الإلكتروني الخاص به لا يشبه تعليق لافتة تتضمن هذه العلامة أمام واجهة المحل التجاري؛ لأن العلامة التجارية المستخدمة تكون مطمورة في بطاقة بيانات الموقع الإلكتروني، وبالتالي لا يراها المستهلك بأي حال عند تصفحه لهذا الموقع.

الثانية: أن إدراج العلامة الجارية للمنافس في الكود الأصلي للموقع الإلكتروني باستخدام آلية Metatags، لا يؤدي بشكل مباشر إلى تمرير سلع بعض التجار لتاجر آخر، كما أن شركة West Coast لم تشر مطلقاً أنها هي ذاتها شركة Brookfield، أو أنها باعت المنتجات التي تحمل العلامة التجارية للشركة المنافسة.

(1) DOGAN (S. L.) & LEMLEY (M. A.); Op., Cit., P. 16; KLEIN (D. M.) & GLAZER (D.C.); Op., Cit., P. 1060; MCCARTHY (J. TH.); Trademarks, Cybersquatters and Domain Names, Depaul University Journal Of Art And Entertainment Law, Vol. 10, 2000, P. 36; SAUNDERS (K. M.); Op., Cit., P. 160.

الثالثة: أن حكم المحكمة قد بني على اعتقاد مؤداه أن المستهلكين عبر شبكة الإنترنت قد أخذوا إلى موقع شركة West Coast؛ أي تم تحويلهم عن عمد بواسطة محرك البحث إلى الموقع الخاص بالشركة المدعى عليها. وهذا الأمر غير دقيق، فالمستهلك لم يجبر على الدخول لموقع إلكتروني بعينه، بل منح قائمة لنتائج بحثه تتضمن المواقع الإلكترونية التي يمكن أن يختار منها، والتي من بينها الموقع الخاص بشركة West Coast، ومن ثم، فليس من المحتمل أن يدخل المستهلك إلى هذا الموقع معتقدا أنه موقع خاص بشركة أخرى^(١).

الرابعة: أن القياس الذي أوردته المحكمة لا يقوم على أساس سليم؛ وبين ذلك أن الحكم قد غالى في تقديره لصعوبة الارتداد إلى الموقع الإلكتروني الأصلي والذي يختلف بالطبع عن صعوبة العودة في الواقع؛ فالأول يتميز بسهولة تحول المستهلك عبر شبكة الإنترنت وعودته إلى المسار الصحيح، فهذا الأمر لا يستغرق منه سوى لحظات للنقر على مفتاح العودة للموقع الأصلي أو للعودة إلى قائمة نتائج البحث، أو حتى للتوجه إلى موقع إلكتروني جديد. وقد أدى هذا الانتقال السريع من موقع

(1) ROTHMAN (J. E.); Op. Cit., P. 175.

إلكتروني لآخر إلى زيادة سرعة وسهولة معالجة أي خلط أو لبس يمكن أن يتولد لدى المستهلكين. أما الثاني، فقد يستغرق بعض الوقت الأمر الذي قد يحمل بعض المستهلكين على الشراء من الشركة المنافسة. بدلا من تحمل مزيد من الوقت والجهد للعودة لموقع الشركة التي يبحث عنها.

ولعل الوصول إلى مثل هذه النتائج غير الصحيحة مرده، كما ذكرنا من قبل، إلى أن القليل من القضاة قد ساءروا مقتضيات العصر من خلال إجادة التعامل مع التكنولوجيا الحديثة، في حين أن أغلب هؤلاء القضاة ليس لديهم المعرفة الكافية واللازمة للتعامل مع شبكة الإنترنت، ومن ثم عدم التقدير الدقيق للخبرة التي يجب أن يتمتع بها المستهلك العادي أثناء تصفحه لشبكة الإنترنت^(١). وتبين ذلك بوضوح من تعويل المحكمة كثيرا في حكمها بانتفاء الخلط أو التشويش على حذف الشركة المدعى عليها West Coast المسافة بين كلمة MOVIE وكلمة BUFF المستخدمة كعلامة تجارية لشركة Brookfield، على الرغم من أن هذا الأمر لا يشكل فارقا بالنسبة لمحرك البحث.

(1) MCCARTHY (J. TH.); Op., Cit., P. 39; Rothman (J. E.); P. 182.

ونرى أن الانتقادات السابقة لم تتعرض للسبب الجوهرى الذى أقامت عليه المحكمة قضاؤها بمنع الشركة West Coast من استخدام العلامة التجارية الخاصة بشركة Brookfield كعلامة وصفية ترد فى الكود الأصلى لموقعها الإلكترونى ألا وهو تعمد الشركة المدعى عليها استخدام هذه العلامة التجارية بقصد صرف المستهلكين إلى موقعها الإلكترونى بدلا من الدخول إلى الموقع الإلكترونى لصاحب العلامة التجارية، الأمر الذى يتوافر معه سوء النية من جانب الشركة المدعى عليها وذلك بغرض الاستفادة غير المشروعة من شهرة العلامة التجارية للشركة المدعية. ويتحقق ذلك من عدة نواح منها:

- أن إدراج العلامة التجارية للشركة المدعية فى الكود الأصلى للموقع الإلكترونى الخاص بالشركة المدعى عليها قد يؤدى إلى تقدم هذا الموقع فى ترتيب نتائج البحث عن الموقع الأصلى للشركة المدعية، ومن ثم حمل المستهلك على الاعتقاد، على غير الحقيقة، أن الموقع الأسبق فى الترتيب هو المطلوب وأنه الأكثر صلة بالمحتوى الذى يبحث عنه.

- حصول الشركة المدعى عليها على عدد من المستهلكين المحتملين للشركة المدعية نتيجة دخولهم إلى الموقع الإلكترونى الخاص بالأولى اعتقادا منهم أنه يعود إلى الشركة صاحبة العلامة التجارية أو أنها راعية، بشكل ما، لهذا

الموقع. ولا يغير من الأمر أن المستهلك سيدرك خطأه بمجرد دخوله لهذا الموقع، وأنه يسهل عليه تدارك هذا الخطأ بارتداده إلى صفحة نتائج البحث والدخول إلى الموقع الأصلي لصاحب العلامة التجارية؛ لأن الضرر قد وقع بالفعل بصاحب العلامة التجارية والمتمثل في صرف هؤلاء المستهلكين عن وجهتهم الأصلية إلى وجهة لا يرغبون فيها. فالمحكمة، بحسب ما أشار إليه بعض الفقه، تتطلب للقول بوجود احتمالية التشويش أو الإرباك، مجرد تحويل المستهلك عن الموقع الخاص بالشركة المدعية^(١).

ولا شك أن التعمد وسوء النية يكون أكثر وضوحاً، ومن ثم يسهل إثباته، إذا كان الموقع الإلكتروني يعود لأحد المنافسين لصاحب العلامة التجارية. ولهذا قضت الدائرة التاسعة لمحكمة Brookfield في الدعوى Interstellar Starship Services Ltd. v. Epix Inc بأن استخدام المدعى عليه للعلامة التجارية للمدعي ("Epix") في الموقع الإلكتروني الخاص به لا يحتمل معه إحداث تشويش أو لبس لدى المستهلكين سواء المحتملين منهم أم الفعلين؛ لأن كلا من المدعي والمدعى عليه لا يبيعان ذات السلع والخدمات^(٢).

(1) GOLDMAN (E.); Op., Cit.. P. 561.

(2) Interstellar Starship Services, Ltd. V. Epix Inc., 184 F. 3d 1107 - Court of

ثانيا: دعوى Playboy Enterprises, Inc. v. Welles^(١):

تتلخص وقائع هذه القضية في قيام شركة Welles بتأسيس موقعها الإلكتروني على الإنترنت وضمته صورا لها وبعض المعلومات الأخرى، ووضعت في عنوان الموقع عبارة "Playmate of the Year 1981"، كما أدرجت كلمة Playmate، وكلمة Playboy في بطاقة البيانات الوصفية للموقع، كما أنكر الموقع أن يكون منتما أو مدعما أو ممولا من قبل شركة Playboy. مع العلم أن كلمات PLAYBOY® PLAYMATE OF THE YEAR® AND PLAYMATE OF THE MONTH® تمثل علامات تجارية مسجلة لشركة Playboy.

أقامت شركة playboy دعوى قضائية على شركة Welles للتعدي على العلامة التجارية والانتفاص من قيمتها، وطالبت منع المدعى عليها من استخدام العلامة التجارية الخاصة بها في اللافتات الإعلانية الخاصة بها أو في بطاقة البيانات الوصفية لموقعها الإلكتروني.

Appeals, 9th Circuit 1999.

(1) Playboy Enterprises, Inc. V. Welles, 7 F. Supp. 2d 1098 - Dist. Court, SD California 1998.

قضت المحكمة الابتدائية بأن استخدام المدعى عليها العلامة التجارية للشركة المدعية يمثل استخداما مشروعاً *nominative fair use*، ولا يشكل تعدياً عليها أو انتهاكاً لها. وقد تأيد الحكم من قبل الدائرة التاسعة لمحكمة الاستئناف، حيث قضت المحكمة بأنه "عندما تشير شركة Welles إلى موقعها الإلكتروني فإنها تشير في الواقع إلى المنتجات الخاصة بالشركة المدعية. غير أن المحكمة قد رأت في الوقت ذاته أن استخدام العلامة التجارية للشركة المدعية في الموقع الخاص بالشركة المدعى عليها لم يكن ضرورياً لوصف المنتجات الخاصة بالشركة المدعية، ومن ثم، لا يشكل استخداماً عادلاً أو مشروعاً^(١).

ثالثاً: دعوى J.K. Harris & Co. v. Kassel^(٢):

المدعية والمدعى عليها شركتان متنافستان في مجال التفاوض على تخفيض الضرائب المقررة وتقديم الحلول المناسبة لتسوية الديون الضريبية السابقة للعملاء، وتقوم كلتا الشركتان بالترويج لخدماتهما في هذا المجال عبر شبكة الانترنت. وبدأت

(1) Playboy Enterprises v. Netscape Communications, 354 F. 3D 1020 - Court of Appeals, 9th Circuit 2004.

(2) For more details about this case see: SAUNDERS (K. M.); Op., Cit., PP. 552 – 559; GOLDMAN (E.); Op., Cit., P. 531; KLEIN (D. M.) & GLAZER (D.C.); Op., Cit., P. 1056.

شركة Kasse1 بنشر معلومات سلبية عن شركة J.K. Harris على موقعها الإلكتروني taxes.com والذي تم تصميمه على نحو يجعله يرد في صدارة نتائج البحث التي يظهرها محرك البحث عند الاستفسار عن معلومات تتعلق بشركة J.K. Harris، وذلك بكتابة كلمات مفتاحية بشكل مكثف في بطاقة بيانات توصيف الموقع الخاص بها، ومن ضمن هذه الكلمات العلامة التجارية للشركة المدعية والتي تم تكرارها ٧٥ مرة. وقد وضعت شركة Kasse1 خطوطا بارزة حول الجمل التي تتضمن العلامة التجارية لشركة J.K. Harris مع زيادة حجم الخط الذي كتبت به هذه الجمل، مع ربطها بالمواقع التي تتضمن معلومات حول الشركة المدعية.

أقامت شركة J.K. Harris دعوى قضائية على شركة Kasse1 لمنعها من استخدام العلامة التجارية الخاصة بها وعدم إظهارها في أي مكان على موقعها الإلكتروني، بحجة أن ذلك يسبب تشويشا في الانتباه المبدئي Initial interest confusion؛ وذلك بجذب المستهلكين للموقع الإلكتروني الخاص بها، حيث إن المعلومات السلبية التي أوردتها الشركة المدعى عليها في موقعها الإلكتروني عن الشركة المدعية تنثني المستهلكين عن التعاقد معها.

قضت المحكمة بأن استخدام الشركة المدعى عليها للعلامة التجارية للشركة المنافسة المدعية يكون مسموحاً به فقط إذا كان استخداماً عادلاً Nominative fair use، أي إذا كان استخدام تلك العلامة بغرض وصف الخدمات الخاصة بالمنافس دون أن يتضمن أية إشارة للمصدر أو الراعي لهذه الخدمات، على أن يكون استخدام العلامة التجارية بالمنافس بالقدر اللازم والضروري لتحديد السلع أو الخدمات الخاصة بصاحب العلامة التجارية.

ورأت المحكمة أن الخدمات الخاصة بشركة Kasse1 لا يمكن وصفها بشكل كاف بدون استخدام العلامة التجارية للشركة المنافسة، ولن يعتقد أي مستهلك أن شركة J.K. Harris راعية أو ممولة لشركة Kasse1 نظراً للطبيعة السلبية للمعلومات الواردة في الموقع الخاص بالشركة المدعى عليها عن الشركة المدعية.

وقضت المحكمة كذلك بأن "استخدام المدعى عليه الاسم التجاري بالمنافس المدعي بالترابط مع غيره من المواقع الإلكترونية لنشر المعلومات الحقيقية عن المدعي يمثل استخداماً عادلاً Nominative fair use، إلا أن المحكمة استدركت قائلة أن وضع خطوط حول الجمل التي تتضمن الاسم التجاري بالمنافس، أو زيادة

حجم الخط أو إظهار هذه الجمل بشكل بارز على الموقع الإلكتروني الخاص بها، أو زيادة كثافة الكلمات الأساسية التي تتضمن الاسم التجاري للمنافس في بطاقة بيانات توصيف الموقع الإلكتروني لم يكن ضروريا لتحديد المنافس بشكل معقول.

وانتهت المحكمة إلى أن الشركة المدعى عليها ليست محقة في إثارة الدفع الخاص بالاستخدام العادل؛ لأنه من المحتمل تشويش الانتباه المبدئي لدى المستهلك نتيجة استخدامها العلامة التجارية لشركة J.K. Harris. ولذلك قضت المحكمة بمنع شركة Kasse1 من استخدام العلامة التجارية لشركة J.K. Harris أو أي تبديل أو تحويل لها في موقعا الإلكتروني إلا بالقدر الضروري لتحديد محتويات الموقع الإلكتروني الخاص بهذه الشركة. ومنعها كذلك من وضع خطوط حول الاسم التجاري للشركة المدعية أو إظهار الجمل التي تتضمن هذا الاسم بشكل بارز في موقعها الإلكتروني.

المطلب الثاني التطبيقات القضائية المتعلقة باللافتات الإعلانية

سواء أدت اللافتات الإعلانية advertising banners إلى التقليل من قيمة العلامة التجارية Trademark Dilution، أم أدت إلى خلق احتمالية الخلط أو التشويش likelihood of confusion لدى المستهلك، فكلاهما يمثل انتهاكا وتعديا على العلامة التجارية والتي واجهتها المحاكم في العديد من القضايا، وتم تسوية البعض منها بشكل ودي دون صدور حكم قضائي فيهما، منها قضية، Reed Elsevier, Inc. v. Innovator Corp، فشركة Reed Elsevier هي صاحبة العلامات التجارية LEXIS, NEXIS, LEXIS-NEXIS، أقامت دعوى ضد شركة Innovator، وهي شركة منافسة في مجال نظم استرجاع المعلومات information retrieval system، وتمتلك محرك البحث AltaVista، ومواقع الدخول Portal site، فضلا عن خدمة DoubleClick، التي تساعد الشركات على وضع إعلاناتها على مواقع الإنترنت وربطها بمحركات البحث. وقد سعت الشركة المدعية للحصول على حكم بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها نتيجة قيام الشركة المدعى عليها بتزويد المنافسين بعلامتها التجارية كلمات مفتاحية وربطها باللافتات الإعلانية الخاصة بهم^(١).

(1) KAPLAN (C. S.); Playboy Ruling Recognizes Limits to Online Rights of Trademark Holders, N.Y. Times, Sept. 15, 2000, available at <http://www.nytimes.com/2000/09/15/technology/15CYBERLAW.html>.
See also: Reed Elsevier, Inc. V. Innovator Corp., 105 F. Supp. 2d 816 -

ومن هذه الدعاوى أيضا الدعوى المقامة من شركة Estee Lauder، ضد شركة The Fragrance Counter، فقد زعمت الشركة المدعية أن شركة Excite قد باعت للمنافس عبارة Estee Lauder، وغيرها من العلامات التجارية المسجلة وفقا للقانون الفيدرالي وذلك لاستخدامها كلافات إعلانية على شبكة الإنترنت، الأمر الذي يؤدي إلى ظهور تلك اللافتات الإعلانية للمنافس في أعلى قائمة نتائج البحث في كل مرة يدخل فيها متصفح الإنترنت هذه العبارة في محرك البحث الخاص بشركة Excite، ونظرا لأن شركة The Fragrance Counter غير مرتبطة بأي شكل من الأشكال بشركة Estee Lauder، كما أنها غير مرخص لها ببيع منتجاتها، فقد زعمت شركة Estee Lauder وجود العديد من الأسباب الموجبة لإقامة الدعوى مثل التعدي على العلامة التجارية للمنافس وغيرها من العلامات التجارية الأخرى، فضلا عن المنافسة غير المشروعة. ومع ذلك، فقد تم تسوية الدعوى بالاتفاق مع شركة Excite، على أن تقوم الأخيرة برفع كافة العلامات التجارية للشركة المدعية

من قوائم الكلمات المفتاحية الخاصة بها، وعدم عرضها للبيع مرة أخرى للشركات المنافسة^(١).

أولاً: دعوى Playboy Enterprises, Inc. VS. Netscape Communications Corp^(٢).

تعد هذه الدعوى من أولى الدعاوى التي صدر فيها حكم يقرر ما إذا كانت اللافتات الإعلانية الإلكترونية تؤدي إلى التقليل من قيمة العلامة التجارية أو تخلق احتمالية التشويش أو اللبس وبالتالي توجب تحمل المسؤولية الناشئة عن التعدي على العلامة التجارية.

وتتلخص وقائع هذه الدعوى في قيام شركة Playboy، وهي شركة متخصصة في تقديم خدمات الترفيه للبالغين Adult Entertainment Services، بإقامة دعوى قضائية مختصة فيها كلا من شركة Netscape وشركة Excite، لقيامهما ببيع قائمة من الكلمات يصل عددها ٤٥٠ كلمة للشركات المنافسة

(1) DOGAN (S. L.) & LEMLEY (M. A.); Op., Cit, P. 70; SHEA (G.); Op., Cit, P.543; SAUNDERS (K. M.); Op., Cit., PP. 558 – 560.

(2) See, Playboy Enterprises VS. Netscape Communications, 55 F. Supp. 2d 1070 - Dist. Court, CD California, 1999.

لاستخدامها ككلمات مفتاحية لإطلاق اللافتات الإعلانية، وكان من بين هذه الكلمات كلمتي playboy، و playmate، وهما يمثلان علامة تجارية مسجلة باسم الشركة المدعية.

وعلى الرغم من أن اللافتات الإعلانية المعروضة لا تتضمن - بشكل ظاهر - أيًا من الكلمات المستخدمة كعلامة تجارية لشركة playboy، فقد زعمت الأخيرة أن هذا التصرف من المدعى عليهم يشكل تعديا على العلامة التجارية وتقليلا من قيمتها وقدرتها على تمييز السلع والخدمات الخاصة بها؛ وذلك تأسيسا على مبدأ تشويش الانتباه المبدئي الذي تقرر من قبل محكمة بروكفيلد.

وبينت الشركة ذلك، بأنه عند قيام متصفح الإنترنت بإدخال أي من هاتين الكلمتين في برنامج Netscape، أو في محرك البحث الخاص بشركة Excite، فإن اللافتات الإعلانية الخاصة بالموقع الإلكتروني للشركات المنافسة في مجال تقديم خدمات الترفيه للبالغين، ستصدر قائمة نتائج البحث، أو ظهورها مباشرة في الجزء العلوي من صفحة نتائج البحث الرئيسية الخاصة بمحرك البحث، الأمر الذي يؤدي إلى صرف المستهلكين عن الموقع الأصلي لشركة playboy، وتحويلهم إلى

المواقع الإلكترونية للشركات المنافسة عند الضغط على اللافتات الإعلانية. هذا فضلا عن التشويش والخلط الذي يتولد في ذهن المستهلك وحمله على الاعتقاد أن هذه اللافتات الإعلانية تعود إلى الشركة المدعية أو أنها راعية أو ممولة لها، خاصة أن هذه اللافتات لا تتضمن أية معلومات تتعلق بهذا الأمر.

وقضت المحكمة بأنه على الرغم من أن استخدام كلمات عامة مثل playboy، أو Playmate، كان بقصد استخدامها كعلامات تجارية، إلا أن هذا الأمر لا يرقى لإثبات "احتمالية التشويش والإرباك" likelihood of confusion.

ورفضت المحكمة الدعوى تأسيسا على عدة أسباب منها:

١- أن شركة PLAYBOY المدعية، لم تبين احتمالية تشويش الانتباه الأولى للمستهلكين نتيجة استخدام المدعى عليه للعلامة التجارية للمدعي المنافس، ولم تقدم أي دليل يشير إلى اعتقاد المستهلكين، عند عرض اللافتة الإعلانية بمجرد إدخال كلمة من الكلمات التي تمثل علامة تجارية للشركة المنافسة المدعية، أن الأخيرة تعد راعية أو ممولة للشركة المعلنة.

٢- وأن المدعي والمدعى عليه ليسا متنافسين في نفس السوق.

وأشارت المحكمة كذلك إلى أن النتائج التي ظهرت استجابة لإدخال كلمات البحث لا تتضمن الالفتات الإعلانية فقط، بل تتضمن أيضا الروابط الأخرى التي تشير إلى الموقع الإلكتروني الخاص بالشركة المدعية، كما أن الكلمات المشار إليها ما هي إلا كلمات إنجليزية في حد ذاتها، تستخدمها شركات أخرى غير الشركة المدعية كعلامات تجارية مسجلة أو كجزء من هذه العلامات، ولا علاقة لها مطلقا بالشركة المدعية، ومن ثم، فإنه سواء قام المستخدم بالبحث عن سلع أو خدمات تحمل العلامة التجارية الخاصة بالشركة المدعية أو شيء آخر لا يرتبط بها هو مجرد تخمين من قبل المستهلك. ويتربط على ذلك، أن شركة playboy تسعى لاحتكار هذه الكلمات لاستخدامها كعلامة تجارية عبر شبكة الإنترنت. ورأت المحكمة أن هذا الاحتكار هو الذي يمثل انتهاكا لحقوق المدعى عليهم ولحقوق غيرهم من الشركات التي تستخدم هذه الكلمات كعلامات تجارية مسجلة أو كجزء منها^(١).

(1) As trademark see For example, "PLAYBOY" is a registered federal and North Carolina trademark of W.E. Bailey & Son., Inc. For fresh yams and sweet potatoes; a registered West Virginia trademark of the Carolina Manufacturing Company, Inc. For handkerchiefs; a registered Illinois trademark of Steven & Stanley Zavislak for soft drinks and carbonated waters. "THE PENTHOUSE PLAYBOYS" is a registered Illinois trademark

وبالإضافة إلى ذلك، رفضت المحكمة اعتبار استخدام هذه الكلمات من قبل المدعى عليهم يمثل تقليلاً من قيمة العلامة التجارية سواء في صورة Tarnishment، أو في صورة Blurring؛ لأن الشركة المدعية عجزت عن تقديم الدليل على أن المدعى عليهم لم يستخدموا هذه الكلمات كعلامة تجارية لهم، أو أن هذا الاستخدام قد أدى إلى تشويه العلامة التجارية. يضاف إلى ذلك، أن الشركة المدعية لم تستطع إثبات أن استخدام المدعى عليهم لهذه الكلمات ككلمات مفتاحية لإطلاق اللافتات الإعلانية قد أثر بأي شكل كان على قدرة العلامة التجارية على

of Patrick J. Michaels for musical recordings, performance, and promotion. As a part of trademark, see For example, "LOVE HATE PLAYMATE" is a registered federal trademark of Lynn Drexler for adult dolls. "PLAYMATE" is a registered federal trademark of Igloo Products Corp. For beverage coolers and portable ice and/or food containers, a registered federal trademark of AGWAY, INC. For grass seed, and a registered Arizona trademark of BASHAS LIQUOR STORES for cocktail mixes. "PLAYMATES" is a registered federal trademark of the MOHAWK CARPET CORP. For carpets, a registered federal trademark of Playmate Holdings Ltd. For preschool toys, a registered federal trademark of Playmates World-Wide, Inc. For toy cars, and a registered Colorado trademark of Alan Stajcar for a striptease company. "Children's Playmate Magazine" is a registered federal trademark of Benjamin Franklin Literary & Medical Society, Inc. For a children's magazine.

تحديد وتمييز السلع أو الخدمات الخاصة بشركة Playboy. وحتى لو تضمنت اللافتات الإعلانية محتويات تتعلق بخدمات الترفيه بشكل صريح وواضح، فهذا أيضا لا يشكل Tarnishment؛ لأن العلامة التجارية للشركة المدعية ترتبط أيضا بهذا المحتوى.

ويرى البعض أن هذا الحكم قد يمنح الشركات التي تقدم خدمات محرك البحث الحق في مطالبة أصحاب العلامات التجارية بدفع رسوم مقابل منع المنافسين من استخدام العلامات الجارية الخاصة بهم ككلمات مفتاحية واستغلالها في عرض إعلاناتهم عبر شبكة الإنترنت، الأمر الذي يعيدنا مرة أخرى إلى مرحلة السطو الإلكتروني^(١).

طعننت شركة playboy أمام محكمة الاستئناف، ففقرت إلغاء حكم محكمة أول درجة تأسيسا على أن المدعى عليهم لم يحتاطوا لمنع حدوث الخطأ أو التشويش لدى المستهلك العادي أو التقليل من هذا الأمر وذلك بتضمين تلك اللافتات

(1) ROEMER (J.); Judge to Trademark Holders: Online Rights Have Limits, The Industry Standard, Sept. 21, 2000, available at <http://www.jmbm.com/new/new2000296150338.html>.

محركات البحث والشركات التجارية العاملة في مجال بيع السيارات مثل الموقع الخاص بشركة cartrackers.com، و موقع شركة 1StopAuto.com.

أقامت شركة نيسان للسيارات دعوى أمام القضاء لمنع شركة نيسان للحاسب الآلي من استخدام كلمة Nissan كعلامة تجارية وكاسم نطاق خاص بها، فضلا عن المطالبة – وهو ما يعنينا من هذه الدعوى باعتباره متعلقا بموضوع البحث – بمنع الشركة المدعى عليها من عرض اللافتات الإعلانية، والروابط المتعلقة بتجارة السيارات، بما في ذلك الرابط الخاص بالشركة المدعية، على الموقع الإلكتروني الخاص بها، وذلك تأسيسا على أن ما قامت به الشركة المدعى عليها يمثل منافسة غير مشروعة، كما أنه يشكل اعتداء على العلامة التجارية، باعتبار أن عرض الروابط واللافتات الإعلانية الخاصة بالشركة المدعية على الموقع الإلكتروني الخاص بالشركة المدعى عليها قد يولد خلطا أو تشويشا لدى المستهلك حول مدى الارتباط بين هاتين الشركتين.

قضت المحكمة بإلزام شركة نيسان للحاسب الآلي بوضع تعليق يظهر بشكل بارز في مقدمة الصفحة الرئيسية للموقع الإلكتروني الخاص بها يشير إلى أن هذه الموقع خاص بشركة نيسان للكمبيوتر وليس شركة نيسان للسيارات. كما ألزمتها

بالامتناع عن عرض معلومات أو عروض ترويجية أو لافتات إعلانية تتعلق بتجارة السيارات على موقعها الإلكتروني. وقد تأيد هذا الحكم من قبل محكمة الاستئناف^(١).

ثالثاً: دعوى Digital Equip. Corp. v. AltaVista Tech., Inc.^(٢).

تتلخص وقائع هذه القضية في أن الشركة المدعية وهي شركة Digital قامت في ديسمبر من عام ١٩٩٥ بإطلاق خدمة البحث عبر شبكة الإنترنت مستخدمة العلامة التجارية المعروفة AltaVista. وقد أصبحت هذه الشركة، منذ ذلك الوقت، من الشركات الرائدة في تقديم هذه الخدمة عبر شبكة الإنترنت، ويوزر موقعها الملايين من المستخدمين يوميا. وبالإضافة إلى ذلك، تقوم الشركة ببيع برامج الحاسب الآلي وغيرها من المنتجات المتعلقة بالإنترنت مثل برنامج البريد الإلكتروني AltaVista Mail، والمنتدى AltaVista Forum، وبرامج الحماية AltaVista Firewall، وغيرها من المنتجات التي تحمل ذات العلامة التجارية، غير أن سياسة الشركة ترفض الحصول على مقابل وضع الإعلانات على موقعها الإلكتروني. أما الشركة المدعى عليها وهي شركة (ATI) ALTAVISTA

(1) See; Nissan Motor Co. V. Nissan Computer Corp., 378 F. 3d 1002 - Court of Appeals, 9th, 2004.

(2) DIGITAL EQUIP. CORP. V. ALTAVISTA TECH., Inc., 960 F. Supp. 456 - Dist. Court, D. Massachusetts, 960 F. Supp. 456 (1997); See also: MARTIZ, INC. V. CYBERGOLD, INC., 947 F. Supp. 1338 - Dist. Court, ED Missouri 1996; COPY COP, INC. V. TASK PRINTING, INC., 908 F. Supp. 37 - Dist. Court, D. Massachusetts 1995.

TECHNOLOGY, INC – وكانت تعرف من قبل بشركة Tree Full of Owls, Inc - فتقع في ولاية كاليفورنيا.

وقد قامت شركة Digital بشراء حقوق شركة (ATI) في استخدام كلمة ALTAVISTA كعلامة تجارية، وقد رخص الاتفاق للشركة المدعى عليها باستخدام هذه الكلمة كجزء من اسمها التجاري، وكجزء من موقعها على شبكة الإنترنت، بيد أن الاتفاق يمنع شركة (ATI) من استخدام هذه الكلمة كاسم للمنتجات أو الخدمات التي تعرضها.

وقد نشأ خلاف كبير بين الشركتين حول نطاق وتفسير هذا الاتفاق، فشركة (ATI) تزعم أن الاتفاق يخولها الاستفادة من شهرة العلامة التجارية لشركة Digital، في حين تنفي الأخيرة ذلك بقولها أن الاتفاق كان محددا بشكل واضح لا لبس فيه بقصر الأمر على استخدام العلامة التجارية كجزء العنوان الإلكتروني للشركة المدعى عليها (ATI).

وإزاء هذا الاختلاف حول تفسير الاتفاق، قامت شركة (ATI) بتعديل موقعها على شبكة الإنترنت بحيث يتشابه كثيرا عند ظهوره مع الموقع الإلكتروني الخاص بشركة Digital، ثم قامت الشركة بإعادة تعديل الموقع مرة أخرى في أغسطس من عام ١٩٩٦، بحيث تظهر كلمة AltaVista في مقدمة نتائج البحث كلفتة إعلانية لبيع منتجات لا صلة لها بالعلامة التجارية أو بالمنتجات ذات الصلة.

وفي سبتمبر ١٩٩٦ ظهر موقع شركة (ATI) لمستخدمي الإنترنت متضمنا كلمة AltaVista مكتوبة أعلى الصفحة بخط كبير وبارز، يليها في الظهور كلمة Technology مكتوبة بخط صغير، مع تصميم لافتة إعلانية تشير إلى محرك البحث الخاص بشركة Digital. وفي أكتوبر من العام ذاته قامت الشركة بتعديل موقعها مرة أخرى، مع إضافة لافتة إعلانية جديدة مكتوب عليها "اضغط هنا للحصول على معلومات إعلانية تصل للملايين كل شهر Click here for advertising information-reach millions every month!" مع ظهور رسوم مطابقة لمواجهة محرك البحث الخاص بشركة Digital، وبيان يخبر المستهلك بإمكانية البحث مع الشركة الأخيرة "Search with Digital's AltaVista". ومن ثم، يتولد لدى المستهلك أن الموقع الذي دخله هو الموقع الأصلي لشركة Digital، وهذا ما مكن شركة (ATI) من الحصول على عائدات من عرض اللافتات الإعلانية على هذا الموقع، وإغراء المعلنين الآخرين بالإعلان على موقع شركة (ATI) في الوقت الذي تتجنب فيه شركة Digital من تقديم مساحات إعلانية على موقعها.

أقامت شركة Digital الدعوى ضد شركة (ATI) على أساس تجاوز حدود الترخيص الممنوح لها، كما أن استخدامها كلمة AltaVista كعلامة تجارية يمثل

اعتداء على هذه العلامة، فضلا عن اعتباره منافسة غير مشروعة طبقا لقانون العلامات التجارية الأمريكي.

رأت المحكمة أن السلوك الصادر من شركة (ATI) يمكن أن يولد خلطا أو تشويشا لدى مستخدمي الإنترنت، سواء أكانوا مستهلكين أم معلنين، حول انتماء شركة (ATI) إلى شركة Digital. ولهذا قضت المحكمة بمنع شركة (ATI) من استخدام كلمة AltaVista كعلامة تجارية، وأن يقتصر استخدامها لهذه الكلمة كجزء من عنوانها على شبكة الإنترنت دون تمييز بينها وبين باقي أجزاء العنوان سواء في الحجم أم اللون أم طريقة العرض. كما قضت المحكمة بمنع شركة (ATI) من استخدام هذه العلامة التجارية في الموقع الإلكتروني الخاص بها سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، بما في ذلك منعها من استخدامها ككلمات مفتاحية لإطلاق اللافتات الإعلانية الخاصة بشركة (ATI) حتى لا يتولد انطباع خاطئ لدى المستهلك أو المعلن حول انتماء شركة (ATI) إلى شركة Digital.

رابعاً: دعوى Rescuecom Corp. v. Google, Inc.^(١).

المدعى في هذه الدعوى شركة Rescuecom Corp. وهي من الشركات العاملة في مجال إصلاح وصيانة الشبكات وتقديم خدمات الإنترنت والتي تتضمن خدمة الرد على الهاتف 24/7/365، وخدمة الإرسال Dispatch service، وخدمة العملاء Customer service. قامت الشركة بتسجيل كلمة "Rescuecom" كعلامة تجارية لها داخل الولايات المتحدة الأمريكية، وأصبحت الشركة معروفة ومشهورة في هذا المجال، واكتسبت سمعة طيبة من خلال ما تقدمه من خدمات متميزة للعملاء تختلف بشكل واضح عن تلك التي تقدمها الشركات المنافسة لها، الأمر الذي دفع المستهلكين للبحث بصفة أساسية عن هذه الشركة، حتى أصبح موقعها الإلكتروني يستقبل ما بين سبعة عشر ألف إلى ثلاثين ألف زائر شهرياً.

(1) RESCUECOM CORP. V. GOOGLE, INC., 456 F. Supp. 2d 393 - Dist. Court, ND New York 2006; See also: AKTIEBOLAGET ELECTROLUX v. ARMATRON INTERN., Inc., 999 F. 2d 1 - Court of Appeals, 1st Circuit 1993; ASTRA PHARMACEUTICAL PROD. V. BECKMAN INSTRUMENTS, 718 F. 2d 1201 - Court of Appeals, 1st Circuit 1983; PIGNONS SA DE MECANIQUE v. POLAROID CORP., 657 F. 2d 482 - Court of Appeals, 1st Circuit 1981.

ونظرا لأن نشاط الشركة يتعلق بتقديم خدمات الحاسب الآلي للمستهلكين المحتملين ممن يستخدم شبكة الإنترنت للبحث عن السلع أو الخدمات التي يرغب في الحصول عليها، فإنها تقوم بعرض إعلاناتها عبر شبكة الإنترنت من خلال محرك البحث Google.

أقامت شركة Rescuecom Corp. دعواها على شركة Google على أساس التعدي على العلامة التجارية طبقا لنص المادة ٣٢، والمادة ٤٣ من قانون العلامات التجارية الأمريكي، فضلا عن الانتقال من قيمة العلامة التجارية الخاصة بها. وبيان ذلك، أن المدعى عليه وهو محرك البحث جوجل الذي يعد الأشهر في هذا المجال، يستخدم نوعين من البرامج:

- أحدهما يسمى Keyword Suggestion Tool ويستخدم لاقتراح الكلمات المفتاحية للمعلنين. وباستخدام هذه البرنامج أوصى محرك البحث منافسي الشركة المدعية باستخدام العلامة التجارية Rescuecom ككلمات مفتاحية لإطلاق الروابط الإعلانية الخاصة بهم لضمان نجاح هذه الإعلانات والحصول على مزيد من المكاسب من خلال اعتراض عملاء الشركة المدعية وغيرهم من المستهلكين المحتملين وتحويلهم إلى المواقع الإلكترونية الخاصة بالمعلنين.

- أما البرنامج الثاني فيسمى Adwords، يستطيع من خلاله تحديد الكلمات التي يمكن أن يستخدمها المستهلك كمصطلحات بحث، ثم يقوم المدعى عليه بالربط بين الإعلان والكلمات التي قام ببيعها للمعلنين، بحيث إذا ما قام المستهلك بإدخال إحدى هذه الكلمات في محرك البحث، يقوم الأخير بإطلاق الروابط الإعلانية ذات الصلة لتظهر أمام المستهلك فور ظهور نتائج البحث سواء في أعلاها أو على الجانب الأيمن منها، دون أن يميزها عن باقي نتائج البحث، الأمر الذي يمكن أن يحمل المستهلك على الاعتقاد خطأ أن هذا الرابط الإعلاني هو الأكثر اتصالاً ببحثه.

رفضت المحكمة الجزئية الدعوى تأسيساً على أن المدعى عليه لم يستخدم أو يعيد إنتاج العلامة التجارية للمدعي، وعلى فرض أن ما قام به محرك البحث يعد استخداماً للعلامة التجارية فإن هذا الاستخدام لم يكن لأغراض تجارية^(١).

(1) Compare this case with: RESCUECOM CORP. V. GOOGLE, INC., 456 F. Supp. 2d 393 - Dist. Court, ND New York 2006; See also: AKTIEBOLAGET ELECTROLUX v. ARMATRON INTERN., Inc., 999 F. 2d 1 - Court of Appeals, 1st Circuit 1993; ASTRA PHARMACEUTICAL PROD. V. BECKMAN INSTRUMENTS, 718 F. 2d 1201 - Court of Appeals, 1st Circuit 1983; PIGNONS SA DE MECANIQUE v. POLAROID CORP., 657 F. 2d 482 - Court of Appeals, 1st Circuit 1981.

طعنت الشركة المدعية على هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف فألغت حكم

المحكمة الجزئية، وأقامت المحكمة قرارها على أساس:

- أن بيع المدعى عليه العلامة التجاري الخاصة بالمدعي إلى الشركات المنافسة للأخير وحصوله على نسبة كبيرة من عائداته من خلال بيع المساحات الإعلانية advertising space لهذه الشركات لوضع إعلاناتها أمام المستهلك الذي يهتم بالسلع أو الخدمات ذات الصلة، مستفيدا من الشهرة التي اكتسبتها العلامة التجارية للشركة المدعية يعد استخداما لهذه العلامة في التجارة Use in commerce.

- يضاف إلى ذلك، أن طريقة عرض الروابط الإعلانية، وعدم تمييزها عن نتائج البحث الأصلية قد يسبب حدوث لبس أو خلط لدى المستهلكين حيث من المرجح أن يحملهم على الاعتقاد خطأ أن الشركة المدعية هي الراعية أو الممولة أو ترتبط بالشركة المعلننة.

المطلب الثالث

التطبيقات القضائية المتعلقة بإعلانات النوافذ المنبثقة

تتزايد العديد من المسائل المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية التي تنشأ عن الاستخدام غير المنظور للعلامة التجارية عبر شبكة الانترنت خاصة ما يتعلق بالإطلاق إعلانات النوافذ المنبثقة كما هو الحال في برامج Adware. ويلاحظ أن

هذه الأمور لم تتبلور بعد بشكل واضح أمام القضاء الفيدرالي، ولهذا هناك ندرة في الأحكام القضائية التي تعرضت لمدى شرعية إعلانات النوافذ المنبثقة. ونعرض لبعض هذه الدعاوى تفصيلا مع الإشارة إلى غيرها من الدعاوى المشابهة على النحو التالي:

أولاً: دعوى Washington Post v. Gator, Inc^(١):

تقع شركة Gator في مدينة Redwood بولاية كاليفورنيا، وتعمل في مجال التجارة الإلكترونية حيث تقدم برنامج إلكتروني في صورة محفظة نقود رقمية مجانية E-WALLET، كما تزود المستهلكين بآلية تخزين بياناتهم الشخصية كالأسماء، وكلمات المرور، وأرقام التعريف الشخصية، وغيرها من البيانات التي يحتاج المستهلكون إلى استخدامها بشكل روتيني وإدخالها إلكترونياً عند شراء السلع والخدمات عبر شبكة الإنترنت، وقامت الشركة بإدراج برنامج آخر داخل هذه المحفظة الرقمية يسمى OfferCompanion، وهو من قبيل برامج عرض النوافذ الإعلانية أثناء تصفح شبكة الإنترنت.

وتقوم شركة Gator بمراقبة عمليات تصفح مواقع الإنترنت وتسليم إعلانات النوافذ المنبثقة Pop-up Ads، للمستهلكين المستهدفين من خلال هذا البرنامج.

(1) Washingtonpost.Newsweek Interactive Company, LLC, et Al.,v. The Gator Corporation, United States District Court For The Eastern District Of Virginia, Alexandria Division. Availalble at:
http://cyber.law.harvard.edu/archived_content/people/edelman/pubs/gator-062502.pdf.

وتبين النواذ الإعلانية المعروضة الشركة المدعى عليها على أنها الخادم المضيف للإعلانات لأنها تظهر كلمة GAIN في أعلى الجانب الأيسر للنافذة الإعلانية الخاصة بهذه الشركة. ويبدأ تشغيل برنامج عرض الإعلانات OfferCompanion، كلما استخدم المستهلك أحد برامج تصفح الإنترنت.

أقام المدعون دعوى ضد شركة Gator، في أغسطس من عام ٢٠٠٢، زاعمين أنهم كانوا من أوائل الشركات العاملة في مجال تقديم الخدمات الإخبارية عبر شبكة الإنترنت. أما الشركة المدعى عليها، وهي في الأساس من الشركات الفرعية Parasite على شبكة الإنترنت، فقد اكتسبت أموالاً على حساب الغير Riding Off، وذلك من خلال وضع إعلانات لشركات أخرى على المواقع الإلكترونية الخاصة بالشركة المدعية بدون الحصول على ترخيص منها. فعلى سبيل المثال؛ تضمنت أوراق الدعوى مطبوعات للموقع الإلكتروني الخاص بأحد المدعين وهو concierge.com، ويظهر محجوباً بشكل جزئي بنافذة إعلانية تعود للموقع الإلكتروني Travelocity.com، والخاص بإحدى الشركات المنافسة بشكل مباشر للشركة الأولى في مجال تقديم خدمات السفر عبر شبكة الإنترنت E-travel. ورفعت الدعوى على شركة Gator باعتبارها الخادم المضيف المسئول عن هذه النواذ الإعلانية المنبثقة.

ويؤسس المدعون دعواهم على أن الشركة المدعى عليها قد انتهكت حقوق العلامة التجارية المسجلة طبقاً لنص المادة ٣٢ من قانون العلامات التجارية الأمريكي، وذلك لقيامها باستخدام العلامات التجارية الخاصة بهم لأغراض تجارية؛

حيث قامت باستخدام تلك العلامات التجارية ككلمات مفتاحية لعرض النوافذ الإعلانية الخاصة بها على المواقع الإلكترونية الخاصة بالمدعين أصحاب العلامات التجارية.

وزعم المدعون أن الظهور المتزامن لإعلانات النوافذ المنبثقة مع العلامات التجارية للمنافسين يحمل المستهلك على الاعتقاد أن المدعين ينتمون -بشكل ما- إلى الشركة المدعية أو أنهم داعمين أو ممولين لهذه الشركة وما تعرضه من إعلانات، وأكثر من ذلك، قد يعتقد المستهلك أن المدعين قد صرحوا للشركة المدعى عليها بعرض الإعلانات المنبثقة الخاصة بها على المواقع الإلكترونية الخاصة بهم.

ويرى المدعون أن نص المادة ٤٣/أ من قانون المنافسة غير المشروعة الأمريكي ينطبق على الدعوى؛ حيث إن برنامج OfferCompanion الخاص بالشركة المدعى عليها يمثل جهازا يساعد ويبسر إحداث تشويش الانتباه المبدئي للمستهلكين؛ لأن هذا البرنامج المطور الذي يربط بين الحاسب الآلي الخاص بالمستهلك وبين الخادم المضيف للإعلان ينظر إليه باعتباره جهاز يستخدم لخداع وتشويش المستهلك، وليس ما يظهر على أنه إعلان فردي على شاشة الحاسب الخاص به؛ ويؤسسون ذلك على أن الأخير لم يكن يعلم أن الخادم المضيف للإعلان يعمل على جهاز الحاسب الآلي الخاص به ويراقب عن بعد عمليات تصفحه لشبكة الإنترنت، وهو ما يؤدي إلى إحداث مثل هذا الخلط أو التشويش.

أما الشركة المدعى عليها فدفعت مزاعم المدعين بما يلي:

أولاً: أن النص لا يحظر استخدام أي كلمة، مصطلح، رمز أو جهاز بصفة عامة، وإنما يشير الحظر إلى استخدام كل ذلك متى كان المنافس يضعها على منتجاته لتحديد المصدر.

ثانياً: أن كلمة جهاز الواردة في النص لا تشمل استخدام برامج Adware؛ لأنه لا يمكن اعتبار أي من حواس المستهلك بمثابة جهاز يستخدم لتحديد مصدر السلع والخدمات. وحتى على فرض أن هذا المفهوم يتسع ليشمل استخدام مثل هذه البرامج، فيلزم أن يكون الجهاز المستخدم مملوك للشركات المدعية، ثم تقوم الشركة المدعى عليها باستخدام هذا الجهاز في أغراض تجارية دون ترخيص من المدعين، وهذا ما لا يتوافر في الدعوى الماثلة.

ثالثاً: أن البرنامج الخاص بالشركة المدعية لم يغير واجهة المواقع الإلكترونية الخاصة بالمدعين بأي شكل من الأشكال، وأن الإعلانات الخاصة بها تعرض فقط على شاشة الحاسب الآلي للمستهلك بشكل متتابع وفي صورة نوافذ مستقلة ومنفصلة عن النافذة الخاصة ببرنامج المتصفح الذي يعرض المواقع الإلكترونية للمدعين.

وقد ردت المحكمة المدعية بأن متصفحي المواقع الإلكترونية الخاصة بالمدعين ليس من المحتمل قيامهم بشراء هذه المنتجات استناداً إلى اعتقاد خاطئ

حول مصدرها؛ لأن هذا المصدر تم تحديده بشكل واضح في محتوى النافذة الإعلانية، غير أن الاستخدام غير المصرح به للعلامة التجارية للغير لإغراء وجذب المستهلكين يمكن أن يولد ما يسمى تشويش الانتباه المبدي Initial interest confusion، حيث يتم جذب انتباه المستهلك إلى المعطن وما يقدمه من سلع أو خدمات، بدلا من المنافس أو السلع أو الخدمات الخاصة به، ويمكن أن يكون ذلك موجبا لإقامة الدعوى شأنه في ذلك شأن الخلط أو التشويش الناشئ في نقاط البيع.

وأكثر من ذلك، فقد قررت الدائرة التاسعة حديثا بما يلي: يحدث تشويش الانتباه المبدي عندما يقوم المدعى عليه باستخدام العلامة التجارية للمدعى بشكل عمدي ومقصود لجذب الانتباه المبدي للمستهلك حتى ولو لم يتم البيع النهائي فعليا نتيجة هذا الخلط أو اللبس وحتى لو أدرك المستهلك سريعا من يعد المنتج الحقيقي للسلعة^(١).

وبناء عليه، قضت المحكمة الجزئية في مدينة الإسكندرية بولاية فرجينيا الأمريكية بمنع الشركة المدعى عليها Gator Corporation، من إدارة خادم

(1) See for example: Interstellar Starship Services, Ltd. v. Epix, Inc., 304 F. 3d 936 - Court of Appeals, 9th Circuit 2002; Dr. Seuss Enterprises, LP v. Penguin Books, 109 F. 3d 1394 - Court of Appeals, 9th Circuit 1997.

إعلاناتها والبرنامج الخاص بعرض هذه الإعلانات، وقد تأيد الحكم من قبل الدائرة التاسعة لمحكمة الاستئناف الأمريكية^(١).

ثانيا: دعوى HBO v. Showtime/Movie Channel^(٢).

المدعي والمدعى عليه في هذه الدعوى شركتان متنافستان في مجال تزويد المستهلكين بمجموعة متنوعة من قنوات الأفلام، والحفلات الموسيقية، والأحداث الرياضية، وغيرها من البرامج الترفيهية، وذلك عن طريق بيع خدماتها أولا لشركات توزيع الوصلات الخاصة بتلك الأفلام Cable-movies، وتقوم الأخيرة بدورها في توزيعها على المستهلكين. وتستخدم الشركة المدعية علامة تجارية مسجلة طبقا للقانون الفيدرالي الأمريكي وهي HOME BOX OFFICE، وتسوق خدماتها تحت شعار HBO & CINEMAX، أما الشركة المدعى عليها فتستخدم العلامة التجارية The Movie Channel، وتسوق خدماتها تحت شعار SHOWTIME/THE MOVIE CHANNEL.

قامت الشركة المدعى عليها بحملة إعلانية تظهر فيه علامتها التجارية بجوار العلامة التجارية للشركة المدعية. وقد تضمنت النافذة الإعلانية بعض

(1) Gator. com Corp. v. LL Bean, Inc., 341 F. 3d, 1072 - Court of Appeals, 9th Circuit, 2003.

(2) HOME BOX OFFICE, INC. V. SHOWTIME/MOVIE CHANNEL, INC., 832 F. 2d 1311 - Court of Appeals, 2nd Circuit 1987.

العبارات التي قد تحدث خطأ أو لبسا لدى المستهلك، كعبارة "الشركتان معا يكونان أفضل"، أو "أنهما معا يكونان ثنائيا مثاليا" وغيرها من العبارات المماثلة^(١).

أقامت الشركة المدعية دعواها على أساس التعدي على العلامة التجارية، والمنافسة غير المشروعة، وطالبت بمنع الشركة المدعية من استخدام علامتها التجارية في الإعلانات الترويجية الخاصة بها باعتبار أن استخدام علامتها التجارية من قبل الشركة المدعى عليها مصاحبة للشعارات الواردة في الإعلان كان مشوشا ومربكا للمستهلك؛ حيث يوحى باندماج الشركة المدعية مع الشركة المدعى عليها، أو كونهما مشتركتين في ذات الحملة الإعلانية. وقدم المدعون دراسة استبائية تفيد وفوق المستهلكين في مثل هذا الاعتقاد.

وقد قضت المحكمة الجزئية لصالح الشركة المدعية، على اعتبار أن الإعلان الخاص بالمدعى عليه قد تم تصميمه بشكل عمدى لجذب الانتباه المبدئي

(1) Such as; Showtime & HBO Together is Better", "Why SHOWTIME & HBO make such a perfect pair"., "Play the Showtime PERFECT (HBO, Showtime) PAIR Instant Winner Game", and "THE MOVIE CHANNEL & HBO. It's Not Either/Or Anymore"

للمستهلكين. وقد تم تأييد الحكم من قبل الدائرة الثانية^(١)، وجاء في حكمها أنه طبقاً للمادة ٣٢ من قانون العلامات التجارية الأمريكي، فإن الحملة الإعلانية للشركة المدعى عليها يمكن أن تكون مضللة ومربكة للمستهلكين، حيث وضعت الإعلان الخاص بالمنافس بجوار الموقع الإلكتروني للمدعى عليه وعلامته التجارية، الأمر الذي يولد تشويش في الانتباه المبدئي للمستهلك حول طبيعة الارتباط بين المدعى والشركة المدعى عليها. وعلى الرغم من أن مصدر السلعة ظاهر بوضوح في محتوى الإعلان، إلا أن طريقة عرض هذا الإعلان هي التي تولد مثل هذا الخلط أو اللبس حول انتماء الشركة المدعية إلى المدعى عليها، أو ممولة وداعمة لها، أو مانحة لها ترخيصاً باستخدام علامتها التجارية.

(1) See also: TOMMY HILFIGER LICENSING V. NATURE LABS, LLC, 221 F. Supp. 2d 410 - Dist. Court, SD New York 2002, It stated that: (Confusion exists... where consumers are likely to believe that the mark's owner sponsored, endorsed, or otherwise approved the defendant's use of the mark); PLAYBOY ENTERPRISES, INC. V. FRENA, 839 F. Supp. 1552 - Dist. Court, MD Florida 1993, It stated that: (the law is established that falsely suggesting the existence of affiliation with a well-known business by usurping the latter's good-will constitutes both trademark infringement and unfair competition).

وفوق ذلك، فإن الحملة الإعلانية الخاصة بالشركة المدعى عليها قد تم تصميمها لنصرف انتباه المستهلك عن السلع والخدمات الخاصة بالشركة المنافسة صاحبة العلامة التجارية، وتوجيهه نحو شراء السلع والخدمات الخاصة بالمعلن. وبالتالي فإن محاولة قصر النزاع من قبل الشركة المدعية حول التشويش المتعلق بمصدر السلعة يعد أمراً في غير محله؛ لأن الحماية القانونية للعلامة التجارية المسجلة تتجاوز بكثير مجرد التشويش حول مصدر السلع أو الخدمات.

ثالثاً: دعوى 1-800 CONTACTS v. WhenU. com.^(١)

المدعي في هذه الدعوى هي شركة 1-800 Contacts, Inc. تعمل في مجال بيع وتوزيع العدسات اللاصقة lenses وغيرها من المنتجات ذات الصلة عن طريق البريد الإلكتروني والهاتف ومواقع الإنترنت. تمتلك هذه الشركة علامة تجارية مسجلة طبقاً للقانون الفيدرالي الأمريكي وهي WE DELIVER. YOU "SAVE.". وفي الثامن من أغسطس عام ١٩٩٩ تقدمت الشركة بطلب لتسجيل العلامات التجارية "1-800CONTACTS" وتم تسجيلها باسم الشركة في الثاني من أكتوبر عام ٢٠٠٠.

أما المدعى عليه فهي شركة WhenU.com, Inc. وتعمل في مجال التسويق عبر شبكة الإنترنت وتستخدم برنامج خاص بها يسمى "SaveNow" وعند

(1) 1-800 CONTACTS, INC. v. WhenU. Com, 309 F. Supp. 2d 467 - Dist. Court, SD New York 2003; 1-800 CONTACTS, INC. v. WhenU. com, Inc., 414 F. 3d 400 - Court of Appeals, 2nd Circuit 2005.

تحميل هذا البرنامج وتشغيله على جهاز الحاسب الآلي فإنه يعمل على مراقبة أنشطة المستهلكين، وعند استخدامهم بعض كلمات البحث فإنه يقوم بمقارنة عناوين ومحتوى صفحات ومواقع الإنترنت وتحديد أي من السلع أو الخدمات ذات الصلة ثم إطلاق النوافذ الإعلانية المرتبطة بها، وتظهر هذه الإعلانات في صورة نوافذ منبثقة Pop Up Ads على شاشة الحاسب الآلي الخاص به.

أقامت شركة 1-800 Contacts, Inc. دعوى تزعم فيها أن شركة WhenU.com, Inc. قد انتهكت حقوق العلامة التجارية الخاصة بها بما يمثل خرقاً لنص المادة ٣٢ من قانون العلامات التجارية الأمريكي حيث سمحت للنوافذ الإعلانية المنبثقة Pop Up Ads لمنافسيها، ومنها شركة VISION DIRECT, INC., المدعى عليها الثانية، بالظهور على شاشة الحاسب الآلي الخاص بالمستهلك عند تصفح الموقع الإلكتروني الخاص بالشركة المدعية، وطالبت الأخيرة منع الشركة المدعى عليها من استخدام العلامة التجارية الخاصة بها أو أي شيء مشابه لها وإدراجها ضمن عناصر برنامج SaveNow من أجل إطلاق الإعلانات الخاصة بالشركة المدعية أو أي من السياقات المتصلة بها وإظهارها على شاشة الحاسب

الآلي الخاص بالمستهلك عندما يقرر الأخير الدخول إلى الموقع الإلكتروني الخاص بالشركة المدعية، أو إدخال علامتها التجارية في إحدى محركات البحث.

وقد استجابت المحكمة الجزئية بولاية نيويورك إلى طلبات الشركة المدعية، وذلك تأسيساً على أن الإعلانات المنبثقة التي تعرضها الشركة المدعى عليها تخلق نوعاً من التشويش والإرباك سواء حول مصدر هذه الإعلانات، أم تشويش الانتباه المبدئي حول ارتباط الشركة المدعى عليها، بطريقة ما، بالشركة المدعية، أو أن الأخيرة قد وافقت على استخدام علامتها التجارية لعرض هذه الإعلانات^(١).

استأنفت الشركة المدعى عليها هذا الحكم أمام الدائرة الثانية من محكمة الاستئناف الأمريكية، فقضت بتأييد حكم المحكمة الجزئية^(٢).

(1) In contrast, see for example: U-Haul Intern., Inc. v. When U. com, Inc., 279 F. Supp. 2d 723 - Dist. Court, ED Virginia 2003.

(2) 1-800 CONTACTS, INC. v. When U. com, Inc., 414 F. 3d 400 - Court of Appeals, 2nd Circuit 2005.

خاتمة البحث

نظرا للتطور المتنامي لدور العلامة التجارية في الحياة التجارية، فقد أصبحت كيانا قائما بذاته مستقلا عن السلع والخدمات التي تميزها، الأمر الذي وضعها في بؤرة الاهتمام من قبل كافة الأطراف المعنية بالنشاط التجاري. وبقدر ما تحظى به العلامة التجارية من شهرة نتيجة ما تحظى به من ثقة ذوي الشأن، مستهلكين وتجار، كلما تزايدت محاولات الاعتداء عليها بغية الاستفادة منها وجني الأرباح على حساب أربابها.

وقد صارت التجارة الالكترونية، منذ ظهورها، بيئة خصبة لظهور العديد من صور الاعتداء على العلامة التجارية والتي تختلف اختلافا جوهريا عن صور الاعتداء التقليدية والتي عجزت القواعد التقليدية المتعلقة بحماية العلامة التجارية عن احتوائها.

وإذا كان المشرع الأمريكي قد تدخل لوضع قواعد خاصة ببعض صور الاعتداء على العلامة التجارية، كما هو الحال في القرصنة الإلكترونية، فقد كان تدخله قاصرا عن مجازاة التطور الدائم والمستمر في هذا المجال والذي أدى إلى ظهور آليات جديدة تمثل اعتداء على العلامة التجارية لم تعرف من قبل.

وكان جل اهتمامنا في هذا البحث ينصب على إلقاء الضوء على الاستخدام غير المنظور للعلامة التجارية عبر شبكة الإنترنت، ومدى مشروعيته، وذلك في ضوء الصور الثلاث محل البحث؛ إدراجها في الكود الأصلي للموقع الإلكتروني باستخدام آلية العلامات الوصفة Metatags، أو استخدامها ككلمات مفتاحية لإطلاق اللافتات الإعلانية أو لإظهار الإعلانات المنبثقة، مع بيان المشكلات التي يمكن أن تثيرها هذه الصور في الواقع العملي.

ونظرا لغياب التنظيم القانوني الخاص الذي يحكم الاستخدام غير المنظور للعلامة التجارية عبر شبكة الإنترنت، فقد واجهت المحاكم العديد من الإشكاليات المعقدة التي تتعلق بمدى إمكانية مد تطبيق التنظيم القانوني للعلامات التجارية إلى مسائل الإعلانات المنبثقة أو العلامات الوصفية. وقد رأينا أن تطبيق المحاكم لهذه القواعد على هذا النوع من المنازعات قد كشف عن قصور القواعد التقليدية في قانون العلامات التجارية عن إيجاد الحلول المناسبة لهذه المنازعات.

وتبين لنا كذلك كيف أن غياب الدراية الكافية لدى كثير من القضاة للتعامل مع تكنولوجيا الإنترنت والتجارة الإلكترونية قد أدى إلى الوصول لبعض الاستنتاجات

غير الصحيحة عن هذه الآليات الجديدة. وهذا الأمر يمثل مشكلة أساسية أخرى تواجه القضاة؛ لأن التكنولوجيا الحديثة دائمة التطور والتغير، وبالتالي يجب على المحاكم أن تنظر إلى مثل هذه الدعاوى نظرة شمولية، ولا تقتصر فقط على الظروف والملابسات الخاصة بالحالات المعروضة، وأن تصدر أحكامها في ضوء المبادئ القانونية القابلة للتطبيق على الوسائل المختلفة دون التغيير في جوهرها.

وعندما تعجز التشريعات القائمة أو المبادئ القانونية عن مواجهة المشكلات التي تثيرها التكنولوجيا الحديثة، وفي نفس الوقت لا توجد حلول متاحة تقدمها القواعد العرفية داخل السوق، فذلك يعد مؤشرا على ضرورة تدخل السلطات التشريعية لإيجاد تنظيم قانوني خاص يقدم حولا مناسبة لتلك المشكلات. على أن يحقق هذا التنظيم قدرا من التوازن بين حقوق أصحاب العلامة التجارية، والمنافسين، فضلا عن المصلحة العامة.

وقد يكمن الحل في تبني المشرع تعديلا يلزم بموجبه القائمين على تصميم مواقع الإنترنت باستخدام العلامة التجارية وتحديد لها في بطاقة بيانات الموقع Metatags، كما يلزم محررات البحث بترتيب وإظهار نتائج البحث بحسب العلامات

التجارية وتمييزها عن غيرها من النتائج. وهذا الاقتراح قد يحقق مصالح كافة الأطراف المعنية:

- فهو يحقق حماية أكبر للعلامة التجارية لأنه لن يسمح باستخدامها إلا من قبل أصحابها الشرعيين، أما استخدامها من غيرهم فيعتبر منافسة غير مشروعة، وتعديا على العلامة التجارية بسوء نية يتحمل مرتكبها المسؤولية عن تعويض كافة الأضرار التي تلحق بأصحابها.
- كما أنها تحقق مصالح مقدمي خدمات محركات البحث، باعتبار أنهم سيكونون أكثر فائدة كلما زاد اتصال نتائج البحث بموضوع البحث، بما يمكنهم من جني مزيد من الأرباح، وبالتالي يكون لديهم الدافع إلى تطوير آليات البحث دون الخوف من الوقوع تحت طائلة القانون والتحمل بمزيد من الأعباء والمسئوليات.
- أما المستهلك فستحقق مصالحه في الوصول إلى نتائج البحث التي يرنو إليها بدقة، فضلا عن إمكانية المقارنة بين المنتجات التي تحمل علامات تجارية مختلفة واختيار ما يناسبه منها، الأمر الذي يعود بالنفع على تشجيع المنافسة الحرة، وتحقيق المصلحة العامة في النهاية.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

- ١- د. أكثم الخولي، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤.
- ٢- د. رامي محمد علوان، المنازعات حول العلامات التجارية وأسماء مواقع الإنترنت، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٢٢، ٢٠٠٥.
- ٣- د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
- ٤- د. شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
- ٥- د. صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنيا ودوليا، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٩.
- ٦- د. عامر محمود الكسواني، التزوير المعلوماتي للعلامة التجارية، دراسة تحليلية تأصيلية مزودة ومدعمة بالاجتهادات القضائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٠.
- ٧- د. عزيز عبد الأمير العكيلي، شرح قانون التجارة الكويتي، الجزء الأول، بدون ناشر، ١٩٨٨.
- ٨- د. محسن شفيق، الموجز في القانون التجاري، الجزء الأول، ١٩٦٧.

- ٩- د. محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، العقد الإلكتروني - الإثبات الإلكتروني - المستهلك الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
- ١٠- د. محمد حسن عبد الله، حقوق الملكية الفكرية - الأحكام الأساسية، الآفاق المشرقة ناشرون، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٠، بند ١٣٥، ص ١٢١.
- ١١- د. محمد حسنى عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١.
- ١٢- د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.
- ١٣- د. محمود على الرشدان، العلامات التجارية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٩.
- ١٤- د. محمود نجيب حسني، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص ٢٧٣ وما بعدها.
- ١٥- د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري اللبناني، الطبعة الأولى، الجزء الأول، ١٩٧٥، بند ٩٢٢، ص ٧٥١.
- ١٦- د. يعقوب يوسف صرخوة، النظام القانوني للعلامات التجارية، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٣.

ثانيا: المراجع باللغة الإنجليزية:

- 1- ANDERSON (E.); Protection of Trademarks from Use in Internet Advertising Banner Triggers: Playboy v. Netscape, Jurimetrics, The Journal of Law, Science, and Technology, 2000.
- 2- BAGLEY (P. H.) & ACKERMAN (P. D.); Trigger Happy: The Latest Internet Assault on Trademark Rights, Computer Lawyer, Vol. 16, No. 5, 1999.
- 3- BAKKEN (E); Unauthorized Use of Another's Trademark On the Internet, UCLA J.L. & TECH. (University of California, Los Angeles Journal of Law and Technology); Vol. 3; 2003.
- 4- BARRETT (M.); Internet Trademark Suits and the Demise of "Trademark Use", UC Davis law review, School of Law, University of California, Vol. 39, No. 2, Feb. 2006.
- 5- BEEBE (B.); The Semiotic Analysis of Trademark Law, The University of California, School of law, UCLA. Law Review, Vol. 51, 2004.
- 6- BEEBE (B.); The Semiotic Analysis of Trademark Law, UCLA L. REV., Vol. 51, 2004.
- 7- BIEGEL (S.); Beyond our control? Confronting the limits of our legal system in the age of cyberspace; The MIT Press, 2003.
- 8- BODDEN (K.); Pop Goes The Trademark? Competitive Advertising on the Internet, Shidler Journal of Law, Commerce and Technology, School of law, University of Washington, Vol.

- 1, Issue 3, summer 2005.
- 9- BOLAND (I. Z. B.), TRINKLE (D. B) AND BAKER (C. M.); "Initial Interest Confusion " and the Use of Metatags and Keyed Banner Ads in Internet Trademark Law, Boston Bar Assn. Journal, Vol. 21, No. 6, (Sept./Oct. 2001).
- 10- BONEWITZ (P. L.); Beyond Confusion: Reexamining Trademark Law's Goals in the World of Online Advertising, St. John's Law Review, Vol. 81, Issue 4, 2010. Available at: <http://scholarship.law.stjohns.edu/lawreview/vol81/iss4/6>.
- 11- BRIAN (T.); Use of Trademarks as Keywords to Trigger Internet Search Engine Advertisements, Congressional Research Service, March 22, 2010.
- 12- BRINSON (D. J) & RADCLIFFE (M. F.); Internet Law And Business Handbook, Independent Publishers Group, 2000.
- 13- CLARK (SH.); Note, What a Tangled Web We Weave, When First We Practice to Deceive: Frames, Hyperlinks, Metatags, and Unfair Competition on the World Wide Web, HASTINGS Law Journal. Vol. 50, 1999.
- 14- CODY (J. A.); One Cyber swamp Predator Pops up and Slides into Dangerous IP Waters, Alb. L.J. Sci. & Tech, Vol. 14, 2004.
- 15- CODY (J.A.); Note, Initial Interest Confusion: What Ever Happened to Traditional Likelihood of Confusion Analysis?, The Federal Circuit Bar Journal, Vol. 12, 2003.
- 16- COLYER (CH.); Searching for solution; The Lanham act use in

commerce Requirement in Search Engine. Keyword Advertising Cases, Kansas Law Review, School of Law, University of Kansas, Vol. 56, Issue No. 3, 2008.

- 17- COOMBE (R. J.); The Cultural Life Of Intellectual Properties, Duke University Press Books; 1998.
- 18- DOELLINGER (CH. J.); Trademarks, Metatags, And Initial Interest Confusion: A Look To The Past To Reconceptualize The Future, IDEA-The Journal of Law and Technology, Vol. 41, Issue 2, 2001.
- 19- DOGAN (S. L.) & LEMLEY (M. A.); Trademarks and Consumer Search Costs on the Internet, Houston. Law Review, Vol. 41, 2004.
- 20- DUNAEVSKY (Y.); Comment, Don't Confuse Metatags with Initial Interest Confusion, Fordham Urban Law Journal, Vol. 29, Issue 2, 2002.
- 21- FREY (M. G.); Comment, Is It Fair to Confuse? An Examination of Trademark Protection, The Fair Use Defense, and the First Amendment, U. Cin. L. Rev. (University of Cincinnati Law Review), Vol. 65, 1997.
- 22- FRITCH (D. M.); Searching for Initial Interest Confusion and Trademark Protection in Cyberspace, Pittsburg Journal of Technology, Law and Policy, Vol. 9, Issue 1, 2005.
- 23- GAFFNEY (B. J.); Metatags and Keying: Is Their Use Trademark Infringement?, COMPUTER Law Journal, 2000.

Available at <http://raven.cc.ukans.edu/~cybermom/CLJ/gaffney/gaffney.html>

- 24- GILSON (J.) and LALONDE (A. G.); Trademark Protection and Practice: Trademark manual of examining procedure (TMEP), LexisNexis Matthew Bender, New York , United State, 2004.
- 25- GOLDMAN (E.); Deregulating Relevancy in Internet Trademark Law, Emory Law Journal (ELJ), Vol. 54, Issue 1, 2005.
Available at: <http://www.law.emory.edu/fileadmin/journals/elj/54/54.1/Goldman.pdf>.
- 26- JACQUELINE (D. L.); Beyond Cyber-squatting: Taking Domain Name Disputes Past Trademark Policy, Wake Forest L. Rev., Vol. 40, Winter 2005.
- 27- JOHNSTON (J.); Selected Banner Keying, Adware, and Metatag Cases, DECHERT LLP, April 29, 2004.
- 28- KAMINER (M. A.); The Limitations of Trademark Law in Addressing Trademark Keyword Banners, Santa Clara Computer & High Tech. Law Journal, Vol. 16, 1999.
- 29- KAPLAN (C. S.); Playboy Ruling Recognizes Limits to Online Rights of Trademark Holders, N.Y. Times, Sept. 15, 2000.
available at <http://www.nytimes.com/2000/09/15/technology/15CYBERLAW.html>.
- 30- KELLY (D. M.) & GELCHINSKY (J. M.); No Fair! Stop Using My Marks: A Look at the Fair Use Defense on the Internet, Intellectual Property Today, July 1999.

- 31- KLEIN (D. M.) and GLAZER (D.C.); Reconsidering Initial Interest Confusion on the Internet, Trademark Reporter (The Law Journal Of International Trademark Association), Vol. 93, Issue No. 5, 2003.
- 32- KOZINSKI (HON. ALEX), Trademarks Unplugged, New York University Law Review., Vol. 68, 1993.
- 33- KUESTER (J. R.) & NIEVES (P. A.); Hyperlinks, Frames and Meta-Tags: An Intellectual Property Analysis, IDEA (Interior Design/ Interior Architecture Educators Association), Vol. 38, 1998.
- 34- LANDES (W. M.) and POSNER (R. A.); Economic structure of Intellectual property, 167 Belknap Press of Harvard University press, 2003.
- 35- LASTOWKA (F. G); Note, Search Engines, HTML, and Trademarks: What's the Meta For?, Virginia Law Review, Vol. 86, No. 4, 2000.
- 36- LEMLEY (M. A.), MENELL (P. S.) AND MERGES (R. P.); Software And Internet Law, Aspen Law and Business Publishers, 2000.
- 37- LEMLEY (M. A.);The Modern Lanham Act and the Death of Common Sense, YALE Law Journal, Vol. 108, 1999.
- 38- LEMLEY (M. A.);Trademarks and Consumer Search Costs on the Internet, Houston Law Review, Vol. 41, 2004.

- 39- LITMAN (J.); Breakfast with Batman: The Public Interest in the Advertising Age, YALE Law Journal, Vol. 108, 1999.
- 40- LOUNDY (D. J.); Hidden Code Sparks High-Profile Lawsuit, Chi. Daily L. Bull. (Chicago Daily Law Bulletin), Vol. 143, No. 178, Sep. 11, 1997.
- 41- MAYNARD (B.J.); Note, The Initial Interest Confusion Doctrine and Trademark Infringement on the Internet, Washington & Lee Law Review, Vol. 57, 2000.
- 42- MCCARTHY (TH.); Trademarks and unfair competition, 2nd edition, Lawyers Co-operative Pub. Co, 1984, 24:70.
- 43- MCCARTHY (TH.); Trademarks, Cyber squatters and Domain Names, DePaul University Journal Of Art And Entertainment Law, Vol. 10, 2000.
- 44- MCCUAIG (D); Halve the Baby: An Obvious Solution to the Troubling Use of Trademarks as Metatags, The John Marshall Journal of Computer and Information Law, Vol. XVIII, issue No. 3, Spring 2000.
- 45- MEEKA (J.); Metatags: The Case of the Invisible Infringer, 218 N.Y. L.J. (The New York Law Journal), Oct. 24, 1997.
- 46- MORAN (R.); Trademark Infringement by the Sale and Use of Search Engine Keywords, SNIPPETS Review of Developments in Intellectual Property Law, MBHB, Volume 5, Issue 2, November 2007.
- 47- PAGENDARM (M.) & SCHAUMBURG (H.); Why Are Users

- Banner-Blind? The Impact of Navigation Style on the Perception of Web Banners, Journal of Digital Information, Vol. 2, Issue 1, 2001, available at <http://jodi.ecs.soton.ac.uk/Articles/v02/io1/Pagendarm>.
- 48- PAYLAGO (S. U.); Trademark Infringement, Metatags, and the Initial Interest Confusion Remedy, Media Law And Policy, Vol. 9, 2000.
- 49- POSNER (R. J.); Note, Manipulative Metatagging, Search Engine Baiting, and Initial Interest Confusion, Colum. J.L. & Soc. Probs. (Columbia Journal of Law and Social Problems), Vol. 33, 2000.
- 50- RAJZER (J. A.); Misunderstanding the Internet: How Courts are Overprotecting Trademarks Used in Metatags, L. Rev. M.S.U.-D.C.L. (Law Review Michigan State University Law Review Detroit College of Law), 2001.
- 51- ROEMER (J.); Judge to Trademark Holders: Online Rights Have Limits, The Industry Standard, Sept. 21, 2000. Available at <http://www.jmbm.com/new/new 2000296150338.html>.
- 52- ROMANOS (W.); Internet Accuracy Wars: How Trademarks Used in Deceptive Metatagging Should be Dealt with to Increase Economic Efficiency, U. BALT. INTELL. PROP. L. J. (University of Baltimore Intellectual Property Law Journal), Vol. 79, 1998.
- 53- ROTHMAN (J. E.); Initial Interest confusion: Standing of crossroads of Trademark Law, Cardozo Law Review. Vol. 27,

Issue 1, 2005.

- 54- SAUNDERS (K. M.); Practical Internet Law for Business, Artech House, 2001.
- 55- SAUNDERS (K. M.); Confusion is the Key: A Trademark Law Analysis of Keyword Banner Advertising, Fordham Law Review, Vol. 71, Issue 2, 2002.
- 56- SCHIEFELBINE (E. D.); Stopping a Trojan Horse; Challenging Pop-up Advertisements and Embedded Software Schemes on the Internet through Unfair Competition Laws, Santa Clara Computer & High Technology Law Journal, Vol. 19, Issue 2, 2003. Available at: <http://digitalcommons.law.scu.edu/chtlj/vol19/iss2/8>
- 57- SHARROCK (L.M.); Realigning the Initial Interest Confusion Doctrine With the Lanham Act, Whittier Law Review, Vol. 25, 2003.
- 58- SHEA (G.); Trademarks and keyword Banner advertising, Southern California Law Review, Vol. 75, 2002.
- 59- SHEINFELD (R. C.) & BAGLEY (P. H.); Using Others' Trademarks to Trigger Internet Advertisements, N.Y. L .J., Vol. 55, 1999.
- 60- SHIPMAN (S.); Comment, Trademark and Unfair Competition in Cyber-space: Can These Laws Deter "Baiting" Practices on Web Sites?, Santa Clara Law Review, 1998.
- 61- SIDBURY (B. F.); Comparative Advertising on the Internet:

- Defining the Boundaries of Trademark Fair Use for Internet Metatags and Trigger Ads, N.C. J.L. & Tech (North Carolina Journal of Law and Technology), Vol. 3, Issue 1. 2001.
- 62- TAM (P. W.); Mutual Funds' Web Ads Turn Sneaky-Some U.S. Firms Buy Rights to Keywords Including Rivals' Names, Asian Wall Street Journal, Sept. 1999.
- 63- TUCCI (V.); The Case of the Invisible Infringer: Metatags, Trademark Infringement and False Designation of Origin, Journal of Technology Law & Policy, Vol. 5, Issue 2, 2000. Available at <http://jtlp.org/vol5/issue2/invisible.html#IV>.
- 64- WILSON (G. D.); Internet Pop-Up Ads: Your Days Are Numbered The Supreme Court of California Announces a Workable Standard for Trespass to Chattels in Electronic Communications, Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review, Loyola Law School, Loyola Marymount University, Vol. 24, Issue 3, 2004. Available at: <http://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1477&context=elr>
- 65- WILSON (R. F.), Using Banner Ads to Promote Your Website, Web Marketing Today, July 1, 2000. Available at: <http://www.wilsonweb.com/articles/bannerad.htm>.
- 66- ZEFF (R.) & ARONSON (B.); Advertising on the Internet , 2nd Edition, John Wiley & Sons, 1999.