الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ25015.2015ـدد القضيــة**

تاريخـــه :13-01-2016

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 6-4-2015 عدد 25257 من الاستاذ "م. و" المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن : "ش. ع. ل. ط. ش. ط. غ " في شخص ممثلها القانوني .

ضــد: "ش. خ. أ. ت" في شخص ممثلها القانوني .

محاميها الاستاذ "ع. ب "

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 55177 الصادر بتاريخ 25-6-2014 عن محكمة الاستئناف بتونس .

والقاضي :" قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بإبطال تسجيل علامتي المستانف ضدها ". A" و".A- .C" المودعتين لدى المعهد الوطني للمواصفات والملكية الصناعية بتاريخ 4-11-2010 تحت عدد TN/E/210/ 52506 بالنسبة للاولى وعدد TN/E/2010/02505 بالنسبة للثانية والاذن بالزام المستانف ضدها بالامتناع عن استغلال العلامتين المذكورتين بصفة مباشرة أو غير مباشرة وفي صورة عدم الامتثال فتسليط غرامة يومية عليها قدرها مائة دينار من تاريخ معاينة استغلال العلامتين بعد صيرورة هذا الحكم قابل للتنفيذ الى حين زوال الموجب والاذن بنشر مضمون من هذا الحكم بجريدتين وطنتين يومتين الاولى ناطقة بالعربية والثانية بالفرنسية على امتداد بثلاثة أيام على نفقة المستانف ضدها وتغريمها لفائدة المستانفة ب 800د أتعاب تقاضي واجرة محاماة عن الطورين ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك واعفاء المستانفة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها وحمل المصاريف القانونية على المستانف ضدها ورفض الاستئناف العرضي موضوعا .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ن. ع." حسب محضره عدد 20123 بتاريخ 8-4-2015 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 27-4-2015 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 7-5-2015 من الاستاذ "ع. ب " نيابة عن المعقب ضدها والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا .

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل (المعقب ضدها حاليا) امام المحكمة الابتدائية بتونس عارضة انها تملك العلامة "A." المرسم بالسجل الوطني للعلامات ولدى المعهد الوطني للمواصفات والملكية الصناعية بالصنف 5 من التصنيف الدولي للمنتوجات والخدمات ومنها الادوية البشرية والبيطرية وهوما يمنحها حقا استئثاريا لهذه العلامة وقد تولت المطلوبة (المعقبة حاليا) ايداع علامتين تحملان تسمية "A." و "A. - C." بتاريخ 4-11-2010 في الصنف 5 المتعلق بالادوية والذي سبق لها ان عينته لعلامتها وأن العلامتين المذكورتين تتضمنان تشابها كبيرا مع علامتها لاحتوائها 4 احرف من جملة 5 المكونة لها فضلا عن التطابق في السمع والنطق والمشاهدة مما يؤدي حتما الى الخلط في ذهن العموم مما يخالف احكام الفصل 933 و44 من قانون17-4-2001 لذا فهي تطلب الحكم :

بإبطال علامتي ".A "و ".A - .C" المودعتين لدى المعهد الوطني للمواصفات والملكية الصناعية والاذن لهذا الاخير بالتشطيب عليهما من السجل الوطني للعلامات وبالزام المدعى عليها بالامتناع عن استغلال واستعمال العلامتين بصفة مباشرة وغير مباشرة وإن لم تمتثل فتسلط غرامة يوميها عليها قدرها الف دينار عن كل علامة لحين الامتثال وذلك بداية من تاريخ اعلامها بالحكم ويكون قابل للتنفيذ وبالزام باداء 100الف دينار لقاء الضرر المعنوي الحاصل لها كالاذن بنشر نص الحكم أو مضمونه بجريدتين وطنيتين يوميتين الاولى ناطقة بالعربية والثانية بالفرنسية وعلى إمتداد ثلاثة أيام على نفقة المدعى عليها وبأداء ألف دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وبحمل المصاريف القانونية عليها .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 29582 بتاريخ 16-12-2012 يقضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الاصلية وابقاء المصاريف القانونية محمولة على القائم بها كقبول الدعوى المعارضة شكلا وأصلا وتغريم المدعية في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بثلاثمائة دينار لقاء أتعاب تقاضي واجرة محاماة معدلة .

وحيث استانفت المحكوم ضدها (المدعية في الاصل) الحكم الابتدائي السالف الذكر ناعية عليه :

خرق أحكام الفصلين 6و21 من قانون 17-4-2001 كخرق الفصل 23 من نفس القانون .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها السالف تضمين نصه اعلاه فتعقبته المحكوم ضدها (المطلوبة في الاصل) بواسطة محاميها الذي نعى عليه صلب مستندات طعنه :

اولا : خر ق أحكام الفصل 2 من قانون 17-4-2001:

قولا بأن محكمة القرار المطعون فيه لما ارتكزت على الحروف المكتوبة للعلامتين فقط تكون قد أولت تأويلا خاطئا وضيقا لمقتضيات الفصل 2 من قانون حماية علامات الصنع والتجارة والخدمات ضرورة ان هذا النص يهم المنتجات التي يتم شراؤها بالنظر الى شهرة الشركة المنتجة وهوما لا ينطبق على الدواء الذي يصفه الطبيب دون خيار بل أن المريض يجهل تماما الشركة المنتجة له ودفع بان محكمة القرار المطعون فيه تجاهلت عناصر المقارنة الاخرى ضرورة ان التشابه بين العلامات يتعلق فقط باحرف . A دون بقية الحروف المكونة

للاسم وان تواجد هذه الاحرف فرضته طبيعة المنتج اذ ان اسمه مشتق في جزئه الاول من المادة الاساسية الموجودة في الدواء وهي . A

ثانيا : خرق احكام الفصل 21 من قانون 17 أفريل 2001:

قولا بأن محكمة الحكم المنتقد اعتبرت ان مجرد انتهاء المستحضرين للصنف 5 كاف لاستنتاج مستحضر اذ ان مستحضر المعقب ضدها هو من نوع الادوية التي تعالج آلاف المفاصل فيما يوصف دواء المعقبة لعلاج ارتفاع ضغط الدم وان تعلق العلامتين بنفس الصنف 5 ليس دليلا على التقليد باعتبار ان هذا الصنف متعلق بالأدوية وان المنتجين يستعملان بوصفة طبية مما لا يمكن معه القول بوجود تقليد بين العلامتين وان الفاصل بينهما هو عناصر التشابه والاختلاف وهو ما يجعل تمشي المحكمة خارقا لأحكام الفصل 21 من قانون 2001.

ثالثا : خرق احكام الفصلين 22و23 من قانون 17-4-2001:

قولا بأن محكمة القرار المطعون فيه لما اعتبرت أن حصول التقليد من عدمه لا يثبت بحصول احتمال الخلط بذه المستهلك بل بمجرد اثبات ملكية العلامة يعد تأويلا خاطئا للفصل 22 من قانون 17-4-2001 ضرورة ان الهدف من حماية العلامة حسب مداولات مجلس النواب هو حماية المستهلك من الوقوع في الخطأ عند الاستهلاك وانه قد ورد في مداولات منقحة في 10 جويلية 2007 ان الهدف الاساسي من حماية العلامة هو حماية صحة وسلامة المستهلك وان محكمة الاستئناف اخطأت في تأويل كلمة العموم لان الطبيب والضد لما لا يعتبران من العموم باعتبار ان ذلك يتعارض والقوانين التي تحدد واجبات كل منهما وان المستهلك ليس حرا في استهلاك المنتج اذ ان الطبيب هو الذي اختاره وان تقليد الادوية يتعلق بتزيفها بوضع بطاقات خاطئة عليها فيما يتعلق بهويتها او مصدرها وان دور العلامة لا يتمثل في تمييز منج شركة عن أخرى لان شركة الادوية ليست ضمان جودة بل هي مجرد صانع للمستحضر طبق تركيبة معينة ولا علاقة لشهرة الشركة ببيع الدواء بخلاف المنتجات الاخرى .

طالبا قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا و نقض القرار الاستئنافي المطعون فيه مع الاحالة والاعفاء من الخطية .

وحيث رد نائب المعقب ضدها على مستندات التعقيب بانه وبخصوص المطعن الاول المتعلق بخر ق احكام الفصل 2 من قانون 14 افريل 2001 فان ما تمسكت به المعقبة لا علاقة له بالفصل 2 المذكور ضرورة ان الفصل 2 لا علاقة له بمناقشة خصائص العلامتين وان ما

ذكر عن مداولات مجلس النواب يتعلق بالفصل 3 الذي يحدد الشارات التي تفتقر للصفة المميزة وهو أمر لا علاقة له بعلامة منوبته التي هي عبارة عن شارة اسمية مميزة وان الدفع بالتشابه من عدمه يتعلق بمناقشة مدى توفر التقليد من عدمه وهي مسائل تتعلق بالموضوع وان محكمة الدرجة الثانية لم يستند للفصل 2 في تحديد التقليد بل استندت الى احكام الفصل 22 من قانون 17-4-2001 الذي يكرس نظر التشابه وان الفصل 22 بخلاف الفصل 23 فقد حجر على الغير نسخ او وضع او استعمال علامة على ملك الغير في منتوجات مماثلة ولو باضافة كلمات أو عبارات وذلك بقطع النظر عن البحث في مدى حصول خلط في ذهن العموم وأن هذه المسألة تخضع لاجتهاد محكمة الموضوع بشرط التعليل واضع لان محكمة الدرجة الثانية قد احسنت تعليل قرارها الذي جاء متناغما مع قانون 17 افريل 2001 وخاصة احكام الفصل 2و6و22منه وتمسك بإقرار المعقبة بالتشابه بين العلامتين الا انها اعتبرت ذلك غير كاف لحصول التقليد على اعتبار اختلاف الدواء الحامل لعلامة كل منهما وعلى ان هذا النوع من المنتوج موجه بالاساس الى أهل الاختصاص كما دفع بان الفصل 23 وردت به عبارة العموم مطلقة ولا موجب للاقرار بوجود استثناء لم يرد صلب النص طبقا لاحكام الفصول532 و533 و534 من م اع .

وبخصوص الدفع المتعلق بالفصل 21 من قانون 17 أفريل 2001 فان ما تمسكت به لم يكن منسجما مع الفصل 21 المشار اليه الذي يعتبر ان ملكية العلامة وحمايتها تكون مضمونة قانونا في المنتوجات المعينة لها عند الابداع وبالتالي فلا يمكن للغير اتخاذ بشارة مماثلة أو مشابهة بالنسبة لتلك المنتوجات باعتباره اعتداء على حقوق صاحب العلامة وان اختلاف الدواء لا يبرز اطلاقا التقليد باعتباره فعلا محصورا وتمسك بان قاعدة التخصيص أو الاختصاص للعلامة اقرتها جميع التشاريع الوطنية المقارنة وقد كرستها الفصل 21 من قانون 17-4-2001 وبالتالي فان تخصيص العلامة لجميع الادوية البشرية والبيطرية تمنع اتخاذ شارة مطابقة او مشابهة وتخصيصها للأدوية مهما كان نوع الدواء اذ ان الحماية التي أقرها الفصل 21 شاملة وليست محددة النوع معين بين الادوية وتشمل كامل الصنف 5 من التصنيف الدولي للمنتوجات .

وعن المطعن المتعلق بأحكام الفصلين 22و23 من قانون 17-4-2001 دفع بان المعقبة قد حرفت موقف المحكمة التي لم تعتبر ان التقليد يتوفر بمجرد ملكية العلامة بل أنها قد بينت بصفة دقيقة مقتضيات الفصلين 22 و23 في خصوص التعريف بالتقليد ثم اعتبرت بان اختلاف نوعية

الادوية تعليل غير قانوني مخالف لأحكام الفصلين 2و21 من قانون 2001 وان الخلط المقصود يقع في ذهن العموم لا في ذهن الفئة المختصة اذ ان عبارة العمومية يقصد بها جمهور المستهلكين من مهنيين وغيرهم كما استند على ما أقره فقه القضاء الفرنسي من ابطال علامات تتعلق بمنتوجات من الادوية معتبرا التشابه الحاصل بين العلامتين من قبل التقليد ومن ضمنها: علامة Detensyl تقليدا لعلامة :Entensyl وعلامة :ONET تقليدا لعلامة :NET وعلامة : Sypton تقليدا لعلامة :Synthol .

وتمسك بطلب رفض مطلب التعقيب أصلا والحجز .

المحكمـــة

عن جملة المطاعن لتداخلها ووحدة القول فيها :

حيث اقتضى الفصل 2 من القانون عدد 36 لسنة 2001 المؤرخ في 17 أفريل 2001 المتعلق بحماية علامات الصنع والتجارة والخدمات أن "علامة الصنع والتجارة او الخدمات هي بشارة ظاهرة تمكن من تمييز المنتجات التي يعرضها او الخدمات التي يسديها شخص طبيعي أو شخص معنوي " .

وحيث أن تسجيل العلامة يمنح صاحبه حق ملكية على هذه العلامة بالنسبة الى المنتجات أو الخدمات التي بينها عند الايداع طبقا لاحكام الفصل 21 من نفس القانون .

وحيث يستخلص مما سلف بيانه ان تسحيل علامة الصنع او التجارة او الخدمات يمنح صاحبها حق ملكية عليها يخول له حقا استئثاريا في استغلالها واستعمالها بالنسبة للصنف المبين عند الايداع وحماية ضد كل تعد عليها .

وحيث أنه لا جدال في ان الحماية القانونية التي يخولها تسجيل العلامة ترتبط ارتباطا وثيقا بصاحب العلامة سواء كان الصانع او الموزع ضرورة ان الغاية هي حماية حق هذا الاخير الحصري في تمييز منتجه عن غيره من المنتجات المماثلة او المشابهة بحيث تخول هذه العلامة ربط المنتجات بصانعها او موزعها بصريح الفصل 2 من قانون 17 افريل 2011.

وحيث أن حماية العلامة المسجلة تختلف باختلاف التعدي المسلط عليها وما اذا تعلق بنسخ أو تقليد .

وحيث حجز الفصل 22 من القانون عدد 36 لسنة 2001 تحجيرا مطلقا فسخ او استعمال أو وضع علامة مستوحة على منتجات او خدمات مماثلة لتلك المبينة عند الايداع وهي حماية مطلقة كرسها المشرع لصاحب العلامة المسجل من كل استعمال لعلامته دون ترخيص منه على منتج مماثل لمنتجه .

وحيث أنه وبخلاف ما ذكر فان الفصل 23 من نفس القانون ولئن كرس حماية لصاحب العلامة فيما يتعلق بنسخ او استعمال اوصنع علامة منسوخة على منتوجات مشابهة لتلك المبينة عند الايداع وكذلك لتقليد او استعمال أو وضع علامة مقلدة على منتجات مماثلة او مشابهة فان هذه الحماية مرتبطة مدى احتمال حصول خلط في اذهان العموم .

وحيث ان قضية الحال تتعلق بتقليد علامة واستعمال علامة مقلدة لمنتجات مشابهة التي تم بيانها عند تسجيل المعقب ضدها لعلامتها وبالتالي فان النص القانوني المنطبق عليها هو الفصل 23 فقرة "ب" من قانون 17 أفريل 2001.

وحيث ان حماية علامة المعقب ضدها . A المسجلة بالصنف الخامس المتعلق بالادوية الطبية والبيطرية تكون لجميع المنتجات المنتمية للنصف المذكور وهي ترتبط بمدى وجود احتمال لحصول خلط في اذهان العموم بخصوص العلامة وصاحبها والذي هو مصنعها في دعوى الحال .

وحيث أن محكمة القرار المطعون فيه قد اولت عبارة "العموم" الواردة بالفصل 23 من القانون عدد 36 لسنة 2001 بانها "تعني عامة جمهور المستهلكين بصفة مطلقة دون التفريق بين الفئات وبين من هو مختص ومن هو غير مختص " فانها تكون قد احسنت تاويل القانون وتطبيق احكام الفصل 533 من م اع طالما أن العبارة المذكورة قد وردت مطلقة فانها تجري على إطلاقها .

وحيث أنه ولئن كان استعمال منتجات المعقبة والتي هي من فئة الادوية المضادة لارتفاع ضغط الدم يتم بمقتضى وصفة طبية فان اختيار الدواء من قبل الطبيب من بين الادوية المماثلة له يأخذ بعين الاعتبار صانعه لارتباط الجودة بصنع الدواء وهو ما حدا بالمشرع الى منع اعتماد شارة لعلامة او عنصر من علامة اذا كان من شانها مغالطة العموم حول طبيعة المنتج أو جودته .

وحيث أن الطبيب ورغم انه من المهنيين العارفين بمجال الادوية فانه لا يمكنه معرفة صانع كل دواء الا من خلال العلامة المميزة له والتي تعرف بصانعه.

وحيث ان الاطباء ولئن كانوا من المختصين في مجال عملهم الا انهم يندرجون ضمن عبارة "العموم" كما اقتضتها احكام الفصل 23 من قانون 17 أفريل 2001 لاحتمال حصول الخلط في أذهانهم حول مصنع الدواء وبالتالي فلا محل لاستثنافهم من مجال انطباق العبارة المذكورة .

وحيث ان محكمة القرار المطعون فيه قد احسنت فهم الوقائع وترتيب النتائج القانونية المناسبة عليها اذ تولت البحث عن اوجه التشابه بين علامتي المعقبة وعلامة المعقب ضدها منتهية الى ان التشابه بينهما قارب التطابق من خلال تسلسل الحروف نطقا وكتابة ومشاهدة فكان تعليلها مستساغا ومستمدا مما له أصل ثابت بمظروفات ملف القضية القضية كما أنها قد استخلصت من ذلك النتائج القانونية السليمة فأحسنت تطبيق احكام الفصل 23 من قانون 17 افريل 2001على قضية الحال.

وحيث لم تأت مستندات التعقيب بما من شأنه ان يوهن النتيجة التي توصلت اليها محكمة القرار المطعون فيه مما يتجه معه رد المطاعن المثارة.

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .

صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 13 جانفي 2016 عن الدائرة المدنية السابعة برئاسة السيدة ماجدة بن جعفر وعضوية المستشارتين السيدتين عفاف بالشيخ وزكية الماجري وبمحضر المدعي العام السيد الطاهر العبيدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي .

وحرر في تاريخه -