**ر/ ر**
**الجمهوريــة التونسيــة**
**وزارة العدل**
**محكمــة التعقيــب**
*** عـ72601.2019دد القضيــة**
**تاريخــه :2019/10/23**

**أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :**

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2019/01/31 من الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

نـيـابـة عــن: مجمع صنى **** **** في ش م ق مقرها *****

محل مخابرتها بمكتب نائبها الأستاذ ***** الكائن بـ*****.

**ضــدّ :**شركة دايمراج ***** في ش م ق مقرها *****

محل مخابرتها بمكتب الأستاذ ***** الكائن بـ*****.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 81068 الصادر بتاريخ 2017/07/12 عن محكمة الاستئناف ***** والقاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء من جديد بإبطال مطلب التسجيل المتعلق بعلامة المستأنف ضدها في شخص ممثلها القانوني ، المودعة لدى المعهد الوطني للمواصفات والملكية الصناعية بتاريخ 2011/09/07 تحت عدد TN/E/2011/1478 في كل المنتوجات المنصوص عليها في مطلب التسجيل والإذن للمعهد المذكور بالتشطيب على هذه العلامة من السجل الوطني للعلامات، وبإلزام المستأنف ضدها بالكف عن استغلال واستعمال العلامة المقلدة حاضرا ومستقبلا وبصفة مباشرة أو غير مباشرة وفي صورة عدم الامتثال فتضرب عليها غرامة يومية قدرها مائة دينار (100,000د) إلى حين الامتثال لهذا الحكم وذلك بداية من صيرورته باتا، مع الإذن للمستأنفة في شخص ممثلها القانوني بنشر مضمون هذا الحكم بصحيفتين وطنيتين إحداهما باللغة العربية والثانية باللغة الفرنسية على امتداد ثلاثة أيام على نفقة المستأنف ضدها، وإعفاء المستأنفة في شخص ممثلها القانوني من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها، وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها في شخص ممثلها القانوني، وتغريمها لفائدة المستأنفة بسبعمائة دينار (700,000د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة

عن الطورين الابتدائي والاستئنافي، ورفض الاستئناف الأصلي فيما زاد على ذلك، كرفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بتاريخ 2019/02/20 بواسطة عدل التنفيذ ***** وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الأستاذ ***** نيابة عن المعقب ضدها والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

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

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

**مـن حيـث الشكـل:**

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

**مـن حيـث الأصـل:**

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقب ضدها الآن) لدى المحكمة الابتدائية ***** عارضة بواسطة نائبها أنه على ملكها علامة صنع وتجارة ممثلة في علامة تصويرية مسجلة بالمعهد الوطني للمواصفات والملكية الصناعية بتاريخ 2010/11/19 تحت عدد TN/E/2010/2635 في الأصناف من 01 إلى 45 من التصنيف الدولي للمنتوجات، وقد قامت المدعى عليها المعقبة بإيداع مطلب تسجيل علامة تصويرية مطابقة لعلامة المدعية وذلك بتاريخ 2011/09/07 تحت العدد TN/E/2011/1478، وقد وقع نشر ذلك الإيداع في النشرة الرسمية "مواصفات" التابعة للمعهد المذكور، فاعترضت المدعية على ذلك المطلب عملا بالفصل 11 من قانون 2001/04/17 والفصل 4 من الأمر عدد 1603 لسنة 2001 المؤرخ في 2001/07/11 المتعلق بضبط إجراءات تسجيل العلامات والاعتراض عليها وطرق الترسيم بالسجل الوطني للعلامات، وانعقدت جلسة بمقر المعهد الوطني للمواصفات والملكية الصناعية الذي قدم خلالها هذا الأخير مقترح تسوية بالتراضي يتمثل في تخلي المعترض عليها على مطلب تسجيل العلامة التصويرية المودعة بالمعهد تحت العدد TN/E/2011/1478 بتاريخ 2011/09/07 لصنف

المنتوجات 12 حسبما هو مبين من مقترح تسوية بالتراضي عدد 001931 بتاريخ 23 ماي 2013 ومحضر جلسة توفيقية عدد 001947 بتاريخ 2013/05/23، فقبلت به المعترضة ورفضته المعترض عليها مما استدعى القيام أمام المحكمة عملا بأحكام الفصل 4 من أمر 11 جويلية 2001 المتعلق بضبط إجراءات التسجيل والاعتراض عليها وطرق الترسيم بالسجل الوطني للعلامات، مؤكدا أن المدعى عليها قامت بإيداع شارة تصويرية متطابقة مع علامة المدعيةوالتي تعد في واقع الأمر نسخا صريحا للعلامة التصويرية للمدعية وقد حجر الفصل 5 من قانون 2001/04/17 اعتماد شارة كعلامة إذا كانت تمثل تعديا على حقوق سابقة وخاصة علامة مسجلة أو علامة مشهورة وبالتالي فإن تسجيل العلامة التصويرية تحت العدد TN/E/2011/1478 بتاريخ 2011/09/07 يمثل تعديا واضحا على حقوق المدعية وعلى علامتها التصويرية المسجلة والمشهورة، كما أن العلامة التصويرية للمدعية من أشهر وأعرق العلامات في مجال نشاطها كما أنها تعد مرجعا في ميدانها فضلا على أنها منتشرة ومتواجدة في أغلب دول العالم ولا يمكن أن تخفي عن أي كان وذلك لما تتمتع به من معرفة لدى جمهور المستهلكين في جل دول العالم ومن بينهم البلاد التونسية، والمدعى عليها تدرك مدى شهرة علامة المدعية ومدى قدرتها على استقطاب جمهور المستهلكين وبالتالي فإن هذا الإيداع علاوة على أنه يمثل انتهاكا لحقوق المدعية على علامتها المسجلة والمشهورة فإنه من شأنه أن يمس بصورة هذه العلامة التصويرية وبالسمعة التجارية للمدعية، متمسكا بالفصول 22 و23 و44 من قانون 17 أفريل 2001, ملاحظا أنه لا يمكن للمدعى عليها أن تنكر التطابق التام بين علامة المدعية والعلامة المقلدة على جميع المستويات وفي أدق التفاصيل، و هذا التقليد يمكن تبينه من خلال المقارنة بين علامة المدعية المضمنة بشهادة التسجيل والعلامة المقلدة، ومن خلال أسبقية المدعية في اختيار علامتها التصويرية وهو أمر ثابت من خلال أسبقية تسجيلها كعلامة صنع وتجارة حرية بالحماية قانونا، وبالتالي فإن ما قامت به المدعى عليها يعد اعتداء على حقوق المدعية وتقليدا محظورا قانونا وتغريرا بالمستهلك حول أصل المنتوج ومصدره وجودته وإضرار بمصالح المدعية وبسمعتها التجارية وهو في الآن نفسه ضرب من ضروب المنافسة غير المشروعة ومن باب التحايل التجاري باعتبار أن المدعى عليها لم تستول على علامة المدعية من باب الصدفة وهي تفعل ذلك فهي قد اعتدت على حقوق محمية بموجب القانون هدفها من وراء ذلك تحقيق أرباح دون عناء على حساب المدعية ومزاحمتها بصفة غير شرعية وهو ما يمثل خرقا صارخا وفاضحا للفصول 5 و22 و23 و44 من قانون 2001/04/17 باعتباره تقليدا محظورا وخطرا محدقا بسمعة المدعية وخدعة للعموم وهي حقيقة قد أقرها المعهد الوطني للمواصفات والملكية الصناعية لما اقترح

تخلي المدعى عليها عن تسجيل تلك العلامة باعتباره اعتداء على حقوق سابقة وتقليد محظور.

طالبا قبول الاعتراض شكلا وفي الأصل الحكم بإبطال مطلب التسجيل المتعلق بالعلامةالمودعة بتاريخ 2011/09/07 تحت العدد TN/E/2011/1478 في كل المنتوجات المنصوص عليها في التسجيل والإذن للمعهد الوطني للمواصفات والملكية الصناعية بالتشطيب على هذه العلامة من السجل الوطني للعلامات في جميع الأصناف المنصوص عليها صلب مطلب التسجيل والحكم بإلزام المدعى عليها بالكف عن استغلال واستعمال العلامة المقلدة حاضرا ومستقبلا وبصفة مباشرة أو غير مباشرة وفي صورة عدم الامتثال فتضرب عليها غرامة يومية قدرها ألف دينار لحين الامتثال وذلك بداية من صيرورة هذا الحكم باتا وقابلا للتنفيذ، وبإلزامها بأداء خمسين ألف دينار لقاء الضرر المعنوي، وبحفظ الحق في خصوص المطالبة بالضرر المادي كالإذن بنشر هذا الحكم أو مضمونه بجريدتين وطنيتين الأولى ناطقة باللغة العربية والثانية بالفرنسية على امتداد ثلاثة أيام على نفقة المدعى عليها، وإلزامها بأداء ألفي دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وبحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 32246 بتاريخ 2014/04/24 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى الاصلية وإبقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائمة بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بتغريم المدعية في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بـ300 دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجور محاماة معدلة ورفض الدعوى المعارضة فيما زاد على ذلك.

وذلك بناءا على انتفاء وجود تعد على الحقوق المرتبطة بعلامة المدعية ولثبوت قيام المطلوبة بتسجيل علامتها ببلد المنشأ وبعدة أقطار أخرى بما ينتج عنه تمتع العلامة المذكورة بحماية تمتد إلى البلاد التونسية.

فاستأنفته المدعية في الأصل بواسطة محاميها الأستاذ ***** استنادا إلى أن المقارنة بين العلامتين كانت سطحية وفاقدة للمعايير والضوابط القانونية المعتمدة لبيان وجود التقليد، وإلى أن المبدأ للتمتع بحماية العلامة التجارية هي تسجيلها بالبلاد التونسية وتسجيل العلامة ببلد المنشأ لا يمنحها الحماية بالبلاد التونسية وطلبت النقض والقضاء من حديد لصالح الدعوى.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الاستئناف ***** قرارها عدد 81068 بتاريخ 2017/07/12 السالف تضمين نصه أعلاه وذلك بناءا على علامة المستأنفة والمسجلة من العلامات المشهورة بمختلف دول العالم ومنها ***** وسابقه في تلك الشهرة عن علامة المستأنف ضدها وبناء على وجود تشابه كبير يكاد يكون كليا مع علامة المستأنف ضدها وبناءا على أن تسجيل المستأنف ضدها للعلامة موضوع النزاع بعدة دول أخرى لا يمنحها شرعية تسجيلها بالبلاد التونسية بصورة آلية لا سيما إذا ما ثبت أنها تمثل تقليدا لعلامة مسجلة سابقة وأكثر شهرة منها.

فتعقبته المطلوبة في الأصل بواسطة نائبها الأستاذ ***** ناسبة له ما يلي:

**1/ المطعن الأوّل: تحريف الوقائع وخرق القانون:**

بمقولة أن الخلاف انحصر بين الطرفين على مستوى الشارة التصويرية وكانت الطاعنة تمسكت بسبق اتصال القضاء بانتفاء الشبه بين نفس الشارتين التصويرتين التابعتين لطرفي التداعي بموجب الحكم الابتدائي عدد 25286 بتاريخ 2010/01/09 والذي اتصل به القضاء طبق شهادة عدم الطعن بالاستئناف وهو ما يحجر إعادة النظر فيما وقع الفصل في موضوعه عملا بالفصلين 443 و481 من م اع ومحكمة القرار المنتقد ردت الدفع المذكور بدعوى اختلاف العلامتين موضوع النزاع الراهن عن العلامتين موضوع الحكم المحتج به وفي ذلك تحريف للوقائع لاتحاد النزاعين من حيث الشارات التصويرية التي هي موضوع الخلاف ولم تتحقق المحكمة من ذلك المعطى بما يجعل قرارها حريا بالنقض.

**2/ المطعن الثاني: ضعف التعليل:**

بمقولة أن الخلاف بين طرفي النزاع انحصر على مستوى الشارة التصويرية المستعملة من قبل طرفي النزاع وبالرجوع لشهادات التسجيل يتضح أن المعقب ضدها تستعمل في علامتها شارة نجمة ثلاثية الأضلع تحيط بها دائرة وبالرجوع لشهادة إيداع الطاعنة لعلامتها يتضح أنها لا تستعمل نجمة ثلاثية الأضلع وإنما 3 مثلثات متداخلة تجاوزت زواياها جوانب الدائرة المحيطة بها ومصحوبة بلفظ SANY

**وبمقارنة العلامتين يتبين:**

أ- اختلاف على مستوى الصورة العامة لكل علامة:

فعلامة الطاعنة تتكون من شارة تصويرية لثلاث مثلثات متداخلة تجاوزت زواياها جوانب الدائرة المحيطة بها في حين أن علامة المطلوبة تتمثل في شارة تصويرية لنجمة ثلاثية الأضلع وأن التركيبة التي وردت فيها علامة الطاعنة تمنحها صفة التميز عن علامة المطلوبة لأن العبرة بالصورة العامة التي تنطبع في الذهن نتيجة لتركيب الألفاظ بصرف النظر عن العناصر المركبة فيها، ومحكمة القرار المنتقد عند مقارنتها للعلامتين لم تنظر إلى الصورة العامة لعلامة الطاعنة بل إلى كل جزئية من جزئياتها بما يتنافى وقاعدة التمييز الواردة بالفصل 3 من قانون 2001/04/17 وخرقا لما درج عليه الفقه وفقه قضاء المحاكم التونسية التي أكدت أن البحث عن التقليد يكون بالتركيز على أوجه التقارب لا أوجه الاختلاف فالمبدأ السائد فقها وقضاءا في تحديد مدى توفر التقليد هو تحديد عناصر التطابق والمماثلة بين العلامتين وليس في تحديد أوجه الاختلاف والفوارق والجزئيات.

ب- اختلاف على مستوى المصدر المشتقة منه كل علامة:

بمقولة أن علامة المعقب ضدها المتكونة من صورة نجمة ثلاثية الأضلع تشير إلى اجتماع 3 عناصر من الطبيعة وهي الأرض والهواء والماء في حين أن علامة الطاعنة المتكونة من 3 مثلثات متداخلة مشتقة من حرف صيني مأخوذ من اللغة الصينية مفاده باللغة الانقليزية Three one.

ج- اختلاف على مستوى شكل الشارات التصويرية لكل علامة:

بمقولة أن مكونات علامة الطاعنة شارة تصويرية لـ3 مثلثات متداخلة في حين أن الشارة التصويرية الوحيدة المكونة لعلامة المعقب ضدها شارة لنجمة ثلاثية الأضلع والبون شاسع بين شكل المثلثات وشكل النجمة بما يجعل احتمال حصول الخلط في ذهن المستهلك منتفي إضافة إلى أن شكل المثلثات التابع للمعقبة تخترق جوانبه الدائرة المحطة بما يكسبها صفة التمييز لأن النجمة التابعة للمعقب ضدها لا تتجاوز الدائرة المحيطة بها ويعتبر المشرع التونسي أن أساس التفرقة بين المنتوجات هو المستهلك ويعتبر فقه القضاء أن تقدير التقليد يعتد فيه بمعيار الرجل العادي متوسط الحرص وأن الناظر إلى صورتي المثلثات والنجمة يمكنه بكل يسر التمييز بينهما واستنتاج استقلالية كل شارة عن الأخرى ومتى انتفت إمكانية حصول الخلط انتفى التقليد وأضاف أنه بالرجوع إلى السوق المرجعية المتعلقة بقطاع صناعة السيارات وغيرها يتبين وجود العديد من الشركات العالمية المعروفة والمشهورة يستعمل في علامتها شارة النجمة التي تعدّ في الواقع الأقرب لعلامة المعقب ضدها فيما تختلف علامة الطاعنة كليا عن بقية العلامات المشابهة لعلامة المعقب ضدها ولم تناقش محكمة الحكم المطعون فيه دفوعات المعقبة من تلك الناحية، ومن ناحية أخرى فإن المقارنة بين مختلف العلامات المذكورة يستدعي من المستهلك اهتماما بالغا وشديدا لتعلق الأمر بعلامات تخص منتوجات باهضة الثمن وهي سيارات بحيث من المستحيل أن يخطئ المستهلك في علامة السيارة لأن الفرق واضح من حيث الصانع أو العلامة أو الهيكل أو التصميم أو من الثمن وقد كانت الطاعنة أدلت بزخم من المؤيدات تثبت عراقتها في السوق وشهرة علامتها فهي شركة صينية عملاقة مختصة في صناعة المعدات الثقيلة ومعدات البناء والطرقات والجسور ومعدات خلط الاسمنت والرافعات والتنقيب ويعود تواجد علامتها بالسوق لأكثر من ربع قرن وتمتلك 300 براءة اختراع و50 تقنية مستحدثة ومدرجة في بورصة شنغاي وتشمل منتجاتها 100 في العام وتشغل أكثر من 28 ألف موظف وقد أدلت المعقبة بقائمة أسماء البلدان التي اكتسحتها منتجاتها مع عدد 5 شهادات تسجيل لعلامتها بأغلب قارات العالم وببلد المنشأ مع صور بعض منتجاتها المروجة في أغلب الأسواق العالمية وهو ما يجعل محكمة البداية تعتبر أن علامة المعقبة تتمتع بشهرة عالمية واسعة تضمن لها حصانة قانونية بالبلاد التونسية على معنى الفصل 6 مثنى من اتفاقية اتحاد باريس لسنة 1983 والفصل 24 من القانون عدد 36 لسنة 2001 المؤرخ في 2001/04/17 وإن لم يقع التسجيل بالبلاد التونسية بما يجعل احتجاج المعقب ضدها بأسبقيتها في إيداع علامتها بالبلاد التونسية في غير طريقه

ومحكمة القرار المنتقد لم تأخذ بعين الاعتبار معطى الشهرة وطلب قبول التعقيب شكلا وأصلا والنقض مع الإحالة.

وحيث ردّت المعقب ضدها على تلك المستندات بواسطة محاميها الأستاذ ***** بأن العلامة موضوع النزاع يتعلق بشارة تصويرية فقط أما الحكم المحتج به عدد 25286 للدفع باتصال القضاء فيتعلق بشارة أخرى تتكون من عنصر لفظي وعنصر تصويري SANY بما يجعل الدفع باتصال القضاء لا أساس له واقعا وقانونا وبخصوص الدفع بضعف التعليل فقد كان القرار معللا تعليلا سليما مبنيا على تفحص العلامات موضوع النزاع وتطبيق القانون وباعتماد قرارات تعقيبية وبالرجوع للفقه وفقه القضاء وبالتمعن في شهرة العلامة وتحديد مفهومها وأن التمعن في الوقائع والمقارنة بين العلامتين وتحديد وجود تقليد من عدمه يعود للسلطة التقديرية لقضاة الأصل وطلب رفض التعقيب أصلا.

**المحـــــكمة**

**1/ عن المطعن الأوّل المأخوذ من تحريف الوقائع وخرق القانون:**

حيث دفعت الطاعنة بأن محكمة الحكم المطعون فيه خرقت قاعدة اتصال القضاء لأنه سبق أن تم نشر النزاع بين الطرفين بشأن نفس العلامة التصويرية وقضت المحكمة الابتدائية برفض دعوى المعقب ضدها الآن وقد كانت هي المدعية في القضية عدد 25286 بتاريخ 2010/01/09 وأن نفس الشارتين التصويرتين التين كانتا محل النظر في القضية أعلاه هما محل نظر الآن ولم تتحقق محكمة الحكم المطعون فيه من ذلك غير أنه خلافا لما ورد بهذا المطعن فقد أجابت محكمة الحكم المطعون فيه عن هذا المطعن وبينت موقفها بشأنه قولا بأن الطلب في القضية الابتدائية عدد 25286 لم يكن هو نفسه في دعوى الحال، فقد كان يتعلق بالعلامة التصويرية والكتابية التي معها SANY وهي غير صورة الحال وقد كانت المحكمة على صواب فالطلب كان تسلط على العلامة التصويرية مع الكتابة وهي غير الشارة التصويرية موضوع طلب إبطال التسجيل فهي لم تكن مصحوبة بالكتابة وهي شارة تصويرية فقط وتختلف العلامتين من ناحية تاريخ وعدد التسجيل، كما أن موضوع القضيتين يختلف فقضية الحال (الجارية) تتعلق بالاعتراض على التسجيل بينما القضية السابقة عدد 25286 لدى المحكمة الابتدائية ***** فتتعلق بقضية في التقليد وتختلف الأسانيد في القضيتين ولا يمكن تبعا لذلك القول بأن النزاع يتعلق بنفس الشارتين ومنه يتجه رد هذا المطعن.

**2/ عن المطعن الثاني: ضعف التعليل:**

حيث دفعت الطاعنة بأنه بمقارنة علامة الطاعنة مع علامة المعقب ضدها يتبين وجود اختلاف بين العلامتين على مستويى:

* الصورة العامة للعلامة:

ذلك أن علامة الطاعنة تتكون من شارة تصويرية لثلاث مثلثات متداخلة وهو ما يميّزها في حين أن علامة المعقب ضدها تتمثل في شارة تصويرية لنجمة ثلاثية الأضلع والعبرة هي بالصورة العامة ذلك أن القاعدة تقتضي بأن لا تتم المقارنة بدراسة أوجه الشبه لكل جزئية من جزئيات العلامة بل ينظر إلى التشابه العام أي تشابه العلامة المرمية بالتقليد في مجموعها مع العلامة الحقيقية وهو ما لم تنظر إليه محكمة القرار المطعون فيه التي بحثت في الجزئيات ونظرت إلى الشارة في كل جزئية من جزئياتها وهو ما يتنافى مع قاعدة التميّز الواردة بالفصل 3 من قانون 2001/04/17 لأن وجود التقليد من عدمه لا ينصرف إلى الدقائق والجزئيات وإنما إلى المظهر العام.
وحيث وبالنسبة للنظر عند البت في التقليد إلى العلامة التصويرية هل ينظر إليها ككل أم يتم البحث في الجزئيات فقد بينت محكمة الحكم المطعون فيه أن التشابه الذي ينجر عنه التقليد ينظر إليه بمنظار المستهلك العادي وإلى العلامة كوحدة متكاملة وفي كليها وعموميتها وليس بجزئياتها وبتفاصيلها الدقيقة وهي تتفق في ذلك مع ما دفعت به الطاعنة إذ دفعت بأنه لا تتم المقارنة بدراسة أوجه الشبه لكل جزئية من جزئيات العلامة بل ينظر إلى التشابه العام أي تشابه العلامة المرمية بالتقليد في مجموعها مع العلامة الحقيقية فلا يتأسس البحث في التقليد على الجزئيات الدقيقة التي لا يتفطن إليها إلا المستهلك الذي يدقق مليا أو صاحب الخبرة الفنية على خلاف المستهلك العادي الذي يمكن أن يقع في الخلط والالتباس منذ النظرة الأولى ودون حاجة إلى بذل جهد في البحث عن الجزئيات وهو ما خالفته محكمة الحكم المطعون فيه فهي قد توغلت في البحث عن الجزئيات الدقيقة والتي تتطلب معرفة خاصة دون أن تعتمد في تقديرها على الصورة العامة فقد بينت بحكمها نقاط دقيقة لوجود التشابه تتمثل في تلاقي النجمة ثلاثية الأضلع والمثلثات المتقاطعة والتي تأخذ في شكلها النهائي شكل النجمة ثلاثية الأضلع وهو بحث واستنتاج يغيب عن المستهلك العادي عند النظر في الصورة العامة للعلامة كما بينت أنه عند تطبيق نقاط التلاقي على ساعة دائرية يتبين أنها تلتقي على مستوى الساعة 12 و04 و08 وهو تدقيق ونظر إلى الصورة ليس كعلامة تصويرية عامة مثلما دفعت به الطاعنة وما يقتضيه ثبوت التقليد من عدمه وحصول الخلط والالتباس لدى المستهلك العادي بل هو بحث في الجزئيات والتفاصيل تغيب تماما عن المستهلك العادي وهو ليس المعيار المنظور إليه من جهة التقليد وتكون بذلك محكمة الحكم المطعون قد تجاوزت مقتضى ما يقتضيه البحث في التقليد لدى عموم المستهلك الذي لا يهتم بأدق التفاصيل وكان بالتالي هذا الفرع من المطعن وجيها ويتعين نقض القرار المطعون فيه من هذه الناحية.

* على مستوى المصدر المشتقة منه العلامة:

حيث أن علامة المعقب ضدها تتكون من نجمة ذات ثلاث أضلع تشير إلى اجتماع ثلاث عناصر من الطبيعة وهي الأرض والهواء والماء في حين أن علامة الطاعنة تتكون من ثلاث مثلثات متداخلة مشتقة من حرف صيني مفاده باللغة الانقليزية THREE ONE .

وحيث وبالنسبة لمصدر العلامة فقد بينت محكمة الحكم المطعون فيه أن الدفع بوجود الاختلاف بين العلامتين من جهة المصدر المشتقة منه كل علامة بأن المشرع التونسي والاتفاقيات الخاصة بالملكية الصناعية لم تهتم بمدلول العلامة والمصدر المشتقة منه في بيان أوجه التشابه في التقليد لكونها من العناصر التي تغيب على ذهن المستهلك العادي وقد كانت على صواب في ذلك.

* على مستوى شكل الشارات التصويرية لكل علامة:

حيث أن شارة الطاعنة مكونة من ثلاث مثلثات متداخلة وأما الشارة التصويرية للمعقب ضدها فهي نجمة ثلاثية الأضلع والفرق واضح بين شكل المثلثات وشكل النجمة وهو ما ينتفي معه تماما حصول الخلط في ذهن المستهلك وأنه يمكن للمستهلك بكل سهولة التمييز بين العلامتين واستقلال كل شارة عن الأخرى فلا يحصل الخلط للمستهلك بين العلامتين خاصة وأنهما لا ينشطان في نفس ميدان الصنع (السيارات وآلات ومعدات البناء) وأن عدم حصول الخلط في ذهن المستهلك ينتفي معه التقليد خلافا لما انتهت إليه محكمة الحكم المطعون فيه وكان الفرع من المطعن وجيها وتعين النقض من هذه الناحية.

* في خصوص معايير تقدير التقليد:

حيث إنه إذا كان النقل مطابقا للعلامة دون تعديل أو إضافة فإنه لا يثير أي صعوبة لكون التشابه في هذه الحالة كاملا وتاما وتبرز الصعوبة في تقدير التقليد عندما يعمد المعتدي إلى إنشاء علامة تشبه في مجموعها العلامة الأصلية بإضافة أشياء طفيفة أو إزالة جزء منها أو تغيير لونها أو حروفها وهو ما يمكن تسميته بالتزوييق أو التركيب دون الابتكار والتميّز ((Bricolage Partiel مما يوقع المستهلك في الخلط واللبس بينهما.

وحيث يمكن تلخيص الضوابط التي يقع الاحتكام إليها في تقدير التقليد في التالي:
1- العبرة في تقدير العلامة المقلدة ليس بالنظر إلى أوجه الاختلاف بين كل من العلامة المقلدة والعلامة الحقيقية، وإنما العبرة بأوجه الشبه بينهما ويجب أن لا تتم المقارنة بدراسة أوجه الشبه لكل جزئية من جزئيات العلامة بل ينظر إلى التشابه العام أي تشابه العلامة في مجموعها مع العلامة الحقيقية، فتقليد العلامة التجارية ليس إلاّ وضع علامة مشابهة أو قريبة الشبه في مجموعها بعلامة أخرى بحيث

يصعب التفريق بين كل منهما لما يوجد من لبس وخلط بينهما يضلل جمهور المستهلكين.
2- المعيار في تقدير إمكانية حصول الخلط بين العلامتين هو تقدير الرجل العادي المتوسط الحرص L'existence d'un risque de confusion pour un acheteur d'attention moyenne.
3- مقارنة العلامة المقلدة بالعلامة الحقيقية تكون على وجه التتابع وليس متجاورتين، لأنه في الحالة الأخيرة يسهل معرفة أوجه الخلاف بين كلا العلامتين، كما أن وضع العلامتين متجاورتين لا يحدث في الحياة العملية، فالمستهلك المتوسط الحرص لن يحضر معه عند الشراء العلامة الأصلية أو يتذكر العلامة الأصلية تذكرا كاملا لكل محتوياتها بدقة ثم يقرر ما يراه.
لذلك يجب النظر إلى كل من العلامتين المقلدة والحقيقية على التتابع وما تركته كل منهما في الذهن والصورة العامة التي انطبعت فيه لتقدير ما إذا كان التشابه متوفرا أم لا.
وهي مسائل لم تأخذها محكمة الحكم المطعون فيه بعين الاعتبار ولم تنظر إلى مسألة التقليد من عدمه باعتبار معيار المستهلك العادي وفي ذلك مخالفة للقواعد القانونية للتقليد بما يتعين معه النقض من هذه الناحية.

* في خصوص تقدير شهرة العلامة:

حيث وبخصوص مسألة تقدير شهرة العلامة فإنه يجب أن يأخذ بعين الاعتبار مدى معرفة العلامة في نطاق قطاع الجمهور المعني أي جمهور المستهلكين الذين يتعاملون مع المنتجات أو الخدمات التي تحمل العلامة محل البحث عن شهرتها.
والسؤال الذي يثار هنا، هو ماذا يقصد بقطاع الجمهور المعني الذي يشترط أن تكون العلامة التجارية معروفة لديه حتى تعد مشهورة، هل هو جمهور المجتمع ككل، أما الجمهور الذي يتعامل مع السلع أو الخدمات التي تميزها العلامة التجارية؟
ونميز هنا بين حالتين فيما يتعلق بالجمهور المعني كمعيار يحدد شهرة العلامة التجارية.
الحالة الأولى: إذا كان طلب تسجيل أو استعمال العلامة يتعلق بمنتجات أو خدمات مماثلة للمنتجات أو الخدمات التي تميزها العلامة المشهورة فالجمهور المعني هنا هو الجمهور الذي يستخدم المنتجات أو الخدمات ذاتها.
أما الحالة الثانية: فهي إذا كان طلب تسجيل أو استعمال العلامة يقع على منتجات أو خدمات تختلف عن المنتجات التي تميزها العلامة المشهورة، فإن الجمهور المعني في هذه الحالة هو جمهور المجتمع بصورة عامة، أي لا يقتصر الأمر على الجمهور الذي يستعمل السلعة أو الخدمة التي تميزها العلامة وإنما إلى المجتمع ككل.

وحيث أضافت الطاعنة بأن علامتها التصويرية ذات شهرة وعراقة في السوق وتختص في صنع المعدات الثقيلة ومعدات البناء والجسور والطرقات وهي علامة مسجلة بمختلف قارات العالم وهو ما أكسبها شهرة واسعة لم تأخذ بها محكمة الحكم المطعون فيه.

وحيث وبالنسبة لشهرة علامة الطاعنة التصويرية وتوسع رقعتها فقد بينت محكمة الحكم المطعون فيه أن علامة المدعية في الأصل – المعقب ضدها- هي من العلامات المشهورة بمختلف دول العالم ومنها ***** وهي سابقة عن شهرة علامة الشركة الطاعنة الآن وهي مسجلة أيضا لدى المعهد الوطني للمواصفات والملكية الصناعية.

وحيث أن إعراض محكمة الحكم المطعون فيه عن شهرة علامة الطاعنة وتسجيلها بعدة بلدان أجنبية بما يكسبها حماية قانونية ودون أن تتحقق في شهرتها في علامتها تكون قد جانبت الصواب بما يجعل المطعن وجيها في فرعه المذكور ويوجب النقض من هذه الناحية.

**ولهـذه الأسبـاب**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف ***** للنظر فيها من جديد بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها.
وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 23 أكتوبر 2019 عن الدائرة المدنية الرابعة المتركبة من رئيسها السيد ***** وعضوية المستشارين السيدة ***** والسيد ***** وبمحضر المدعي العام السيد ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****.

**وحـــرر في تاريخـــــه**