هـ/ع
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العـــــــل الحمـد للّــه وحده،
محكمــة التعقيــب
*** عـ67329.2011ـدد القضيــة**
جلسة يوم :2013-01-29
أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :
بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 2011-09-06
من الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب
عــن:شركة ***** في شخص ممثلها القانوني
الكائن مقرها بشارع ***** ***** *****
ضــد:
1/ شركة ***** في شخص ممثلها القانوني
2/ *****
مقرهما المختار لدى محاميهما الاستاذ ***** الكائن مكتبه باقامة ***** شقة عدد **** نهج ***** الموازي لشارع ***** حي ***** ***** ***** .
وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بتـونس تحت عـ6164ـدد في 2001/4/27.
والقاضي : بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء من جديد بالاذن للمعهد الوطنـي للمواصفات والملكية الصناعية برفض مطلب التسجيل علامة المستانف ضدها **** المودع لديه بتاريخ 2006/9/20 تحت عـ E T 060879ـدد واعفاء المستانفة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها وحمل المصاريف القانونية على المستانف ضدها وتغريمها لفائدة المستانفة بـ 500.000د اتعاب تقاضي واجرة محاماة عن الطورين ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.
وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما.
وعلى نسخة الحكم المطعون فيه.
وعلى بقية الوثائق التي اوحب الفصل 185 من م م م ت تقديمها.
وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة.
وبعد المفـاوضة القانونية صرح بما يلي:
1/ من حيث الشكـل:
حيث استوفى مطلب التعقيب جميع صيغه القانونية واتجه قبوله من هذه الناحية.
2/ من حيث الاصـل:
حيث اتضح بالرجوع الى القرار المطعون فيه والى الاسانيد التي انبنى عليها ان المدعية في الاصل المعقب ضدها الاولى الان عرضت لدى محكمة البداية بواسطة محاميها حيث ان المطلوبة في الاصل تقدمت بطلب تسجيل علامة **** بالصنف 5 مؤرخ في 2006/9/20 فتولت المجيبة عملا بالفصل 11 من القانون عدد 36 لسنة 2001 المؤرخ في 2001/4/17 الاعتراض على مطلب التسجيل المذكور في الاجل القانوني وقبل اعتراضها شكلا واجرى المعهد الوطنـي للمواصفات والملكية الصناعية بواسطة اعوانه المؤهلين محاولة للتوفيق بين الطرفين انتهت بالفشل مما جعل المجيبة تقدم اعتراضها قضائيا والغاية من ذلك حماية علامتها

المشهورة **** من استغلالها تجاريا من المطلوبة في الاصل بما يمنع تقليص مواردها والمس بسمعتها التجارية ومزاحمتها بصورة غير شرعية والاعتداء على حق ملكيتها واضافت بانه وفق الفصل 2 من قانون 2001 فان العلامة تهدف الى تمييز منتجات او خدمات صاحبها عن غيره من المنتجين او مقدمي الخدمات وهي بذلك عنصر اساسي لتحديد مصدر المنتوج وللمساعدة على اختياره بناء على خصائص معينة لتصبح علامة جوده ومؤشر السمعة والشهرة واضافة بان تعمد المطلوبة في الاصل المبادرة بطلب تسجيل علامة باسم **** لفائدتها بشكل من جهة اعتداء على حقوق المجيبة باعتبارها صاحبة علامة مشهورة بمنتجاتها اذ ان مجرد اضافة حرف لا يغير في الامر شيئا بما يجعل العلامة المراد تسجيلها من المطلوبة في الاصل متطابقة كتابة ولفظا مع العلامة المشهورة للمجيبة باعتبار ان حرف " S " لا ينطبق لوروده في اخر الكلمة ومن جهة اخرى فان العلامة المراد تسجيلها لاتترك ادنى شك في كونها توقع خلطا مؤكدا في اذهان العموم مع العلامة المستغلة من المجيبة والمشهورة بمنتجاتها وما يؤكد الخلط هو ان الصنف المراد التسجيل به هو نفس صنف علامة المجيبة وهو الصنف 5 او ان مسالك توزيع منتجات العلامتين هي نفسها وهي المندوبين الطبيبين ومكان ترويج منتجات العلامتين هو نفسه الصيدليات وهي خاصة بالاطفال والرضع واضاف بانه من الثابت من النشريات الاشهارية والمطويات ان العلامة مستغلة فعليا ومشهورة وعلى ان المنتجات الحاملة لها هي من انتاج ***** وطلب قبول الاعتراض شكلا وفي الاصل رفض مطلب تسجيل المطلوبة في الاصل وتغريمها بـ: 5.3 الاف دينارا اجرة الوكيل والفي دينار اجرة محاماة .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة الابتدائية ببنعروس حكمها عـ20198ـدد بتاريخ 2009/12/16 والقاضي ابتدائيا بقبول الاعتراض شكلا ورفضه اصلا والزام المعترضة بان تؤدي للمعترض ضدها في شخص ممثلها القانوني 300.000د لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها .

فاستانفته المحكوم ضدها واصدرت محكمة الاستئناف بتونس حكمها عـ6164ـدد بتاريخ 2011/4/27 والمضمن نصه اعلاه .

فتعقبته الطاعنة بواسطة محاميها الذي نعى عليه صلب مستندات التعقيب المطاعن التالية :

1/ خرق الفصل 5 من القانون عدد 36 – 2011 المؤرخ في 2001/4/17 والفصول 486 و540 و548 م ا ع و123 من م م م ت :

قولا ان محكمة القرار المنتقد قضت برفض مطلب تسجيل علامة منوبته على اساس ان هذه العلامة كانت ملكا للخصيمة الاولى بموجب الشهرة ملاحظا ان الفصل 5 من القانون لا يحجر اتخاذ اشارة كعلامة الا متى كانت مسجلة سابقا او مشهورة ولم يستعمل المشرع كلمة "المعروفة" ذلك ان المبدا هو التسجيل بكل ما يترتب عنه من تكاليف واجراءات والاستثناء هو عدم التسجيل شرط الشهرة مضيفا ان هذه القاعدة الاستثنائية وجب تاويلها باقصى الحذر تاويلا ضيقا للغاية طبق قاعدة الفصل 546 من م ا ع حتى يبقى التسجيل الشرط الاساسي لاكتساب الحق وعليه فان التاويل الضيق يقتضي ان الشهرة تعني على الاقل مفهوم الكلمة لغويا الا وهو دراية الناس عامة بالشيء المشهور على نطاق واسع يجعله غنيا عن التعريف مثال ذلك ***** ***** ***** *****

مضيفا انه لو كان الفصل 5 يعفي من التسجيل بمجرد المعرفة التي تحدثت عنها محكمة القرار المطعون فيه ليستعمل المشرع عبارة "علامة معروفة " عوضا عن علامة مشهورة وبالتالي فان توسيع الشهرة الى مجرد المعرفة هو خرق فادح للفصل 540 من م ا ع مضيفا ان في اعفاء الخصيمة من التسجيل ومنحها الحماية بتونس بمجرد ان العلامة معروفة بموجب مؤيدات صادرة عن الخصيمة نفسها فيه خرق فادح للفصل 5 من قانون العلامات التجارية وللفصول

486 و540 و548 من م ا ع كما ان عدم ذكر مقالات منوبته الجوهرية حول مؤيدات الشهرة المزعومة المصنوعة من الضد نفسها وعدم الرد عليها فيه هضم فادح لحقوق الدفاع طبق ما يستوجبه الفصل 123 من م م م ت كما ان تعليل اعفاء الضد من التسجيل على اساس الشهرة بمجرد ادلائها بوثائق من صنعها تثبت حسب القرار المنتقد ان العلامة معروفة هو تعليل ضعيف ومتضارب تضارب الشهرة مع مجرد المعرفة بما يتجه معه نقض الحكم المنتقد.

2/ خرق الفصل 24 من قانون العلامات التجارية والفصل 123 من م م م ت :

بمقولة انه بالرغم من ان الوثائق المقدمة من الضد لا تفيد بيع البضاعة بتـونس بل ب***** قبلت محكمة الاصل لا مجال لوجود الشهرة معللة ذلك بان الفصل 24 من القانون الذي يحمي العلامة المشهورة بنص على هذه الحماية لفائدة كل علامة مشهورة على معنى الاتفاقيات الدولية
واستنتجت محكمة الاصل جواز حماية العلامة المشهورة بالخارج فقط من مجرد حديث الفصل المذكور عن الاتفاقيات الدولية وهو فصل لا يعني ذلك ابدا بل ان الفقرة الثانية منه جاءت فقط لتمتيع العلامة الاجنبية بالحماية بتـونس بموجب شهرتها بتـونس متى كانت هذه الشهرة مطابقة لما تستوجبه الاتفاقية الدولية المتعلقة بالتعريف بالشهرة ملاحظا ان تعليل الحكم المنتقد استنادا الى الفصل 24 المذكور جاء متضاربا تماما وما صرح به نفس الحكم المنتقد بالحيثية الاولى من صفحته الثانية من انه :

" يستخلص من الفصل 23 من القانون ان الغرض الاساسي من منع تقليد العلامات هو حماية المستهلك من حصول خلط لديه في المنتجات".

مضيفا انه لا يمكن من جهة قبول الشهرة في الخارج وحده ومن جهة اخرى التسليم بان الغرض هو حماية المستهلك من الخلط وهو خلط مستحيل متى كان هذا المستهلك بتـونس يجهل اطلاقا للعلامة المشهورة بالخارج فقط وهذا التعليل يتسم بالتضارب الكلي وبالضعف الذي يعرضه للنقض طبق الفصل 123 من م م م ت .

3/ ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع حول مكان الشهرة :

قولا انه ولئن ذكر الحكم المنتقد دفع منوبته بخصوص مكان الشهرة كما جاء باسفل الصفحة 8 منه فانه ذكره بصفة مجردة وهو دفع جوهري ويتعلق بصلب الموضوع وعليه فان عدم ذكر هذه الدفوعات كما وردت بخصوص امكانية الخلط اضـافة الى عدم الرد عليها يعد خرقا فادحا لحقوق الدفاع وضعفا في التعليل يوجبان النقض طبق الفصل 123 من م م م ت .

4/ ابطال ايداع منوبته لعلامتها في 2006/9/20 ومنحها للخصيمة بعنوان الشهرة والشراء في تاريخ لاحق به خرق للفصل 5 من قانون 2001 وهضم لحقوق الدفاع وضعف تعليل وخرق للفصول 427 و428 و439 من م ا ع :

بمقولة ان منوبته دفعت بان الشهرة حول استغلال علامة ما من قبل شخص ما لا يرتب عنها القانون سحب العلامة ممن سجلها سابقا ومنح ملكيتها لمن اشتهر باستغلالها لاحقا بعد ذلك التسجيل الا انه بالرغم من ذلك لم تتعرض محكمة الاستئناف لهذه الدفوعات ولم ترد عليها اطلاقا وعليه وزيادة على عدم احكام تطبيق قاعدة الفصل 5 من القانون حول الشهرة ابطلت محكمة الاستئناف تسجيل علامة منوبته لفائدة الضد بالرغم من ان هذه الاخيرة اقرت حكميا على معنى الفصل 428 من م ا ع لعدم ملكيتها للعلامة معترفة بانها على ملك ***** و***** وادخلتهما في النـزاع على ذلك الاساس كما لم تشترها الا سنة 2009 من المالكين الاصليين هذا بالاضافة الى انها اسندت قيامها ليس لشهرتها في استغلال علامتها هي بل لشهرتها باستغلال علامة الغير وعليه فان قضاء محكمة الاستئناف غير مقبول تماما وعديم المنطق والاساس القانوني وفيه خرق فادح للفصلين 427 و428 من م ا ع حول الاقرار والفصل 439 من م ا ع حول عدم الرجوع

في الاقرار والفصل 5 من قانون 2001 حول اعفاء العلامة المشهورة من التسجيل والفصل 123 من م م م ت بحكم عدم ذكر دفوعات الخصوم الجوهرية وعدم الرد عليها وضعف التعليل وانتهى الى طلب نقض الحكم المطعون فيه بدون احالة .
وحيث وردا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدهما ان اقرار المحكمة بالحكم المنتقد يتوفر شرط الشهرة مبني على ما قدمته منوبته من مؤيدات منذ الطور الابتدائي وهي في ذلك لها مطلق الاجتهاد طالما تعلق الامر بواقعة قانونية وهو اجتهاد يخرج عن رقابة هذه المحكمة طالما كان مؤيدا بالحجج والبراهين المقدرة من المحكمة وعليه فان ما انتهت اليه المحكمة من وجود الشهرة كان مبنيا على معطيات صحيحة مؤيدة وليس في ذلك أي خرق للقانون ومن المتعين تبعا لذلك رفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمـــــة

حيث يطرح النـزاع حالة قانونية تتعلق بمعرفة ان كانت العلامة *** التي تدعي المعقب ضدها حق الاستئثار بها هي علامة مشهورة على معنى الفصل 5 من القانون عدد 36 لسنة 2001 المؤرخ في 17 افريل 2001 بما يخول المعقب ضدها الاعتراض على تسجيل علامة *** لفائدة المعقبة .
وحيث يستدعي الامر الوقوف على المصطلح القانوني" العلامة المشهورة " اولا ومراقبة ان كانت محكمة الحكم المطعون فيه قد احسنت تاويل مفهومها .
فما هو المقصود بالعلامة المشهورة؟
حيث يحجر الفصل 5 من القانون عدد 36 لسنة 2001 اتخاذ شارة لعلامة الا بموجب التسجيل لدى السجل الوطنـي للعلامات ولدى المعهد الوطنـي للمواصفات وتعفي من ذلك العلامة المشهورة فهي تتمتع بالحماية دون التوقف على تسجيلها وتكون العلامة مشهورة اذا كانت معروفة من فئة كبيرة من الجمهور ولا تقتصر على مجرد معرفة الشيء من قبل البعض بل تقتضي انتشار العلم بالشيء على نطاق واسع يجعله غنيا عن التعريف وتتمتع بحماية على مستوى الاتفاقيات الدولية وبالقانون الوطنـي وبطرح التساؤل ان كان نظام العلامة المشهورة يمضى على العلامة المعروضة باعتبار ان محكمة الحكم المطعون فيه استعملت المصطلح الاخير في حكمها وان كان في ذلك خرق لاحكام الفصل 5 من القانون و540 من م ا ع باعتبار الاستثناء الذي يجيز التضييق في تاويله وكيفية اثبات الشهرة فهل تكون باعداد مطويات اشهارية او بالتحقيق الميداني لكمية وتعدد المبيعات وما هي سبل حمايتها في البلاد التونسية اذا كانت العلامة مشهورة بالخارج ؟ فهل يمكن الاستناد في ذلك الى الفصل 24 من القانون مثلما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه ؟ وهل يمكن الحديث عن علامة مشهورة لفائدة المعقب ضدها والحال انها كانت اشترتها وهي مسجلة باسم الغير (المتداخلين لدى الطور الابتدائي) .
وحيث تعد العلامة مشهورة اذا كانت معروفة من عدد كبير من الجمهور ويتمتع بسمعة طبية ولذلك فهي العلامة ذات الشهرة الكبيرة وبواسطتها تساهم بقسط وافر في زيادة المبيعات وتسريع الانتاج في المؤسسة صاحبة تلك العلامة ونتيجة لذلك فان العلامة المشهورة هي العلامة التي تمكن المستهلك من التعرف على مصادر السلع او المنتجات وتعرف الحريف بسهولة المنتوج.
وحيث لمعرفة ان كانت العلامة مشهورة فانه يتعين اجراء بحث بالرجوع الى العموم حيث يمكن معرفة العلامة المشهورة من خلال ما تلاقيه من نجاح في السوق ومن خلال ما يقدره الحرفاء بقطع النظر عن مسالة الاقدمية وهي وان كانت عنصرا مساعدا على الشهرة فانه لا يكفي امام تغير الظروف وتطور الحياة التجارية فلم تعد المدة شرطا لازما للشهرة اذ يمكن للمنتوج وبمجرد خروجه الى الوجود وباشهار متميز مصحوب بعلامات تلفزية متعددة مثلا يمكن ان يفرض

بسرعة على الجمهور بما يخلق تجاوبا بين الحرفاء والمنتوج وعليه فانه من الاهم جدا معرفة ردة فعل الجمهور عند الكشف عن علامة او سماع النطق بها بما يجعله يفكر في المنتوج مباشرة فعندما نقول مثلا "*****" يفكر السامع مباشرة في الهاتف الجوال وعندما نقول مثلا ***** تعرف بسرعة انها علامة لمشروب غازي او كلمة "*****" فهي تعني بسرعة النظارات .
وحيث ان هذا التقدير لا يرجع الى نسبة من الجمهور وانما الى الفئة العريضة منه التي من خلال ردة فعلها يمكن تقدير شهرة علامة تجارية واقامة الربط بسهولة بين المنتوج وعلامته دون الاقتصار على الفئة التي تستعمل المنتوج الحامل للعلامة .
وحيث يستنتج من ذلك ان العلامة المشهورة هي العلامة التي يعرفها فئة كبيرة من الجمهور وحتى وان كانوا لا يستعملونها فمثلا ان وجدت علامة مضرب التنس يمكن ان يكون معروفة عند لاعبي التنس ومع ذلك لا تكون مشهورة ولن تصير مشهورة الا اذا عرفها جميع الناس الذين لا يلعبون التنس.
وحيث تخول العلامة المشهورة صاحبها منع استعمالها من طرف الغير ولذلك يمكنه الاعتراض على طلب تسجيلها من الغير وله تبعا لذلك تفعيل احكام الفصل 11 من القانون لان الغاية هي حماية الملكية الصناعية والعلامة المشهورة فهذه الاخيرة تتمتع بحماية على مستوى الاتفاقيات الدولية بالفصل 6 مكرر من اتفاقية ***** لحماية الملكية الصناعية المتعلقة بالعلامات المشهورة وبالقانون الوطني بالفصل 11 المذكور باعتبار ان صاحب العلامة له الاستئثار بها ومنع الغير من استغلال الفرصة ليجني ارباحا من استعمال العلامة المشهورة لان صاحبها هو الذي بذل المجهودات الكبيرة لتمكين علامته من الوصول الى الشهرة على الصعيد العالمي ومن حقه ان يمنع كل شخص من الاستفادة من مجهوداته المحققة وشهرة منتجاته.
وحيث وبتنزيل المعايير والمعطيات المذكورة على دعوى الحال يتبين ان العلامة "***" تخص المنتوج المتمثل في مواد صيدلانية وصحية وذات استعمال طبي وهو منتوج يخص فئة معينة من الناس وان هاته العلامة معروفة لدى مستعمليها ولدى مروجيها الصيادلة دون ان يعرفها عامة الجمهور أي ان مجال العلم بها ومعرفتها يقتصر على فئة من الناس وبالتالي فهي ليست العلامة المشهورة التي قصد المشرع الوطني حمايتها ولا تلك التي اعتنت بها اتفاقية ***** وان كليهما وان خولا رفض طلب تسجيل علامة تشكل نسخا او تقليدا لعلامة مشهورة فانه قيدها بان تكون الجهة او الادارة المختصة في الدولة لها صلاحيات رفض طلب تسجيل علامة مشهورة من طرف الغير مقررا لها حماية خاصة حتى وان لم تكن مسجلة وهو ما لا يتوفر لدى منتوج المعقب ضدها فهو معروف في نطاق ومحيط استعماله فقط ولم يكن في نطاق واسع وكان من واجب المعقب ضدها اثبات صحة ما تدعيه بخصوص الشهرة باضافة المعلومات الكافية والواسعة عن ترويجها ومعرفة الناس لها بمجرد النطق بها وكان على محكمة الموضوع الاذن باجراء الاستقصاءات اللازمة ومعرفة انماط الاستهلاك في المادة المذكورة واستطلاع اراء المروجين والمستهلكين ومجالات الاستعمال ونطاقها الجغرافي وكمية المنتجات المعروضة في الاسواق وحجم المبيعات وما يدل على نفاذ الحقوق المتصلة بالعلامة في الدول المجاورة ومدى الاعتراف له بها ان كانت علامة مشهورة ... وهي كلها عوامل استرشاد لتحديد مدى اعتبار العلامة مشهورة وتبقى الحسم فيها من صلاحيات قضاء الموضوع الذي له الاجتهاد واستخلاص النتائج من المعطيات المذكورة وكل ذلك تفاديا للخلط في ذهن الحرفاء والالتباس الفعلي لديهم حتى لا يستفيد من نتاج العلامة المشهورة الا صاحبها .
وحيث ان محكمة الحكم المطعون فيه اورثت حكمها ضعفا في التعليل لما قصرت في الاستقصاء والاسترشاد وهو ما اوقعها في خرق وتحريف مقتضيات الفصل 5 بان جعلت من العلامة

المشهورة هي العلامة المعروفة حال انه يوجد تفريق بينهما فمجال العلامة المعروفة قاصر عن استيعاب مجال العلامة المشهورة في حين ان هاته الاخيرة تستوعب معيار المعرفة وتتفوق عنه بالسمعة والشهرة لدى عموم الناس وهو المعيار الذي يعطيها الحماية رغم كونها غير مسجلة.
وحيث ان محكمة الحكم المطعون فيه زيادة عن ذلك لم تتحقق من معايير الشهرة اذ كانت تنسب للمعقب ضدها باعتبارها تملكت بالعلامة بموجب الاحالة من المدعو ***** اثناء التقاضي بالطور الابتدائي والذي تداخل ومن معه بالطور الابتدائي لاثارة مسالة ان العلامة المتنازع بشانها مسجلة باسمه ببلاده ب***** وبعديد بلدان العالم ويشترك في ذلك مع المدعو ***** وبالتـالي فان العلامة ليست مملوكة للمعقب ضدها فقط بموجب العلامة المشهورة وان ايضا للمدعو ***** بموجب التسجيل وهو ما يدعو الى البحث عن اساس الحماية ان كانت العلامة المشهورة ام التسجيل ام كليهما وعن مدى احقية المعقب ضدها بالتملك بالعلامة المشهورة حال انها مسجلة قبل ان ندعي ذلك باسم ***** و***** ببلدهما ب*****.
وحيث يستدعي الامر البحث عن امكانية احقية المعقب ضدها في الاعتراض بدعوى ملكية العلامة بالتسجيل وعلى قاعدة العلامة المشهورة وهي مسالة جوهرية لم تتحقق منها محكمة القرار المطعون فيها رغم اهميتها على وجه الفصل في القضية وعلى بيان الاساس القانوني للاعتراض بما يتعين معه نقض حكمها مع الاحالة .

ولـهـذه الاسبـاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتـونس للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها.
وصـدر هـذا القـرار بحجـرة الشـورى في 2013/01/29 عن الدائرة المدنية الرابعة المتركبة من رئيسها السيد ***** والمستشارتين السيدتين ***** و***** بمحضر المدعي العام السيد ***** وبمساعد كاتبة الجلسة السيدة *****.

وحــرر في تاريخه،