

مكتبة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



المحكمة العليا



مجلة
المحكمة العليا

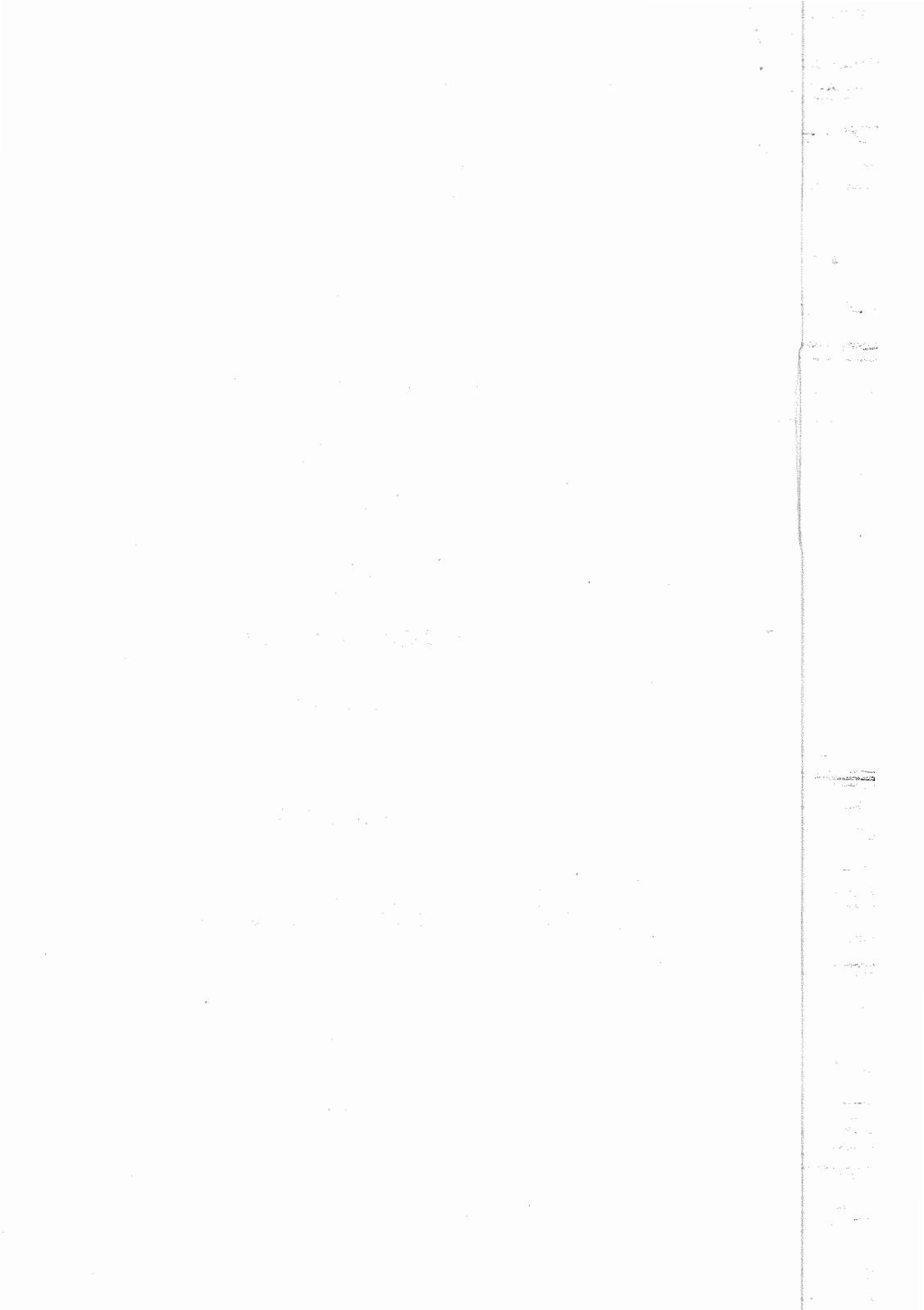
عدد خاص

التقليد

في ضوء القانون والاجتهاد القضائي

قسم الوثائق

2012



مجلة المحكمة العليا

المدير : السيد قدور براجع - الرئيس الأول للمحكمة العليا.

مدير التحرير : السيد عبد العزيز أمقران -المستشار رئيس قسم الوثائق.

رئيس التحرير : السيد مختار رحمانى محمد-قاض ملحق بالمحكمة العليا.

التحرير :

السيدات والسادة : شوشو زيلوراح، بن بليدية باية، عروة أمين،

مروك مرزاققة، أنيا بن يوسف، شريفي فاطمة، حداد وريدة،

ملاح عبد الحق، زبيري خالد، عدة سلطانة سعاد، غضبان مبروكة، حموليلى،

مداح سيد علي، فنوح عبد الهادي، عباس سامية، زفوني سليمة، بلمولود آسيا،

بودالي بشير، جناد عفاف، تمارية خيرة، شافعي غنية،

صحراوي نريمان، شربال نسيمية، أونوغي كنزة، مخلوف زيكيو.

الإدارة والتحرير

المحكمة العليا، شارع 11 ديسمبر 1960 - الأبيار - الجزائر.

الهاتف : 021-92-58-52

021-92-58-57

021-92-24-30

الآراء الفقهية الواردة في هذه المجلة لا تعبر بالضرورة عن رأي المحكمة العليا

الإيداع القانوني

2004-3470

فهرس المداخلات باللغة العربية

- 7الكلمة الافتتاحية للرئيس الأول للمحكمة العليا، السيد قدور براجع.....7
- التقليد في مفهوم الاجتهاد القضائي، على ضوء قرارات المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية....السيد مجبر محمد-
مستشار بالغرفة التجارية والبحرية-المحكمة العليا-الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.....9
- 22ملحق
- تقليد العلامات التجارية في ضوء القانون و الاجتهاد القضائي.....
السادة: بياجي حميد، قرموش عبد اللطيف، ابراهيم الهاشمي، بوفلجة عبد النور-
مستشارون بالغرفة الجنائية-المحكمة العليا-إلقاء السيد: قرموش عبد اللطيف-
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.....61
- التقليد في العلامة التجارية : أشكاله وطرق الحماية.....
السيد بلمهدي عبد الحفيظ-مدير عام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية-
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.....67
- تجربة الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة حول التقليد في ضوء القانون المسير لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.....
السيد علي شعبان-مدير تحصيل أتاوى حقوق المؤلف والحقوق المجاورة-الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة-الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.....73
- حماية اختراعات العامل لدى الهيئة المستخدمة من التقليد.....
الدكتور بن عزوز بن صابر-أستاذ محاضر (1) بكلية الحقوق والعلوم التجارية،
جامعة الشيخ عبد الحميد بن باديس-مستغانم-الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.....77

- العلامة التجارية على ضوء القانون والاجتهاد القضائي.....
 السيد بوشعيب البوعمري-رئيس القسم المدني السابع، المجلس الأعلى-
 المملكة المغربية.....90
- الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي.....
 السيد علي كحلون-مستشار بمحكمة التعقيب-الجمهورية التونسية.....117
- تعريف الملكية الفكرية و طرق حسم المنازعات بشأنها.....
 المحامي الدكتور عبد الحميد الأحذب-رئيس الهيئة العربية للتحكيم-
 جمهورية لبنان.....268
- نصوص قانونية.....إعداد: السيد حمادي زبير، أستاذ بكلية الحقوق-جامعة
 عبد الرحمان ميرة-بجاية-الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.....295
- جدول النصوص القانونية الجزائرية الخاصة بحقوق الملكية الفكرية.....296
- جدول النصوص القانونية الخاصة بأجهزة ضبط الملكية الفكرية.....301
- جدول الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الصناعية التي انضمت
 الجزائر إليها.....303

يراجع فهرس المداخلات، الملقاة باللغة الفرنسية.

Sommaire

Sommaire des Communications en Langue Française

▪ **La prévention contre les risques de la contrefaçon....**

Mr A.C Djebara, Ancien Directeur Général Des Douanes Algériennes, Professeur associé à l'Ecole Supérieure de la Magistrature-République algérienne démocratique et populaire.

▪ **L'expérience des douanes algériennes en matière de lutte contre la contrefaçon....**

Mr Hennoun Mokrane- Inspecteur Divisionnaire - Chef de bureau de la lutte contre la contrefaçon-Direction Générale Des Douanes- République algérienne démocratique et populaire.

▪ **La lutte contre la contrefaçon : Evolution récente du droit français au plan civil....**

Mme Carole Thomas Raquin-Avocat au Conseil D'Etat et à la Cour de Cassation-République française.

▪ **La contrefaçon et le piratage: Un Phénomène Mondial....**

Mr Xavier Vermandele-Juriste, Division de la Promotion du Respect de la Propriété Intellectuelle-OMPI

▪ **L'OMPI et la Promotion du Respect de la Propriété Intellectuelle....**

Mr Xavier Vermandele-Juriste, Division de la Promotion du Respect de la Propriété Intellectuelle-OMPI

كلمة الرئيس الأول للمحكمة العليا

السيد قدور براجع

بمناسبة اليوم الدراسي حول موضوع «التقليد»

يوم الخميس 21 أفريل 2011

باسم الله الرحمن الرحيم

أيّتها السيدات، أيها السادة،
ضيوفنا الكرام من الدول الشقيقة والصديقة،
ومن المنظمة العالمية للملكية الفكرية،
ضيوفنا الكرام من الهيئات الوطنية والقضائية،
زميلاتي وزملائي القضاة،

أرحّب بكم في هذه التظاهرة العلمية وأشكر الجميع على تلبية الدعوة والحضور
وأتأمّن الإقامة الطيبة بالجزائر والنجاح لأشغال هذا اليوم الدراسي؛
إنّ حقوق الملكية الفكرية مكرّسة بنصّ المادة 38 من الدستور الجزائري لكونها
من الحقوق الأساسية للفرد وشرطا من شروط النمو الاقتصادي والاجتماعي؛
إنّ هذه الحقوق أصبحت اليوم موضوع انتهاكات جسيمة بفعل التقليد الذي
أصبح ظاهرة إجرامية مستقلة بذاتها؛
فهذه الظاهرة منتشرة عالميا وتمسّ أغلب المنتجات الصناعية والإبداعات
الفكرية والأدبية بل وطالت حتّى الصناعات الصيدلانية ومنتجات الصحة؛
لقد ساعد على نموّ وانتشار واستفحال الظاهرة العولمة الاقتصادية وما
يرافقها من ازدياد في المبادلات التجارية بين الدول والسعي اللامتناهي إلى
توسيع هوامش الربح ولو بالطرق غير المشروعة؛

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي

يضاف إلى ذلك التطور الهائل للتكنولوجيات الحديثة للإعلام والاتصال وخاصة التجارة الالكترونية وتزايد القرصنة والتقليد عبر الانترنت؛ وقد تسبب كل هذا في الإضرار بالإنسان وفي المساس بحقوق المستهلك والمنتج والخزينة العمومية، ناهيك عن الإخلال بقواعد السوق ومبادئ المنافسة الشريفة؛

والجزائر، كغيرها من البلدان، لم تتج من هذه الظاهرة لذا سنت ترسانة تشريعية وتنظيمية لحماية حقوق الملكية الفكرية ومحاربة التقليد؛ ومن ذلك إدراج مادة الملكية الفكرية في برامج التكوين القاعدي والمتواصل للقضاة واستحداث أقطاب قضائية متخصصة للنظر في المنازعات المتصلة بالملكية الفكرية والتجارة الدولية؛

سيداتي سادتي :

إن المحكمة العليا بالجزائر، وعلى غرار محاكم النقض في الدول الشقيقة والصديقة، نطقت بالعديد من القرارات ذات الصلة بالموضوع، صادرة عن كل من الغرفة التجارية والبحرية والغرفة المدنية وغرفة الجرح والمخالفات والغرفة الجنائية، سيكون البعض منها محل عرض ومناقشة في هذا اليوم الدراسي الذي يشكل فرصة لتبادل المعارف والاطلاع على تجارب هيئات قضائية عليا لدول شقيقة وصديقة وخبراء وأساتذة باحثين؛

إن أشغال هذا اليوم الدراسي ستبين، كما نتمنى، ما إذا كانت الجهود المبذولة إلى غاية اليوم، وطنيا ودوليا، كافية أم تستدعي مبادرات متنوعة أخرى، تشريعا وتنظيما وهايكل؛

وستنشر أشغال اليوم الدراسي بمجلة المحكمة العليا في عدد خاص؛

أتمنى لكم التوفيق والنجاح وأعلن رسميا عن افتتاح الأشغال؛

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

التقليد في مفهوم الاجتهاد القضائي، على ضوء قرارات المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية

السيد مجبر محمد

مستشار في الغرفة التجارية والبحرية

المحكمة العليا

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

- لم يعرف القانون الجزائري، كسائر التشريعات، التقليد ولم يضع له معيارا يقتدى به للخوض في ميدان العلامات التجارية المشعّب، فحاولت الغرفة التجارية بالمحكمة العليا إيجاد مسطرة تسير عليها بصفة دائمة ولا تحود عنها.

- فال تقليد هو كلّ تشابه في المواصفات المميّزة للعلامة التجارية، من شأنه إحداث اللبس في جودة و نوعية المنتج لتضليل المستهلك قليل الانتباه.

- **بقرار 07 فيفري 2007 تحت رقم 378916**، أكدت الغرفة التجارية والبحرية على الأسبقية في الإيداع و وجود تشابه بين العلامتين بعناصر تشكل الجانب الموضوعي في النزاع و الذي يخضع لسلطة قضاة الموضوع التقديرية.

- **بقرار 04 أفريل 2007 تحت رقم 404570**، اعتبرت الغرفة تقليدا كلّ تشابه في الرموز المماثلة و المتشابهة لعلامتين من شأنه إحداث اللبس تسمية ونطقا و تضلل العملاء (الزبائن) فيما يخص طبيعة وجودة و مصدر المنتج.

- تتجلى وقائع هذه الدعوى باختصار، في مصادقة المجلس على حكم وجد اختلافاً جوهرياً فيما بين كيس الكسكس "طاوس" برسم طائر كعلامة تجارية للطاعن، أمّا مقابله فقد اختار في تقليده قدرا و أسماء "طاووس" على أمّه و تمّ قبول إيداعه لذات العلامة بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

- لقد ذهب القضاة في تسبب قرارهم لوصف الألوان مع التركيز على الأغلفة والترسيمات، لإبراز الاختلاف و دون التطرّق للنطق كأساس للتشابه بين العلامتين، فوجدوا أنّ "TAOS" كطائر تختلف عن "TAOUS" كاسم للأمّ و بالعربية طاوس تكتب بواو واحد أمّا الاسم "طاووس" فبواووين.

- نقضت المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، القرار المذكور على أساس المادة 6 من أمر 19 مارس 1966 المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية، ساري المفعول بتاريخ الوقائع و الذي يسمح للمودع الأول بطلب إبطال علامة تمّ إيداعها بعد علامته التجارية و من شأنها خلق لبس معها.

- يكمن اللبس في تشابه المنتج تسمية و نطقا يوهمان الزبون على كونه يقدم لاقتناؤه مع أنه للغير المقلد الذي تبناه.

- وضع الأمر المذكور قاعدتين استعادهما أمر 19 جويلية 2003 الذي ألغاه، أولهما أنّ العلامة التجارية ملك لأول مودع لها و ثانيهما، أنه يمكن له طلب إبطال إيداع علامة من شأنها خلق لبس مع علامته، كما تركت الغرفة التجارية و البحرية تقدير التشابه لسلطة قضاة الموضوع التقديرية الذين أكدوا في أغلب القرارات، على أنّ العبرة بأوجه الشبه بين العلامتين و بالمظهر العام لهما و تقدير المستهلك متوسط الحرص أو الانتباه و عدم النظر لهما متجاورتين.

- **فبقرار فاتح أفريل 2009 تحت رقم 501204**، رفضت الغرفة التجارية و البحرية الطعن بالنقض ضدّ قرار صادق فيه المجلس على حكم عيّن خبيراً لتقدير الضرر الناجم عن التقليد فيما بين علامة "GOLD PALM" المسجّلة بالمعهد الوطني للملكية الصناعية مع "LA PALME D'OR" وأنّ المواصفات التي حددها المجلس كافية لإثبات التشابه بين العلامتين، وهذا يدخل ضمن السلطة التقديرية للقضاة و لا يجوز مراقبة إثبات الوقائع.

- **بقرار 07 جانفي 2010 تحت رقم 571315**، نقضت الغرفة التجارية و البحرية قرارا وجد فيه القضاة اختلافا في التسمية باللّغة الفرنسية ما بين "ALGERIE ET ALGER" دون العربية المتشابهة في النطق للجزائر (كعاصمة) و الجزائر (كقطر).

- فكّما حاد القضاة و ابتعدوا عن المبدأ المذكور و فتشوا عن نقط الاختلاف بدلا من التشابه، عرضوا قرارهم للنقض و الإبطال إذ يعدّ ذلك دفاعا عن علامة على حساب علامة أخرى، سابقة لها في الإيداع.

- بقرار 06 نوفمبر 2001 تحت رقم 262206، لم يجدوا أي اختلاف فيما بين علامة "ديفاج" بحرف الجيم " و ديفاق" بحرف القاف في مادة صيدلانية و سايرتهم الغرفة التجارية و البحرية في ذلك برفضها لطعن من قبل شركة فرنسية ضد قرار صادق على حكم رفض دعواها لعدم التأسيس.

- بالرغم لما لقضاة الموضوع من سلطة تقديرية، عليهم أن يبرزوا العناصر التي اعتمدها لتقدير التشابه فيما بين علامتين تجاريتين و البحث في الأسبقية في الإيداع المثارة أمامهم، و هذا مبدأ أقرته الغرفة بقرار 09 جويلية 2008 تحت رقم 467323.

- عملا باتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس 1883 التي صادقت عليها الجزائر بأمر 75-02 في 09 يناير 1975 بعد أن كانت قد انضمت إليها بأمر 66-48 في 25 فيفري 1966، و في المادة السادسة (6) منها: "يتعين على القضاة إبراز العناصر التقنية التي اعتمدها لتقرير التشابه الكبير بين العلامتين وإقرار سوء نية الطاعنة لإيقاع المشتري في لبس أكيد".

- وهو المبدأ الذي انتهى إليه قرار 05 أكتوبر 2005 تحت رقم 350164 الذي نقض وأبطل قرارا ألغى الحكم المستأنف و من جديد، أبطل علامة "داكار".

الشروط الواجب التقيد بها لإبطال علامة تجارية والاختصاص للجهة القضائية دون سواها :

- مبدأ أن أكدهما قرار 4 فيفري 2010 تحت رقم 595067 بنقضه و إبطاله قرارا ألغى الحكم المعاد و من جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس لصاحبة علامة "إزيس" مع "إزديس" "ISIS ET ISDS" للتنظيف.

- لم يجد القرار تشابها فيما بين العلامتين هذا من جهة و من جهة أخرى اعتبر المعهد الوطني للملكية الصناعية، جهة رقابة و منح للثانية ترخيصا.

- كان على القضاة أن يتقيدوا بالشروط التالية :

- معرفة الطرف الذي يادر بتسجيل علامته لدى الديوان المذكور.

- الوقوف على مدى التشابه الذي يخصّ العلامتين التجاريتين، من حيث التسمية و المادة الأولى المستعملة و المادة المنتجة.

التقليد في مفهوم الاجتهاد القضائي، على ضوء قرارات المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية

- وفيما إذا كان التشابه يشكّل تقليدا واضحا بمفهوم المادة 27 من أمر 03-06 المؤرخ 19 جويلية 2003، الخاص بالعلامات التجارية.

- تنصّ المادة 4 منه على أنّه: "لا يمكن استعمال أي علامة لسلع أو خدمات عبر الإقليم الوطني إلا بعد تسجيلها أو إيداع طلب تسجيل بشأنها عند المصلحة المختصة".

- تفيد المادة 5 منه أنّ حقّ ملكية العلامة التجارية يكتسب بعملية التسجيل لدى نفس المصالح المختصة.

- تجاهل القضاة بذات القرار المادة 20 من نفس الأمر التي تنصّ صراحة على أنّ الجهات القضائية المختصة هي من يؤوّل لها الاختصاص في إلغاء تسجيل العلامة التجارية،

- وهو المبدأ الثاني الذي أقرّته الغرفة، فالمعهد له حق الرقابة ورفض التسجيل فقط، و أكدته بقرار 4 فيفري 2010 تحت رقم 595068.

- وبالمناسبة، فقد تمّ إنشاء المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي و الملكية الصناعية بموجب أمر 73-62 في 21 نوفمبر 1973 و اعتبر في المادة الأولى منه مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري و شخصية مدنية و استقلال مالي، و في المادة الثانية منه "...يوضع تحت وصاية وزير الصناعة و الطاقة".
- بمرسوم 86-248 في 30 سبتمبر 1986، يحل وزير التخطيط محلّ وزير الصناعات الخفيفة.

- بمرسوم 98-68 في 21 فيفري 1998، تمّ إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية و بقي يتمتع بنفس الشخصية القانونية و يعرف ب INAPI.

- إنّ تواجده كطرف مدخل في النزاع، لا يعطي الاختصاص للقضاء الإداري، مبدأ أكدته الغرفة التجارية و البحرية بقرار فاتح أفريل 2009 تحت رقم 503313 فضلا على وجود تشابه كبير في التسمية و الشكل بين العلامتين و منافسة غير شرعية تبرّر تطبيق أمري 66-57 و 03-06 لاسيما المواد 5، 6 و 20 من الأمر الأوّل و 38 من الأمر الثاني.

التقليد في مفهوم الاجتهاد القضائي، على ضوء قرارات المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية

- يقصد بالمنافسة غير المشروعة كل عمل يتعارض مع الممارسات الشريفة و النزيهة في الشؤون الصناعية و التجارية.

علاقة العلامة التجارية بالمنتوج أو تركيباته لتقرير التقليد :

- عرّفت المادة 2 من أمر 03-06 في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات و الملقى أمر 66-57 في 19 مارس 1966، العلامة التجارية على أنها إشارة تميّز بضاعة عن باقي البضائع أو خدمة عن باقي الخدمات.

- تعرّف الملكية عادة على أنها سلطة يمارسها شخص على شيء.

- إنّ الأسبقية في إيداع علامة تجارية لا تكفي وحدها لإبطالها بل يستوجب مناقشة الاسم المراد حمايته للتأكد من توافره على الخاصيات و المميزات من ذات المادة، لذلك اعتبرت الغرفة التجارية و البحرية أنّ القضاة أساؤوا تطبيق المادة 4 من أمر 66-57 وعرضوا قرارهم المطعون فيه للنقض والإبطال بقرارها الصادر في 13 جويلية 1999 تحت رقم 190797.

- سبق للقرار المنقوض أن أبطل علامة "إيفري" IFRI تقرّر عدم شرعية استعمالها في النشاط التجاري على أساس أنّ المطعون ضده كان سباقا في إيداع العلامة "إيفري".

- أكّدت الغرفة على أنّه كان على القضاة أن يتحقّقوا من أنّ هذه التسمية هي حقّا تخضع للحماية القانونية و هي علامة تجارية بمفهوم المادة 2 من الأمر المذكور، فضلا على أنّ "إفري" اسم لمكان تاريخي و منطقة جغرافية من البلاد يرمز لمكان انعقاد مؤتمر الصومام.

- نتيجة لذلك، يمكن القول بوجود تقليد لماء "إفري" المعني و المشروبات الغازية و زيت الزيتون و ما إلى ذلك من المواد المودعة بالمعهد، أمّا ما سمي "إفري" لعطر و الأمثلة كثيرة فلا يعدّ كذلك .

- ولتوضيح الفكرة أكثر، لم تعتبر الغرفة تقليدا استعمال "ألو" و الهاتف بجوارها بالمقارنة مع "ألو" OTA على أساس أنّ كلمة ALLO عالمية وليست ملكا لأحد فهي ترجمة للكلمة الانجليزية HELLO بمعنى SALUT الفرنسية.

- **بقرار 05 فيفري 2002 تحت رقم: 261209**، رفضت الغرفة التجارية والبحرية طعنا بالنقض ضد قرار صادق على حكم رفض دعوى تقليد علامة تجارية ما بين "برانس" PRINCE و "برانيسيس" "PRINCESSE".

- على أساس عدم وجود تشابه بين العلامتين وأن اللبس الذي يقصده المشرع هو ذلك الذي يجعل المستهلك متوسط الانتباه يخلط بين المنتوجين، فالكلمات عبارة عن لقب يمنح لكل من يتولى الإمارة سواء كان ذكرا أم أنثى.

- وباختصار، فإن مجموع الخصائص لكتابة كل علامة وكذا النطق بها لا يشكل أي تشابه يمكن إحداث خطر اللبس و الخلط بينهما من طرف المستهلك متوسط الانتباه.

- لا تشكل تقليدا علامة "أمير" مع "أميرة" ما لم يكن في نفس المادة بذات المواصفات والأشكال.

- قد لا يشكل علامة صنع كذلك، إبراز تسمية مركب أساسي داخل في تكوين مستحضرات تجميلية على علبة المنتج مثلا: مبدأ أقرته الغرفة بقرار 20 جوان 2001 تحت رقم 254727 الذي رفض الطعن بالنقض ضد قرار صادق على حكم رفض دعوى تقليد فيما بين علامتي: "إيلياس" و "أتلنطا" على كتابة "كوكونت" المعروف بجوز الهند NOIX DE COCO على غلاف هذه الأخيرة و الخاص بتنظيف الشعر يعدّ "الكوكونت" مركب أساسي في إعداده.

- أحيانا تمكن الفروق الجزئية من التمييز فيما بين العلامة و المنتج و اللبس لا ينشأ عن التشابه الإجمالي: مبدأ أقرته الغرفة بقرار 05 مارس 2002 تحت رقم 261208.

- **بقرار 07 فيفري 2007 تحت رقم 377788**، نقضت الغرفة التجارية والبحرية قرارا ألغى الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنة GERVAIS DANONE ضد البقرة المسروقة LA JOYEUSE VACHE لعلامة DANIS بالرغم من إيداع الأولى علامتها في 1995 والثانية في 1997، على أساس اختلاف العلبتين في الرسم والألوان والأشكال للعلب، ارتأى المجلس أن الأشكال المودعة بالملف للعلامتين تتغير سوى فيما يخص الرسم والألوان فهي مختلفة ولا تخلق أي خلط من طرف المستهلكين.

- اعتبرت الغرفة تسببها خارجا عن النزاع و قاصرا لأن أشكال اللعب والرسوم والألوان لا تشكل علامة لأنها يمكن أن تتغير من عشية لضحاها.
- لكن على إثر إعادة السير في الدعوى بعد النقض ألغي الحكم المستأنف و رفضت الدعوى ثانية بقرار نقض وأبطل من طرف الغرفة في 07 جانفي 2010 تحت رقم 588439.

- اعتبرت الغرفة التجارية والبحرية، عن حق، أنه يعدّ تقليدا استعمال علامة تجارية متشابهة مع علامة سابقة في استغلال كلمة مألوقة و شائعة في السوق، من شأنها إحداث اللبس في مصدر و نوعية نفس المنتج و تغليط الزبون.
- يتجسد هذا المبدأ في استعمال علامة "بيك BIC" الفرنسية المشهورة عالميا في إنتاج الأقلام السائلة فضلا عن أنّ الخبرة أثبتت التشابه و استغلت المقلدة جودة القلم لإيهام الزبون، و قد تمّ ذلك بقرار 23 جويلية 2002 تحت رقم 282207 رفض الطعن بالنقض ضد قرار اعتبر العملية منافسة غير مشروعة.
- يكفي أحيانا استعمال ألوان علامة مشهورة عالميا لإيهام الزبون قليل الانتباه للقول بوجود تقليد، و مثل ذلك اللونين الأزرق و الأحمر المعتادين "لكندر كونتري" في مادة الشكولاتة و لو بتسمية مغايرة.

آثار تسجيل العلامة بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية :

- لا يمكن استعمال علامة تجارية لمنتج أو خدمات إلا بعد تسجيلها لدى المصلحة المختصة المذكورة أعلاه (أمر 03-06 في 19/07/2003 المادة 4 الخاص بالعلامات).

- بقرار رقم 599047 في 04/02/2010 : رفضت الغرفة طعنا بالنقض ضد قرار رفض دعوى الطاعن على أساس عدم إثباته تسجيل علامته حتى و لو لم يمارس المطعون ضده أكثر من ثلاث سنوات (03).
- يخوّل تسجيل العلامة لدى المصلحة المختصة لصاحبها الحق في ملكيتها متى توفّرت فيه الشروط المحددة لذلك.

- بقرار 2009/02/04 تحت رقم 529528 رفضت الغرفة طعنا بالنقض ضدّ قرار صادق على حكم أبطل تسجيل علامة XAVIER LAURENT في 2003/04/13 بأثر رجعي من تاريخ الإيداع للشركة ذات المسؤولية المحدودة كوسميدال والتعويض لصالح الشركة ذات المسؤولية المحدودة INTERNATIONAL TRADE MARQUE CORPORATION التي سجّلت في 2005/02/13 علامتها لدى المصلحة المختصة،

- على أساس أنّ الأسبقية لا تتحقّق إلاّ عند حسن النية و من الثابت أنّ الطاعنة باعترافها كانت تستورد وتقتني بضائعها منها و الحاملة نفس العلامة، فهي على علم بملكية المطعون ضدّها لذات العلامة، و بالتالي فعنصر الغشّ متوفّر والمسؤولية تقصيرية.

- إنّ الأسبقية في التسجيل حتى ولو كانت في 1952/07/04 بفرنسا لعلامة مشهورة مثل SYNTHOL، و امتداد الحماية للجزائر كدولة من الدول المنضمة لاتفاقية باريس لا تكفي دون ذكر القضاة السند القانوني لهذا الامتداد و ما إذا كان تلقائيا أو بناء على طلب صاحبة العلامة لإبطال علامة SEPTHOL.

- وعلى هذا الأساس نقضت الغرفة و أبطلت قرار ألغى الحكم المستأنف و من جديد أبطل علامة SEPTHOL المودع من طرف الطاعنة PHARMA MAGHREB ضد شركة مساهمة GHAXO SMITH CLINT.

- تسمح أحكام المادة 6 من أمر 19 مارس 1966 للمودع الأول بالديوان الوطني للملكية الصناعية بطلب إبطال علامة تمّ إيداعها بعده و من شأنها خلق اللبس مع علامته.

- بقرار 2007/04/04 تحت رقم 399796، رفضت المحكمة العليا طعنا بالنقض ضد قرار ألغى الحكم المستأنف و من جديد تصدّى بإلزام المستأنف عليها (ملبنة الصومام) بالكفّ عن استعمال كلمة ديليس (DELICES) على أغلفة منتوجها من مادة الياورت والتعويض.

- أسّس المجلس قراره على أنّ الهدف من العلامة التجارية لكل منتج هو جلب انتباه الزبون على ألا يكون وصف البضاعة ظاهراً أكثر من الأصلية فكتابة كلمة (DELICES) بالحجم الكبير مرتين على اسم الملبنة (صومام) يؤدي إلى إيهام الزبائن أنّهم مقبلون على شراء منتج مقابلها، وبالتالي يمكن أن يقع تداخل في الأسماء، ممّا يعدّ تعدّياً على اسمه التجاري.

- **بقرار 10 جوان 2003 تحت رقم 307816**، أكّدت الغرفة على أنّ العلامة باعتبارها الرموز والأشكال المميّزة للسلع أو الخدمات تختلف عن الاسم التجاري الذي يعدّ من أهمّ عناصر المحلّ التجاري (م 78 تجاري).

- تحاول شركة "قهوة الصباح" منع المطعون ضدّه من استعمال نفس التسمية التي أودعها بالمركز الوطني للسجل التجاري في 11/12/1994 وبالرغم من أنّها لم تقم بأيّ إيداع لعلامتها وتؤسّس دفاعها على كونه اسماً تجارياً.

- أصاب القضاة في اعتمادهم على أمر 66-57 في 19/03/1966 الواجب التطبيق ويحمي علامة الصنع وليس الاسم التجاري.

ما تأثير الإيداع الدولي للعلامة لدى المركز العالمي للحماية الفكرية بباريس على الإيداع بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية؟

- إنّ الإيداع الدولي المذكور يخوّل حائز العلامة التجارية حقّ الأسبقية والحماية القانونية لمدة ستة (06) أشهر من تاريخ إيداعه العلامة وتمديده إلى كلّ دول الاتحاد طبقاً لاتفاقية باريس المبرمة في 20 مارس 1883.

- فالإيداع الدولي للعلامة يغني عن الإيداع الوطني، شريطة تحديد الدول المعنية بالحماية القانونية للعلامة.

- مبدأ أقرّته الغرفة **بقرار 05 ديسمبر 2007 تحت رقم 395411**، بنقض وإبطال قرار صادق على حكم رفض دعوى الطاعن الرامية إلى إبطال علامة (مواد إلكترونية) لعدم التأسيس.

- أكّد قضاة المجلس على أنّ الطاعن قام بإيداع أوّل في 03/07/1996 بالمعهد الوطني للملكية الصناعية بباريس والثاني في 13/12/1996 لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

- بموجب أمر 66-48 في 25/02/1966، انضمت الجزائر لاتفاقية باريس المبرمة في 20/03/1883 والتي جاءت بعدة مبادئ.

- منح رعايا الاتحاد بحقوق الوطنيين حقّ الأسبقية و استغلال العلامات لذلك يتعيّن تطبيق الاتفاقية و استبعاد المادة 19 من أمر 66-57 في 19 مارس 1966 التي تشترط على كلّ جزائري إيداع علامته بالجزائر.

- فإن كانت المادة 4 من اتفاقية باريس تنقضي بأنّ من تقدّم بطلب تسجيل علامة تجارية في إحدى دول الاتحاد يتمتّع، فيما يخصّ بالتسجيل في الدول الأخرى، بحقّ الأسبقية في خلال ستة (06) أشهر من تاريخ تقديم الطلب الأول، فالسجّل الدولي الذي يعتمد عليه المستأنف الطاعن للتمسك بحقّ الأسبقية ليس إلا شكلياً.

- انتهت القضاة إلى عدم تقديمه ما يثبت به أنّه طلب تسجيل علامته بالجزائر و عدم اتّباعه إجراءات المادة 4 سالفة الذكر (إذا كان هناك تسجيل وطني) و لانقضاء مدّة المطالبة بحقّ الأسبقية عند المرافعة في 23/03/1997، فلا يمكن إفادته بالمادة 4 من الاتفاقية.

- اعتبرت الغرفة هذا التسبب متناقضاً، إذ من جهة يستبعد تطبيق المادة 19 من الأمر 66-57 وينتهي بالزامية تطبيق الاتفاقية ومع ذلك يعتبر التسجيل الدولي شكلياً و عدم قيام الطاعن بالتسجيل في الجزائر و يكون قد طبّق المادة 19 في آن واحد.

- لقد صادقت الجزائر على نفس الاتفاقية بأمر 75-02 في 09/01/1975 ما بعد صدور أمر 66-57 و يكون القضاة قد أصابوا في استبعادهم المادة 19 من ذات الأمر.

- يتعيّن تطبيق الاتفاقية التي تفيد الطاعن بحقّ الأسبقية و الحماية لمدّة 06 أشهر من إيداعه العلامة بباريس في 03/07/1996 لدى المركز العالمي للحماية الفكرية و تبليغه بالتسجيل في 13/12/1996 و كذا دول الاتحاد بما فيها الجزائر في 03/01/1997 و باستبعاد الاتفاقية يكون القضاة قد أخطأوا فيما ذهبوا إليه.

- الإلزامية أو المعاهدة. تسمو على القانون الداخلي.
- إن الحقوق المرتبطة بالعلامة التجارية موضوع رخصة تعبئة و تسويق قارورات غاز ملك لشركة نפטال و استعمالها دون أن تدخل الاتفاقية المبرمة بين الطرفين حيز التنفيذ يعدّ تعديا على حق ملكية العلامة و من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة م 186 من ق.إ.م. و 38 من أمر 57-66.
- مبدأ أقرته الغرفة بقرار 2007/09/05 تحت رقم 476713، رفض الطعن بالنقض ضدّ قرار ألغى الأمر المستأنف، القاضي بعدم الاختصاص النوعي، للمساس بأصل الحقّ. و من جديد ألزم المستأنف عليها الطاعة بالكفّ عن استعمال قارورات غاز بيتان تحمل علامة نפטال أو سونطراك و تحت غرامة تهديدية.
- أخيرا، و في عدّة قرارات لها، رفضت الغرفة الطعن بالنقض ضدّ قرار صادق على حكم رفض دعاوى ضدّ الديوان الوطني لحقوق المؤلّف و الحقوق المجاورة، بخصوص مرسوم 05-356 التنفيذي في 21 سبتمبر 2005 و أمر 03-05 في 19/07/2003 المتعلّق بحقوق المؤلّف و الحقوق المجاورة DROITS VOISINS.
- يكلف الديوان بضبط سلّم تسعيرات أتاوى الحقوق وتكييفه باستمرار بالنسبة لمختلف أشكال استغلال المصنّفات والأداءات.
- تسليم الرخص القانونية ووضع الرخص الإلزامية المرتبطة بمختلف أشكال استغلال المصنّفات حيز التنفيذ عبر التراب الوطني و قبض الأتاوى المستحقة.
- للديوان الحقّ في فرض الأتاوى و قبضها.
- جميع الرنات المشحونة على الهواتف النقالة و الخلوية و كذا الأمر بالنسبة للنسخة الخاصة فإنّها تخضع لأتاوى و رسوم واجبة الدفع و كذا حماية حقوق الأجنب و الجزائريين، فلو كانت أجنبية تخضع لأتاوى.
- نقضت و أبطلت الغرفة المدنية قرارا ألغى أمر الحجز التحفظي و قضى بعدم الاختصاص، على أساس أنّ الحجز المذكور لا يصدر إلّا في حالة الضرورة على ذيل عريضة و أثره الوحيد هو وضع أموال المدين المنقولة تحت تصرّف القضاء و منعه من التصرّف فيها إضرارا بدائنه، فالحجز إجراء مؤقت و من اختصاص القضاء الاستعجالي قرار 2001/05/09 رقم 248867.

التقليد في مفهوم الاجتهاد القضائي، على ضوء قرارات المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية

- بحجة أن الأمر 97-10 (المادة 130) يخوّل للديوان الوطني لحقوق المؤلف استغلال مصنفات الملك العام و التراث الثقافي و التقليدي و يتولى مهمة التسيير الجماعي للحقوق الخاصة و القيام بحماية التراث الثقافي و المصنفات الواقعة ضمن الملك العام، و لما قام المطعون ضده بتسجيل مصنّفه الفني في 1989 (تأليف وتلحين أغنية "عبد القادر يا بوعلام" سمح الطاعن لعدّة مغنيين ومطربين باستعمال كلماته.

- انتهت لجنة الفرز و التعريف للمصنفات الموسيقية إلى أن الكلمات للمطعون ضده و الموسيقى : تراث وطني.

- هناك حكم تهديدي لتقدير التعويض صادر في 19 سبتمبر 1989 حاز الحجية و نقض الطعن بالنقض ضد قرار صادق على حكم ألزم الديوان الطاعن بالتعويض.

تقادم دعوى إبطال العلامة :

- تتقادم دعوى إبطال العلامة التجارية طبقا للمادة 6 من أمر 66-57 بمرور 05 سنوات من تاريخ ايداع العلامة (سايرها قانون 03-06 بنفس المدة).

- قرار 349764 في 05/10/2005.

الايداع 09/12/1990 و المرافعة في 05/01/2000.

الالتزام باستعمال العلامة :

تنص المادة 11 من أمر 03-06 على :

"إن ممارسة الحقّ المخوّل في تسجيل العلامة مرتبط بالاستعمال الجدي لها على السلع أو توضيبيها أو على صلة مع الخدمات المعرّفة بالعلامة.

- يترتب على عدم استعمالها إبطالها ما عدا في الحالتين :

1- إذا لم يستغرق عدم الاستعمال أكثر من 03 سنوات دون انقطاع.

2- إذا لم يقم مالك العلامة قبل انتهاء هذا الأجل بتقديم الحجّة بأن ظروفها عسيرة حالت دون استعمالها، ففي هذه الحالة يسمح بتمديد الأجل إلى سنتين على الأكثر".

الخلاصة :

- يمكن اعتبار التقليد وليدا للشهرة فأصبح بلا حدود و توسّعت آفاقه و لم يترك أي ميدان من الميادين التجارية و الاقتصادية و تشعبت أبعاده إلى أن أصبحت خطرة على الخصوص في المواد الاستهلاكية و الصيدلانية.
- على سبيل المثال شركة خاصة مختصة في مواد البناء تملك 08 براءات اختراع أشهرها خلاطة الإسمنت.
- سبقت لها 04 قضايا (مدنية و تجاريتين و جزائية) آخرها مع مؤسسة وطنية كانت تباع لها مضخة الخلاطة ولم (تخجل) هذه الأخيرة بعد تقليد الخلاطة بلونها الأصفر و عرضها بالمعرض الدولي لبومرداس.
- قد يمسّ التقليد بالمؤسسات مادياً و بسمعتها معنوياً و بالمستهلك الذي قد يصاب بضرر من جرّاء رداءة السلع أو يصاب بأمراض خصوصا في المواد الصيدلانية أو بحوادث في ميدان قطع الغيار، كل ذلك بعد استهلاكها أو استعمالها و تكون غالبا على حساب مؤسسات الدولة.
- يمكن التقليل من حدّة التقليد و من تكاثره بتظافر الجهود من قبل أصحاب المراقبة و التحقيقات من جمارك و المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية و الديوان الوطني لحقوق المؤلف و القضاء.

ملحق

يتضمن ملخصا عن القرارات المذكورة في مداخلة

السيد المستشار محمد مجبر

1- ملف رقم 378916 قرار بتاريخ 2007/02/07

قضية مخابر ساكوزد شركة لونكوم « برفان أي بوتني»

عن الوجه الوحيد : المأخوذ من القصور في الأسباب،

بدعوى أن المجلس اعتبر مواصفات علامة «وردة» مخابر «ساكو» هي نفس مواصفات العلامة التجارية لشركة «لونكوم» وبالتالي فإن التشابه بينهما يشكل لبسا في طبيعة المنتج مع ان «الوردة» الميزة لمنتجات الطاعنة تختلف عن تلك المنجزة لمنتجات شركة «لونكوم» الخاصة بشكل أوراقها ومكانها بالغض وشكل بتلاتها «Petales» وعليه فالتشابه الصفيق لا يشكل للادعاء مع اختلاف التنمية للمنتج LANCOME, NEDAT، كما أن القرار جاء خاليا من أي نص قانوني.

حيث أنه يتبين من حيثيات القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس أكدوا بكفاية أن تاريخ إيداع علامة شركة «لونكوم» هي أسبق من إيداع علامة مخابر «ساكو»، وأن التشابه بين العلامتين ثابت ويؤدي إلى لبس بينهما.

وحيث أن هذه العناصر تشكل الجانب الموضوعي في النزاع و الذي يخضع للسلطة التقديرية للقضاة، التي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، طالما عللوا قرارهم بكفاية ووضوح.

كما أن عدم ذكر النصوص القانونية لا يؤثر على سلامة القرار طالما طبق القواعد والمبادئ التي تحكم الملكية الصناعية والتجارية، تطبيقا سليما، مما يجعل الوجه غير مؤسس ومرفوض.

2- ملف رقم 404570 قرار بتاريخ 2007/04/04

قضية شركة «باكتري» ضد (ق.خ)

الوجه الوحيد: مأخوذ من خرق المادة 06 من الأمر 66-57 ليوم 19 مارس 1966 والمستعادة بالمادة 9/7 من الأمر 06/07 ليوم 19 جويلية 2003 الخاص بالعلامات،

بدعوى أن أمر 19 مارس 1966 طرح قاعدتين أولهما أن العلامة ملك لأول مودع لها و ثانيهما أنه يمكن له طلب إبطال إيداع علامة من شأنها خلق لبس مع علامته، والطاعنة ارتكزت على القاعدتين المستعادتين بأمر 19 جويلية 2003 لطلب إبطال علامة «طاووس» التي تخلق لبسا مع علامتها «طاوس» كونها تستفيد من أسبقية تاريخ الإيداع و للبس الناتج عن التشابه في التسمية إذ أنّ ضم حرف أو حذفه في علامة ممتلكة لا يمكنه تبرير تبنيها من طرف الغير، كما يقدر ذلك تبعا للتشابهات في المجموع و ليس في فروقات التفاصيل التي يمكن أن يختار كذلك من طرف المزور لإقناع غشه، فاشترك فكرة العلامة بطائر أو بامرأة يمكن أن يكون مصدره إحدى العلامتين ما دامتا متماثلتين و لهذا لم يختلف اللبس، و لا موضوع للاختلافات في التريزيات لأن النزاع يخص التسمية على النحو الذي أودعت به في المعهد الوطني للملكية الصناعية غير أن الودائع لا تتضمن التريزيات التي يمكن تغييرها في أي وقت، و المجلس لم يرد على التشابه المسبب للبس، و بتأسيس حكمه على الفروقات في التفاصيل و على التريزيات لم يحترم القانون الذي يعاقب على اللبس الواقع من علامة سابقة لها في الإيداع.

حيث يتبين من القرار المطعون فيه و أنه صادق على الحكم المعاد القاضي برفض دعوى المدعية الطاعنة لعدم التأسيس والرامية إلى إبطال العلامة التجارية «طاووس» للمدعي عليه بحجة أنها تقليد للعلامة التجارية الخاصة بها «طاووس» إذ من شأنها أن تؤدي إلى أن ينخدع لها المشتري.

حيث اعتبر قضاة المجلس أن الحكم مؤسس ومسبب تسببيا كافيا إذ أجاب على كل الدفوع والطلبات وطبق صحيح القانون، فيكونون بذلك قد تبناوا حيثياته.

حيث وجد الحكم اختلافا جوهريا فيما بين العلامتين يتمثل في أن الخاص بالمدعية يكتب بالفرنسية TAOS ويشمل مواد غذائية قام بتعدادها و بالكيس رسم طائر الطاوس يغلب عليه اللون الأصفر والأبيض مع بعض الاحمرار والخضرة، أما الخاص بالمطعون ضده فيكتب بالفرنسية (TAOUS) ويشمل رسمه على قدر باللون البني وطاحونة هوائية باللون الأبيض والأزرق الفاقع والغلاف يغلب عليه اللون الأبيض والخردل (موطارد) وهو يقصد اسم أمه وقدم شهادة ميلادها (طاووس).

حيث لذلك انتهت المحكمة إلى أن المدعية غير مؤسسة بمطالبة الحال لعدم ثبوت واقعة التقليد و لو جزئيا إذ أن كل منتج يتميز عن الآخر، مما لا يتصور معه انخداع المشتري بنموذج المدعى عليه ظنا منه أنه يقتني منتوجها.

حيث دفعت المستأنفة الطاعنة أمام المجلس أنها تخصصت في تسويق عجائن الكسكس علامتها «طاوس»، الطائر، عرفت رواجاً لجودة منتوجها أودعتها بالمعهد الوطني للملكية الصناعية في 18 أكتوبر 1999 لتمييزها عن باقي المنتوجات، إلا أن المستأنف عليه في 06 جانفي 2003 أودع علامته لإنتاج العجائن و الكسكس كذلك «طاووس»، باسم أمه وهي نفس النطق لعلامتها ونفس الأحرف، مما يؤدي لتغليط الزبائن في مصدر و نوعية المنتج.

حيث اكتفى القضاة بالقول أن الحكم مؤسس وأجاب على كل الطلبات والدفوع وسبب تسببها كافيًا و طبق صحيح القانون.

حيث تسمح أحكام المادة 06 من أمر 19 مارس 1966 للمودع الأول بالمعهد بطلب إبطال علامة تم إيداعها بعده و من شأنها خلق لبس مع علامته. حيث يكمن اللبس في تشابه المنتج تسمية و نطقا يوهمان الزبون على كونه يقدم على اقتنائه مع أنه للغير المقلد الذي تبناه.

حيث ركز القاضي بالحكم المصادق عليه على الأغلفة والترميزات دون التطرق للنطق وقرر عدم ثبوت واقعة التقليد ولو جزئيا، ويكون قضاة المجلس، بمسائرهم له، قد أخطأوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم المنتقد للنقض والإبطال.

3- ملف رقم 501204 قرار بتاريخ 2009/04/01

قضية (ب.س) ضد (ج.ب)

عن الوجه الوحيد : المأخوذ من النقص في التسبب لكون المجلس انتهى إلى وجود تشابه بين العلبتين مع وجود فرق بينهما في الغلاف وما فوقه من إشارات مما أدى إلى وقوع خطأ وقلّة التسبب،

حيث يتبين من حيثيات القرار أن المدعو (ج.ب) له علامة تجارية تحت اسم (GOLD PALM) مسجلة بالمعهد الوطني للملكية الصناعية وأن المدعو (ب.س) له علامة تحت اسم "LA PLUME D'or" مما دفع صاحب العلامة الأولى إلى رفع دعوى ضد الثاني (ب.س) طالبا تعيين خبير لتقرير التعويض اللاحق به.

حيث أن المحكمة (تلمسان) أصدرت حكما بتاريخ 2002/04/20 قضى بتعيين خبير لتقويم الخسائر وعلى إثر استئناف من طرف (ب.س) أصدر مجلس تلمسان قرارا بتاريخ 2006/12/05 قضى بقبول الحكم المستأنف موضحا في حيثياته وجود تشابه بين العلامتين ووجود تقليد يرتب ضررا لا يمكن للمجلس تقريره إلا بواسطة خبير مما أدى إلى تأييد الحكم المستأنف الذي قضى بخبرة فنية لتحديد التعويض.

وحيث أن المواصفات التي حددها المجلس كافية لإثبات التشابه بين العلامتين وهذا يدخل تحت السلطة التقديرية للقضاة ولا يجوز مراقبة إثبات الوقائع مما يجعل الوجه غير جدي ومرفوض، مع إلزام الطاعن بالمصاريف القضائية طبقا للمادة (270) من ق.م.

4- ملف رقم 571315 قرار بتاريخ 2010/01/07

قضية شركة ذ.م.م المسماة الجزائر 4×4 موطورس أكسسوار
ضد شركة ذ.م.م المسماة سابقا الجزائر 4×4 موطورس أكسسوار
وَحاليًا تسمى بروكس 4

الوجه الثالث : مأخوذ من انعدام الأساس القانوني،

حيث تعيب الطاعنة على قضاة الموضوع تأسيسهم لقرارهم على اعتبار
المطعون ضدها هي التي بادرت بتسجيل تسميتها التجارية عكس ما جاء في
مقالاتها هي ودفعها أمامهم.

حيث إن السيد (م.ع) الشريك الأصلي في الشركة هو الذي قام بتسجيل
العلامة والتسمية التجارية لها في 29 ماي 2004 تحت رقم 67793 بمقتضى
الأمر رقم 06/03 في 19 جويلية 2003 وكذا مرسوم 277/05 في 2 أوت 2005
التفذي المحدد لكيفيات الإيداع وتسجيلها.

حيث لم ينكر المركز، المدخل في الخصام، أن الطاعنة هي التي بادرت
بالتسجيل قبل مقابلتها ويكون القضاة قد خالفوا المادة 2 فقرة 5 من مرسوم
06/03 المذكور أعلاه وكذا 4-6 و9 منه كما هو مبين من مراسلة 25 نوفمبر
2006 رقم 06/1671 من مديرية السجل التجاري لمسير المطعون ضدها التي
اكتفت بتسجيل اسمها التجاري دون العلامة، فالطاعنة محقة بالتسمية والعلامة
التجارية ومنع الغير من استعمالها وتكون المطعون ضدها قد خالفت المادة 78
من القانون التجاري، مما يستوجب معه نقض القرار المطعون فيه.

الوجه الرابع : مأخوذ من القصور في التسبيب،

حيث تنعى الطاعنة على قضاة الموضوع أنهم أسسوا قرارهم لإلغاء الحكم
الابتدائي على أن المطعون ضدها تستعمل التسمية التجارية موضوع النزاع منذ 8
أوت 2004 حسب سجلها التجاري رقم 04 بـ 0967412، إلا أنها ملزمة بتسجيل

التقليد في مفهوم الاجتهاد القضائي، على ضوء قرارات المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية

علامتها التجارية مسبقا و قبل التسمية، وهذا عكسها هي التي سجلت العلامة والتسمية والرمز قبل المطعون ضدها منذ 29 ماي 2004، مما يستوجب معه كذلك نقض القرار المنتقد.

حيث إن مسير الشركة المطعون ضدها المسجلة تحت رقم: 227-13-00 في 11 سبتمبر 2000 قد قام بتصفيتهها تديسيا لينشيء في 2 ديسمبر 2006 شركة بروكس 4 وهذا وقت أن كان النزاع الحالي مطروحا على العدالة وذلك قصد تهربة من دفع الرسوم الجبائية والجمركية و يكون قد قام بمنافسة غير مشروعة، مما يستوجب معه نقض القرار لعدم إعطائه الشرعية القانونية.

عن الوجهين معا لارتباطهما :

حيث يتبين من القرار المطعون فيه أنه أقر للطاعنة بحق ملكيتها ودون منازع والحماية لمدة عشر سنوات لإيداع لطلب العلامة التجارية بالمعهد الوطني للملكية الصناعية في 29 ماي 2004 تحت رقم 067793 رقم المحضر 040827 والتمثلة في: ALGER MOTORS ACCESSOIRES.

حيث لكن قضاة الموضوع إرتأوى أنها لست هي موضوع النزاع مع ALGERIE ALGER et MOTORS ACCESSOIRES 4x4 المغايرة لها فيما بين ALGERIE وزيادة (4x4)، لذلك صرحوا باستعمال المدعية لعلامة غير تلك المملوكة للمدعى عليها في 8 أوت 2004 قبلها و ذلك في 14 أوت 2006 حسب السجل التجاري رقم 06 ب 0967412 المعدل في 5 ماي 2007، والاستعمال اللاحق يؤثر على نشاطها التجاري إذ يخلق لبسا إزاء الزبائن بين الشركتين. حيث أن تغيير المدعى عليها لتسميتها الى بروكس 4x بعد تعديل القانون الأساسي في 11 نوفمبر 2007 لا يؤثر على أساس المحركة الأصلية للدعوى في 25 ديسمبر 2005، فالقرار المعارض فيه لم يمنح المعارض المطعون ضدها ملكية العلامة التجارية و يتعين تثبيته فيما قضى به بعدم الاستعمال و تعديله باستبدال عبارة علامة تجارية بتسمية تجارية.

حيث أن مثل هذا التسيب قاصر ومنعدم الأساس القانوني في كونه وجد الطاعنة مالكة للعلامة التجارية ولها الحماية القانونية العشرية، إلا أنه وجد اختلافاً في التسمية باللغة الفرنسية، دون العربية المشابهة في النطق للجزائر (العاصمة) وللجزائر (كقطر).

حيث أن النطق باللغة العربية يحدث لبساً للزبائن فيما بين الشركتين حتى ولئن كان رمز 4×4 غير موجود بالأولى، تسمية الطاعنة، فهي السبابة و كما جاء بالقرار المنتقد، لإيداع طلب تسجيل العلامة.

حيث إن التسجيل بالمركز الوطني للسجل التجاري يمنح لصفة التاجر للقائم بالتسجيل دون ملكية العلامة التجارية التي تعود ودون منازع، للطاعنة. وضمن هذه الظروف، يتعين نقض القرار المطعون فيه ودون حاجة لمناقشة الوجهين الباقيين.

5- ملف رقم 262206 قرار بتاريخ 2001/11/06

قضية شركة ليفاليوناز اندستريال ضد شركة صيدال

عن الوجه الأول : المأخوذ من انعدام التعليل والنقصان في الأساس القانوني،

بدعوى أن القرار المطعون ضده مؤسس على الفرق بالأحرف العربية للعلامتين بينما العلامتين أودعتا بالأحرف اللاتينية ويرتكز الطلب على اللبس الذي يوجد مع علامة الطاعنة المودعة بأحرف لاتينية بفرنسا وبالمكتب الدولي تسمية «ديافاق» تستعيد مماثل الأحرف السبعة الأولى لتسمية «ديافاج» المتضمنة ثمانية أحرف لا تستعيد مجرد الحرف الأخير «E» بسبب عدم نطقه وبالتالي هناك تماثل مرئي شبه كلي صوتياً للنطق المخالف موجود في مجرد الحرف الأخير يخص الإلحاح المقطعين الأولين المتشابهين تمام التشابه.

حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس أسسوا قضاءهم كونه «يلاحظ من كتابة العلامتين باللغة العربية بأنه يوجد فرق بين العلامتين باعتبار أن الأولى تكتب (الجيم) بينما الثانية تكتب (بالقاف) وبذلك فإنه لا يوجد لبس أو تضليل للمستهلك بينهما باعتبار أن القوانين الجزائية تلزم أي سوق لأي مادة أن تكتب اسمها باللغة الوطنية ومادام أن النزاع يتعلق بحماية علامة في الجزائر فإن لذلك لا يوجد أي إشكال باعتبار أن اللغة الوطنية هي اللغة الرسمية».

حيث أن القضية الحالية هي قضية تقدير وقضاة الموضوع باعتبارهم أنه لا مجال لالتباس بين العلامتين (ديافاج) و(ديافاق) قد استعملوا سلطتهم التقديرية في ذلك وسببوا قرارهم بما فيه الكفاية وأسسوه تأسيساً قانونياً عكس مزاعم الطاعنة وعليه فالوجه غير سديد.

6- ملف رقم 467323 قرار بتاريخ 2008/07/09

قضية دار النشر (ي.ك) و (ا.ن) ضد (ب.س) و دار النشر الريشة

عن الوجه الأول : المأخوذ من قصور و تناقض في الأسباب،

حيث أن الطاعنين يعيبا على القرار المطعون فيه أنه ذكر في آخر الصفحة الثالثة منه بأنه يعتبر إصدار المجلة الحديثة العهد «نسرين» بالنسبة للمجلة المتقدمة في تاريخ صدور «سميرة» يعد منافسة غير مشروعة و لكن من دون ذكر تاريخ صدور كلا المجلتين وأن المدعيتان قد سبق وأن ذكرا للمجلس القضائي بسبق إيداع مجلتهما «نسرين» قبل قيام دار الريشة بإيداع مجلة نسرين للتزيين بالأزهار و سميرة للتزيين بالأزهار و أن قضاة الاستئناف أغفلوا عن ذلك وأصدروا قرارهم من دون مراعاة ذلك بل اعتبروا أن إصدار المجلة الحديثة العهد «نسرين» بالنسبة للمجلة المتقدمة في تاريخ الصدور «سميرة» في حين أن وصل إيداع المجلتين يبين ذلك.

وعليه فإن القرار يكون مشوب بعيب القصور و التناقض في الأسباب. بالفعل، حيث يتبين من القرار المنتقد أن التفضية لم يبينوا ضمن قرارهم أوجه التشابه الذي من شأنه يخلق لبس بين المجلتين واكتفوا بالقول: أن المجلتين تحمل نفس التركيبة و الوزن للاسم مع اختلاف طفيف في اسم صاحبة المجلة كما أن هناك تطابق تقديم وترتيب المجلتين دون ذكر بالتفصيل كيفية ذلك والآثار المترتبة عليه فضلا على أنهم لم يبحثوا ضمن قرارهم موضوع الأسبقية في الإيداع بالرغم من إثارته من قبل الطاعنين وبذلك يكون القرار المنتقد فعلا جاء قاصرا و غير مسببا تسبيبا كافيا مما يعرضه للنقض والإبطال دون مناقشة الوجه الثاني.

حيث أن المصاريف على المطعون ضدهما.

7- ملف رقم 350164 قرار بتاريخ 05/10/2005

قضية شركة ذ.م.م لإنتاج مواد التجميل كوسميساف
ضد شركة بارفان قي لاروش

عن الوجه الثالث: الأخوذ من سوء تطبيق القانون، اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية،

بدعوى أن القرار المطعون فيه مؤسس على المادتين 6 مكرر و6 مكرر 3 من هذه الاتفاقية التي يشير لها أمر 19 مارس 1966 في مراجعه وسكت القضاة مع ذلك عن المادتين 2/5 و 1/5 ج1 واجبتا التطبيق ويكونون قد أساءوا تطبيق القانون و عرضوا قرارهم المنتقد للنقض.

حيث يتبين من القرار المطعون فيه وأنه قضى بإبطال علامة «داكار» وإتلاف كل نماذجها وشبهاتها على أساس أن المادة 6 مكرر من اتفاقية باريس التي انضمت لها الجزائر والخاصة بحماية الملكية الصناعية تنص بأن البلدان

المنظمة تلتزم بإبطال علامة تشكل استنتاجاً أو تقليداً من شأنه إنشاء لبس مع علامة مشهورة وطبقاً للفقرة الثالثة منها لا يجوز تحديد أية مهلة للمطالبة بشطب أو منع استعمال العلامات التي سجلت أو استعملت بسوء نية والذي يتجلى من خلال التشابه الكبير في العلامتين اللتين تخصان نفس النوع من المستحضرات تجعل المشتري واقفاً في لبس أكيد.

حيث لم يبرز القضاة العناصر التقنية التي اعتمدها لتقرير التشابه الكبير في العلامتين وإقرار سوء نية الطاعنة لإيقاع المشتري في لبس أكيد. وعليه وبقضائهم كما فعلوا يكونون قد أخطأوا فيما ذهبوا إليه ولم يحسنوا تقدير الوقائع ولا تطبيق القانون و عرضوا بذلك قرارهم للنقض والإبطال دون حاجة لمناقشة باقي الأوجه.

8- ملف رقم 595067 قرار بتاريخ 2010/02/04

قضية مدير شركة هنكل الجزائر ضد مدير الشركة ذ.م.م (م.ز.م)
وشريكه لمواد التنظيف

عن الوجه الأول : المأخوذ من انعدام أو قصور أو تناقض الأسباب،

ذلك أن قضاة المجلس يتناقضون في تسبب قرارهم فمن جهة يستندون إلى الأمر 06/03 مادته 07 غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 02 من نفس الأمر فقرتها 01 التي تعرف العلامة تجد أنها تتناقض مع ما ذهب إليه قضاة الموضوع، كما أسسوا قرارهم على كون أن المعهد الوطني يعتبر جهة رقابة وهذا يتناقض مع المادتين 20 و21 من أمر 06/03 المؤرخ في 19/07/2003 التي تسند اختصاص الإلغاء إلى الجهات القضائية وبذلك يكون القرار معرضاً للنقض.

بالفعل حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس خلصوا إلى تأكيد أن المدعي في الطعن من حقه إنتاج مادة تنظيف سائل تحت تسمية «ISDS» كونه

تحصل على ترخيص من طرف الديوان الوطني للملكية الصناعية وكون العلامة مودعة ومسجلة لذا المعهد منذ 2007/03/13 وخلصوا أيضا إلى تأكيد عدم تطابق العلامتين «ISIS» و«ISDS» حيث أنه كان على قضاة المجلس في قضية الحال أولا معرفة الطرف الذي بادر إلى تسجيل العلامة لذا الديوان الوطني للملكية الصناعية، ثانيا الوقوف على مدى التشابه الذي يخص العلامتين من حيث التسمية ومن حيث المادة الأولى المستعملة والمادة المنتجة وثالثا فيما إذا كان هذا التشابه يشكل تقليدا واضحا بمفهوم المادة 27 من الأمر 06/03 المؤرخ في 2003/07/19 الخاص بالعلامات التجارية.

حيث أن قضاة المجلس من جهة أخرى، لم يقفوا عند مسألة تسجيل المدعي في الطعن التي تمت في 2007/03/13 أي بعد رفع الدعوى الحالية الأصلية من طرف المدعي في الطعن بتاريخ 2005/05/23 ومدى هذا التأثير لهذا التسجيل بخصوص تطبيق المادة 4 من الأمر المذكور أعلاه والتي تنص صراحة «أن العلامة التجارية لا يمكن استعمالها عبر التراب الوطني إلا بعد عملية تسجيلها لذا المصالح المختصة» والمادة 50 من نفس الأمر التي تنفي «حق ملكية العلامة التجارية يكتسب بعملية التسجيل لذا نفس المصالح المختصة».

حيث أن قضاة المجلس بقضائهم كما فعلوا وسببوا « ذاك أن المعهد الوطني للملكية الصناعية يعتبر جهة رقابة وبالتالي فإن قبوله تسجيل العلامة التجارية يجعلها قانونية وليس فيها خرق للمادة 7 من الأمر 06/03 « قد تجاهلوا ما أقرته المادة 20 من نفس الأمر والتي تنص صراحة أن الجهات القضائية المختصة هي من يؤول لها الاختصاص في إلغاء تسجيل العلامة التجارية.

حيث بالتالي قضاة المجلس جانبوا الصواب بقضائهم كما فعلوا وعرضوا هكذا قرارهم المتخذ للنقض والإبطال، دون حاجة إلى إثارة الوجه الثاني. حيث أن المصاريف القضائية تبقى على عاتق من خسر الدعوى.

9- ملف رقم 595068 قرار بتاريخ 2010/02/04

قضية مدير شركة هنكل الجزائر
ضد مدير شركة ليبساد لإنتاج مواد التنظيف

**عن الوجه الأول : المأخوذ من انعدام أو قصور أو تناقض الأسباب
تبعاً لما جاء بالمادة 4/233 من قانون الإجراءات المدنية،**

ذلك أن قضاة المجلس يتناقضون في سبب قرارهم ويستندون إلى الأمر 06/03 مادته 07 وأنه بالرجوع إلى المادة 02 من نفس الأمر فقرتها الأولى التي تعرف العلامة نجد أنها تتناقض مع ما ذهب إليه قضاة المجلس، الذين أسسوا قرارهم كذلك على كون المعهد الوطني يعتبر جهة رقابة وهو الأمر الذي يتناقض ومحتوى المواد 20 و21 من أمر 06/03 المؤرخ في 2003/07/19 التي تسند اختصاص الإلغاء إلى الجهة القضائية وبذلك يكون القرار معرضاً للنقض.

بالفعل حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس خلصوا إلى تأكيد أن المدعى في الطعن من حقه إنتاج مادة الجفيل تحت تسمية « chef » كونه تحصل على ترخيص من طرف الديوان الوطني للملكية الصناعية وخلصوا أيضاً إلى تأكيد عدم تطابق العلامتين «bref» و«chef».

حيث أنه كان على قضاة المجلس في قضية الحال أولاً معرفة الطرف الذي يبادر إلى تسجيل العلامة لدى الديوان الوطني للملكية الصناعية، ثانياً الوقوف على مدى التشابه الذي يخص العلامتين من حيث التسمية ومن حيث المادة الأولى المستعملة والمادة المنتجة، وثالثاً فيما إذا كان هذا التشابه يشكل تقليداً واضحاً بمفهوم المادة 27 من أمر 06/03 المؤرخ في 2003/07/19 الخاص بالعلامات التجارية.

حيث أن قضاة المجلس من جهة أخرى لم يقفوا عند مسألة تسجيل علامة المدعي في الطعن التي تمت في 2007/10/15 أي بعد رفع الدعوى الحالية الأصلية من طرف المدعي في الطعن بتاريخ 2007/10/06 ومدى هذا التأثير لهذا التسجيل بخصوص تطبيق المادة 04 من الأمر المذكور أعلاه التي تنص صراحة «أن العلامة التجارية لا يمكن استعمالها عبر التراب الوطني إلا بعد عملية تسجيلها لذا المصالح المختصة»، والمادة 50 من نفس الأمر التي تقيد «حق أن ملكية العلامة التجارية يكتسب بعملية التسجيل لذا نفس المصالح المختصة».

حيث أن قضاة المجلس بقضائهم كما فعلوا سيّوا، ذلك أن المعهد الوطني للملكية الصناعية يعتبر جهة رقابة وبالتالي فإن قبوله تسجيل العلامة التجارية يجعلها قانونية وليس فيها خرقاً للمادة 07 من الأمر 06/03 قد تجاهلوا ما أقرته المادة 20 من نفس الأمر والتي تؤكد صراحة أن الجهات القضائية المختصة هي من يؤول لها الاختصاص في إلغاء تسجيل العلامة التجارية.

حيث أن قضاة الموضوع جانبوا الصواب بقضائهم كما فعلوا، وعرضوا هكذا قرارهم للنقض والإبطال، دون حاجة إلى إثارة الوجه الثاني. حيث أن المصاريف القضائية تبقى على عاتق من خسر الدعوى.

10- ملف رقم 503313 قرار بتاريخ 2009/04/01

قضية (ق.ا) ضد شركة كريستوفو التيلندية

عن الوجه الأول : المأخوذ من انعدام، قصور و تناقض الأسباب،

لكون القرار برر قضاءه على تشابه العلامتين مع أنهما كلمتين مختلفتين، كما اعتمد القرار اللون، مخالفانص المادة (01) من المرسوم 2006/03 المتعلق بالعلامة التجارية، مثل ما خالفوا التحقيق الرسمي للمعهد الوطني للملكية الصناعية.

التقليد في مفهوم الاجتهاد القضائي، على ضوء قرارات المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية

حيث أن الاطلاع الجيد على وقائع النزاع وحيثيات القرار تفيد أن المجلس قد أجرى مقارنة بين العلامتين التجاريتين موضوع النزاع، و انتهى إلى وجود تشابه كبير بين العلامتين وانتهى إلى أمر المركز الوطني للملكية الصناعية إلى شطب علامة الطاعن باعتبارها لاحقة لعلامة الشركة المدعية.

حيث أن المجلس بالأسباب المذكورة في قراره، قد أعطى تبريرا لقضائه، وهذه الأسباب كافية مما يجعل الوجه غير سديد و مرفوض.

عن الوجه الثاني : المأخوذ من مخالفة وإغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات،

لكون المجلس لم يناقش الدفع الخاص لعدم الاختصاص المحلي رغم ذكره في الوقائع، لأن الاختصاص لا يؤول إلى محكمة سيدي امحمد سيما وأن المؤسسة موجودة في سيدي عيسى وذلك فالاختصاص النوعي مطروح باعتبار المعهد الوطني مؤسسة عمومية إدارية تخضع لأحكام المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، وعليه فالنزاع يؤول إلى القضاء الإداري لأن النزاع يرمي إلى إلغاء قرار إداري.

حيث ينبغي التذكير أن النزاع الحالي قائم، في الحقيقة بين الطاعن (ق.1) وبين الشركة كريسفو التيلندية حول علامة تجارية مملوكة للشركة تحت اسم fenail مسجلة بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بتاريخ 1997/09/29 تحت رقم 057541، طالبة من محكمة سيدي أمحمد شطب العلامة التجارية المسجلة بنفس المعهد بتاريخ 200/01/15.

وحيث إن محكمة سيدي امحمد قد أصدرت حكما بتاريخ 2005/11/15 ألزمت المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بإلغاء العلامة التجارية ولإلزام الطاعن الحالي (ق.1) بتعويض قدره 500.000 دج مقابل الأضرار اللاحقة بالشركة المدعية وهو الحكم الذي أيده مجلس قضاء الجزائر بالقرار

التقليد في مفهوم الاجتهاد القضائي، على ضوء قرارات المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية

المطعون فيه الصادر بتاريخ الذي أكد وجود تشابه كبير في التسمية وفي الشكل مؤكداً على وجود منافسة غير شرعية تبرر تطبيق الأمرين رقمي 57/66، 06/03، سيما المواد 5، 6، 20 من الأمر الأول، والمادة 38 من الأمر الثاني.

حيث إن وجود المركز الوطني، المدخل في الخصام إلى جانب الشركة المدعية لا يعطي الاختصاص للقضاء الإداري، فهو محض اختصاص يؤول إلى القضاء العادي، وأن الاختصاص المحلي الذي تمسك به الطاعن، فهو غير مؤكد في طلباته، سيما وأن الطاعن لم يقدم الحكم الابتدائي، مما يجعل الدفع غير جدي.

وحيث أن خاسر طعنه بإلزام بالمصاريف القضائية طبقاً للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. لذلك يلزم الطاعن بالمصاريف القضائية.

11- ملف رقم 190797 قرار بتاريخ 13/07/1999

قضية (م.م) ضد (أ.م)

عن الوجه الثالث لأسبقيته : الأخوذ من مخالفة القانون وخاصة الأمر رقم 66/57 المؤرخ في 19/03/1966 والمتعلق بعلامات الصنع والعلامات التجارية،

بدعوى أن قضاة المجلس أسسوا قضاءهم بكون المطعون ضده كان سابقاً في إيداع علامة إفري في الكشف الرسمي للملكية الصناعية في حين أن علامة إفري هي اسم لمكان تاريخي ومنطقة جغرافية من البلاد يرمز إلى مكان انعقاد مؤتمر الصومام ولا تتوفر فيها الخصائص والمميزات الواردة في المادة 2 من الأمر 66-57 كما جاء ذلك حقا في الحكم المستأنف والمغني بموجب القرار الصادر

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي

في 17/02/1997 المطعون فيه ويكون أن قضاة المجلس اكتفوا بالملاحظة بأن المطعون ضده هو الذي سبق إلى إيداع هذه التسمية دون أن يتحققوا من أن هذه التسمية يمكن اعتبارها علامة تجارية حسب مفهوم المادة 2 من الأمر رقم 57-66 المؤرخ في 19/03/1966.

حيث أنه بالرجوع للقرار المطعون فيه يتبين منه وأن قضاة المجلس أسسوا قضاءهم في إبطال العلامة التجارية إفري للطاعن بحجة أن المطعون ضده هو الذي سبق إلى إيداع هذه التسمية في الكشف الرسمي للملكية الصناعية في حين أن هؤلاء القضاة كان عليهم قبل أن يقضوا بإبطال أن يتحققوا من أن التسمية إفري هي حقا تخضع للحماية القانونية وأن اسم إفري هي علامة تجارية حسب مفهوم المادة 2 من الأمر 57-66 المؤرخ في 19/03/1966 والمتعلق بعلامات الصنع والعلامات التجارية مع الإشارة إلى أن العلامة التجارية للطاعن هي إفري موكاح والعلامة التجارية للمطعون ضده هي إفري إبراهيم، وأن الاسم العائلي لكل علامة يميزها عن الأخرى ولكون السابق في إيداع أي تسمية في الكشف الرسمي للملكية الصناعية كما هو الحال في هذه القضية لا يكفي وحده لإبطال أي علامة تجارية بل يجب للقيام بذلك مناقشة الاسم المراد حمايته والتأكد من أنه يحمل تسمية تتوفر على الخصائص والمميزات الواردة في المادة 2 من الأمر 57-66 كما جاء عن صواب في الحكم المؤرخ في 05/05/1996 والمغى بموجب القرار المطعون فيه وقضاة المجلس عندما أغفلوا ذلك فإنهم يكونون أساؤوا تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض ومن دون مناقشة باقي الأوجه. وحيث أنه متى كان ذلك يتعين نقض وإبطال القرار المطعون فيه وبدون إحالة.

12- ملف رقم 261209 قرار بتاريخ 2002/02/05

قضية (ش.ج) ضد (م.ب)

عن الوجه الأول : المأخوذ من تجاوز السلطة وانعدام التسبيب،

بدعوى أن القرار المطعون فيه أسس قضاءه على عدم وجود تشابه بين العلامتين «برانس» و«برانساس» وهذا يعني أنه يرفض البيئة المقدمة بشأن تشابه مقطع اللفظ الرئيسي (لبرانساس) وتشابه مرجع النبل للكلمتين ولأن كلمة «برانساس» هي بكل بساطة مؤنث برانس وإنكار القرار لعنصر التزوير وهو تقليد مقطع اللفظ الرئيسي وتقليد مرجع النبل يكون قد داس مجرد التفكير السليم وخرق القانون.

لكن حيث أن بمراجعة القرار المطعون فيه يتبين أنه أجاب على الدفع المثار من طرف الطاعنة عندما صرح بعدم وجود تشابه بين كلمة «برانس» و«برانساس» وأن اللبس الذي يقصده المشرع هو ذلك الذي يجعل من المستهلك المتوسط الانتباه بخلط بين المنتج الذي يحمل علامة «برانساس» وذلك الذي يحمل علامة «برانساس» كما أن الكلمتين هما عبارة عن لقب يمنح لكل من يتولى الإمارة سواء كان ذكرا أو أنثى وأنه باختصار فإن مجموع الخصائص لكتابة كل علامة وكذا النطق بها لا تشكل أي تشابه يمكنه إحداث خطر اللبس والخلط بينهما من طرف المستهلك ذو الانتباه المتوسط وبالتالي فإن إيداع علامة برانساس من طرف المطعون ضدها لا يشكل أي تقليد غير مشروع لعلامة برانس وبالتالي فإن القضاة بهذا القضاء يكونون قد طبقوا القانون وسببوا قضاءهم بما فيه الكفاية والوجه غير سديد ويرفض.

13- ملف رقم 254727 قرار بتاريخ 20/06/2001

قضية شركة ذ.م.م صارل كوسمبيروف ايلاليس ضد (ش.م)

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من التطبيق الخاطئ للقانون الداخلي،

بدعوى أن القرار المطعون ضده أخطأ عندما اعتبر أن القاضي الأول بت صوابا لما احتفظ بأن دعوى الطاعنة تقصد "إبطال وحذف" العلامة (كوكونوت) لمنتوج المدعى عليه غير أن الطاعنة باشرت لإزالة ملاحظة مميز تشكل علامتها للصناعة و أنها تتقاضى من أجل إبطال علامة المطعون ضده (اتلانطا) والطاعنة تتمتع بأولوية العلامة طبقا للمادة 5 من الأمر 57/66 لـ 19 مارس 1966 والقرار المطعون فيه قام بتطبيق خاطئ للقانون إذ أسس قضاءه على إبهام بين مقتضيات المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 14/92 لـ 04 فيفري 1992 المتعلق بإشارات تأليف المنتوج وطبعها و بين الأمر 57/66 في مادته الثانية التي تحدد عناصر العلامة.

حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس أسسوا قضاءهم على نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 14/92 المؤرخ في 04/02/1992 التي تنص "أن التركيب الأساسي المستعمل لإنشاء المستحضر يجب أن يلاحظ بصفة غير مبهمة ودقيقة ملصق على العلبه المحتوية على مستحضرات تصفيف الشهر" وقد أشار القضاة إلى تطبيق هذه المادة لكون عبارة (كوكونوت) ليست بعلامة صنع وإنما تعني (جوز الهند) الذي يدخل ضمن المركبات الأساسية التي تحتويها المستحضرات التجميلية والذي يشترك فيه جميع منتجي هذا المستحضر ولا يجوز احتكاره من طرف أي شركة.

حيث يستخلص مما سبق ذكره ومن ملف القضية، أن عبارة (كوكونوت) ليست بعلامة صنع بل تسمية لركب أساسي يدخل في تكوين مستحضرات تجميلية وبالتالي لا يمكن أن يكون ملكا خاصا للطاعنة والتي تعرف علامتها باسم (إيليس) بينما علامة المطعون ضده هي (أتلانطا) وبالتالي لا يوجد أي التباس بين المنتجين.

حيث إن قضاة الاستئناف بقضائهم كما فعلوا لم يخطئوا في تطبيق القانون عكس مزاعم الطاعنة بل أحسنوا تطبيقه مما يتعين عليه رفض الطعن.

14- ملف رقم 261208 قرار بتاريخ 2002/03/05

قضية معامل الجبن «بال» ضد معمل الجبن ديليس الغرب

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني،

بدعوى أن دعوى الحال تتعلق بتزييف علامة من أجل مخادعة المشتري من حيث طبيعة المنتج وأصله وهذه الوسيلة تمكن من تسويق منتج من نوع رديء لا يباع إلا لكون المشتري يظن أنه اشترى منتوجا من نوعية جيدة يعرف علامتها والقرار المطعون فيه الذي فصل في دعوى تقليد علامة أسس حكمه على فروق جزئية أشار إليها بين العلامة والمنتوج وخلص إلى القول بأن الفروق الجزئية تمكن من التمييز بين منتوجين، وبالتالي فلا يوجد غش بالنظر إلى أن المشتري لا يكون أمام عينيه، المنتوجان، موضوع النزاع في الوقت ذاته لذلك، فالفروق الجزئية لم يقع إدخالها إلا من أجل إخفاء التقليد والنتيجة أن التقليد لا ينظر إليه بالاعتماد على الفروق وإنما بالاعتماد على الفروق وإنما بالاعتماد على أوجه الشبه الإجمالية، فالتشابه الإجمالي هو الذي ينشأ عنه الالتباس والقرار المطعون فيه لم يقدم أي رد على أوجه الشبه الملحوظة و اكتفى بالفروق الجزئية وبالتالي لم يطبق القانون تطبيقا سليما مما يتعين نقضه وإبطاله.

لكن حيث أن بالرجوع للقرار المطعون فيه يتبين منه تصدي لدفع الطاعن عندما أبرز الفروق الجزئية التي تميز العلامة التي يحملها منتج المطعون ضده مقارنة بتلك التي يحملها منتج الطاعن وخلص إلى أن هذه الفروق تمكن من التمييز بين المنتوجين وفرضية الغش المثارة من الطاعن غير واردة كما أن دفع هذا الأخير بأن التشابه الإجمالي هو الذي ينشأ عنه الالتباس هو أيضاً مردود عليه ضمناً من طرف قضاة المجلس كما سبق ذكره و بالتالي فإن الوجه الوحيد المثار من قبل الطاعن غير سديد ويرفض.

15- ملف رقم 377788 قرار بتاريخ 2007/02/07

قضية شركة GERVAIS DANONE ضد شركة ذ.م.م. مجبنة
البقرة المسروقة La joyeuse vache ومن معها

**عن الفرع الرابع من الوجه الثاني : المأخوذ من قصور وانعدام الأسباب
بالأسبقية لتأسيسه،**

بدعوى أنه يعيب على القرار المطعون فيه أنه أسس على سبب خارج عن النقاش، إذ أسس القرار على الاختلاف في العلبتين إلا أن النزاع يدور حول علامة ما هي مودعة والاختلاط الذي تنشئه بالتشابه في التمسيتين الاختلاف في الرسم والألوان في العلبتين ليس له أي صلة مع النزاع الحالي ولم يتم إيداع هذه العلب والرسوم والألوان، فهي لا تشكل علامة ويمكن أن تغير بين عشية وضحاها وأن قضاة الموضوع بتأسيس قرارهم على تسبب خارج على النزاع يعد ذلك قصوراً في التسبب ويؤدي إلى نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

حيث فعلاً يتبين من القرار المطعون فيه ، وأن قضاة الموضوع أسسوا قضاءهم على أن الأشكال المودعة بالملف للعلامتين يرى منها المجلس أنها تتغير سوى فيما يخص الرسم والألوان التي هي مختلفة كما هو مبين من الأوراق المدفوعة من

طرف المستأنف عليها نفسها وأن الحالة الظاهرة لا تخلق أي غلط من طرف المستهلكين،

حيث أن هذا التسبب خارج عن النزاع، لأن أشكال العلب والرسوم والألوان لا تشكل العلامة لأنها يمكن أن تتغير بين عشية وضحاها،
وحيث أن قضاة الموضوع بتسبيبهم هذا أشابوا قرارهم بالقصور في التسبب الأمر الذي يجعل الفرع مؤسس ويؤدي إلى نقض وإبطال القرار المطعون فيه بدون حاجة لمناقشة الوجه الأول، وباقي فروع الوجه الثاني.

16 - ملف رقم 588439 قرار بتاريخ 2010/01/07

قضية شركة جيريفي دانون ضد شركة ذ.م.م مجبنة البقرة الطريفة
والمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية

عن الوجه الأول: المأخوذ من خرق المادة 7 من الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 2003/07/19،

لكون المادة المذكورة تستثى تسجيل الرموز المطابقة أو المشابهة وأن العلامتين متشابهتان والعلامة (Danis) تدخل اللبس بينهما مع أن المجلس قد أبعد التشابه. حيث يستفاد من وقائع القرار المطعون فيه أن الشركة (جيريفي دانوان) تدعي أنها تملك العلامة (Dany) التي سجلتها سنة 1995، أمام المنظمة العالمية ووسعتها إلى الجزائر، هذه العلامة التي تغطي موادا غذائية بدرجة و29، 30، موضحة أن المدعى عليها (مجبنة البقرة الطريفة) قد طرحت علامة أخرى تحت كلمة (Danis) سنة 1997/08/20 لتغطية المواد من صنف 30، مما يجعلها مقلدة تغلط المشتريين في النوعية الأصلية ولذلك رافعتها أمام محكمة الصديقية، وهران طالبة الأمر بفسخ إيداع العلامة والأمر الفوري بوقف المتاجرة

بها، مع تعويض لها، إلا أن المدعى عليها أجابت واعتبرت التسمية جديدة لا شبهة بينها وبين علامة Dany.

وحيث أن المحكمة الابتدائية فصلت بحكم أصدرته بتاريخ 25/06/2002، أمرت المعهد الوطني بسحب العلامة مع وقف المتاجرة، مع دفع تعويض نقدي تتولى دفعه الشركة المدعى عليها مجبنة البقرة الظريفة و على إثر استئناف الحكم من طرف مجبنة البقرة الظريفة قضى مجلس وهران بتاريخ 27/03/2004 إلغاء الحكم ورفض الدعوى و الذي تم نقضه من طرف المحكمة العليا بتاريخ 07/03/2004.

وحيث أن مجلس وهران قد فصل من جديد، بعد النقض والإحالة، وأصدر القرار المطعون فيه بتاريخ 27/01/2008، فهرس 371، قضى بإلغاء الحكم المستأنف والتصدي من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس، موضحاً في حيثياته أن القراءة مختلفة للكلمتين ولا تشابه ولا تطابق بينهما.

لكن حيث أن الشركة الطاعنة شركة جريفي دانون هي الشركة السابقة لاستعمال العلامة الأصلية Dany وأن العلامة الثانية Danis تنطبق كالعلامة الأولى وأن استعمال نفس نطق العلامة يؤدي حتماً إلى استغلال العلامة الأصلية من طرف الشركة المقلدة التي فضلت استعمال كلمة مألوفة وشائعة في السوق التجارية.

وحيث أن قضاة المجلس لما رفضوا دعوى الطاعنة قد حادوا عن العناصر المشتركة للعلامتين وأدخلوا عناصر لا قيمة لها في التقدير التجاري، لذلك فإن الوجه المثار كان مؤسساً، ومقبولاً يؤدي إلى نقض القرار والإحالة على نفس المجلس، مع إلزام المطعون ضدها بالمصاريف القضائية، طبقاً للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

17- ملف رقم 282207 قرار بتاريخ 2002/07/23

قضية شركة صوفان ضد مدير شركة بيك ومن معها

عن الوجه الثاني : المأخوذ من انعدام أو قصور أو تناقض الأسباب،

بدعوى أن قضاة المجلس قضوا بتأييد الحكم المستأنف فيه الذي قضى بالمصادقة على الخبرة دون الإشارة إلى دفع الطاعنة المتعلق بالاختلاف الجوهرى في المقاييس التقنية للقلمين مبررين ذلك بوجود تشابه بين القلمين وبهذا فإنهم وقعوا في تناقض بين تسبيب القرار المنطوق.

لكن عنوان هذا الوجه هو انعدام الأسباب وقصورها وكذا تناقض الأسباب ثم سردت الطاعنة الوجه كما جاء في العرض و انتهت إلى وجود تناقض بين الأسباب والقرار فقط وهو ما يؤكد عدم استقرار الطاعنة على حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 4/233 من قانون الإجراءات المدنية.

وحيث إن رد المجلس على ما جاء بالوجه على أنه وجود تناقض بين أسباب المنطوق كان كافيا عندما صرح بأن ما جاء بالخبرة المحررة بمعرفة مخبر مراقبة النوعية وقمع الغش لولاية تلمسان تؤكد خلاصته أن هناك تشابه من الناحية الشكلية مما يؤدي إلى مغالطة المستهلك العادي الذي يظن أنه استعمل قلم ذو جودة و بالتالي فإن الدفع بعدم التشابه بين القلمين غير مؤسس قانونا وبالتالي فإن الوجه الثالث المثار من قبل الطاعنة غير سديد ويرفض.

عن الوجه الثالث : المأخوذ من انعدام الأساس القانوني للحكم،

بدعوى أن قضاة المجلس سببوا قضاءهم بوجود منافسة غير شرعية من طرف الطاعنة اتجاه منتجات شركة بيك والمصنع الجزائري للأقلام لكون الطاعنة استعملت حق ملكية علامة خاصة بشركة بيك و المصنع الجزائري دون مراعاة للإجراءات وفي غياب صاحب حق الملكية دون تحديد الأساس القانوني الذي اعتمدوا عليه.

لكن حيث إنه بالرجوع للقرار المطعون فيه يتبين منه بأن هؤلاء القضاة أسسوا قضاءهم على خبرة علمية محايدة تؤكد وجود منافسة من الطاعنة للمنتوجات الذي يصنعها المصنع الجزائري للأقلام.

وحيث أن الأساس القانوني للقرار هو وجود هذه المنافسة غير الشرعية الممارسة من قبل الطاعنة و عليه فإن الوجه الثالث المثار من الطاعنة غير سديد ويرفض.

18- ملف رقم 599047 قرار بتاريخ 2010/02/04

قضية (ح.ع) ضد شركة ذ.م.م (أ) وأبنائه

عن الوجه الأول : المأخوذ من انعدام الأساس القانوني وفقا للمادة 233/03 من قانون الإجراءات المدنية،

حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه أنه جاء منعدم الأساس القانوني ذلك أن القضاة اعتمدوا على أن العبرة في الأخذ بالعلامة التجارية يكون ببداية تسجيلها بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية و لا يؤخذ بتاريخ ممارسة النشاط إذ لم يتم تسجيل العلامة بينما العبرة تكون بممارسة النشاط و ليس بالقيود فقط لأنه في حالة مرور المدة المنصوص عليها قانونا والتي تقدر ب 03 سنوات يسقط حق هذا الأخير في منع الغير من استعمالها بما أنه هو شخصيا لم يستعملها و لما أن المطعون ضده قد سجل العلامة ولكن لا يمارس أي نشاط فيما يخص البن و القهوة وإنما نشاطه يتمثل في المشروبات الغازية و المياه المعدنية فإنه لا يحق له منع الطاعن من استعمال هذه العلامة.

لكن حيث يتبين من القرار المطعون فيه أنه جاء سليم المبنى و الأساس ذلك أن القضاة للفصل في النزاع اعتمدوا على نص المادة 04 من الأمر رقم 03-06

التقليد في مفهوم الاجتهاد القضائي، على ضوء قرارات المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية

المؤرخ في 2003/07/19 فضلا على أن الطاعن لم يقدم ما يثبت أنه قام بتسجيل العلامة لدى المعهد الوطني للملكية الفكرية و بالتالي فإنه لا صفة له في المطالبة في استعمال العلامة موضوع النزاع و لذا فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا يكونون قد طبقوا القانون أحسن تطبيق و منه فإن الوجه المثار يكون غير سديد.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون طبقا للمادة 233 فقرة 05 من قانون الإجراءات المدنية،

حيث أن الطاعن يعيب على القضاة أنهم أسسوا قضائهم على أساس أن العلامة التجارية تبقى سارية المفعول ولو لم يتم ممارسة النشاط بشأن هذه المادة ما لم يتم إبطاله في حين أن أحكام القانون صريحة في هذا الميدان أين ينص على أنه في حالة عدم ممارسة النشاط لمدة 03 سنوات فإنه يسقط الحق في ذلك فالمطعون ضده وحتى ولو أنه سجل العلامة باسمه رغم أن الطاعن هو من يمارس النشاط فعليا قبل تاريخ تسجيلها و الذي كان بتاريخ 2002/10/29 إلا أنه لم يمارس هذا النشاط أي تحميمص و طحن البن أبدا و هو ما يجعله غير مؤسس من منع الطاعن من استعمال هذه العلامة.

لكن حيث أن ما يثيره الطاعن بالوجه لا صفة له في التمسك به طالما أنه لم يسجل العلامة وبالتالي لا يمكنه استعمالها بأي حال من الأحوال ومن ثم فإن الوجه المثار غير سديد.

عن الوجه الثالث: المتعلق بانعدام والقصور في التسبب،

حيث أن الطاعن يعيب على القضاة عدم تسببهم لقرارهم لما رفضوا طلبه المقابل بالرغم من أن هذا الطلب له علاقة بالطلب الأصلي المتمثل في إلغاء هذه العلامة مادام أن المطعون ضده لم يستعملها لمدة أكثر من ثلاثة سنوات من تسجيلها.

لكن حيث أنه خلافا لمزاعم الطاعن فإن القرار المطعون فيه جاء مسببا تسببا كافيا ذلك أن القضاة بعد قبولهم الطلب الأصلي المتعلق بإلزام الطاعن بالكف عن استعمال العلامة التي هي ملك للمطعون ضده فإنهم يكونون في غنى عن الفصل في الطلب المقابل المتمثل في إلغاء هذه العلامة لكونه أصبح بدون جدوى ومنه فإن الوجه المثار يكون غير سديد حيث متى كان كذلك تعين رفض الطعن.

حيث أن المصاريف على الطاعن.

19- ملف رقم 529528 قرار بتاريخ 2009/02/04

قضية شركة ذ.م.م كوسميدال

ضد شركة ذ.م.م انترناشيونال تراد مارك كوربوريشن

الوجه الأول : المأخوذ من القصور في التسبب مخالفة للمادة 233

فقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية،

ذلك أن الطاعنة قامت بتسجيل علامة Xavier-Laurent باعتبار أن هذا الاسم من ابتكارها إلا ان القضاة استندوا في تسببهم على أن الطاعنة كانت تستورد من المطعون ضدها بضائعا وهذا ما يدل حسبهم على وجود العلامة، إلا أن القرار لم يتطرق إلى وجود أية علامة مماثلة للعلامة موضوع النزاع مسجلة لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية.

الوجه الثاني : المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون مخالفة للمادة

233 فقرة 5 من قانون الإجراءات المدنية،

ذلك أن القرار المطعون فيه استند على اتفاقية باريس التي تعطى الاختيار بين أحكام القانون الداخلي أو تطبيق أحكام الاتفاقية وان كل من الطاعنة

التقليد في مفهوم الاجتهاد القضائي، على ضوء قرارات المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية

والمطعون ضدها اختارت القانون الداخلي، وان تسجيل الطاعنة أمام المعهد الوطني للملكية الصناعية كان بتاريخ 2003/4/13 بينما طلب تسجيل المطعون ضدها أمام نفس الجهة كان بتاريخ 2005/02/13.

عن الوجهين معا لترابطهما :

حيث إن الطاعن يتمسك في هذين الوجهين بضرورة التقيد باتفاقية باريس التي تعطي الأحقية في امتلاك العلامة يرجع لمن سبق بتقديم طلب تسجيل العلامة لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية وان الطاعن هو من سبق أن قام بهذا الطلب.

لكن حيث أن الأخذ بأسبقية التسجيل لا يتحقق إلا إذا توفر عنصر حسن النية، وهو العنصر المفقود في قضية الحال إذ أن القرار المطعون فيه أبرز بكل وضوح أن الطاعنة اعترفت بعلمها المسبق بملكية المطعون ضدها للعلامة المتنازع عليها بحيث كانت تقتني وتستورد منها بضائعها الحاملة لنفس العلامة.

حيث يتبين بالتالي أن القرار المطعون فيه أسس قضاءه المتضمن بإبطال تسجيل العلامة المقدم من قبل الطاعنة على وجود عنصر الغش والاعتداء من جانب الطاعنة مما يبطل حق التمسك بصفة التمييز لمنتجاتها الذي تتمسك به الطاعنة.

حيث أنه من جهة أخرى فإن القرار المطعون فيه، وعكس ما يزعمه الطاعن لم يبنى قضاءه على خرق اتفاقية باريس وإنما بناء على المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الغش.

حيث ونظرا لما سبق فإنه يتضح أن الوسائل التي أثارها الطاعنة في وجهيها غير منتجة،

وعليه فالوجهين غير سديدين مما ينجر عنه رفض الطعن.

20- ملف رقم 399796 قرار بتاريخ 2007/04/04

قضية ملبنة الصومام ضد (أ.أ)

الوجه الأول : مأخوذ من انعدام الأساس القانوني،

ذلك أن قضاة الاستئناف جانبوا الصواب وأخطأوا في قرارهم عكس قاضي الدرجة الأولى الذي ثبت له أن أغلفتها لعب الياغورت تحتوي على علامتها التجارية الصومام ومادامت ظاهرة و واضحة فوضعها في نفس الأغلفة لكلمة «دليس» لا يعتبر استعمالا لعلامة تجارية، كما كتبت على نوع واحد و ليس على جميع اللعب لتبيان ذوقه، هذا ما كان عليهم وضعه كأساس قانوني لقرارهم ويستوجب إلغاءه،

كما يؤخذ على القرار كذلك أنه اكتفى بالإشارة للمواد 2 و37 من الأمر 57/66 و كذا أمر 06/95 في 25/01/1995 بعدما ورد بالصفحة 03 أمر 06/95 في 25/01/95 المتعلق بالمنافسة والذي لا وجود له و لا يمكن أن يكون أساسا قانونيا يعتد به كما عمد إليه قضاة الدرجة الأولى في قرارهم المطعون فيه الذي ينعدم للنص القانوني و كذا الاصطلاحات الكافية النافية للجهالة مدعمة بمضمون المواد التي تبرز رؤية القضاة ويجعلهم يسقطون حكما عادلا محقا وفي غياب ذلك يكون جديرا بالإلغاء والإبطال.

لكن حيث إن ما جاء بالصفحة الثالثة من القرار المطعون فيه إلا ما تضمنته دفع المستأنف المطعون ضده في سرد الوقائع، ولم تكن أساسا للقرار كما جاء بالوجه خطأ، مما يجعل الشق الثاني منه غير جدي و يرفض.

حيث و عن شقه الأول، فإن قضاة المجلس ألزموا الطاعنة بالكف عن استعمال كلمة -دليس- على أغلفة منتجها من مادة الياورت على أساس أن الهدف من العلامة التجارية لكل منتج هو جلب انتباه الزبائن على ألا يكون وصف البضاعة ظاهرا أكثر من الأصلية، فكتابة كلمة «دليس» على مادة الياورت بالحجم الكبير

مرتين على اسم الملبنة صومام يؤدي لإيهام الزبائن بأنهم مقبولون على شراء منتج مقابلها، وبالتالي يمكن أن يقع تداخل في الانتماء، مما يعد تعدياً على اسمه التجاري.

حيث تسمح أحكام المادة 6 من أمر 19 مارس 66 للمودع الأول بالديوان الوطني للملكية الصناعية بطلب إبطال علامة ثم إيداعها بعده ومن شأنها خلق لبس مع علامته.

حيث يكمن اللبس في تشابه المنتج تسمية ونطقاً يوهمان الزبون على كونه يقدم على اقتنائه مع أنه للغير المقلد للذي تبناه.

وعليه و كما فعلوا يكون القضاة قد أعطوا لقرارهم المنتقد الأساس القانوني السليم، مما يجعل الوجه غير سديد و يرفض.

21- ملف رقم 307816 قرار بتاريخ 2003/06/10

قضية شركة «قهوة الصباح» ضد (و.ع)

الوجه الوحيد: مأخوذ من خرق القانون أو الخطأ في تطبيقه
وينقسم إلى ثلاثة فروع:
الفرع الأول:

يعيب على القرار المنتقد كونه خطأ في تطبيق الأمر رقم 57-66 المؤرخ في 19 مارس 1966 عندما اعتبر أن الاسم التجاري محمي بموجب هذا الأمر إلا أنه يتعلق بعلامات الصنع والتجارة ولا يتضمن أي حكم خاص بحماية التسمية التجارية. حيث أنه يتبين من القرار المنتقد أن موضوع النزاع بين الطاعنة الشركة «قهوة الصباح» والمطعون ضده (و.ع) يتعلق بتسمية منتجها إلا وهو القهوة المنتجة من قبل كل واحد من الطرفين وبالتالي يخص علامة الصنع وليس الاسم التجاري.

وضمن هذه الظروف إن الأمر رقم 66-57 المؤرخ في 19 مارس 1966 المتعلق بعلامات الصنع و العلامات التجارية هو الذي يطبق في قضية الحال. وبما أن قضاة الموضوع اعتمدوا على الأمر المشار إليه أعلاه لرفض دعوى الشركة المدعية المستأنفة الطاعنة فإنهم طبقوا القانون تطبيقا سليما. وعليه فإن الفرع الأول من الوجه غير سديد.

الفرع الثاني :

يعيب على القرار المنتقد كونه أغفل تطبيق أحكام المادة 124 من القانون المدني لأن المادة 78 من القانون التجاري تنص على أن التسمية التجارية جزء من القاعدة التجارية و أن أي مساس بقاعدة تجارية أو جزء منها يسبب لصاحبها ضررا يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.

لكن حيث أن قضاة الاستئناف أسسوا قضاءهم على أحكام الأمر المؤرخ في 19 مارس 1966 المبين في الفرع الأول أعلاه و رفضوا دعوى الشركة الطاعنة الرامية إلى منع استعمال تسمية «قهوة الصباح» من قبل المطعون ضده بسبب عدم التأسيس.

وعليه فإن الفرع الثاني غير مبرر هو الآخر و يرفض.

الفرع الثالث :

يعيب على القرار المطعون فيه كونه خرق المادة 08 من اتفاقية باريس حول حماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883 التي انضمت إليها الجزائر بمقتضى الأمر رقم 66-48 المؤرخ في 25 فيفري 1968 ذلك أن حماية التسمية التجارية في جميع بلدان الاتحاد تتم دون وجوب إيداع أو تسجيل أكان أو لم يكن جزءا من علامة صنع أو تجارة.

التقليد في مفهوم الاجتهاد القضائي، على ضوء قرارات المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية

لكن حيث أن النزاع الحالي يتعلق بعلامة صنع يخضع لمقتضيات الأمر المؤرخ في 19 مارس 1966 تلك العلامة التي تم إيداعها لدى المركز الوطني للسجل التجاري في 11 ديسمبر 1994 من قبل المطعون ضده (و.ع) مع الملاحظة أن الشركة الطاعنة لم تقم بأي إيداع لعلامتها. وحيث متى كان ذلك فإن الفرع الثالث غير مبرر الأمر الذي يؤدي إلى رفض الطعن.

22- ملف رقم 395411 قرار بتاريخ 2007/12/05

قضية (ك.ع) ضد شركة ذ.م.م الهلال والمركز الوطني للسجل التجاري

عن الوجه الثالث : والمأخوذ من تناقض الأسباب،

حيث يعني الطاعن على القرار المعاد اعترافه له بصفة المودع لعلامة أستون، ويصرح انه طبقا لاتفاقية باريس يستبعد تطبيق المادة 19 من أمر 57/66 الذي يشترط الإيداع المسبق للعلامة بالجزائر و يطبق لذلك الاتفاقية، ومع ذلك يعتبر أنه في حالة الإيداع الدولي يبقى القانون الداخلي لكل بلد هو المختص موضوعا لقبول العلامة أو رفضها، فهذا التحليل متناقض تماما فيما بينه ولا يسع معه إلا نقض وإبطال القرار المعاد.

حيث يتبين فعلا من القرار المطعون فيه وأنه صادق على الحكم المعاد على أساس أن المستأنف الطاعن قدم إيداعين يحمل الأول رقم 96633018 في 03 جويلية 96 يتبين منه إيداعه للعلامة أستون بالمعهد الوطني للملكية الصناعية بباريس، والثاني في 13 ديسمبر 1996 تحت رقم 666042 عن إيداعه لها لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية، فتكون له الصفة.

فبموجب أمر 48/66 في 25 فيفري 1966، انضمت الجزائر لاتفاقية باريس المبرمة في 20 مارس 1883 والتي جاءت بعدة مبادئ :

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي

تمنح رعايا الاتحاد بحقوق الوطنيين، حق الأسبقية واستقلال العلامات، لذلك يتعين تطبيق الاتفاقية واستبعاد المادة 19 من أمر 57/66 في 19 مارس 1966 التي تشترط على كل جزائري إيداع علامته بالجزائر.

فإن كانت المادة 04 من اتفاقية باريس تقضي بأن من تقدم بطلب تسجيل علامة تجارية في إحدى دول الإتحاد يتمتع، فيما يخص بالتسجيل في الدول الأخرى، بحق الأسبقية في خلال ستة أشهر من تاريخ تقديم الطلب الأول، فالتسجيل الدولي الذي يعتمد عليه المستأنف للتمسك بحق الأسبقية ليس الإشكليا، وعليه انتهى القضاة إلى أنه لم يقدم ما يثبت به أنه تقدم بطلب تسجيل علامة أستون بالجزائر، ولعدم إتباعه لإجراءات المادة 04 من اتفاقية باريس (إذا كان هناك تسجيل وطني)، ولأن مدة حق المطالبة بالأسبقية كانت قد انقضت عند تاريخ تسجيل المرافعة في 23 مارس 1997، فلا يمكن إفادته بالمادة 04 من ذات الاتفاقية).

حيث أن هذا التسبب متناقض، إذ من جهة يستبعد تطبيق أمر 57/66 في مادته 19 وينتهي لإلزامية تطبيق الاتفاقية التي تمنح لمن تقدم بطلب تسجيل علامة تجارية بإحدى دول الإتحاد يتمتع، فيما يخص بالسجل في الدول الأخرى، بحق الأسبقية خلال ستة أشهر من تاريخ تقديم الطلب الأول، و مع ذلك يعتبر هذا التسجيل شكليا و أن الطاعن لم يثبت قيامه بالتسجيل لعلامته بالجزائر. حيث وبذلك يكون القضاة قد استبعدوا تطبيق المادة 19 من الأمر المذكور وطبقوها في أن واحد.

حيث يجب التذكير أن الجزائر صادقت على نفس الاتفاقية بالأمر 2/75 المؤرخ، وذلك ما بعد صدور أمر 57/66، وعليه يكون قضاة المجلس قد أصابوا في استبعادهم للمادة 19 من هذا الأمر الأخير.

التقليد في مفهوم الاجتهاد القضائي، على ضوء قرارات المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية

حيث ومتى كان كذلك يتعين تطبيق الاتفاقية التي تفيد الطاعن بحق الأسبقية و الحماية لمدة ستة أشهر من إيداعه للعلامة بباريس في 03 جويلية 1996 لدى المركز العالمي للحماية الفكرية وتم تبليغه بالتسجيل في 13 ديسمبر 1996 وكذا دول الاتحاد بما فيها الجزائر في 3 جانفي 1997.

حيث وباستبعادها يكون القضاة قد أخطأوا فيما ذهبوا إليه وعرضوا قرارهم المطعون فيه للنقض والإبطال دون حاجة لمناقشة الوجهين الباقيين.

23- ملف رقم 476713 قرار بتاريخ 2007/09/05

قضية شركة ذ.م.م بتروفيينا ضد الشركة الوطنية للتسويق
وتوزيع المواد البترولية نفطال

عن الوجه الثاني: المأخوذ من مخالفة القانون المادة 233 فقرة 05 من قانون الإجراءات المدنية،

تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه أنه لم يأخذ بموضوع الدعوى الابتدائية التي باشرتها المطعون ضدها والتي اعتمدت فيها على الاتفاقية المبرمة بين الطرفين في 2005/07/06 زاعمة أن الطاعنة تستعمل قارورات الغاز المملوكة لها بحجة عدم تسليمها نسخة من عقد التأمين كما هو متفق عليه فيما بينهما وذلك بموازاة مع الدعوى التي رفعتها في الموضوع أمام نفس المحكمة الرامية إلى إلزامها بالكف عن استعمال القارورات المملوكة لها.

وأن تقرير استعمال العلامة التجارية التي تحتج بها المطعون ضدها من قبل الطاعنة كمنافسة لها لا تخضع لقاضي الأمور المستعجلة بل تعود لاختصاص قاضي الموضوع عملا بأحكام الأمر رقم 57/66 الصادر في 19/0/1966 المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية ولا سيما المادة 37 التي تنص على

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي

وجوب رفع دعوى مدنية باعتبار أن العلامات التي تحتج بها المطعون ضدها تم إيداعها في 07/08/2001 تحت رقم 010137 كما ورد على أسباب القرار المطعون فيه.

وأن المادة 38 من الأمر رقم 57/66 تنص يجوز لصاحب العلامة أن يطلب بمقتضى أمر من رئيس المحكمة إجراء الوصف المفصل بمساعدة خبير عند الاختراع مع المصادرة أو بدونها للمنتجات التي يدعى لها معلمة بعلامات تسبب له ضرر وإذا طلبت المصادرة يجوز للقاضي أن يطلب كفالة من صاحب الالتماس «وبالتالي فإن الدعوى التي يجوز للمطعون ضدها رفعها بشأن حماية العلامة التجارية تنصب على المنافسة الغير مشروعة وفقا لمقتضيات الأمر 57/66 السالف الذكر، وأن قاضي الاستعجال ليس مختصا للبت في مدى استعمال العلامة التجارية وحمايتها لما لها من مساس بأصل الحق بمفهوم المادة 186 من قانون الإجراءات المدنية، والقرار المتعلق بالأثر الناقل للاستئناف لتغييره لموضوع الدعوى لما خلص إلى ان طلب المطعون ضدها يهدف إلى حماية العلاقة التجارية نفضال وسونطراك ولا يتعلق بتنفيذ الاتفاقية الرابطة بين الطرفين على أن الأساس في النزاع الحالي هو هل أن المستأنفة محقة في طلب الحماية القانونية المقررة للأمر رقم 06/03 الصادر في 19/07/2003 المتعلق بالعلامات كما ورد ضمن الصفحة 06 ما قبل الأخيرة من القرار المنتقد، فإنه يكون قد حاد عن حادة الصواب وخالف القانون ولا سيما الأثر الناقل للاستئناف فهو معرض للنقض والإبطال.

لكن حيث يتبين من القرار المطعون فيه، وليس كما تنعى الطاعنة و أنه أخذ بموضوع الدعوى الابتدائية التي باشرتها المطعون ضدها، و التي طلبت بموجبها أمر الطاعنة بالتوقف عن ملئ و تسويق قارورات الغاز التي تحمل علامة نفضال أو سونطراك مع إرجاع القارورات المتواجدة في حوزتها للمطعون ضدها تحت غرامة تهديدية قدرها 1000 دج عن كل قارورة غير مسلمة، ذلك أن تسويقها

التقليد في مفهوم الاجتهاد القضائي، على ضوء قرارات المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية

واستعمالها دون تقديم عقد التأمين يشكل خطر محقق، و الأمر المستأنف قضى بعدم الاختصاص، على أساس أن طلبات المدعية تمس بأصل الحق. حيث إن المطعون ضدها استأنفت الأمر و تمسكت بطلباتها ودفعها والمجلس بالقرار المنتقد، ألغى الأمر وقضى من جديد بإلزام الطاعنة بالكف عند استعمال قارورات غاز البيتان التي تحمل علامة نפטال أو سوناطراك وبذلك، فإن ما تنعاه الطاعنة يكون القرار المطعون فيه لم يلتزم بموضوع الدعوى مردود غير مؤسس.

وحيث بالإضافة إلى ذلك، فإن القرار المنتقد احترام مبدأ الأثر الناقل للاستئناف لأنه فصل في طلبات المطعون ضدها كما قدمت أمام المحكمة ونقلت أمام المجلس، وعليه فإن القرار المطعون فيه، لقضائه لم يخرق أحكام المادة 186 من قانون الإجراءات المدنية لأنه أبرزوا أن الطاعنة بقيامها بتعبئة قارورات غاز تحمل علاقة نפטال وسوناطراك يشكل تعدي على حق الملكية، الأمر الذي يجعل الوجه غير مؤسس ويرفض.

عن الوجه الثالث : المأخوذ من سوء تطبيق القانون المادة 233 فقرة 5 من قانون الإجراءات المدنية،

بدعوى أن المطعون ضدها احتجت على الطاعنة لأول مرة بالعلامة التجارية التي تدعي حمايتها بعد إيداعها لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية في 2001/08/07 تحت رقم 010137 وهي الحجة التي تنبأها القرار المنتقد تخضع لأحكام الأمر رقم 57/66 الصادر في 1966/03/19 بينما القرار المنتقد اعتمد على أحكام الأمر رقم 06/03 الصادر في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات التجارية الذي ليس له أثر رجعي فإنه يكون بذلك قد أساء تطبيق القانون ولاسيما المادة 02 من القانون المدني مما يتعين نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

لكن حيث يتبين من القرار المطعون فيه، وأن النزاع الحالي وقع بعد إبرام الاتفاقية بتاريخ 2005/07/06 والتي موضوعها تأجير المطعون ضدها للطاعنة قارورات الغاز من أجل ملء وتوزيع غاز البتان، وأن هذه الاتفاقية لم تدخل حيز التنفيذ ورغم ذلك فالطاعنة قامت بتعبئة قارورات الغاز وسوقتها كما ذهب إليه القرار المنتقد وهو ما يشكل تعدي على ملكية المطعون ضدها.

وحيث بذلك، فإن اعتماد القرار المنتقد على الأمر في 06/03 المؤرخ في 2003/07/19، لا يعد خرقاً لمبدأ رجعية القوانين ومخالفة للمادة 02 من القانون المدني الأمر الذي يجعل الوجه غير مؤسس ويرفض.

عن الوجه الرابع : المأخوذ من تجاوز السلطة المادة 233 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية،

بدعوى أن القرار المطعون فيه معيب بتجاوز السلطة لأنه قضى بإلزام الطاعنة بالكف عن استعمال قارورات الغاز والبتان التي تحمل علامة نפטال أو سوناطراك دون أن تكون هذه الشركة طرفاً في الخصومة مخالفاً بذلك المبدأ القانوني القائل «لا يسوغ لأحد بأن يترافع عن غيره ويكون بذلك القرار المنتقد قد تجاوز السلطة ويتعين نقضه وإبطاله.

لكن حيث يتبين من القرار المطعون فيه و أن شركة سوناطراك لم تكن طرفاً في النزاع، وأنه بخصوص دفع الطاعنة بعلامة سوناطراك فإن القرار المنتقد قد رفض الدفع لعدم تأسيسه على أساس أنه تبين من الاتفاقية المبرمة بين الطرفين وشهادة التعريف أن المطعون ضدها هي صاحبة التصرف في العلامتين نפטال وسوناطراك وبالتالي فإن شركة نפטال لم ترافع عن سوناطراك كما يدفع الطاعنة.

وعليه فإن الوجه غير مؤسس ويرفض.

24- ملف رقم 248867 قرار بتاريخ 2001/05/09

قضية (ن.ع) ضد (ع.س)

رد عن الوجه الثالث : المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون،

حيث بعد مراجعة القرار المطعون فيه والاطلاع على جميع وثائق الملف أن المادة 345 من قانون الإجراءات المدنية تنص بأن الحجز التحفظي لا يصدر إلا في حالة الضرورة وسيصدر الأمر به في ذيل العريضة والأثر الوحيد للحجز التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة تحت تصرف القضاء ومنعه من التصرف فيها إضرارا بدائنه.

- حيث أن قضاة المجلس بما أن يكتفوا بتطبيق المادة المذكورة تصدوا إلى صميم الموضوع برفض الأمرين بالحجز التحفظي رغم أن الطاعن رفع شكوى ضد المطعون ضده أمام القضاء الجزائي ارتكابه جريمة التقليد.

حيث أن الحجز التحفظي ما هو إلا إجراء مؤقت ومن اختصاص القضاء الاستعجالي لتصدي إليه.

حيث أن لما تجاهلوا قضاة المجلس بهذا المعطيات لقد خالفوا القانون وأخطأوا في تطبيق القانون بدون حجة إلى الرد عن الأوجه الأخرى.

حيث أن المحكمة العليا لقد فصلت في نقاط القانونية ولا تترك في النزاع ما يتطلب الحكم فيه فإن النقص يكون دون إحالة طبقا لنص المادة 269 من ق.إم.

25- ملف رقم 349764 قرار بتاريخ 2005/10/05

قضية شركة ذ.م.م لإنتاج مواد التجميل كوسميساف
ضد شركة بارفان قي لاروش

عن الوجهين الأول والثالث : المأخوذ من خرق الأشكال الجوهرية المادة 6 من أمر 19/03/1966 المتعلق بعلامات الصنع والتجارة وانعدام الأسباب،

تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه عدم احترام أحكام المادة السادسة من الأمر المذكور أعلاه المتعلقة بأجل رفع دعوى إبطال العلامة التجارية إذ تنص المادة على أن دعوى إبطال العلامة التجارية تتقدم بمرور خمس سنوات من تاريخ إيداع العلامة بمركز التسجيل وفي هذه الدعوى فإن الطاعنة قد أودعت علامتها في 9/12/1990 وفق محضر مسجل بهذا التاريخ، في حين الدعوى الرامية إلى إبطال هذه العلاقة قد رفعت في 5/1/2000 وقد ذكر قضاة الاستئناف في القرار بأن أجل رفع الدعوى لازال ساريا مستنديا إلى المحضر المحرر في 30/04/1997 دون التعرض إلى محضر الإيداع الأول.

حيث بمراجعة القرار المطعون فيه والوثائق المرفقة بملف الدعوى تبين بأن الطاعنة قد أثارت دفعا مؤسسا على أحكام المادة 6 من الأمر المؤرخ في 19/03/1966 الخاص بالعلامات الصناعية والتجارية مضمونه أن دعوى المطعون ضدها الرامية إلى إبطال علامة الطاعنة بحجة التقليد المرفوعة بتاريخ 5/1/2000 قد شملها التقادم المنصوص عليه بأحكام المادة المذكورة التي توجب رفع مثل هذه الدعوى خلال خمس سنوات من تاريخ إيداع العلامة موضوع طلب الإبطال والحال أن الطاعنة قد أودعت علامتها في 9/12/1990 واستظهرت بمحضر التسجيل رقم 966 المحرر في 9/12/1990 الذي يؤكد فيه المركز

الوطني للسجل التجاري بأن العلامة دكار نوار قد سجلت تحت رقم 42997 بتاريخ الإيداع المذكور.

حيث اكتفى قضاة الاستئناف في الإجابة على هذا الدفع بالقول أن أجل رفع الدعوى لازال ساريا دون تعرضهم لمناقشة الوثيقة المؤسس عليها الدفع، بل أشاروا في إحدى الحثيات إلى إلغاء إيداع العلامة المسجلة تحت عنوان دكار نوار المودعة في 1997/4/30 ولم يبينوا إن كان هذا الإيداع مستقلا عن الإيداع الأول المؤسس عليه دفع الطاعنة أم تجديدا له.

لهذا فالوجهان مؤسسان ويؤديان إلى النقض دون حاجة لمناقشة الوجه الثاني.

تقليد العلامات التجارية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي

السادة : ببا جي حميد، قرموش عبد اللطيف، ابراهمي الهاشمي وبوفلجة عبد النور

مستشارون بالغرفة الجنائية-المحكمة العليا-

إلقاء السيد : قرموش عبد اللطيف

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المقدمة :

تهدف القوانين إلى حماية الجمهور ضد كل الأشكال والممارسات التي تتضمن في حد ذاتها خدعة للثقة المفترضة في كل التعاملات ولقد ورد في القانون المدني والقانون التجاري وقانون العقوبات والقوانين الخاصة ما يكفل هذه الثقة. ففي المجال الاقتصادي سنّ المشرّع الجزائري عدّة قوانين لضمان المنافسة النزيهة، منها :

- قانون 02-04 المؤرّخ في 23 جوان 2004 والمتضمّن تحديد القواعد المطبّقة على الممارسات التجارية.

- قانون 06-10 المؤرّخ في 15 أوت 2010 المعدّل و المتمّم لقانون 02-04 المذكور أعلاه.

- أمر 06-03 المؤرّخ في 19/07/2003 المتعلّق بالعلامات.

- أمر 05-03 المؤرّخ في 19/07/2003 المتعلّق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة.

- أمر 07-03 المتعلّق ببراءة الاختراع.

- أمر 08-03 المتعلّق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

- أمر 03-03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالمنافسة.

- قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

-الأمر 02-75 المؤرخ في 09 جانفي 1975 يتضمن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والمبرمة في 20 مارس 1883 والتعديلات التي أدخلت عليها.

وسنتناول في هذا العرض جانبا من الأمر 03-06 المؤرخ في 19 جويلية 2003 وذلك في الجزء الخاص بتقليد العلامات.

تعريف العلامة :

إنّ العلامة (La marque) لها أهمية بالغة في المجال الاقتصادي، إذ تمكّن من معرفة مصدر المنتج وبالتالي تسمح بترسيخ مسؤولية المنتج تجاه المستهلك وهي وسيلة لترويج المنتج من كسب وفاء الزبون و حماية صاحبها من المنافسة غير النزيهة.

إنّ المميّز الأساسي للمنتج يكمن في علامة المنتج وهي للتمييز بينه وبين غيره من المنتجات أو الخدمات.

و نظرا لأهمية «العلامة»، أوجدت التشريعات قواعد تكفل حمايتها بالموازاة مع إنشاء دواوين أو مؤسسات تسهر على توثيق هذه العلامات فضلا عن وجود منظمات دولية لترسيخ ثقافة حماية الملكية الفكرية التي تعدّ العلامة جزءا هاما منها إلى جانب براءة الاختراع و حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

لقد نظّم المشرّع الجزائري موضوع العلامة بموجب الأمر 03-06 المؤرخ في 19/07/2003 و الذي عرّف العلامة في المادة 2 منه كالتالي :

«كلّ الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص و الأحرف و الأرقام، و الرسومات أو الصور و الأشكال المميزة للسلع أو توضيبها و الألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلّها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع و خدمات غيره».

إنّ تنظيم العلامة كان قبل صدور الأمر 03-06 مقررا بموجب الأمر 66-97 المؤرخ في 19/03/1966 الذي ألغي بموجب المادة 39 منه. و نظرا لأهمية العلامة في المجال الاقتصادي والاجتماعي خصها المشرع الجزائري بحماية من خلال تقرير تسجيلها لدى الجهة المختصة و هي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية الذي وإن كان في الواقع مؤسسة صناعية و تجارية له شخصية معنوية (م 2 من القانون الأساسي مرسوم 98 68 2/2 1998) فهو يمارس صلاحيات الدولة أي السلطة العامة في مجال الملكية الصناعية كونه له مهام المرفق العام (م 6 من القانون الأساسي) و هو الجهة المخولة قانونا بحماية الملكية الصناعية و أهمها العلامة.

و لحماية العلامة أوجب المشرع تسجيلها وفقا لأحكام المادة 5 من الأمر 03-06 المذكور أعلاه وفقا لشروط و إجراءات (ليست موضوع هذا العرض) مع تحديد مدة تسجيل العلامة بعشر سنوات قابلة للتجديد، و سنقتصر في هذا العرض على الجانب الجزائري كوسيلة من وسائل حماية العلامة.

حماية العلامة في المجال الجزائري :

- كيّف المشرع الجزائري المساس بالعلامة على أساس التقليد و الذي عرفه بموجب المادة 26 كالتالي « ... يعدّ جنحة تقليد لعلامة مسجلة كلّ عمل يمسّ بالحقوق الاستثنائية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة».

- ثمّ نصّت على عقوبة هذه الجريمة بالمواد من 27 إلى 33.

- يلاحظ من خلال التعريف السابق أنّ المشرع الجزائري حصر التقليد في المساس بالحقوق الاستثنائية «droits exclusifs sur la marque» في حين أنّ التقليد لا يمسّ بهذه الحقوق فحسب بل قد يمسّ بحقوق المستهلك الذي قد يستعمل منتوجا لا يتلاءم مع ما كان ينتظره من شرائه و قد يضرّ به و بالمجتمع كون التقليد يشكّل منافسة غير عادلة كما يمسّ بمصداقية المنتج المشروع و ينقص قيمته و لا يشجّع على البحث، بالإضافة إلى أنّه قد يمسّ بالصحة العامة

تقليد العلامات التجارية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي

في حالة تقليد علامة الدواء أو السلامة العامة في حالة تقليد قطع غيار مركبات أو معدّات، أو بالاقتصاد الوطني ككلّ لأنّه لا يساعد على الابتكار فالتقليد وفقا لاجتهاد المحكمة العليا يكمن في التشابه الموجود بين علامتين موضوعتين على نفس المنتج و من شأن هذا التشابه أن يحدث لبسا أو خلطا عند المستهلك متوسط الانتباه (قرار المحكمة العليا رقم : 261209 بتاريخ 2002/02/05) الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية، المنشور في مجلة المحكمة العليا، في العدد 1-2003، ص 265).

أركان جريمة تقليد العلامة :

أركان جريمة تقليد العلامة ثلاثة وهي :

الركن المادي :

يتمثّل الركن المادي في اصطناع علامة مماثلة أو مطابقة تماما أو تشبه علامة حقيقية بكاملها أو جزء منها و تؤدي إلى خداع المستهلك فيظنها أنّها العلامة الأصلية.

ولا يمكن أن يتحقّق الركن المادي إلا بوجود علامة أصلية مسجّلة مسبقا لدى الجهة المختصة بذلك.

الركن الشرعي :

يتمثّل في وجود النصّ القانوني الذي ينوّه ويعاقب على جريمة تقليد العلامة وهي المادة 26 من الأمر 03-06 التي تنصّ على أنّه « يعدّ جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمسّ بالحقوق الاستثنائية «droits exclusifs» لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة».

يلاحظ في هذا المجال أن قانون 04-02 المؤرّخ في 2004/07/27 الخاص بالقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية نصّ في المادة 27 منه و في الباب الخاص بالممارسات التجارية غير النزيهة على « تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك و أوهام في ذهن المستهلك».

مما يوحي لدى البعض بوجود ازدواجية في العقوبة، غير أنه بالرجوع إلى النص الفرنسي يتبين أنّ المشرّع لم يقصد تقليد العلامة «contrefaçon de marque» بل كان يقصد الإشارات المميّزة لعون اقتصادي آخر.

«Imite les signes distinctifs d'un agent économique concurrent».

وبالتالي، فإنّ النص الواجب التطبيق هو المادة 26 من الأمر 03-06 المذكورة.

الركن المعنوي :

ويتمثّل في النية الجرمية، غير أنّ المادة 26 لا تنصّ على هذه النية ممّا يخلق التباساً حول الموضوع، غير أنّ تسجيل العلامة لدى الجهة المختصة يفترض علم الجميع بها و ليس للجاني أن يتذرّع بجهله بهذا التسجيل ممّا يجعل الركن المعنوي مفترض.

العقوبة المقرّرة :

تنصّ المادة 32 من الأمر 03-06 على أنّ :

«...كلّ شخص ارتكب جناحة تقليد، يعاقب بالحبس من ستّة أشهر إلى سنتين و بغرامة من مليونين و خمسمائة ألف دينار (2.500.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط مع :

- الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة.
- مصادرة الأشياء و الوسائل و الأدوات التي استعملت في المخالفة.
- إتلاف الأشياء محلّ المخالفة.
- و تقدير مدى وجود تشابه بين العلامة الأصلية و العلامة المقلّدة مسألة موضوعية من اختصاص قضاة الموضوع لا رقابة على ذلك من طرف المحكمة العليا.

الخاتمة :

وختاما فإنّ المشرّع لم يحدّد معايير تقدير مدى وجود تشابه بين العلامة الأصلية و العلامة المقلّدة مع الإشارة إلى أنّ هذه مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع الذي لارقابة للمحكمة العليا عليه في هذا المجال وكلّ ما في الأمر أنّه يتعيّن عليه التسبيب.

وقد استخلصنا من مجمل القرارات التي اطلعنا عليها أنّ المحكمة العليا إنّما انصبت رقابتها على الأسباب المعتمدة من طرف قضاة الموضوع (انظر نماذج قرارات المحكمة العليا).

ويلاحظ في هذا المجال أنّ المشرّع الفرنسي أصدر القانون رقم 1544-2007 المؤرّخ في 29/10/2007 المتضمّن مكافحة التقليد الذي هو في الواقع تشريع ينظّم ويضبط كلّ مساس بحقوق الملكية الفكرية في جميع المجالات (حقوق الملكية، الصناعية، حقوق المؤلف ...).

و عليه فإنّ تجميع النصوص المتفرّقة في قانون واحد مثلما فعل المشرّع الفرنسي من شأنه تسهيل عمل المؤسسات و الهيئات في مكافحة التقليد بكلّ أشكاله.

التقليد في العلامة التجارية: أشكاله وطرق الحماية

السيد بلمهدي عبد الحفيظ

مدير عام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية

- الديوان الوطني للملكية الصناعية سنة 1963 ONPI.

- المعهد الجزائري للتقييس والملكية الصناعية سنة 1973 INAPI.

- المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية سنة 1998 INAPI.

ترقية وتنمية قدرة المؤسسات الجزائرية لتسهيل العلاقات التجارية البعيدة عن المنافسة غير المشروعة مع حماية وإعلام الجمهور ضد الملباسات حول مصدر السلع والخدمات والمؤسسات المتاجرة التي من شأنها توقيعه في المغالطة.

التقليد في نظر القانون :

التقليد هو اصطناع العلامة التجارية نفسها أي النقل الحرفي للعلامة التجارية نقلا كاملا أو للأجزاء الرئيسية منها إلى درجة انه يصعب التفرقة بين كل منها.

وصف المشرع الجزائري التقليد الذي صنفه ضمن الجنج بأنه كل عمل يمس بالحقوق الاستثنائية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة (م 26 أمر 03-06).

من الحقوق التي يتمتع بها صاحب العلامة منع الغير من استعمال علامة تجارية دون ترخيص مسبق منه على سلع وخدمات مماثلة أو مشابهة لتلك التي سجلت العلامة من أجلها.

يجب التذكير فقط بأن المشرع الجزائري لم يوضح الفرق بين التقليد Imitation frauduleuse وبين المحاكاة التديسية La contrefaçon

العلامة التجارية

يقر القانون بأن لا يجوز تسجيل علامة تتضمن رموز مطابقة أو مشابهة لأي علامة كانت إما محل طلب أو تسجيل.

الرموز في العلامات :

- الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص.
- الأحرف أكثر من حرف.
- الأرقام أكثر من رقم.
- الرسومات.
- الصور.
- الأشكال.
- الألوان.

معيار التشابه بين العلامات التجارية :

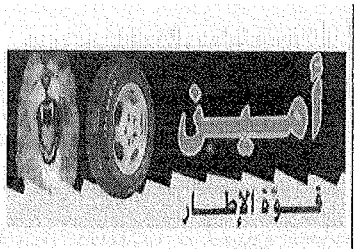
هناك معايير كثيرة يمكن أخذها بعين الاعتبار عند التدقيق في تحديد تطابق العلامات أهمها :

- العبرة بأوجه التشابه لا الخلاف بين العلامات.
- العبرة بالفكرة الرئيسية للعلامة لا بالتفاصيل أو الجزئيات.
- العبرة في التشابه باستعمال حاسي النظر والسمع معا (الكتابة واللفظ).
- يجب الأخذ بعين الاعتبار مستوى ونوعية المستهلكين عند تقدير مسألة التشابه.

أشكال التقليد في العلامة التجارية :

التقليد الكلي أو التام :

- المحكمة رفضت الدعوى لعدم التأسيس.



التقليد في العلامة التجارية: أشكاله وطرق الحماية

- المجلس قضى:
- بإلغاء وإبطال تسجيل العلامة وشطبها من سجل العلامات.
- الحكم بدفع غرامة مالية قدرها خمسمائة ألف دج كتعويض.

التقليد النسبي:

- التشابه في اللفظ.
- المحكمة قضت بإيقاف المنتج و سحبه من السوق.
- إلزام الجاني بدفع مبلغ مليون دينار كتعويض.
- وتم تأييد الحكم بعد الاستئناف.
- قضى المجلس بتأييد الحكم.



التشابه في الرسومات:

- على مستوى المحكمة القضاء بمصادرة المنتج محل التقليد.
- دفع غرامة مالية قدرها مليونين وخمسمائة دينار.
- على مستوى المجلس تأييد الحكم.

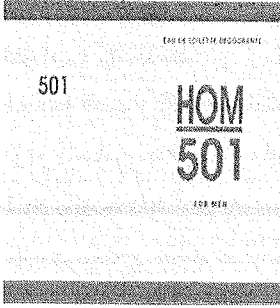


التقليد في العلامة التجارية: أشكاله وطرق الحماية

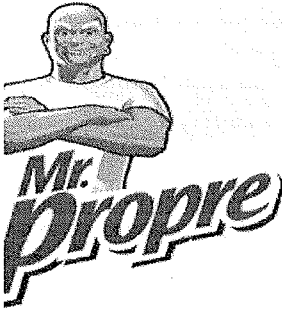
التشابه في الأرقام:

على مستوى المحكمة رفض الدعوى لعدم التأسيس.

حكم صادر بتاريخ 22 ديسمبر 2010



التشابه في الرسومات:



التشابه في الألوان:



مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي

طرق الحماية :

يمكن الجهة القضائية المختصة إبطال تسجيل العلامة بأثر رجعي من تاريخ تسجيل العلامة بطلب من الإدارة المختصة أي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية أو من أي جهة أخرى يعينها الأمر عندما يتبين وجود إخلال في الفقرات من 1 إلى 9 من المادة السابعة (المادة 20).

أعطى المشرع الجزائري صاحب علامة مسجلة أو قيد الطلب الحق في رفع دعوى قضائية ضد كل شخص ارتكب تقليدا للعلامة أو كل عمل يوحي بأن تقليدا سيرتكب (المادة 28).

كما يمكن مالك العلامة أن يلجأ إلى الاستعانة بخبير، بموجب أمر من رئيس المحكمة، للقيام بوصف دقيق للسلع التي يقع عليها التقليد والقيام بحجز هذه السلع (المادة 34).

في حالة ثبوت التقليد فإن المشرع حدد عقوبتين تسلط على الجاني :

عقوبة الحبس : من 6 أشهر إلى سنتين.

غرامة مالية : من 2.500.000 دج إلى 10.000.000 دج .

أو إحداهما مع :

- الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة.

- مصادرة الأشياء و الوسائل والأدوات التي استعملت في المخالفة.

- إتلاف الأشياء، محل المخالفة.

على خلاف بعض التشريعات الأخرى، لم يرق المشرع الجزائري بترتيب

العقوبات على أساس درجة خطورة التقليد.

فالتقليد الذي قد يمس بسلامة المستهلك، كالحاصل في ميدان قطع الغيار

والمواد الاستهلاكية تتعدى خطورته التقليد الذي قد يقع في قطاع الخدمات.

إن إقامة دعوى الإبطال تسقط في حالة اكتساب العلامة صفة التمييز بعد

تسجيلها وتتقدم هذه الدعوى بـ 5 سنوات ابتداءً من تاريخ تسجيل العلامة (المادة

20 فقرة 2).

التقليد في العلامة التجارية: أشكاله وطرق الحماية

استثنى المشرع الجزائري من هذه القاعدة التسجيلات التي تمت بسوء نية، هل يمكن إثبات سوء النية في حالة التقليد التام؟ أو في حالة العلامات ذات الشهرة؟

الحماية الخاصة للعلامات المشهورة :

أولا : من حيث التشابه :

في العلامات العادية يكون التشابه بالنسخ أو التقليد في نفس الصنف. أما التشابه في العلامات المشهورة يكون على جميع الأصناف.

ثانيا : من حيث التسجيل :

في العلامات العادية : التسجيل أو طلب التسجيل شرط أساسي. في العلامات المشهورة : لا يشترط التسجيل ولا طلب التسجيل.

ثالثا : من حيث المدة :

في العلامات العادية : طلب الإلغاء يكون قبل 05 سنوات. في العلامات المشهورة لا توجد مدة، إذا سجلت العلامة بسوء نية.

الختامة :

إن موضوع العلامة، رغم وجود عدة قوانين وطنية ودولية تحكمه وتنظمه، إلا أنه ظل وما زال جدال كبير بين الباحثين واختلاف عميق في الاجتهادات القضائية الصادرة من الجهات القضائية المختلفة لدولة واحدة أو اختلاف بين الجهات القضائية لعدة دول، نظرا لأن العديد من العناصر والمبادئ التي تحكم موضوع العلامة التجارية يرجع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع وأن لهذا الاختلاف تأثير ايجابي على إعادة تقنين التشريعات بما يستجيب للواقع.

تجربة الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة حول التقليد في ضوء القانون المسير لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

السيد علي شعبان

مدير تحصيل أتاوى حقوق المؤلف والحقوق المجاورة
الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

حق التأليف في الجزائر حق دستوري

تنص المادة 38 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية على :
" حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن.
حقوق المؤلف يحميها القانون.

"

تطور المنظومة التشريعية على ثلاث مراحل آخرها تشريع 2003، بهدف تعزيز الحماية

- 1962-1973 : استمرار تطبيق القوانين الفرنسية (قانون 1957).
- 1973 : الأمر 73-14 المؤرخ في 03 أفريل 1973 يتعلق بحق المؤلف.
- الأمر 73-46 المؤرخ في 25 جويلية 1973 يتضمن إحداث المكتب الوطني
لحق المؤلف.
- 1997 : الأمر 97-10 المؤرخ في 06 مارس 1997 يتعلق بحقوق المؤلف
والحقوق المجاورة.
- المرسوم التنفيذي 98-366 المؤرخ في 21 نوفمبر 1998 يتضمن القانون
الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.
- 2003 : الأمر 03-05 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحقوق المؤلف
والحقوق المجاورة.

المرسوم التنفيذي 05-356 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005، يتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره. هدف تطور المنظومة التشريعية هو مسايرة الأدوات القانونية للأشكال الجديدة لاستغلال المصنفات.

جريمة التقليد

بالرجوع إلى نص المادة 151 وما بعدها من الأمر رقم 03-05، فإن كل مساس أو إخلال بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة عن طريق الاحتيال والغش يعتبر فاعله مرتكباً جناحة التقليد المعاقب عليها طبقاً لنفس الأمر. يتولى ضباط الشرطة القضائية أو الأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة معاينة المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، هؤلاء المؤهلون للقيام، بصفة تحفظية، بحجز نسخ دعائم المصنفات أو الأداءات المقلدة.

الأفعال المكونة لجناحة التقليد :

- الكشف غير المشروع للمصنف أو المساس بسلامة المصنف أو أداء لفنان مؤد أو عازف.
- استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة.
- استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء.
- بيع نسخ مقلدة لمصنف أو أداء.
- تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف أو أداء.
- إبلاغ المصنف أو الأداء للجمهور عن طريق التمثيل أو الأداء أو البث السمعي أو السمعي البصري بدون ترخيص من أصحاب الحقوق أو ممثلهم.
- الرفض العمدي لدفع الأتاوى المستحقة مقابل الاستغلال العام للمصنف أو الأداء.
- المشاركة بعمل أو اللجوء بجميع الطرق والوسائل للمساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

بعد سنوات من العمل بهذا التشريع كيف يمكن تقييمه من حيث تطبيقه عملياً وما هي الصعوبات والعراقيل المواجهة ميدانياً؟

تجربة الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة :

1. الصعوبات والعراقيل الناجمة عن نقص القانون.

2. الصعوبات والعراقيل الناجمة عن كفيات تطبيق القانون.

الصعوبات والعراقيل الناجمة عن نقص القانون :

1. أداء اليمين :

- عدم إدماج الصيغة القانونية لليمين في الأمر 03-05 المؤرخ في 19-07-2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أو غيره.

- عدم تحديد الجهة القضائية المختصة لتأدية اليمين القانونية.

2. الفصل بين الدعوى المدنية والدعوى الجزائية :

المادة 143 من الأمر 03-05 تنص على أن "تكون الدعوى القضائية لتعويض الضرر الناتج عن الاستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف والأداء لمالك الحقوق المجاورة من اختصاص القضاء المدني".

المادة 160 من الأمر 03-05 تنص على أن "يتقدم مالك الحقوق المحمية أو من يمثله وفقاً لأحكام هذا الأمر بشكوى إلى الجهة القضائية المختصة إذا كان ضحية الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بأحكام هذا الفصل".

العقوبات المفروضة :

بموجب أحكام المادة 153 من الأمر 03-05 يعاقب مرتكب جنحة تقليد مصنف أو أداء بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج) وتضاعف العقوبة في حالة العود.

الصعوبات والعراقيل الناجمة عن تطبيق القانون :

1. طلبات إتلاف الدعائم المحجوزة.

المادة 146 من الأمر 03-05 : « فضلاً عن ضباط الشرطة القضائية، يؤهل الأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

تجربة الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة حول التقليد في ضوء القانون المسير لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

للقيام بصفة تحفظية بحجز نسخ دعائم المصنفات أو الأداءات المقلدة، شريطة وضعها تحت حراسة الديوان».

المادة 157 من الأمر 03-05 : "تقرر الجهة القضائية المختصة :
...مصادرة وإتلاف كل عتاد أنشئ خصيصا لمباشرة النشاط غير المشروع
وكل النسخ المقلدة".

اللجوء إلى القضاء الاستعجالي

(المادة 144 والمادة 147 من الأمر 03-05)

المادة 144 : «يمكن مالك الحقوق المتضرر أن يطلب من الجهة القضائية المختصة اتخاذ تدابير تحول دون المساس الوشيك الوقوع على حقوقه أو تضع حدا لهذا المساس المعين و التعويض عن الأضرار التي لحقته».

المادة 147 : «يمكن رئيس الجهة القضائية المختصة أن يأمر بناء على طلب من مالك الحقوق أو ممثله بالتدابير التحفظية الآتية :
- إيقاف كل عملية صنع جارية ترمي إلى الاستنساخ غير المشروع...»

في مجال الخبرة :

في بعض دعاوى التقليد المرفوعة أمام الجهات القضائية، غالبا ما يحكم القاضي بتعيين خبير لإثبات المساس أو لتحديد أبوة المصنفات دون اعتبار لاختصاص الخبير في مادة الملكية الفكرية، كما وقع في قضية تحديد أبوة المصنف «عبد القادري يا بوعلام».

حماية اختراعات العامل لدى الهيئة المستخدمة من التقليد

الدكتور بن عزوز بن صابر

أستاذ محاضر (1) بكلية الحقوق والعلوم التجارية

جامعة الشيخ عبد الحميد بن باديس-مستغانم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مقدمة :

من أهم خصائص قانون العمل الجزائري الساري المفعول، انتقاله من النظام اللائحي الذي كان سائدا في مرحلة الاقتصاد الموجه إلى النظام التعاقدى أو التفاوضي المسامر لمرحلة الاقتصاد الحر أو السوق القائم على أساس انسحاب الدولة و عدم تدخلها في تنظيم علاقات العمل إلا في المسائل المتعلقة بالنظام العام الاجتماعى⁽¹⁾، كما أن لهذا القانون علاقة وطيدة ببعض فروع القانون العام والقانون الخاص وعلى رأسها القانون المدني، التجاري، قانون الملكية الفكرية والصناعية كما هو الحال بالنسبة لموضوع مداخلتنا.

يعتبر عقد العمل من أهم المصادر المهنية لقانون العمل وهو عقد ملزم للجانبين، يلتزم من خلاله العامل بتنفيذ العمل المحدد في العقد، هذا الالتزام الذي تنفرع عنه عدة التزامات ثانوية منها: المحافظة على الأسرار المهنية، عدم منافسة صاحب العمل أثناء القيام بالعمل. غير أن هناك موضوعا أثار جدل الباحثين، المختصين في مجال قانون العمل، يتعلّق بالاختراعات التي يتوصّل إليها العامل، فهل هي من حقه أم من حقّ الهيئة المستخدمة التي يعد هذا الأخير تابعا لها؟ وكيف يمكن حماية هذا النوع من الاختراعات من التقليد؟ وما هي الإجراءات المتبعة في حالة الاعتداء على هذا الحق؟

حماية اختراعات العامل لدى الهيئة المستخدمة من التقليد

إجابة على هذه التساؤلات، ارتأينا تقسيم موضوع مداخلتنا إلى قسمين، نتناول في القسم الأول أنواع الاختراعات الناشئة في إطار علاقة العمل وتحديد المستفيد منها، ونخصص القسم الثاني لوسائل حماية الاختراعات الناشئة في إطار علاقة العمل والإجراءات المتبعة في حالة الاعتداء عليها.

أولاً : أنواع الاختراعات الناشئة في إطار علاقة العمل وتحديد المستفيد منها :

تلقى مسألة تحديد حقوق كل من صاحب العمل والعامل، على الاختراعات التي يتوصل إليها هذا الأخير اهتماما كبيرا، خاصة في السنوات الأخيرة نظرا لما يعرفه العالم من تطوّر تكنولوجي وعلمي بحيث صار «**الاختراع الفردي الحرّ**» مسألة نادرة، وغدت أغلب الابتكارات والاختراعات حكرا على مراكز ومخابر البحوث العلمية⁽²⁾.

إنّ علاقة العمل، القائمة بين العامل الأجير وصاحب العمل، تقتضي من حيث المبدأ، أن يبذل الأول كلّ نشاطه لفائدة الطرف الثاني، ولفائدة المؤسسة التي يعمل لصالحها، التي قد تتوفر على مصالِح ومخابر خاصة بالبحث، والعامل نتيجة الالتزام الملقى على عاتقه يكون من واجبه السعي نحو اكتشاف المادة أو الوسيلة الجديدة، وفي ذلك كلّه قد يتضمّن عقد العمل أحييته في براءة الاختراع أو جعل تلك البراءة لفائدة المؤسسة باعتبارها الممّول لذلك البحث والاختراع والمساعدة وله بالوسائل البشرية والمادية ولكن في غياب أيّ اتفاق بين الطرفين، قسّم الفقه هذه الاختراعات إلى ثلاثة أنواع : اختراعات العمل أو الخدمة، الاختراعات الحرّة، والاختراعات المختلطة⁽³⁾.

1- اختراعات الخدمة (Inventions de service) :

يقصد باختراعات الخدمة، الاختراعات التي يحققها العامل نتيجة التزامه بها بموجب اتفاق أو عقد صريح بينه وبين صاحب العمل، فكثيرا ما تتوفر الهيئة المستخدمة على مراكز بحوث، وتبعاً لذلك تستخدم بعض الباحثين أو الخبراء، مستعملين في ذلك مواد ووسائل الهيئة المستخدمة.

حماية اختراعات العامل لدى الهيئة المستخدمة من التقليد

تطرق المشرع الجزائري إلى هذا النوع من الاختراع ضمن أحكام الأمر 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الاختراع وعرفه كما يلي: «يعد من قبيل اختراع الخدمة، الاختراع الذي ينجزه شخص أو عدة أشخاص خلال تنفيذ عقد عمل يتضمّن مهمّة اختراعية تسند إليهم صراحة»⁽⁴⁾، نفس التعريف أورده المشرع المغربي: «يعتبر ملكا للمشغل الاختراعات التي حقّقها الأجير خلال تنفيذه إمّا لعقد عمل يتضمّن مهمّة إبداعية تطابق مهامه الفعلية، وإمّا لدراسات وأبحاث مسندة إليه بصريح العبارة»⁽⁵⁾.

يتّضح، من خلال التعريف الذي أورده المشرع الجزائري، أنّ اختراعات الخدمة هي الاختراعات التي يحقّقها العامل خلال تنفيذه عقد العمل الذي يتضمّن مهمّة اختراعية، من خلال تكليفه بدراسات وأبحاث مسندة إليه بصريح العبارة، أو بموجب اتفاقية يستخدم بموجبها العامل المخترع تقنيات ووسائل الهيئة المستخدمة، والملاحظ أنّ المشرع الجزائري عند توظيفه مصطلح «صراحة» لم يشترط بالضرورة الكتابة وبالتالي قد تسند المهمّة بغير الكتابة وفي هذه الحالة يجوز إثبات ذلك من قبل صاحب العمل بكافة وسائل الإثبات.

بالرجوع إلى أحكام الأمر 03-07، المتعلق ببراءة الاختراع، نجده كقاعدة عامة يسند ملكية اختراع الخدمة للمؤسسة المستخدمة وذلك في حالتين: حالة وجود اتفاقية بين المؤسسة والعامل المخترع تقضي بأحقيتها في ذلك، و حالة انعدام اتفاقية خاصة بينهما، واستثناء عن القاعدة العامة يجوز للعامل المخترع امتلاك الاختراع إذا تخلّت وتنازلت المؤسسة صراحة عن هذا الحق⁽⁶⁾.

يتّضح من الأحكام الواردة في التشريع الجزائري المتعلقة ببراءة الاختراع، أنّ لإرادة الأطراف مركزا معتبرا، حيث يتغلب «قانون العقود» على تلك الأحكام التنظيمية الخاصة، ومن ثمّ على أطراف الاتفاق - المؤسسة و المخترع الأجير - تطبيقا لمبدأ «العقد شريعة المتعاقدين» لتحديد من يحقّ له طلب إيداع الاختراع، وفي حالة عدم وجود اتفاق خاص يكون هذا الحقّ من نصيب المؤسسة، إلا إذا

حماية اختراعات العامل لدى الهيئة المستخدمة من التقليد

تنازلت عنه للمخترع صراحة⁽⁷⁾. إذا كان المشرّع الجزائري قد نظم الأحكام الخاصة باختراعات العامل في إطار قانون الملكية الفكرية و الصناعية، على غرار ما ذهب إليه كل من التشريع المغربي و الفرنسي، فإن المشرّع المصري تناول هذا الموضوع ضمن أحكام القانون المدني⁽⁸⁾.

الجدير بالذكر أنّ الاختراع الناتج بسبب الخدمة لا يكون لصالح العامل، لأنّه يعلم منذ البداية أنّه يبذل كلّ نشاطه لفائدة صاحب العمل، و بالتالي فإن براءة الاختراع تبقى ملكا للهيئة المستخدمة غير أنّه غالبا ما يتقاضى العامل المخترع منحة تتناسب مع الجهود الذي بذله في سبيل هذا الاختراع⁽⁹⁾ و هو ما أقرته العديد من التشريعات المقارنة، فالمشرّع المصري نصّ على أنّه «إذا كان الاختراع ذا أهمية اقتصادية جديدة، جاز للعامل أن يطالب بمقابل خاص يقدر وفقا لمقتضيات العدالة، و يراعى في تقدير هذا المقابل مقدار المعونة التي قدّمها صاحب العمل و ما استخدم في هذا السبيل من منشأته»⁽¹⁰⁾.

يتّضح من الأحكام الواردة في التشريع المصري، أنّه يحقّ للعامل المخترع أن يطالب صاحب العمل بتعويض خاص، بالإضافة إلى الأجر الذي يتقاضاه متى كان الاختراع ذا أهمية اقتصادية، و لقد ترك مسألة تقدير هذا التعويض إلى قاضي الموضوع الذي يراعى في تقديره معايير محدّدة، إلا أنّ المشرّع المغربي و المشرّع الفرنسي تركا مسألة تحديد الأجر أو التعويض الإضافي لأطراف العلاقة من خلال البنود الواردة في عقد العلم أو الاتفاقيات الجماعية للعمل⁽¹¹⁾.

ذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي في أحد قراراته إلى تكريس بعض المعايير التي يستند إليها القاضي في تقدير التعويض عن الأجر الإضافي، في حالة عدم النصّ عليه في بنود عقد العمل و الاتفاقيات الجماعية و من أهمّ تلك المعايير تحديد الأموال الضخمة التي تحمّلها صاحب العمل للحصول على هذا الاختراع، الأرباح التي حقّقها الاختراع لصاحب العمل، طبيعة المهام المكلف بها العامل، مقدار الأجر الذي يتقاضاه العامل المخترع، الصعوبات التي واجهت المخترع عند القيام بعمله⁽¹²⁾.

2- الاختراعات العرضية (Inventions occasionnelles) :

هي الاختراعات التي يوفق إليها العامل بمناسبة القيام بعمله المكلف به دون أن يكون مكلفًا بالبحث والاختراع، فهي تختلف عن اختراعات الخدمة في أن الاختراع الذي توصل إليه العامل لم يتمّ بمواد ووسائل الهيئة المستخدمة، كما أنّ الأجر التي يتقاضاها العامل لم تكن بسبب إجراء البحوث والدراسات، وإنما نتيجة العمل العادي الذي يقوم به العامل، ولهذا فإنّ الاختراع الذي توصل إليه العامل هو اختراع عرضي أي صدفة، لذلك يكون هذا الاختراع محلّ نزاع بين العامل المخترع والهيئة المستخدمة حول من له الحقّ في الاستغلال الاقتصادي للاختراع⁽¹³⁾. يبدو أنّ المشرّع الجزائري لم يفرّق بين اختراعات الخدمة التي سبق الحديث عنها، والاختراعات العرضية، حيث أطلق عليها نفس المصطلح وعرفها بموجب المادة 18 فقرة 1 من الأمر رقم 03-07 على النحو التالي: «يعدّ اختراع الخدمة، الاختراع الذي ينجزه شخص أو عدّة أشخاص بمقتضى اتفاقية غير الاتفاقية المنصوص عليها في المادة 17 أعلاه، وذلك باستخدام تقنيات الهيئة و/أو وسائلها».

تطرّق المشرّع إلى إجراءات تطبيق هذه المادة، بموجب المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 05-275، المؤرّخ في 02 أوت 2005، المحدّد كليات إيداع براءات الاختراع وإصدارها التي نصّت على أنّه: «يجب إبلاغ المؤسسة الموظّفة بكلّ اختراع خدمة عن طريق وثيقة مكتوبة تتضمّن الخصائص التقنية الأساسية للاختراع، وعلى المؤسسة الموظّفة أن تردّ مباشرة بوصول استلام كتابي».

يتّضح من خلال نصّ المادة السالفة الذكر، أنّه ينبغي أن يكون صاحب العمل على علم بالاختراع الذي توصل إليه العامل داخل مكان العمل، وبالتالي لا يجوز لهذا الأخير أن يتسرّب عن الاختراع وإلا كان سيء النية، غير أنّ المشرّع الجزائري لم يحدّد الغاية من إخطار صاحب العمل، ولا الإجراءات التي يجب على صاحب العمل اتباعها بعد إخطاره، على خلاف ذلك، وضّح المشرّع المغربي ذلك، حيث

حماية اختراعات العامل لدى الهيئة المستخدمة من التقليد

منح المؤسسة المستخدمة أجل ستة أشهر من تاريخ تسليم التصريح المكتوب قصد السعي للحصول على ملكية مجموع أو بعض الحقوق المرتبطة باختراع العامل، أو الانتفاع بها عن طريق إيداع طلب براءة لدى الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية، على أن الاختراع ينسب بقوة القانون إلى الأجير، إذا لم تقم الهيئة المستخدمة بإيداع طلب البراءة داخل الأجل المنصوص عليها قانوناً⁽¹⁴⁾.

ذهب المشرع الجزائري إلى أنه، عند تخلي الهيئة المستخدمة عن المطالبة ببراءة الاختراع، يمكن للمخترع أن يودع طلب براءة باسمه يرفق بتصريح الهيئة المستخدمة يؤكد هذا التخلي⁽¹⁵⁾. لم يحدد المشرع إجراءات تخلي الهيئة المستخدمة عن اختراع العامل، واشترط لانتقال ملكية براءة الاختراع إلى العامل الموافقة الرسمية والكتابية للهيئة المستخدمة، وبمفهوم المخالفة هل يمكن تملك العامل المخترع براءة الاختراع في حالة تخلي الهيئة المستخدمة عن الاختراع مع عدم موافقتها طلب العامل؟

وفي هذا الصدد، نرى ضرورة الاقتداء بما ذهب إليه التشريع المغربي وذلك بمنح مهلة للهيئة المستخدمة للقيام بإجراءات الحصول على ملكية الاختراع، و بعد انقضاء هذه المهلة ينتقل الاختراع بقوة القانون إلى العامل المخترع. لم يطرق المشرع الجزائري إلى مسألة تعويض العامل المخترع، لذلك نرى تدخل المشرع للفصل في هذه المسألة، وذلك من أجل نيل العامل المخترع تعويضا عادلا مقابل اختراعه، تتولى المحكمة تحديده إذا لم يحصل بشأنه اتفاق بين الطرفين وفق ما ذهب إليه التشريع المغربي⁽¹⁶⁾.

3- الاختراعات الحرة (Inventions libres) :

يقصد بها الاختراعات التي يتوصل إليها العامل، وهو غير ملزم أصلا بتحقيقها، ولا تدخل في نشاط المؤسسة التي تحققت فيها، فالاختراعات الحرة تتحقق، دون أي تدخل من جانب صاحب العمل، وتكون منقطعة الصلة بالمؤسسة التي يعمل بها العامل، يتوصل إليها العامل في غير أوقات العمل، وبدون الاستعانة بالأدوات أو المواد المملوكة لصاحب العمل، ومن ثم لا يثبت لصاحب العمل على هذه الاختراعات أي حق، بل يظل العامل صاحب الاختراع، متمتعاً بالحق الأدبي والمالي لاختراعه⁽¹⁷⁾.

حماية اختراعات العامل لدى الهيئة المستخدمة من التقليد

لا يجوز لصاحب العمل أن يدعي حقاً على هذا الاختراع، إلا إذا تضمن عقد العمل شرطاً مؤداه أن يكون لصاحب العمل الحق فيما يهتدي إليه العامل، في أثناء خدمة صاحب العمل، من اختراعات، ولو كانت منقطعة الصلة بنشاط صاحب العمل، شريطة أن يلتزم صاحب العمل بأداء مقابل تعويض مناسب للعامل المخترع، أما إذا اتفق الطرفان على أن يستغل صاحب العمل الاختراع الحر للعامل، دون مقابل، يعتبر هذا الشرط تعسفياً، وبالتالي يجوز للقاضي إعفاء العامل المخترع منه⁽¹⁸⁾.

إنّ الاختراع الحرّ من حق العامل وحده، فالجانب الأدبي و الجانب المالي للاختراع ينتميان إلى العامل و ليس لصاحب العمل أي سلطة بشأن هذا الاختراع، كما أنّه ليس له أن يجبر العامل على التنازل له عن الحق في استغلاله، غير أنّه يجوز لصاحب العمل أن يشترط في عقد العمل صراحة على أن يكون له الحق فيما يهتدي إليه العامل من مخترعات، و ذلك بشرط أن يدفع له مقابلاً خاصاً عن استغلال الاختراع⁽¹⁹⁾.

أمّا إذا اتفقا على أن يستغلّ صاحب العمل الاختراع بدون مقابل، فإنّه يكون للقضاء إعفاء العامل من القيد بهذا الاتفاق، باعتباره شرطاً تعسفياً أذعن العامل له⁽²⁰⁾، بينما يرى جانب من الفقه بطلان الشرط الذي يعطي لصاحب العمل حقّ الاستغلال المالي للاختراع الحرّ الذي يتوصّل إليه العامل حتى ولو كان ذلك بمقابل، لأنّ ذلك الاتفاق يعدّ مصادرة لحرية العامل الشخصية بغير مبررّ أما ما تعرّض إليه المشرّع في هذا الصدد فإنّه يتعلّق بالاختراعات التي تتمّ أثناء العمل وهي الاختراعات العرضية⁽²¹⁾.

ما تجدر الإشارة إليه أنّ الاختراع، قد يستغرق زمناً طويلاً، يكون العامل قد قضى معظمه في خدمة صاحب العمل، فلما انقضت علاقة العمل، توصّل العامل إلى اختراعه بصفة نهائية، وقام بتسجيله لذلك قرّرت بعض التشريعات الوطنية، فترة بعد انتهاء علاقة العمل، تظلّ فيها حقوق صاحب العمل ثابتة على اختراعات العامل، تتراوح هذه المدة بين ستة أشهر في الدانمارك و السويد وثلاث سنوات في النمسا⁽²²⁾.

حماية اختراعات العامل لدى الهيئة المستخدمة من التقليد

ثانياً : تسوية المنازعات الناشئة عن اختراعات العمل :

أهمّ المنازعات التي يمكن أن تنشأ عن اختراعات العامل هي المنازعات بين العامل وبين صاحب العمل حول حقوق العامل المخترع، وكذا المنازعات بين المؤسسة المخترعة وبين الغير، توضيحاً لهذه المنازعات سنقسم هذا القسم إلى عنصرين نتناول في العنصر الأول تسوية المنازعات بين العامل وبين الهيئة المستخدمة، ونخصّص العنصر الثاني لتسوية المنازعات الناشئة بين الهيئة المستخدمة وبين الغير.

1- تسوية المنازعات الناشئة بين العامل وبين الهيئة المستخدمة :

المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين العامل المخترع وبين الهيئة المستخدمة يفترض أن يكون موضوعها طلب العامل إثبات حقّه في الاختراع بقوة القانون إذا لم تقم الهيئة المستخدمة بإيداع طلب البراءة داخل الآجال المنصوص عليها قانوناً والمحدّدة بستة أشهر من تاريخ تسليم التصريح المكتوب، أو منازعته في حقّه في الاختراع الحرّ، أو مطالبته بتعويض إضافي عن الأجر إذا كان الاختراع ذا أهمية اقتصادية.

يعتبر النزاع القائم بين العامل المخترع وبين الهيئة المستخدمة نزاعاً فردياً في العمل، يرجع الاختصاص فيه إلى القسم الاجتماعي بالمحكمة، وتتبع فيه الإجراءات الواردة في القانون رقم 90-04 المؤرّخ في 06 فبراير 1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، المعدّل والمتّم.

2- تسوية النزاعات الناشئة بين الهيئة المستخدمة وبين الغير :

تتجلّى المنازعات الناشئة بين الهيئة المستخدمة وبين الغير في اعتداء الغير على الاختراع الذي توصلت إليه هذه الأخيرة وذلك بواسطة التقليد، يعرف التقليد على أنّه : «إعادة اصطناع العلامة في جانبها الأساسي والمميّز»⁽²³⁾، تتحقّق حماية الهيئة المستخدمة من هذا الاعتداء عن طريق رفع دعوى التقليد تكون أمام القسم المدني للمطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحق بالمؤسسة المخترعة كما ترفع الدعوى أمام القسم الجزائي والغرض منها إدانة المعتدي على حقّ الملكية الفكرية والصناعية.

2-1: الدعوى المدنية :

حماية لحق المؤسسة المخترعة، يجوز لهذه الأخيرة رفع دعوى قضائية مدنية، أساسها القانوني المناهضة غير المشروعة، ضد أي شخص قام أو يقوم بالاعتداء على اختراعها، تتمثل هذه الدعوى المدنية في المطالبة بالتعويض عما أصابها من ضرر بسبب اعتداء الغير على حقها في احتكار استغلال الاختراع⁽²⁴⁾. يكون اعتداء الغير عند المساس بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع والتي تتمثل فيما يلي⁽²⁵⁾ :
- إذا كان موضوع الاختراع منتوجا، فإنه يمنع على الغير القيام بصناعة نفس المنتج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع دون رضا الهيئة المستخدمة.
- أما إذا كان موضوع الاختراع طريقة صنع، فإنه يمنع على الغير من استعمال طريقة الصنع واستعمال المنتج مباشرة عن هذه الطريقة دون رضا المؤسسة المخترعة.

مبدئيا لا يجوز رفع دعوى التقليد إلا من قبل مالك براءة الاختراع أو خلفه، الذي تنتقل إليه براءة الاختراع، وهو ما نصت عليه المادة 58 فقرة 1 من الأمر 03-07، المتعلق ببراءة الاختراع وهو ما كرّسه المشرع الفرنسي، من خلال المادة 615 من قانون الملكية الفكرية، وإذا اشترك شخصان أو عدة أشخاص في إنجاز الاختراع، يخول هذا الحق لكل واحد منهم رفع الدعوى.

2-2: الدعوى الجزائية :

إن الاعتداء على حق المؤسسة المخترعة، صاحبة البراءة في احتكار استغلال اختراعها، يكون جنحة التقليد⁽²⁶⁾، التي يجب أن تتوافر على ثلاثة أركان أساسية وهي: الركن المادي، الركن الشرعي، والركن المعنوي.

أ- الركن المادي (L'élément matériel) :

يتمثل الركن المادي في جريمة جنحة التقليد كل مساس بالحقوق المرتبطة ببراءة الاختراع، ويكون الاعتداء على هذا الحق إما بتقليد المنتج موضوع البراءة، فالمشرع يعاقب على عملية الصنع بغض النظر عن الاستعمال، وزيادة على صنع المنتج، يمكن متابعة كل استعمال للمنتج المحمي بالبراءة.

حماية اختراعات العامل لدى الهيئة المستخدمة من التقليد

كما يكون الاعتداء على براءة الاختراع، باستعمال الطريقة أو الوسائل، التي هي موضوع البراءة.

يقصد باختراع الطريقة أو الوسيلة مجموعة العناصر الكيماوية أو الميكانيكية، المستعملة للحصول على شيء مادي يسمّى منتج.

ب- الركن الشرعي (L'élément légal) :

لا تقوم جنحة التقليد إلا إذا كان الاختراع محميًا ببراءة، أي تكون المؤسسة المخترعة قد قامت بإيداع الاختراع لدى الهيئة المختصة وتحصلت على سند يمنحها حقوقًا شرعية لاستغلال اختراعها، وتسري الحماية ابتداء من يوم إيداع الطلب، ومن ثمّ فإنّ الأعمال السابقة لتسجيل طلب الحصول على البراءة لا تعتبر اعتداء على الحق، ولا تستدعي الإدانة الجزائية ولا المدنية، غير أنّ المشرّع استثنى الأعمال التي تقع بعد تبليغ الشخص المعترف مقلداً⁽²⁷⁾، كما يشترط أن يكون السند صحيحًا، لا يمكن بطلانه، ومن ثمّ فإنّ العمليات التي تقع بعد انقضاء مدّة البراءة لا تشكل جنحة التقليد.

وأخيرًا، بدهاء يجب أن يتوفّر في جنحة التقليد الركن المعنوي، على غرار سائر الجرائم والذي يتكوّن من عنصري العلم والإرادة.

أمّا عن العقوبة المقررة لجنحة التقليد، فهي الحبس من 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار (2.500.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط و هو ما نصّت عليه المادة 61 فقرة 2 من الأمر رقم 03-07 المحدد لبراءة الاختراع.

الخاتمة :

إنّ تحديد حقوق كلّ من صاحب العمل و العامل على الاختراعات التي يتوصّل إليها هذا الأخير، لقي في السنوات الأخيرة اهتماما كبيرا، نظرا لما يعرفه العالم من تطوّر تكنولوجي و علمي، بحيث صار «الاختراع الفردي الحرّ» كما سبق قوله، مسألة نادرة، و أصبحت أغلب الابتكارات و الاختراعات حكرا على مراكز و مخابر البحوث العلمية، و في الأخير حاولنا من خلال بحثنا هذا إبداء بعض الملاحظات و التي نجملها على النحو التالي :

- ضرورة تدخّل المشرّع لتدارك الفراغ القانوني المتعلّق بحقّ العامل المخترع في أجر إضافي، أو تعويض عن الاختراع الذي توصّل إليه، و ذلك بتحديد كلفته و معايير تقديره.
- عدم تمييز المشرّع الجزائري بين اختراعات الخدمة و الاختراعات العرضية.
- عدم تطرّق المشرّع الجزائري، على خلاف التشريعات المقارنة (المغربي و المصري)، إلى الاختراعات الحرّة.
- عدم الإشارة في قانون العمل و لو بصفة عامة إلى التزامات العامل المتمثّلة في الاختراع على غرار التزامه بالأسرار المهنية و عدم منافسة صاحب العمل.

الهوامش

- (1) : أنظر الدكتور بن عزوز بن صابر - مبادئ عامة في شرح قانون العمل الجزائري - دراسة مقارنة - دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2010، ص 39.
- (2) : أنظر الدكتور محمود جمال الدين زكي - عقد عمل في التشريع المصري - الطبعة الثانية - مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة 1982، ص 725.
- (3) : أنظر الأستاذ محمد سعيد بناني، رئيس غرفة بالمجلس الأعلى - قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل - علاقة الشغل الفردية - الجزء الثاني - المجلد الأول - مكتبة دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع، طبعة 2007، ص 411، رقم 307.
- (4) : أنظر المادة 17 فقرة 1 من الأمر رقم 07-03 المؤرخ في 19 يونيو 2003 المتعلق ببراءة الاختراع.
- (5) : أنظر المادة 18 من الظهير الشريف الصادر بتاريخ 15 فبراير 2000 بتنفيذ القانون رقم 97-17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية - الجريدة الرسمية، عدد 4776، بتاريخ 09 مارس 2000.
- (6) : أنظر المادة 17 الفقرتان 2 و 3 من الأمر رقم 03-07 المذكور أعلاه.
- (7) : أنظر الدكتورة فرحة زراوي صالح - الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية - القسم الثاني الحقوق الفكرية - حقوق الملكية الصناعية و التجارية وحقوق الملكية الأدبية و الفنية - نشر و توزيع ابن خلدون، طبعة 2001، ص 131.
- (8) : أنظر المادة 688 من القانون المدني المصري.
- (9) : أنظر الدكتور أحمد حسن البرعي - الوسيط في القانون الاجتماعي - الجزء الثاني شرح عقد العمل الفردي - دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2003، ص 625 و الدكتور محمود جمال الدين زكي، المرجع السالف الذكر، ص 717.
- (10) : أنظر المادة 688 فقرة 3 من القانون المدني المصري.
- (11) : أنظر المادة 18 من الظهير الشريف الصادر بتاريخ 15 فبراير 2000 بتنفيذ القانون رقم 97-17، المتعلق بحماية الملكية الصناعية السالف الذكر و انظر كذلك art.L.1-7-611 du code de la propriété intellectuelle français
- (12) : Cass.com : 21 novembre 2000 n° 2086 FPSA. Hoechst. Marion Roussel c/ Rayaud BCV n° 179.

حماية اختراعات العامل لدى الهيئة المستخدمة من التقليد

- (13) : أنظر الأستاذ محمد سعيد بناني - قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل - علاقة الشغل الفردية، الجزء الثاني - المرجع السالف الذكر، ص 414، رقم 309.
- (14) : أنظر الأستاذ محمد سعيد بناني - المرجع المذكور أعلاه، ص 416.
- (15) : المادة 26 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-275 المؤرخ في 02 أوت 2005، المعدد كيمييات إيداع براءات الاختراع وإصدارها.
- (16) : أنظر الأستاذ محمد سعيد بناني - المرجع المذكور أعلاه، ص 415.
- (17) : أنظر الدكتور محمود جمال الدين زكي - عقد العمل في التشريع المصري - المرجع السالف الذكر ص 728 و أنظر كذلك الدكتور أحمد حسن البرعي - الوسيط في القانون الاجتماعي - المرجع السالف الذكر، ص 622.
- (18) : أنظر الدكتور شواخ محمد الأحمد - التشريعات الاجتماعية في قانون العمل - الجزء الأول - علاقات العمل الفردية - منشورات جامعة حلب، طبعة 2007، ص 332.
- (19) : أنظر الدكتور بن عزوز بن صابر، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن - دار حامد للنشر والتوزيع عمان، الأردن، طبعة 2011، ص 168.
- (20) : أنظر الدكتور السيد عيد نايل - شرح قانون العمل الجديد - دار النهضة العربية - طبعة 2005 ص 197 و أنظر أيضا الدكتور أحمد حسن البرعي، المرجع السالف الذكر، ص 627.
- (21) : أنظر الدكتور الأهواني حسام - شرح قانون العمل، طبعة 1983، ص 473، والدكتور فتحي عبد الصبور - الوسيط في قانون العمل، طبعة 1985، ص 701.
- (22) : أنظر الدكتور أحمد حسن البرعي، المرجع السالف الذكر، ص 620.
- (23) : أنظر السيد بيوت نذير، رئيس الغرفة العقارية بالمحكمة العليا - مقال تحت عنوان «مساهمة القضاء في حماية العلامات التجارية» مجلة قضائية، عدد 02 لسنة 2004، ص 61.
- (24) : أنظر الدكتورة فرحة زراوي صالح - الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية - المرجع السالف الذكر، ص 175، رقم 178.
- (25) : أنظر المواد 11 و 56 و 58 من الأمر رقم 03 - 07 المذكور أعلاه.
- (26) : نص المشرع الجزائري على جريمة جنحة التقليد في المادة 61 من الأمر رقم 07-03 المذكور أعلاه.
- (27) : أنظر المادة 57 من الأمر رقم 03-07، السالف الذكر.

العلامة التجارية¹

السيد بوشعيب البوعمري
رئيس القسم المدني السابع، المجلس الأعلى
المملكة المغربية

1. القرص المدمج « juriprême » : أعداد مجلة قضاء المجلس الأعلى 1-67.
قاعدة بيانات تحيين : الأعداد 68-69-70.
قاعدة بيانات النشرة الإخبارية من العدد 1 إلى 21.
موقع عدالة : البوابة القانونية والقضائية لوزارة العدل.

العلامة التجارية على ضوء القانون والاجتهاد القضائي

السيد بوشعيب البوعمري

رئيس القسم المدني السابع، المجلس الأعلى

المملكة المغربية

التعريف بالعلامة :

عرّف المشرع المغربي العلامة في المادة 133 من القانون 17/97 بما يلي :
« يراد في هذا القانون بعلامة الصنع أو التجارة أو الخدمات كل شارة قابلة للتصميم الخطي تمكن من تمييز منتجات وخدمات شخص طبيعي أو معنوي». و يستخلص من التعريف أو المقصود بالعلامة التجارية أو الصناعية كل إشارة أو دلالة يضعها التاجر أو الصانع على المنتجات و الخدمات التي يقوم ببيعها أو صنعها لتمييز هذه المنتجات و الخدمات عن غيرها. فالعلامة إذن عبارة عن شارة خطية متعددة التنوع تختلف أشكالها و ألوانها و صورها، تستعملها المقاوله التي تزاوّل الصناعة أو التجارة أو الخدمات لتمييز منتجاتها و خدماتها على غيرها من المنتجات و الخدمات المماثلة و المتشابهة لها حتى يتاح التعرف إليها بيسر و يتم تعرف المستهلك إليها.

و المشرع من خلال المادة 133 السالفة الذكر ميز بين علامة الضنع و علامة التجارة و علامة الخدمة. فعلاقة الصنع هي الشارة التي يضعها المنتج أو الصانع على بضاعه لتمييزها عن غيرها من البضائع المماثلة و المشابهة، وعلامة التجارة هي الشارة التي يضعها التاجر أي الوسيط في بيع البضائع المنتجة من طرف الصانع التي يشتريها من الغير و يقوم ببيعها إلى المستهلك و هذه التفرقة ليست ذات أهمية في الواقع العملي من حيث الآثار إذ يمكن لذات الشخص أن يصنع البضاعة و يبيعها في نفس الوقت و يستعمل علامة واحدة للعملياتين و بذلك

العلامة التجارية على ضوء القانون والاجتهاد القضائي

فإن عبارة العلامة التجارية تشمل حتى الصناعية، أما المقصود بعلامة الخدمة فهي الشارة التي يضعها شخص أو مؤسسة على خدماته لتمييزها عن غيرها من الخدمات المماثلة و المشابهة التي يقدمها شخص أو مؤسسة أخرى و المثال على ذلك علامات البنوك و شركات التأمين و وكالات الأسفار و نحوها.

وسأتناول بالبحث العلامة التجارية وفق أحكام الظهير الشريف رقم 1.00.19 الصادر بتاريخ 9 ذي القعدة 1420-15/2/2000 بتنفيذ القانون رقم 17/97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية ووفق آخر التعديلات التي طرأت عليه بظهير 2006/2/4، مع الإشارة إلى الاجتهاد القضائي الصادر في الموضوع.

خطة البحث :

الباب الأول : القواعد المنظمة للعلامات

الفصل الأول : خاصيات العلامة

الفصل الثاني : أشكال العلامة و مميزاتها

الفصل الثالث : الشروط اللازم توفرها في العلامات

الباب الثاني : حماية العلامة عن طريق الإيداع والتسجيل

الفصل الأول : إيداع العلامة وتسجيلها

الفصل الثاني : آثار التسجيل والاستعمال في ملكية العلامة

الفصل الثالث : الحقوق المترتبة عن ملكية العلامة

الباب الثالث : الحماية القانونية للعلامة التجارية

الفصل الأول : الحماية المدنية للعلامات التجارية

الفصل الثاني : الحماية القانونية للعلامة غير المسجلة

العلامة التجارية على ضوء القانون والاجتهاد القضائي

الباب الأول : القواعد المنظمة للعلامات :

إن دراسة القواعد المنظمة للعلامات التجارية تستلزم التعرض إلى خصائص العلامات والصفات التي تميزها و اقتصار اثر التسجيل على المنتجات والبضائع والخدمات التي يتم تعيينها حين التسجيل وإلى الأشكال و الرموز و الصور وغيرها التي تشكل علامة بمفهوم المادة 133 من قانون 17/97 ثم بيان الشروط الواجب توافرها في العلامات حتى تحظى بالحماية القانونية.

الفصل الأول : خاصيات العلامة :

1- العلامة اختيارية :

تنص المادة 139 من قانون 17/97 على «...تعتبر علامة الصنع أو التجارة أو الخدمة اختيارية مع مراعاة أحكام هذا القانون».

يستفاد من هذه المادة، أن الصانع أو المنتج غير ملزم باستعمال العلامة لتمييز منتجاته أو خدماته فالأصل إذن هو أن استعمال العلامة على البضائع أو المنتجات أمر اختياري ما لم يرد نص خاص وصريح خلاف الأصل كما هو الشأن بالنسبة لما نص عليه ظهير 1963/11/3 المتعلق بمراقبة الفواكه و البواكر ذات الأصل المغربي والتي لا يمكن تصديرها دون أن تحمل الأكياس والصناديق العلامة الوطنية OCE.

2- العلامة دائمة :

تنص المادة 152 من نفس القانون على أنه «يسري آثار تسجيل العلامة ابتداء من تاريخ الإيداع لمدة 10 سنوات قابلة للتجديد إلى ما لا نهاية».

واضح من مقتضيات هذه المادة أنها تضي على العلامة التجارية صفة الديمومة لأنها لا ترتبط بمالك الصناعة أو صاحب الخدمة بل هي تعتبر عنصراً من عناصر الأصل التجاري و مرتبطة بملكيته و تنتقل بانتقال هذه الملكية.

3- العلامة ظاهرة:

إن صفة الظهور و البروز في العلامة التجارية مستمدة من مقتضيات المادة 133 من نفس القانون حينما استلزمت قابلية العلامة للتجسيد الخطي وهذه الخاصية تعمل على جذب المستهلك إلى البضاعة الحاملة لها.

4- قاعدة التخصيص:

وهذه القاعدة منصوص عليها في المادة 153 من قانون 17/97 التي جاء فيها: « يخول تسجيل العلامة صاحبها حق ملكيته في هذه العلامة بالنسبة على المنتجات أو الخدمات التي يعينها» و مفاد القاعدة أن مالك العلامة يستأثر بتخصيصها على منتجاته أو خدماته بشكل مطلق ضد غيرها من المنتجات أو الخدمات المماثلة والمتشابهة أما إذا كانت خلاف ذلك فإنه لا مانع يمنع من استعمال العلامة على المنتجات أو الخدمات المخالفة، حسب المفهوم المخالف للمادة السالفة الذكر.

الفصل الثاني : أشكال العلامة ومميزاتها :

تنص المادة 133 من قانون 17/97 بعد تعريفها للعلامة التجارية على ما يلي: « يمكن أن تعتبر شارة بوجه خاص:

أ- التسميات كيفما كان شكلها مثل الكلمات و مجموعة الكلمات والأسماء العائلية و الجغرافية و المستعارة و الحروف و الأرقام و المختصرات.

ب- الشارات التصويرية مثل الرسوم و اللصائق و الطوايع و الحواشي والمبرزات و الرسوم بالأبعاد الثلاثية (هولكرام) و الشعارات المرسومة (لوغو) و الصور المركبة و الأشكال و لاسيما التي تتعلق منها بالمنتج أو تمييزه أو تمييز خدمة ما و الترتيبات و مجموعة الألوان أو تدرجات الألوان.

والتعداد الذي جاءت به هذه المادة هو تعداد جاء على سبيل التمثيل لا الحصر بدليل استهلال فقرتي التعداد بكلمة «يمكن» الأمر الذي يفتح الباب "لخلق" علامات أخرى.

الفرع الأول : الشارات بمفهوم الفقرة الثانية من المادة 133

أ- التسميات :

يمكن أن تكون العلامة التجارية من اسم التاجر العائلي أو الشخصي شريطة أن يتخذ شكلا معينا كأن يكتب على شكل دائرة أو مربع أو مثلث أو أن يكتب بخط كوفي أو فارسي أو ديواني، بالنسبة للغة العربية أو الأشكال المتميزة بالنسبة للغات الأخرى وذلك تجنباً لكل خلط أو التباس في ذهن المستهلك، أما الأسماء الشخصية المجردة أو العادية كاسم عمرو أو زيد أو وليد فلا تعتبر علامة تجارية لأن القانون يحمي الشكل الذي يتخذه الاسم لا الاسم ذاته، وفي هذا الاتجاه رفضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء¹ التشطيب على العلامة التجارية oncle Ben's التي تخص منتوجات غذائية لشركة منافسة للشركة الطالبة التي تستعمل العلامة التجارية oncle Sam بعلامة أن كلمة oncle ليست اختراعاً أو كلمة تم اختراعها من طرف المستأنفة (الطالبة) بل إنها كلمة تبرز عضواً في العائلة وبالتالي لا يمكن لأي احتكارها.

ويمكن أن يتخذ الاسم الشخصي كعلامة بشرط أن يتخذ شكلاً مميزاً مع عدم المساس بحقوق الغير الذين لهم نفس الاسم والذي سبق استعماله كعلامة تجارية ذات شهرة وهو ما أكدته محكمة الاستئناف بالرباط² في تعليقه التالي: "إذا كان لكل شخص الحق في استعمال اسمه كعلامة صنع فإنه يحتم عليه ألا يستعمله بشكل يؤدي إلى الاختلاط بعلامة موجودة بنفس الاسم وذات شهرة عالية". ويمكن أن يستعمل التاجر حرفاً من الحروف العربية أو اللاتينية كعلامة تجارية مميزة على منتوجاته أو بضائعه وهي تعد صحيحة ومانعة لا يجوز للغير استغلالها بالرغم من أن هذه الحروف عامة وليست خاصة بشخص معين وهو ما أكدته محكمة الاستئناف بالدار البيضاء³.

1. قرار صادر بتاريخ 2003/12/8 في الملف عدد 11/02/4771 غير منشور.

2. قرار صادر بتاريخ يونيو 1947 منشور بمجلة المحاكم المغربية 104 وتاريخ 1947/7/10 مع تعليق الأستاذ BONAN.

3. قرار محكمة الاستئناف بالبيضاء بتاريخ 83/6/16 ملف 81/555 مجلة المحاكم المغربية عدد 44 صفحة 93.

العلامة التجارية على ضوء القانون والاجتهاد القضائي

لما اعتبرت التوقيع الوارد على شكل حرف I توقيعاً غير عادي و ينتج آثاره القانونية كعلامة تجارية.

كما يجوز أن تشكل العلامة اسماً جغرافياً شريطة أن يكون لهذا الاسم طابعاً مميزاً لأنه لا يمكن لأي تاجر أن يحتكر إطلاق اسم إقليم أو مكان على منتج له لأن هذا الاسم حق لكل المنتجين وتجار الإقليم أو المكان وهذا ما سارت على منواله المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء لما أكدت على أن تسمية علامة تجارية يجب أن تمثل خاصية مبتكرة حتى يمكن أن تحظى بالحماية القانونية وأن مجرد تسمية «قهوة البرازيل» وهو تعيين لمصدر المواد المبيعة لا يكفي في حد ذاته للحصول على الحماية القانونية بالرغم من تسجيلها لدى مكتب الملكية الصناعية.

ب- الحروف والأرقام والمختصرات :

و يمكن استخدام الحروف كعلامة تجارية لتمييز منتجات أو خدمات على غيرها كما هو الشأن بالنسبة لعلامة BMW للسيارات أو L.G في مجال المنتجات الإلكترونية أو SGM في مجال خدمات الأبنك، كما يمكن استخدام الأرقام كعلامة كما هو الأمر بالنسبة لرقم 1888 كعلامة لمنتوج العطور الفرنسية وقد تتكون العلامة من جمع بين الحروف والأرقام على أن يكون التركيب متميزاً كما هو الحال بالنسبة لعلامة 7UP المستعملة في المشروبات.

الصور والأشكال التي تشكل علامة :

تنص الفقرة الثالثة من المادة 133 على أن "الشارات التصويرية مثل : الرسوم و اللصائق و الطابع و الحواشي و المبرزات و الرسوم بالأبعاد الثلاثية و الشعارات المرسومة و الصور المركبة و الأشكال و لاسيما التي تتعلق بالمنتج أو توبيبه أو تمييز خدمة و الترتيبات و مجموعات الألوان أو تدرجات الألوان" ،

و على ضوء هذه المادة، يمكن أن تأخذ العلامات شكل الشارات التصويرية مثل رسم البقرة الضاحكة أو نمر أو نحلة فوق سكر القالب أو حاشية جفيل لأكروى أو شكل طابع الطاووس في الصابون... الخ».

العلامة التجارية على ضوء القانون والاجتهاد القضائي

وتختلف التسميات عن الأشكال التصويرية، في أن هذه الأخيرة تخاطب حاسة النظر لا حاسة السمع.

كما يمكن أن تأخذ أشكال الشعارات المرسومة وهي تتميز بالأبعاد الثلاثة (هولغرام) و (لوغو) والصور المركبة ومن أمثلة ذلك هولغرام L.G فوق أجهزة التلفاز أو التبريد وكذا لوغو حصان البنك الشعبي و صورة أسد بالنسبة لعب الطماطم.

ويمكن أن تأخذ المنتجات شكلا معيناً كعلامة، شريطة أن يكون مميّزا ومبتكرا كمجسم بعض أنواع الصابون أما اللون لا يشكل في حد ذاته علامة ولا يجوز للصانع أو التاجر أن يحتكر لونا لاستعماله في منتجاته إلا إذا شكلت العلامة مجموعة من الألوان المتجانسة وتكون في مجموعها طابعا مميّزا وخصوصا من ألوان معجون الأسنان Signal .

الفصل الثالث : الشروط اللازم توافرها في العلامات :

إن اتخاذ العلامة التجارية شكلا معيناً لا يكفي لكي تتمتع بالحماية القانونية بل يجب أن تتوفر فيها ثلاثة شروط وهي شرط التمييز و شرط الجودة و شرط المشروعية.

أ- شرط التمييز :

هذا الشرط منصوص عليه في المادة 134 من قانون 17/97 التي تنص: "يقيم الطابع المميز لشارة من شأنها أن تكون علامة بالنظر إلى المنتجات أو الخدمات المعنية".

والمستفاد من هذا النص أنه لكي يكون للعلامة كيانها الذي يحول دون الخلط بينها وبين علامات أخرى توضع على منتجات و بضائع مماثلة و هذا الشرط مقرر لفائدة مالك العلامة حماية له من المنافسة غير المشروعة و في ذات الوقت لفائدة المستهلك حماية له من اقتناء منتجات مماثلة أو مشابهة، وبذلك فإن الطابع المميز للعلامة التجارية يعد شرطا لازما لاعتبار الشارة علامة وهذا ما

العلامة التجارية على ضوء القانون والاجتهاد القضائي

أكدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء¹ في تعليها التالي: " حيث إنه في النازلة فإن عبارتي vu à la télé / As.Seen On Tv لا تشكلان علامة مميزة بالنسبة للمنتوجات التي تسوقها المدعية و إنما هي مجرد بيان يفيد فقط أن المنتوجات المذكورة تم إشهارها بالتلفزة و بالتالي فإن إيداع المدعية هذه البيانات لدى مكتب الملكية الصناعية ليس من شأنه أن يكسبها الحماية القانونية؛"

وفي هذا الاتجاه، قضى المجلس الأعلى² بنقض قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس الذي اعتبر استعمال المستأنف ضدها لعلامة «أحذية مساوي» يشكل منافسة مشروعة لدى شركة أخرى تستعمل نفس العلامة، فذهب بهذا الخصوص إلى أن العلامة التجارية كي تتوفر لها الحماية يجب أن تكون مميزة و حتى تكون كذلك يجب أن تكون مبتكرة و فيها جانب إبداعي و المحكمة لما اعتبرت أن استعمال الطالب علامة المطلوب التي تشكل الاسم العائلي لكليهما يشكل تقليدا دون إبراز خصائصها المميزة الكفيلة بمنحها الحماية يكون قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه و عرضه للنقض.

و الجدير بالذكر أن العلامة التي تسجل بالمكتب المغربي للملكية الصناعية لافتقارها إلى شرط التمييز لا تحظى بالحماية القانونية بمجرد التسجيل بل تفقد هذه الحماية بسبب فقدانها الطابع المميز و هذا ما سارت عليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء³ لما اعتبرت أن العلامة التجارية التي يندم فيها الطابع المميز لمنتوج عن غيره لا تتمتع بأية حماية و لو كانت مسجلة لدى المكتب المغربي للملكية الصناعية.

1 قرار صادر بتاريخ 2004/11/30 في الملف عدد 14/233 غير منشور.

2. قرار المجلس الأعلى بتاريخ 2005/12/28 في الملف 2004/1/3/578 غير منشور.

3. قرار صادر بتاريخ 04/11/30 في الملف عدد 2003/233 غير منشور.

العلامة التجارية على ضوء القانون والاجتهاد القضائي

ب- شرط الجودة : الجودة في العلامة التجارية تعني عدم سبقية استعمالها أو استغلالها من شخص آخر لتمييز منتجاته أو خدماته وهي لا تعني ابتكار العلامة وإنما تعني تطبيقاً جديداً لها على منتج معين وهي نسبية، فبالنسبة للمنتجات يمكن استعمالها على منتجات مخالفة (المادة 153) و بالنسبة للزمان، يمكن استعمالها بعد انتهاء المدة القانونية لحمايتها وعدم تجديدها أو عدم استعمالها خلال الفترة القانونية، إذ يعتبر صاحبها قد تخلى عنها ويحق للغير استعمالها، و بالنسبة للمكان فإنها تعتبر جديدة إذا لم يسبق استعمالها داخل إقليم الدولة.

ج- المشروعية :

بالرجوع إلى نص المادة 135 من قانون 17/97، يتبين بأن المشرع قد تبني مشروعية العلامة واستثنى بعض الشارات التي لا تصلح أن تشكل علامة والشارات التي تتنافى مع النظام العام والآداب وكذا الشارات التي من شأنها مغالطة الجمهور وتضليل في طبيعة المنتجات أو الخدمات أو مصدرها أو جودتها.

الباب الثاني: حماية العلامة عن طريق الإيداع والتسجيل

الفصل الأول: إيداع العلامة وتسجيلها

تنص المادة 143 من قانون 17/97 على ما يلي: "تستفيد العلامات المودعة بصورة قانونية و المسجلة من لدن الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية وحدها من الحماية المقررة في هذا القانون ابتداء من تاريخ الإيداع".
لئن كان تسجيل العلامة التجارية أمراً اختيارياً ومتروكاً لرغبة مالك العلامة إلا أنه لكي يستفيد من الحماية القانونية يتعين عليه إيداعها وتسجيلها وهذا ما تؤكدُه المادة المشار إليها أعلاه.

وقد حدد المشرع في المادة 144 الأشخاص الذين يحق لهم الإيداع لدى الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية وهما مالكوها سواء بصفته الشخصية أو بواسطة وكيل كما يمكن لمحامي المالك أن يقوم بالإيداع نيابة عنه.

العلامة التجارية على ضوء القانون والاجتهاد القضائي

ولا يحق لصاحب الحق الاستثنائي للعلامة، المرخص له باستغلالها، تسجيلها وهكذا فالقضاء قضى بالتشطيب على العلامة المسجلة باسم صاحب الحق الاستثنائي باعتباره ممثلاً تجارياً، فقضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بالتشطيب على تسجيل علامة PINTO باعتبار أن التسجيل لم يتم باسم مالك العلامة وإنما باسم ممثلها التجاري والمكلف بتوزيع منتجاتها بالمغرب استناداً إلى العقد الرابط بينهما وأنه بالتالي لا يمكن الجمع بين صفتي الممثل التجاري ومالك العلامة في نفس الوقت وهذا ما أكدته المجلس الأعلى¹ لما أقر بأن الترخيص التجاري باستعمال علامة لا يعني الترخيص بتسجيلها لدى المكتب المغربي لحماية الملكية الصناعية باسم المرخص لها خلال مدة الترخيص. وتوجب المادة 144 والمادة 145 من نفس القانون على طالب التسجيل أن يودع لدى الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية ملف الإيداع، مصحوباً بالوثائق المنصوص عليها في المادة 145 المذكورة.

وإذا خلا ملف الإيداع من إحدى الوثائق، المشار إليها في المادة السالفة الذكر، فإنه يمكن للمودع أو وكيله أن يتم الوثائق الناقصة داخل ثلاثة أشهر، تسري من تاريخ الإيداع وهو أجل كامل وإن أجازت المادة 144 للمودع تصحيح الأخطاء المادية داخل الأجل المذكور، فإن هذا التصحيح لا يشمل نموذج العلامة المودعة وخلافاً لما كان عليه الأمر قبل صدور قانون 17/97، فإنه في إطار المادة 148 منه، أصبح من حق الجهة المكلفة بالملكية الصناعية والتجارية رفض طلب التسجيل في الأحوال التالية :

- عندما تتخذ العلامة إحدى الشارات المحظورة كالشارات الرسمية و ما يماثلها.

- عندما لا يتم الملف داخل ثلاثة أشهر من الإيداع.

- عندما تكون العلامة محل تعرض حسب المادة 2/148.

1. قرار صادر بتاريخ 2000/5/2 ملف 10/2000/46 غير منشور.

العلامة التجارية على ضوء القانون والاجتهاد القضائي

و يجب أن يكون قرار الرفض معللا و يبلغ إلى المودع أو وكيله بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل و يمكن الطعن فيه أمام المحكمة التجارية (الفقرة الأخيرة من المادة 148) .

و يمكن التعرض على طلب تسجيل العلامة وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الفقرات 1 و 2 و 3 و 4 من 148 المذكورة وذلك بعد نشر تسجيل علامة مودعة بصفة قانونية أمام الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية داخل أجل شهرين من تاريخ النشر من طرف مالك علامة محمية أو رموز مودعة سابقا أو تتمتع بحق الأولوية أو مشهورة حسب مفهوم المادة 6 من اتفاقية باريس و غيرهم ممن يحق لهم التعرض و أيضا من طرف المستفيد من حق استغلال استثنائي مع وجوب أداء الرسوم المستحقة و يضمن التعرض بالسجل الوطني للعلامات استنادا إلى المادة 2/148، المعدلة و يبلغ التعرض فورا إلى مالك طلب التسجيل أو وكيله برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل (المادة 3/148) و كذا كل جواب صادر عن الطرف الآخر بنفس الطريقة و بعد التوصل بمستنتجات الطرفين، يعد مشروع قرار و يبلغ بالبريد المضمون للطرفين و يمكن لهما المنازعة فيه داخل أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ أمام محكمة الاستئناف التجارية.

يتم تجديد تسجيل علامة تجارية، بناء على طلب يقدم من طرف صاحب العلامة، يتضمن نفس الشروط التي كان يتوفر عليها التسجيل السابق خلال ستة أشهر قبل انتهاء مدة التسجيل الأول أو بعد ستة أشهر، تبدأ من تاريخ الانتهاء المذكور و يتقيد طالب التسجيل بلائحة المنتجات و الخدمات المشار إليها في الإيداع الأول و كل تغيير يعتبر إيداعا جديدا، و لا يملك المكتب المغربي للملكية الصناعية و التجارية صلاحية التشطيب على العلامة التي لم يقع تجديدها و يبقى لكل ذي مصلحة في ذلك حق المطالبة أمام القضاء من أجل التشطيب على التسجيل الذي لم يجدد و يشطب المكتب على العلامة بعد صدور حكم نهائي و تبليغه إليه (م 165).

العلامة التجارية على ضوء القانون والاجتهاد القضائي

الفصل الثاني : آثار التسجيل و الاستعمال في ملكية العلامة

المستفاد من مقتضيات المادة 153 من قانون 17/97 أن العبرة في ملكية العلامة التجارية بتسجيلها لا بأسببية استعمالها، لأن تسجيل العلامة يخول صاحبها حق ملكيتها بالنسبة إلى الخدمات و المنتجات التي يعينها، وهذا التسجيل يعد قرينة بسيطة لصالح من قام بالتسجيل، قابلة لإثبات العكس، في هذا الاتجاه سارت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء¹ إذ جاء في حيثيات قرارها « حيث إنه بذلك تكون المستأنف ضدها هي صاحبة العلامة بسبب الاستعمال و إن إقدام المستأنفة على تسجيل نفس العلامة لدى المكتب المغربي للملكية الصناعية يشكل من جانبها تقليدا لعلامة المستأنف ضدها و منافسة غير مشروعة في حقها و أن الثابت أن تسجل هذه العلامة بالمكتب المذكور يعد مجرد قرينة بسيطة على أنها صاحبة العلامة التجارية و أنها قابلة لإثبات العكس و أن المستأنف ضدها أثبتت استعمالها العلامة المذكورة قبل الطاعنة باعتبارها محل إيداع دولي و أيضا وطني و كذا ترويجها وفق تواريخ سابقة على تاريخ تسجيل الطاعنة العلامة محل النزاع...

و تصبح تلك القرينة قاطعة، عند اقتران التسجيل بالاستعمال لمدة خمس سنوات التالية للتسجيل و هذا ما أكدت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء² لما قضت «إن استعمال علامة مودعة بحسب القانون بصفة علنية و مستمرة خلال خمس سنوات على الأقل بدون أن تكون محل منازعة قضائية تجعل الملكية نهائية». و هكذا يحق لمن يدعي حقا على العلامة، رغم تسجيلها إما اختلاسا لحقوق الغير و إما خرقا للالتزام قانوني أو اتفاقي المطالبة بملكيتها أمام القضاء، شريطة تقديم دعوى الاسترداد داخل ثلاث سنوات من تاريخ تسجيل العلامة في السجل الوطني للعلامات ما لم يكن المودع سيئي نية، أي كان عالما بوجود العلامة

1. قرار صادر بتاريخ 2001/1/8 ملف عدد 10/2000/874 غير منشور.

2. قرار صادر بتاريخ 1985/11/12 ملف 83/1936 غير منشور.

و كذلك الشأن الذي تكون فيها الشارة تشكل علامة تمنعها مقتضيات المادة 135.

العلامة التجارية على ضوء القانون والاجتهاد القضائي

المتنازع في شأنها و مع ذلك قام بتسجيلها، و في هذه الحالة لا يواجه الطالب بالتقادم (المادة 142) و ينبغي التمييز بين دعوى بطلان تسجيل علامة و بين دعوى استرداد ملكيتها، فبالنسبة لدعوى البطلان فقد جاءت حالتها على سبيل الحصر (المادة 161) التي أباحت لكل ذي مصلحة و للنياحة العامة تقديم طلب تشطيب علامة، في الحالة التي تكون فيها الشارة غير قابلة للتجسيد الخطي والتي لا تمكن من تمييز منتجات أو خدمات طبقا للمادة 133 و كذا الحالة التي تفقد فيها العلامة الطابع المميز، كما هو الحال بالنسبة للشارات أو التسميات المشار إليها في المادة 134 أو تمس حقوقا سابقة، المحددة في المادة 137.

و فيما يخص ممارسة دعوى البطلان، فإن المشرع حدد لها أجلا و هو خمس سنوات من تاريخ التسجيل بالنسبة للحالات المنصوص عليها في المادة 137 أما بالنسبة للحالات المنصوص عليها في المواد 133، 134 و 135 فلم يحدد أجلا وترك الأمر للقضاء.

و من آثار الحكم القاضي ببطلان تسجيل العلامة، الحائز قوة الشيء المقضي به، اعتبار العلامة كأن لم تكن و يبقى من حق الجميع استعمالها أو استغلالها من جديد إلا في حالات البطلان المنصوص عليه في المادة 137 فإنه مطلق ويسري على الكافة (المادة 161 الفقرة الأخيرة) أما دعوى الاسترداد فمنصوص عليها في المادة 142 و التي جاء فيها «إذا طلب تسجيل إما اختلاسا لحقوق الغير و إما خرقا للالتزام قانوني أو اتفاقي جاز للشخص الذي يعتبر أن له حقا في العلامة المطالبة بملكيتها عن طريق القضاء».

تتقدم دعوى الاسترداد بثلاث سنوات، ما لم يكن المودع سيئ النية بمضي ثلاث سنوات على تاريخ تسجيل العلامة في السجل الوطني للعلامات، المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 157.

دعوى الاسترداد هي الدعوى التي يقيمها شخص ذاتي أو معنوي يدعي ملكية علامة تجارية سبق تسجيلها من طرف الغير، للمطالبة بملكية هذه العلامة وبتعين

العلامة التجارية على ضوء القانون والاجتهاد القضائي

إقامتها داخل أجل ثلاث سنوات من تسجيل العلامة المذكورة و إذا كان مسجل العلامة المتنازع فيها سيء النية، فإن الطالب لا يواجه بالتسجيل ويعتبر التسجيل مجرد قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس و تصبح قرينة قاطعة بعد مرور ثلاث سنوات على تاريخ التسجيل على شرط أن يكون الموعد حسن النية.

الفصل الثالث : الحقوق المترتبة على ملكية العلامة :

باستقراء المواد 153 و 156 و 157 من قانون 17/97 يتبين بأن المشرع اعتبر العلامة حقا ماليا تتيح لصاحبها احتكار استغلالها و استعمالها و كذا الحق في رهنها إلى الغير بصورة منفصلة عن باقي العناصر المكونة للأصل التجاري.

أ- الحق في استعمال العلامة واستغلالها :

إن من آثار تسجيل العلامة تخويل صاحبها ملكيتها وبالتالي احتكار استعمالها و استغلالها سواء على المنتجات أو الخدمات (المادة 153) لكن هذا الاحتكار يقتصر على المنتجات و الخدمات المعينة من طرف مالکها دون أن يتعداها إلى منتجات مخالفة أو خدمات غير مشابهة، فاستعمال العلامة في منتج مخالف أو خدمة غير مشابهة لا يشكل تزويفا أو تقليدا غير أن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء¹ نحت اتجاهها مغايرا عندما قضت باستعمال علامة ZORRO والتي هي شركة متخصصة في صناعة الأفلام السينمائية و استغلالها من طرف شركة أخرى و في منتج مخالف يخص مبيد الحشرات يعد اعتداء على علامة الشركة الأولى بالرغم من اختلاف النشاط التجاري لمنتج الشركتين معا و أن من شأن ذلك أن يلحق بالمالكة الحقيقية للعلامة التجارية ضررا ماديا و معنويا يؤثر على سمعتها.

1. قرار صادر بتاريخ 03/2/21 ملف 14/2036 غير منشور.

ب- الحق في التصرف في العلامة :

أباحت المادة 156 من قانون 17/97 لصاحب العلامة المسجلة الترخيص للغير باستعمالها ويكون الترخيص استثنائيا وهو الذي يمنح للمرخص له وحده الحق في استغلال العلامة على منتجات وخدمات معينة ويمنع على المرخص له من منح هذا الاستغلال الشخص الثالث، ويكون الترخيص غير استثنائي وهو الذي يمنح به مالك العلامة عدة تراخيص لاستعمال العلامة لفائدة عدة أشخاص، ويعطي الترخيص للمرخص له الحق في استغلال العلامة وتثبت له الصفة في المطالبة بالتشطيب على العلامة المقلدة وفي هذا الاتجاه قضت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء¹ : « أنه كما هو ثابت من خلال الوثائق المرفقة بالمقال الافتتاحي فإن شركة «بورتسنان» يربطها بمالك المنتج عقد توزيع استثنائي منذ سنة 1950 و أنها بهذه الصفة قامت بإيداع العلامة التجارية موضوع النزاع لدى المكتب المغربي للملكية الصناعية و تمت الإشارة إلى صفتها كموزع وحيد لهذا المنتج بالمغرب فضلا عن أن مالكة المنتج تدخلت في الدعوى...»

لكن الترخيص لا يعطي المرخص له الحق في تسجيل العلامة التجارية (قرار المجلس الأعلى المؤرخ بتاريخ 6/3/22 ملف تجاري 06/1/3/624 المشار إليه سابقا) و لكي يكون الترخيص حجة على الغير يجب أن يسجل.

ج- الحق في رهن العلامة :

العلامة إحدى عناصر الأصل التجاري بصراحة المادة 80 من مدونة التجارة ويمكن رهنها استقلالاً عن هذا الأصل استناداً إلى المادة 156 من قانون 17/97 التي تنص «...كما يمكن أن تكون محل رهن» ولا يوجد بالتشريع المغربي ما يمنع من أن تكون العلامة محل رهن أو حجز استقلالاً عن الأصل التجاري.

1. قرار صادر بتاريخ 04/7/6 ملف 14/20036/1202 غير منشور.

الباب الثالث : الحماية القانونية للعلامة التجارية

بالنسبة للحماية القانونية للعلامة التجارية، ينبغي التفريق بين العلامة المسجلة بكيفية قانونية والعلامة غير المسجلة، فالأولى وحدها تستفيد من الحماية المقررة في القانون رقم 17/97 وفي نطاق المواد 154 و 155 و 201، أما الثانية فحمايتها تتم عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، في نطاق الحالات المنصوص عليها في المادة 184 من نفس القانون.

الفصل الأول: الحماية المدنية للعلامات التجارية

إن الحماية المدنية تتخذ شكل دعوى قضائية ترفع أمام المحاكم المختصة ويجدر بنا في هذا الفصل أن نتعرض إلى الشخص الذي يحق له رفع الدعوى وإلى المحكمة ذات الاختصاص وأخيرا إلى وسائل الإثبات.

الفرع الأول: من له الحق في رفع الدعوى؟

تمارس الحماية المدنية للعلامات التجارية، المسجلة عن طريق دعوى التزييف أو التقليد و ترفع من طرف مالك علامة الصنع أو التجارة أو الخدمة و كذا المستفيد من الاستغلال الاستثنائي، الذي عليه أن يوجه إنذارا إلى المالك قبل رفعها، كما يحق للمالك التدخل في الدعوى التي يقيمها المستفيد (م 202) ولا تثبت الصفة لهذا الأخير في رفع الدعوى إلا إذا قام بتقييم حق الترخيص في السجل الوطني للعلامات (م 157).

الفرع الثاني: الاختصاص

تختص المحاكم التجارية نوعيا في البت في المنازعات، المترتبة عن تطبيق قانون 17/97، المتعلق بحماية الملكية الصناعية، باستثناء القرارات الإدارية، أما الاختصاص المكاني فحدده المادة 204، فالمحكمة المختصة مكانيا هي المحكمة التابع لها موطن المدعي عليه الحقيقي أو المختر أو المحكمة التابع لها مقر وكيله و إذا كان موطن المدعي عليه يوجد بالخارج، فإن المحكمة المختصة هي التابع لها مقر الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية، و بعد تعديل المادة 204 السالفة الذكر

العلامة التجارية على ضوء القانون والاجتهاد القضائي

بمقتضى الظهير الصادر بتاريخ 06/2/14 أصبحت المحكمة المختصة للأمر بالإجراءات التحفظية المنصوص عليها في المادة 2/176 هي المحكمة التابع لها مكان استيراد السلع موضوع الطلب المشار إليه في المادة المذكورة.

الفرع الثالث : وسائل الإثبات

من حيث المبدأ، يمكن إثبات التزييف والتقليد بكافة وسائل الإثبات استناداً إلى قاعدة حرية الإثبات في الميدان التجاري إلا أن المادة 222 من قانون 17/97 منحت للمتضرر إمكانية إثبات التزييف أو التقليد عن طريق معاينة و حجز وصفي للأشياء المقلدة، عن طريق استصدار أمر عن رئيس المحكمة في إطار الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية يأذن فيه المفوض القضائي أو كاتب الضبط بالقيام بالوصف المفصل للمنتجات أو الخدمات المقلدة سواء أتم ذلك بأخذ عينات أو بدونه كما يمكن أن يتم الإجراء بواسطة خبير مؤهل، و محضر الحجز الوصفي لا يعتبر الوسيلة الوحيدة لإثبات التزييف أو التقليد و هذا ما استقر عليه العمل القضائي و في هذا الصدد، صدر قرار عن المجلس الأعلى¹ تضمن التعليل التالي: « لكن حيث إن الفصل 133 المحتج بخرقه إنما ينص على إمكانية إجراء حجز وصفي دون إلزام ذلك فيبقى من حق الأطراف والمحكمة اللجوء إلى إجراء التحقيق أو الإثبات و من ضمنه ما أدلت به المدعية من نماذج من البطاقات المستعملة من طرفها و البطاقات العائدة للمستأنف عليها، وبالتالي توفرت للمحكمة وسائل تقدير وجود التقليد من عدمه حسبما جاء في تعليل القرار المطعون فيه مما لم يبق معه داع لإثارة الفصل 133 من نفس القانون ولم تخرق أي مقتضى قانوني»، وعلى ضوء هذا القرار، فإن اللجوء إلى مسطرة الحجز الوصفي إنما هو اختياري ويمكن للمدعي اللجوء إلى وسائل أخرى في الإثبات، بما فيها الخبرة والمعاينة والصور الفوتغرافية والفواتير إلى جانب المحضر المذكور وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء²

1. قرار صادر بتاريخ 1991/2/13 ملف عدد 88/3640 غير منشور.

2. قرار صادر بتاريخ 1991/2/13 ملف عدد 88/3640 غير منشور.

العلامة التجارية على ضوء القانون والاجتهاد القضائي

في الحثية التالية : «حيث إنه بالرجوع إلى حيثيات الحكم المستأنف، نجد أن المحكمة استأنست فقط بما دون في محضر الحجز الوصفي بخصوص بيع الشركة للمنتوج المقلد و أنها استخلصت وجود التشابه و المناقصة غير المشروعة من خلال باقي الحجج الأخرى خاصة الصور الفوتوغرافية و الفواتير...»
و محضر الحجز الوصفي لا يعتبر شرطا لقبول الدعوى (دعوى التزييف أو التقليد) و في هذا الاتجاه ذهبت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء إلى «أن مسطرة الحجز الوصفي المشار إليها في الفصل 133 من ظهير يونيو 1916 لم تأت بصيغة الوجوب و أنه لا يوجد بالقانون المنظم لحماية الملكية الصناعية ما يجعل من وجود محضر الحجز الوصفي شرطا لقبول الدعوى».

و الجدير بالذكر أن المفوض القضائي و إن كان يتعين عليه القيام بالوصف المفصل للمنتجات أو الخدمات المقلدة فإنه لا يملك إجراء مقارنة بين المنتج الأصلي و المقلد و كذا بين أوجه الشبه و الخلاف لأن هذا يدخل في إطار السلطة التقديرية للمحكمة و هذا ما أكدته المجلس الأعلى¹ لما علل قضاءه بما يلي : «إن العون مؤهل لإجراء الحجز و الوصف و ليس مؤهلا للمقارنة بين المحجوز ادعي تقليده و الذي هو من اختصاص معاينة القضاء أو خبرة قضائية إن تعلق الأمر بمسألة فنية مما يكون معه القرار معللا تعليلا ناقصا و عرضة للنقض».

و يكون محضر الحجز الوصفي باطلا و لا أثر له إذا لم يبادر المعني بالأمر إلى رفع دعوى الموضوع للمطالبة بحقوقه داخل أجل 30 يوما من تاريخ تنفيذ الأمر بالحجز الوصفي، و البطلان يثار تلقائيا من طرف المحكمة.

الفرع الرابع : مجال حماية العلامات

أضفت المادة 153 من قانون 17/97 الحماية على العلامة بخصوص المنتجات والخدمات التي يعينها مالك العلامة عند التسجيل و يمنع على أي كان استعمال نفس العلامة على منتجات و خدمات مماثلة لتلك التي للمالك العلامة، لكن هل يمكن استغلال نفس العلامة في نشاط تجاري مشابه لنشاط مالك العلامة؟

1. قرار صادر بتاريخ 2000/4/11 ملف عدد 2000/1764 غير منشور.

العلامة التجارية على ضوء القانون والاجتهاد القضائي

اعتبر القضاء المغربي واقعة التزييف و التقليد قائمة لما يتم استعمال نفس العلامة في نشاط تجاري مشابه و يدخل في مجاله مع التأكيد على أنه لا مانع يمنع من استغلال نفس العلامة في نشاط تجاري مخالف و هكذا ذهبت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء¹ في تعليها « إن من شأن استعمال العلامة rayban من طرف شركة دجين (السرراويل) خلق التباس لدى جمهور المستهلكين بشأن تصنيع هذه المنتجات و كذا مصدرها، الأمر الذي يشكل تشويشا على rayban، و في قرار آخر²: « حيث إن استعمال اسم أسد باللاتينية Lion و لو بدون صيغة التعريف من طرف المستأنفة و ترويج منتج من نفس صنف المنتج الذي تقوم بتصنيعه المالكة الحقيقية و من خلالها المرخص لها يشكل اعتداء على العلامة التجارية المحمية بحكم القانون و أن من شأن ذلك أيضا إحداث التباس في ذهن المستهلك العادي للتمييز بين المنتجين...» و في قرار آخر ذهبت إلى أن «من شأن هذا التقليد إلحاق ضرر بالمدينة من جراء خلق وهم في ذهن الزبناء، يعتقدون أن وضع صابون الكف هو نفسه منتج مادة جافيل الذي أخذ هو الآخر علامة الكف، إضافة إلى أن من شأن ذلك حرمان المستأنفة من إنتاج مادة جافيل تحت العلامة التجارية المذكورة في المستقبل».

الفرع الخامس: حالات تقديم دعوى التزييف و التقليد المدنية

باستقراء نص المادة 201 من ظهير 17/97، يتبين بأن سبب دعوى التزييف هو كل مساس بحقوق مالك علامة الصنع أو التجارة أو الخدمة على الشكل المشار إليه بالتفصيل في المواد 154، 155 و 201 من نفس القانون و يستخلص من هذه المواد أن المشرع حدد حالات إقامة دعوى التزييف أو التقليد المرتكبة من طرف الصانع أو المنتج أو المرتكبة من طرف البائع عند عرض المنتجات المزيفة للبيع.

1. قرار صادر بتاريخ 96/5/17 ملف عدد 93/3411 غير منشور.

2. قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 02/5/28 في الملف عدد 2002/257.

العلامة التجارية على ضوء القانون والاجتهاد القضائي

1. حالات التقليد المنصوص عليها في المادة 154 :

تنص هذه المادة على ما يلي : «يمنع القيام بالأعمال التالية ما عدا بإذن من المالك :

أ- استنساخ أو استعمال أو وضع علامة ولو بإضافة كلمات مثل صيغة وطريقة ونظام و تقليد ونوع و منهاج و كذا استعمال علامة مستسخة أو شارة مماثلة لهذه العلامات فيما يخص المنتجات أو الخدمات المماثلة لما يشمله التسجيل.
ب- حذف أو تغيير علامة موضوعة بصورة نظامية.

و يستخلص من هذه المادة، أنه لا اعتبار لحسن النية من سوءها و ليس من الضروري أن يحدث التباسا في ذهن الجمهور لأن عملية استنساخ أو وضع علامة على منتجات أو خدمات مماثلة يحمل المستهلك على الاعتقاد بكون المنتج غير مقلد و بغض النظر عن سوء النية من عدمها وهذا ما أخذ به المجلس الأعلى¹ في تعليقه التالي : " يكون خطأ الطالب باستعمال العلامة الخاصة بالمطلوب ضدها قائما و لا ينفعه ما تمسك به من كونه حسن النية إذ أن مسألة تأكد المحكمة من حسن النية أو سوء النية ليست مشروطة".

2- حالات التقليد المنصوص عليها في المادة 155 :

تنص هذه المادة على ما يلي : «يمنع القيام بالأعمال التالية ما عدا بإذن من المالك إذا كان في ذلك ما يحدث التباسا في ذهن الجمهور :

أ- استنساخ أو استعمال أو وضع علامة و كذا استعمال علامة مستسخة أو شارة مماثلة أو متشابهة فيما يخص المنتجات أو الخدمات المشابهة لما يشمله التسجيل.

ب- تقليد علامة و استعمال علامة مقلدة فيما يخص المنتجات المماثلة أو المشابهة لما يشمله التسجيل.

1. بتاريخ 883/29 ملف عدد 1884 غير منشور.

العلامة التجارية على ضوء القانون والاجتهاد القضائي

المعيار في هذه المادة لوجود تقليد علامة واستعمال علامة مقلدة في ما يخص المنتجات أو الخدمات المماثلة أو المشابهة لما يشمله التسجيل هو إحداث التباس في ذهن الجمهور، أما إذا كان هناك اختلاف بين علامتين سواء أكان في الكتابة أو النطق بشكل لا يحدث التباسا لدى المستهلكين، فإنه لا يشكل تقليدا وهذا ما سار عليه المجلس الأعلى¹ في تعليقه: "حيث إن العبرة في تحديد وجود تقليد العلامة من عدمه هو وجود تشابه بين العلامتين والذي من شأنه أن يخلق لبسا لدى المستهلك العادي ويجعله يخلط بينهما".

3- حالات عرض المنتجات المزيفة للتجارة أو للاستعمال :

تنص المادة 201 من قانون 17/97 على ما يلي: «إن أعمال عرض أحد المنتجات المزيفة للتجارة أو استنساخه أو استعماله أو حيازته قصد استعماله أو عرضه للتجارة المرتكبة من شخص غير صانع المنتج المزيف لا يتحمل مرتكبها المسؤولية إلا إذا ارتكبها وهو على علم بأمرها».

هذه المادة تنظم حالات قيام التاجر غير الصانع بعرض المنتجات المزيفة للتجارة أو حيازة هذه المنتجات من أجل استعمالها، وتضع معيارا لثبوت مسؤوليته وهو توافر العلم بالتزييف أو التقليد لديه بخلاف الأمر بالنسبة للصانع أو المنتج. والمعيار الذي أخذ به العمل القضائي المغربي في هذا المجال هو اعتراف التجارة واعتبارها في المنتجات المماثلة التي يشملها التسجيل لإثبات العلم الموجب للمسؤولية، فمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء² اعتبرت أن مجرد عرض البيع لا يعفي البائع من المسؤولية مادام يتخذ التجارة مهنة معتادة له وأن هذا يفرض عليه أن يكون حريصا وأدرى بما يتجر به وفي نفس النهج سارت محكمة الاستئناف التجارية بمراكش³ حينما قضت بأن تمسك المدعى عليه بكونه مجرد بائع بالتقسيط ويشترى عن حسن نية بالجملة لا يعفيه مادام يتخذ التجارة

1. قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2001/2/21 ملف عدد 96/3891 غير منشور.

2. قرار صادر بتاريخ 2000/11/16 ملف عدد 2000/1175 غير منشور.

3. قرار صادر بتاريخ 2001/3/20 ملف عدد 2001/25 غير منشور.

العلامة التجارية على ضوء القانون والاجتهاد القضائي

مهنة معتادة له وهو أدري بما يتجر به». وينبغي الإشارة إلى أن استعمال المنتجات المزيفة أو حيازتها قصد الاستعمال لا يترتب عنها مسؤولية الحائز إذا كان على علم بواقعة التزييف.

4- المعايير المعتمدة من طرف القضاء للقول بوجود التزييف أو التقليد :

أ- العبرة بأوجه التشابه لا بأوجه الاختلاف: وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف بالدار البيضاء¹. فيما يلي: «إن واقعة التقليد تتحقق بوجود التشابه بين نموذج العلامتين مع الاهتمام بهذه التشابهات لا الاختلافات، التي يكون القصد منها خلق التباس في ذهن المستهلك ويجب على المحكمة أن تبرز العناصر موضوع التشابه، التي من شأنها إحداث لبس في ذهن المستهلك وهو نفس المعنى في قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 10/11/1990 في ملف 70/837 غير منشور». ب- العبرة بشخص المستهلك العادي المتوسط الحرص والانتباه لا المستهلك المهمل:

المعيار في هذه الحالة هو ما يمكن أن يُخدع به المستهلك العادي متوسط الذكاء، الذي يؤدي به إلى الاعتقاد بأن الأمر يتعلق بنفس المنتج وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء² في تعليقها التالي: «إذا كان اسم لندن يختلف عن اسم ليبتون إلا أن الشكل الذي كتب به سواء من حيث الألوان المستعملة أو في طريقة الكتابة بخصوص الحجم و الحروف فإن من شأن ذلك إيقاع المستهلك العادي في الغلط و حمله على الاعتقاد بأنه يشتري منتج ليبتون و الحال أن الأمر يتعلق بمنتج آخر...».

ج- العبرة بالتشابه في النظر العام لمجموع العلامتين لا في التفاصيل والحزبات:

و يعني ذلك النظر إلى العلامة في مجموعها لا إلى كل عنصر من عناصرها وفي هذا الاتجاه قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء³: «بأن أساس

1. قرار صادر بتاريخ 92/7/19 في الملف 89/1555 منشور، مجلة..... الحدث القانوني، العدد 4 مارس 98، صفحة 15.

2. قرار صادر بتاريخ 18/6/2002 ملف 18/01/2220 غير منشور.

3. قرار صادر بتاريخ 14/12/2000 ملف 2657 و 14/2658 غير منشور.

العلامة التجارية على ضوء القانون والاجتهاد القضائي

التمييز بين العلامتين ليس باحتواء العلامة على حروف أو رموز أو صور متشابهة للعلامة الأخرى بل العبرة بالصورة التي تتطبع في ذهن المستهلك نتيجة تركيب هذه الحروف وأن الصورة العامة لتركيب حروف BEE يختلف عن الصورة العامة لكلمة BIC ، كما أن النطق و هو الأهم في التأثير على المستهلك بالنسبة للعلامتين لا يمكن أن يترتب عليه أي لبس أو خلط بين العلامتين في ذهن المستهلك مما يندم معه القول بوجود التقليد».

الفرع السادس: حماية العلامة عن طريق الاستعجال

المادة 203 من قانون 17/37 نصت على ما يلي: «عندما ترفع دعوى التزييف إلى المحكمة يجوز لرئيسها بصفته قاضي المستعجلات أن يمنع مؤقتاً- تحت طائلة الحكم بغرامة تهديدية- مواصلة الأعمال المدعى أنها تزييف أو بوقف مواصلتها على وضع ضمانات ترصد لتأمين منح التعويض لمالك سند الملكية الصناعية أو المرخص له.

لا يقبل طلب المنع أو وضع الضمانات إلا إذا تبين أن الدعوى جدية في موضوعها و أقيمت داخل أجل لا يزيد عن ثلاثين يوماً من اليوم الذي علم فيه المالك بالأفعال التي أسس الطلب بناءً عليها».

يجوز للقاضي أن يوقف المنع على وضع المدعى لضمانات ترصد لتأمين منح التعويض المحتمل عن الضرر اللاحق بالمدعى عليه إذا صدر فيما بعد حكم يقضي بعدم ارتكاز دعوى التزييف على أساس. وبناء على هذه المادة فإنه يمكن لمالك العلامة التجارية سلوك القضاء الاستعجالي لحماية علامته مؤقتاً عند الاعتداء عليها وذلك باستصدار أمر استعجالي يرمي إلى المنع المؤقت من استعمال نفس العلامة و يشترط لقبول الطلب أن تكون الدعوى جدية في الموضوع، يتم استخلاصها من ظاهر المستندات و الوقائع و ظروف الحال و أن تقدم دعوى التزييف أو التقليد داخل أجل ثلاثين يوماً ابتداء من تاريخ العلم بواقعة التزييف.

العلامة التجارية على ضوء القانون والاجتهاد القضائي

وتجب الإشارة إلى أن المادة 206 نصت على إمكانية الحجز، حين الاستيراد، بطلب من النيابة العامة وأي شخص آخر يعنيه الأمر بناء على أمر رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمر المستعجلة كل منتج يحمل بصفة غير مشروعة علامة صنع أو تجارة أو خدمة أو اسما تجاريا و كذلك يكون الشأن فيما يخص المنتجات التي تحمل بيانات كاذبة تتعلق بمصدر المنتجات أو هوية المنتج أو الصانع أو التاجر.

الفصل الثاني : الحماية القانونية للعلامة غير المسجلة :

من حيث المبدأ، من حق كل مالك علامة حمايتها عن طريق القضاء وذلك لما يقع الاعتداء على هذه العلامة، وقانون 17/97 نظم لهذه الحماية دعويين: دعوى التزييف والتقليد و قد سبقت دراستها ودعوى أخرى خص لها نصا مخالفًا (م 181) على أساس أن كل عمل يتنافى وأعراف الشرف في الميدان التجاري والصناعي يندرج ضمن إطار المنافسة غير المشروعة.

المبحث الأول : الأعمال التي تشكل منافسة غير مشروعة

لممارسة دعوى التزييف والتقليد يكفي القيام بأحد الأعمال المشار إليها في المواد 154، 155 و 201 من قانون 17/97 أما دعوى المنافسة غير المشروعة فقد عدت الأعمال التي في حالة القيام بها تشكل منافسة غير مشروعة وهي كالآتي :

أ- الأعمال التي يترتب عليها بآية وسيلة خلط مع مؤسسة أحد المنافسين

أو منتجاته أو نشاطه :

الأصل في الأعمال التجارية، أنها مبنية على مشروعية المنافسة ولا يمكن منعها أو مساءلة من يمارسها إلا في حالة خروجها عن هذه المشروعية، والمجلس الأعلى كرس هذا المبدأ في أحد قراراته¹ التي جاء في تعليقه « الأصل في الأعمال التجارية

1. قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 82/12/2 ملف 87/699 منشور بمجلة المحاكم المغربية 29 ص 48.

العلامة التجارية على ضوء القانون والاجتهاد القضائي

أنها مبنية على مشروعية المنافسة ولا تمنع إلا عند وجود عقد خاص و لمدة معينة أو نص قانوني ينظم التجارة في مادة معينة أو استعمال العلامة التجارية أو الاسم التجاري للغير» وفي هذا الصدد اعتبرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء¹: «قيام أحد الشركاء بإنشاء شركة منافسة و مماثلة للشركة التي يعتبر فيها عضواً و تحويل زبائنها إليه يشكل منافسة غير مشروعة».

ب- الادعاءات الكاذبة التي من شأنها إساءة سمعة أحد المنافسين أو منتجاته

أو نشاطه :

هي الادعاءات الموهومة و المغرضة، من شأنها الإساءة إلى التاجر أو الصانع في منتوجه أو في شخصه و ذلك بنشر الإشاعات بكونه في حالة إفلاس و مواصفات المنتج بأنها غير مطابقة و مغشوشة و غير صالحة، فضلاً على المقارنة بين المنتجين، الغرض منها الإساءة إلى المنتج المنافس.

ج- البيانات و الادعاءات و التي من شأن استعمالها في مزاوله التجارة

مغالطة الجمهور في طبيعة البضائع أو طريقة صنعها أو مميزاتها أو قابليتها

للاستعمال أو كميته :

إن عبارة مغالطة الجمهور يقصد منها إحداث لبس لدى المستهلك حول مصدر المنتج و إيهامه بكون المنتج المقلد هو نفسه المنتج الأصلي و إحداث تشابه كبير بينهما، أما إذا كانت المغالطة لا تؤدي رغم التشابه إلى لبس لدى المستهلك، فإنها لا تندرج ضمن أعمال المنافسة غير المشروعة و في هذا الصدد قضى المجلس الأعلى² بأن « التشابه الجزئي ليس من شأنه أن يوقع الجمهور في خطأ لاختلاف اللون و الشكل و الاسم لا يشكل منافسة غير مشروعة».

1. قرار صادر بتاريخ 01/1/20 ملف عدد 99/330 غير منشور.

2. قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1996/2/7 في الملف 86/4472 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 05/49.

المبحث الثاني : مفعول دعوى المنافسة غير المشروعة

تنص المادة 185 من قانون 17/97 على ما يلي : «لا يمكن أن تقام على أعمال المنافسة غير المشروعة إلا دعوى مدنية لوقف الأعمال التي تقوم عليها ودعوى المطالبة بالتعويض».

أ- وقف الأعمال : أبحاث المادة 185 المذكورة للمدعي، المتضرر من منافسة غير مشروعة، المطالبة بوقف الأعمال التي تقوم عليها و يرجع الفصل في ذلك إلى محكمة الموضوع، باتخاذ كل الإجراءات لمنع استمرار قيام المنافسة غير المشروعة ولا يشترط ثبوت الضرر لوقف الأعمال المشروعة بل يكفي ثبوتها وهذا ما أكده المجلس الأعلى¹ : «يمكن الحكم بالكف عن القيام بالأعمال التي تشكل منافسة غير مشروعة كجزاء وقائي يمكن إيقاعه ولو لم يكن هناك ضرر».

2- التعويض : إن دعوى المنافسة غير المشروعة هي بطبيعتها دعوى مسؤولية تقصيرية التي يستلزم حصول الضرر لاستحقاق التعويض عنه وفي هذا الإطار قضى المجلس الأعلى² «بأنه وإن ثبت للمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قيام الطالبة بمنافسة غير مشروعة في حق المطلوبة فإنه لم يثبت لها حصول ضرر من ذلك لهذه الأخيرة وهو ما ذهب بها لرد الاستئناف الفرعي لعدم إثباتها أن استعمال علامة المستأنفة الأصلية كان له أثر سلبي على نشاطها التجاري واكتفت بتأييد الحكم الابتدائي القاضي على الطالبة بالكف عن استعمال علامة المطلوبة دون الحكم بأي تعويض مقتصرة في قضائها على وقف الأعمال التي تقوم عليها المنافسة غير المشروعة».

1. قرار صادر بتاريخ 05/5/4 ملف تجاري عدد 04/1/192 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى 65-66 ص 26.

2. قرار صادر بتاريخ 2000/4/12 ملف عدد 3225 قضاء المجلس الأعلى عدد 56 صفحة 315.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد

في التشريع التونسي

السيد علي كلون

مستشار بمحكمة التعقيب-الجمهورية التونسية

مقدمة

الملكية الصناعية مفهوم حديث لم يظهر إلا مع قيام الثورة الصناعية خلال القرن التاسع عشر، ومع قيامها قامت الحاجة إلى حماية الملكية المرتبطة بها. وترتبط الملكية الصناعية بمحور الملكية الفكرية المتصلة بنتاج الفكر الإنساني الذي منه ما يرتبط بالملكية الأدبية والفنية ويتصل بحقوق التأليف والحقوق المجاورة ومنه ما يرتبط بالملكية الصناعية وينصرف إلى حماية براءات الاختراع وعلامات الصنع والتجارة والخدمات والنماذج والرّسوم وأخيرا ما يعرف بالتصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة (schémas de configuration). ولم يكن يعتقد أن تكون للملكية أسس معنوية، فعادة ما تعرّف الملكية على أنّها حق دائم وجامع ومطلق ويوفر لصاحبه حق الاستعمال والاستغلال والتصرف وهي تنصرف إجمالا إلى سلطة المالك على الشيء، أو المال الذي يمكن أن يكون منقولاً أو عقاراً⁽¹⁾. أما أن تكون الملكية شيئاً معنوياً ينصرف إلى نتاج الفكر فذلك أمر حديث لم يعهده رجال القانون⁽²⁾. لذلك يرى البعض أنّ الملكية الفكرية ترتقي إلى ما يفوق مرتبة الملكية المادية التقليدية، في حين يرى البعض الآخر أنّ الملكية الفكرية ليس لها علاقة بنظرية الملكية ولا تستجيب لتعريفات الملكية التقليدية بحكم إمكانية زوالها وعدم ماديتها والأغلب أنّ لها صبغة خاصة تميّزها عن أصل الملكية المادية⁽³⁾.

وقد كانت أول النصوص الدولية هي التوقيع على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية بعد أن امتنع عدد من المخترعين من المشاركة في المعرض الدولي للاختراعات بفينا وقد دخلت هذه الاتفاقية حيّز التنفيذ سنة 1884 وعرفت

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

عدّة تعديلات⁽⁴⁾. كما ظهرت اتفاقية بارن لحماية المصنّفات الأدبية والفنية سنة 1886 وعرفت بدورها عدّة تعديلات⁽⁵⁾. وظهرت كذلك عدّة اتفاقيات مختصة بمجالات محدّدة في الملكية الصناعية والأدبية⁽⁶⁾ إلى أن تمّ إقرار جوانب الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة من خلال اتفاقية جولة الأوروغواي الموقع عليها بمراكش في 15 أفريل 1994⁽⁷⁾، والإقرار بإخضاع المبادلات الإلكترونية لنصوص الملكية الأدبية من خلال اتفاقيّتي 1996 للملكية الأدبية.

وقد صادقت تونس على معظم الاتفاقيات الدولية وخاصة منها اتفاقيّات باريس وبارن وجوانب الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة⁽⁸⁾، وأوّل النصوص في مجال الملكية الصناعية ظهرت منذ أواخر القرن التاسع عشر، الأمر المؤرّخ في 26 ديسمبر 1888 المتعلق ببراءة الاختراع حسب ما هو منقّح في 1902 و1932 و1939 و1954 و1956، وأمر 6 جوان 1889 المتعلق بعلامات الصنّع والتجارة، وأمر 25 فيفري 1911 المتعلق بالصور والأنماط الصناعية.

لكنّ المشرّع التونسي ارتأى مراجعة الإطار العام للملكيّة الصناعيّة خاصة على ضوء مصادقته على اتفاقية جولة الأوروغواي لسنة 1994، وألغيت بالتّالي النّصوص القديمة وصدر القانون عدد 84 لسنة 2000 المؤرّخ في 24 أوت 2000 المتعلّق ببراءة الاختراع⁽⁹⁾ والقانون عدد 20 لسنة 2001 المؤرّخ في 6 فيفري 2001 المتعلّق بحماية التّصميمات الشّكليّة للدوائر المتكاملة، والقانون عدد 21 لسنة 2001 المؤرّخ في 6 فيفري 2001 المتعلّق بحماية الرّسوم والنّمادج الصناعيّة، والقانون عدد 36 لسنة 2001 المؤرّخ في 17 أفريل 2001 المتعلّق بحماية علامات الصّنع والتّجارة والخدمات. كما أنّ القانون عدد 36 لسنة 1994 المؤرّخ في 24 فيفري 1994 استوعب التوجهات الحديثة في حماية الملكية الأدبية والفنية وأمكن تعديله مرّة ثانية سنة 2009 بموجب القانون عدد 33 لسنة 2009 المؤرّخ في 23 جوان 2009 لتصويب بعض المفاهيم وضمان الحماية الكافية للمصنّفات الرقمية⁽¹⁰⁾.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

وأنشئت بالمناسبة على المستوى الدولي المنظمة العالمية للملكية الفكرية منذ سنة 1967 OMPI وأصبحت منذ 17 ديسمبر 1974 إحدى وكالات الأمم المتحدة المتخصصة. كما أنشئ بتونس المعهد الوطني للمواصفات والملكية الصناعية INNORPI بموجب القانون عدد 66 لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت 1982، وهو الهيكل الذي يشرف على قطاع الملكية الصناعية. وصدرت النصوص المنظمة للمعهد وكذلك المبينة لإجراءات التسجيل ومسك السجلات المناسبة⁽¹¹⁾. على أن الملكية الصناعية، على وجه التحديد، وبحكم ارتباطها بالمغانم التجارية عادة ما تكون محلّ تقليد وهو عمل مخالف يقوم به الغير بهدف الاعتداء على عناصر الملكية الصناعية بجميع أصنافها كلّ حسب طبيعته وقد سهّلت التطبيقات المعلوماتية الحديثة إمكانية الاعتداء⁽¹²⁾. وجاءت أول النصوص حمايةً للملكية الصناعية من كلّ اعتداء وحصل التطور في اتجاه تصويب طرق معالجة الاعتداء وتوظيف جميع الإمكانيات الإجرائية والأصلية لحماية هذه الحقوق خاصة بعد أن صادق المجتمع الدولي على إجراءات جديدة من خلال اتفاقية جولة الأوروغواي الموقعة سنة 1994 بمراكش. ومن ذلك انتقلت هذه التوجّهات إلى التشريع التونسي كما انتقلت إلى معظم بلاد العالم.

ولذلك تكون الملكية الصناعية عرضة لعدّة اعتداءات أعمها أن يتوفر الخطأ والضرر والعلاقة السببية طبق القواعد العامة للمسؤولية المدنية فيصح للمتضرر طلب التعويض طبق القواعد العامة⁽¹³⁾.

وبعض من الحقوق الصناعية تخضع في نفس الوقت لأحكام قانون الملكية الأدبية مثل الرسوم ويمكن بالتالي الاستناد إلى أحكامه لحماية هذه الحقوق حتى ولو كان الاعتداء بواسطة التطبيقات الحديثة للمعلوماتية⁽¹⁴⁾.

وأقل من ذلك أن تكون الملكية الصناعية عرضة للمنافسة غير المشروعة وهي حسب الفصل 10 من اتفاقية باريس كلّ عمل منافسة مخالف للعرف النزيه في مجال الصناعة والتجارة.⁽¹⁵⁾ **ومن تطبيقاته الأساسية جميع الأعمال**

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

التي من شأنها أن تحدث لبساً بأية وسيلة كانت بالنسبة للمحل التجاري الخاص بأحد المنافسين أو بالنسبة لمنتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري والادعاءات غير المطابقة للحقيقة في مزاوله التجارة التي من شأنها إبعاد الثقة عن المحل التجاري الخاص بأحد المنافسين أو أبعادها عن منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري. وقد نقلت مجلة الالتزامات والعقود التونسية هذا المفهوم منذ 1906 بالفصل 92⁽¹⁶⁾. فخاصة المنافسة غير المشروعة في أنها تؤاخذ الفاعل إذا توفر الخطأ والضرر والعلاقة السببية على معنى قواعد المنافسة غير المشروعة الواردة بالفصل 92 م.أ.ع⁽¹⁷⁾. فالخطأ يتمثل في المنافسة غير المشروعة، فالمنافسة تقتض مزاوله الطرفين لنشاط مشابه أو قريب مع هدف السيطرة على الحرفاء وتتمثل عدم المشروعية في الخروج عن السلوك العادي المألوف في العلاقات التجارية، والبعض يشترط أن تكون الممارسة بسوء نية⁽¹⁸⁾ والبعض لا يشترطها⁽¹⁹⁾. ومن تطبيقات الأعمال غير المشروعة أن تصرف الأعمال المخالفة إلى إحداث الخلط واللبس بين المؤسسات (اتخاذ اسم تجاري مشابه أو لافتة مشابهة، اتباع نفس طريقة الإشهارات والإعلانات) أو بين المنتجات أو الانتفاع من شهرة الغير وعمله بطريقة غير مشروعة. وإذا ما توفر الضرر والعلاقة السببية طبق القواعد العامة فللمتضرر ليس طلب التعويض فقط بل من الممكن طلب اتخاذ جميع الإجراءات لوقف الاعتداء⁽²⁰⁾.

ولكن التقليد أخص من ذلك جميعاً، فلا يشترط هدف المنافسة أو السيطرة على الحرفاء، حيث يعرف التقليد بالملكية الصناعية على أنه اعتداء على حقوق المالك للحق إما بالنسخ أو العرض أو التوريد أو بالاستعمال أو بالمسك بغرض التجارة أو بالحذف والتغيير بحسب طبيعة الحق. فهي أعمال مادية محدّدة يقوم بها المخالف في منتجات أو خدمات مشابهة أو مماثلة. وهو جنحة جزائية ومدنية لها شروط دقيقة نشأة وجزاءً.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

ودورنا في هذه المداخلة أن نبين هذه الشروط ونبرز نظام المؤاخذة شرحا لمعنى التقليد في الملكية الصناعية كما ورد في القوانين الصادرة في البلاد التونسية. غير أن الأهم من ذلك أن نتبع التطبيقات القضائية لهذا النظام القانوني ونتمسّ قول رجال القانون في ذلك فعناين وقع هذه النصوص فقها وقضاءً. ونظهر مواطن النقص فيه إن وجدت لنجتمع أخيرا على محصل دقيق تبقى فيه الفائدة فيصوب نهاية في الاتجاه الصحيح.

فما هي الشروط التي يجب أن تكتمل حتى يتوفر معنى التقليد في الملكية الصناعية من خلال نصوص التشريع التونسي على ضوء ما توفر من اجتهادات فقهية وقضائية وما هو جزاء القيام بهذا العمل المخالف؟ يبدو أن التقليد في الملكية الصناعية متميز من حيث شروطه (الفقرة الأولى) ومن حيث نظام المؤاخذة فيه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : شروط جريمة التقليد في الملكية الصناعية :

التقليد جريمة لها أركانها المادية التي تتمثل في أعمال إيجابية وينضاف إلى ذلك ما يرتبط بالعنصر المعنوي في الفعل (أ). ولكن جريمة التقليد لا تكتمل إلا بتوفر شكلية معينة تتلخص في إيداع العمل لدى مؤسسة مختصة وما يرتبط بها من إجراءات (ب).

أ- الشروط الشكلية في التقليد :

مصادر الحق تتلخص قانونا في الوقائع القانونية والتصرفات القانونية وقلمًا يرتقي الشكل إلى مستوى المصدر، بل هي بعض العمليات يشترط فيها المشرع جانبا من الشكل لحماية جهة معينة والأغلب أن يأتي الشكل كعنصر لمعارضة الغير وقلمًا يكون شرط صحة، والأقل من ذلك أن يشترط سبق التسجيل أو التقييد أو التسجيل لنشأة الحق. فلم يعرف مثل هكذا نظام إلا في إطار نظام الإشهار العيني في العقارات. ولكن واقع الأحداث صار في اتجاه فرض شكلية التسجيل أو الإيداع أو التسجيل في عدة مؤسسات ارتبطت حديثا بالمنقولات بما في ذلك نظام التسجيل في الطائرات والسفن ويلحق بذلك نظام التقييد بالملكية الصناعية.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

فلا تقوم الحماية في جميع عناصر الملكية الصناعية إجمالا إلا بسبق إيداع الحقوق وترسيمها بسجلاً خاص تمسكه الإدارة المشرفة على الملكية الصناعية بعد توفر شروطه مع إمكانية حق الرجوع في الإيداع ويبقى الحق محميا طيلة أجل معين طالما أنه لم يقع إبطاله أو سقوطه وكل عمل مرتبط بهذا الحق سواء كان إحالة أو عقلة أو رهن يجب ترسيمه لمعارضة الغير به.

ويمكن لكل تونسي أو مقيم أو صاحب شركة أن يودع الحق وكذلك الذين ينتمون إلى بلد يضمن نفس الحقوق من خلال القوانين الوطنية أو مصادقته على الاتفاقيات التي تضمن نفس الحماية. على أن الحقوق التي سبق إيداعها خارج البلاد التونسية تتمتع بحق الأولوية على معنى اتفاقية باريس⁽²¹⁾.

ويشترط إجمالا الجدة في الملكية الصناعية والتميز والابتكار وإمكانية التطبيق الصناعي للمنتوج وعدم معارضة الأخلاق الحميدة والنظام العام، ويجوز للمودع رفع المخالفة للأخلاق الحميدة في آجال معينة⁽²²⁾.

ويمكن لهذا الهيكل في النهاية اتخاذ قرار بالإيداع أو رفضه وينشر القرار بمجلة خاصة، على أنه يمكن الطعن في هذه القرارات من قبل المالك في الآجال المحددة كما يمكن لكل متضرر أن يطعن في هذا القرار.

وقد أثير النقاش فقها وقضاءً حول تحديد المحكمة المختصة بالنظر في الطعون الموجهة ضد قرارات هذا الهيكل وهو المعهد الوطني للمواصفات والملكية الصناعية، فإذا قال البعض بضرورة الطعن أمام المحكمة الإدارية رأى البعض الآخر اختصاص المحاكم العدلية، ولو أن الأمر محسوم بمقتضى القانون عدد 38 لسنة 1996 الذي خص المحاكم العدلية بالنظر في النزاعات التي تكون طرفا فيها مؤسسة عمومية ذات صبغة صناعية وتجارية، والمعهد مؤسسة على تلك الصفة، لكن مجلس التنازع كان له رأي مخالف في ذلك⁽²³⁾.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

على أنه ما يثير الانتباه أنّ المشرع لم يحافظ على حقيقة المفاهيم وقد يستعمل عدّة مصطلحات للتعبير عن الشكل الواحد، فرغم أنّ الشكليات تكاد تتشابه في أنظمة الملكية الصناعية وكان من المفروض أن يحافظ المشرع على مصطلح واحد حتى تستقر الأنظمة إلا أنّ المشرع خصّ كلّ نظام بمصطلح معين دون الآخر والحال أنه كان من الأحسن تعميم المصطلح. فالفرق واضح اصطلاحاً بين التسجيل والترسيم والإيداع، فالتسجيل هو إدراج الحق أول مرة والترسيم هو إدراج الحقوق بعد التسجيل الأول والإيداع هو الموافقة على إدراج الحق⁽²⁴⁾. غير أنّ قوانين الملكية الصناعية تكاد لا تميز بين هذه العبارات ويستعمل الواحد للدلالة على الآخر كما لم يميز المشرع اصطلاحاً بين أوّل الإدراج وآخره.

ولذلك نصّ قانون عدد 84 لسنة 2000 مؤرخ في 24 أوت 2000 المتعلّق ببراءات الاختراع على أنّه "يمكن حماية كل اختراع لمنتج أو لطريقة صنع بسند يسمى براءة اختراع يسلمه الهيكل المكلف بالملكية الصناعية وذلك طبقاً للشروط التي يضبطها هذا القانون"⁽²⁴⁾.

فيشترط في هذا الاختراع من حيث الأصل (منتجاً أو طريقة) **الابتكار والجودة مع القابلية للتطبيق الصناعي**، حتّى وإن كانت الدولة غير ضامنة للجودة وصحة الوصف. ولذلك فإنّه ليس من الابتكارات التزويق المحض والاكتشافات والنظريات العلمية والمناهج المتعلقة بالرياضيات والتصاميم والقواعد والمناهج المتعلقة بممارسة الأنشطة الفكرية المحضة ومجال الألعاب وميدان الأنشطة الاقتصادية وميدان البرامج المعلوماتية وطرق علاج وجراحة جسم الإنسان أو الحيوان وكذلك طرق تشخيص المرض المستعملة في فحص جسم الإنسان أو الحيوان وتقديم المعلومات وكل أنواع المواد الحية الموجودة في الطبيعة. ولا تمنح براءة الاختراع كذلك بالنسبة إلى أصناف النباتات أو أجناس الحيوانات وكذلك الأساليب التي تعتمد البيولوجيا بصفة أساسية للحصول على نباتات أو حيوانات.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

ويشترط إجمالاً أن لا ينشأ عن نشر هذه الاختراعات أو استغلالها مخالفة للأخلاق الحميدة أو إخلال بالنظام العام أو الصحة العمومية أو بحماية المحيط. وتتصرف عناصر الجدة إلى عدم توفر المنتج بيد العموم قبل تاريخ إيداع مطلب الإيداع أو طلب الأولوية أو عدم سبق تقديم مطلب أو أولوية في شأنه وهو ما يعرف بقانون براءة الاختراع بحالة التقنية حيث يعدّ الاختراع جديداً ما لم تشمله هذه الحالة.

ويعتبر الاختراع متضمناً لنشاط ابتكاري إذا لم يكن بديهياً بالنسبة إلى أي شخص من أهل المهنة، كما يعتبر الاختراع قابلاً للتطبيق الصناعي إذا كان موضوعه قابلاً للتصنيع أو الاستعمال في أي مجال صناعي أو فلاحى. ويستحقّ براءة اختراع المخترع بهذا تعريف أو من أنجر له حق منه. ويعتبر المودع صاحب الحق في البراءة عند القيام بالإجراءات لدى الهيكل المكلف بالملكية الصناعية. ويكون الحق في البراءة لمن تولى أولاً إيداع المطلب على فرض أنه سبق توصل عدة أشخاص بصفة منفردة لنفس الاختراع. وإذا اشترك عدة أشخاص في اختراع فإن الحق في البراءة يكون مشتركاً بينهم جميعاً. وإذا تم طلب البراءة لاختراع وقع اختلاسه من صاحبه أو ممن أنجز له حق منه أو تم بناء على خرق للالتزام قانوني أو تعاقدي فإنه يخول للمتضرر المطالبة بملكية المطلب أو البراءة الممنوحة أمام المحكمة المختصة⁽²⁶⁾. وإذا حصل الاختراع خلال تنفيذ عقد شغل يكون المؤجر صاحب الحق مع تمكين العامل من منحة عادلة إلا إذا لم يكن الاختراع ضمن عمل الأجير فيجوز حينئذ للأجير أن يطلب الحق لفائده ومن معه عند الاقتضاء من الأجراء مع مراعاة جملة من الشكليات في ضرورة إعلام المؤجر في الآجال⁽²⁷⁾.

وعلى ذلك الأساس لا بدّ من تقديم المطلب إلى الهيكل المختص وإخضاعه للفحص لمنح البراءة. ويجوز أن يقدم المطلب من قبل المخترع أو ممن أنجر له حقّ منه أو من الوكيل إذا كان مقيماً خارج البلاد التونسية. ويشترط أن يتضمن

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

المطلب جملة من البيانات الضرورية وخاصة منها وصف الاختراع وبيان عناصر الجدة والابتكار والتطبيق الصناعي الممكن له⁽²⁸⁾.

ويجب على المودع إن كانت رغبته في الانتفاع بحق الأولوية على أساس سبق إيداع الاختراع ببلد أجنبي على شرط أن يكون هذا البلد عضوا في اتحاد باريس أو بالمنظمة العالمية للتجارة أن يقدم تصريحا كتابيا يبين به تاريخ الإيداع والبلد الذي تم فيه على أن يلتزم المودع في ظرف ثلاثة أشهر بداية من تاريخ الإيداع بتونس بتقديم نسخة من المطلب السابق مشهودا بمطابقته للأصل من قبل الهيكل المكلف بالملكية الصناعية في البلد الذي تم فيه إيداع هذا المطلب ومرفقة بترجمتها إلى نفس اللغة التي أودع بها المطلب وإلا سقط حقه. ويجب أن يمدّ الهيكل بتونس بجميع الوثائق والسوابق المرتبطة بالمطلب⁽²⁹⁾.

ويفحص الهيكل المشرف لمطلب الإيداع من حيث الشكل والأصل. شكلا يتثبت من مدى مطابقته لجملة الشكليات المفروضة، ويمكن أن ينتهي إلى رفض المطلب إذا لم يسع الطالب إلى رفع النقص في أجل ثلاثة أشهر بعد إعلامه كما يجب. ويجب أن يكون قرار الرفض معللا ويعلم به الطالب بواسطة رسالة مضمونة الوصول. أصلا تتصرف مراقبة الهيكل إلى جملة الحالات التي استثناها المشرع صراحة من الحماية وهي الحالات التي لا تبرز مجال الابتكار ويتثبت كذلك من إمكانية التطبيق الصناعي للاختراع ومن مدى مطابقة الوصف المقدم للاختراع ويتأكد من تقديم جميع السوابق المتعلقة بمطلب الأولوية. ويمكن أن ينتهي إلى رفض المطلب إذا لم يسع الطالب إلى رفع النقص في أجل **ثلاثة أشهر** بعد إعلامه كما يجب. وإذا رفعه يمكن مواصلة النظر في المطلب ومن الممكن مطالبته جديدا برفع النقص خلال ثلاثة أشهر وإذا لم يستجب الطالب يرفض المطلب. ويجب أن يكون قرار الرفض معللا ويعلم به الطالب بواسطة رسالة مضمونة الوصول. وإذا كان المطلب مطابقا للواجبات القانونية يتم التنصيب على إبداعه بالنشرية الرسمية للهيكل⁽³⁰⁾. على أنه يجوز سحب مطلب البراءة من قبل الطالب قبل

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

منحها بتصريح كتابي، ولا يمكن السحب إلا بموافقة من وظف لفائدة رهن أو ترخيص عند الاقتضاء. وإذا كان السحب بعد نشر المطلب بالنشرية الرسمية للهيكل يسجل السحب وجوبا بالسجل الوطني للبراءات.

وتمنح البراءة في نهاية الأمر بمقرر من الممثل القانوني للهيكل المكلف بالملكية الصناعية وذلك بعد إدراج المطلب بدفتر السجل الوطني للبراءات بداية ونشره بالنشرية الرسمية ثمانية عشر شهرا من تاريخ الإيداع وفي غياب أية منازعة في **خرف شهرين** من تاريخ إشهار إيداع المطلب. وترسم نهاية البراءة بالسجل الوطني ويكون لها مفعول بداية من تاريخ تقديم أو إيداع المطلب. وتمنح البراءة تحت مسؤولية الطالب دون ضمان من الدولة سواء بخصوص حقيقة الاختراع أو جدته أو مزاياه أو صحة الوصف. وتدوم الحماية على أساس هذا القرار مدة 20 سنة. ويفترض أن ترسم بهذا الدفتر جميع العمليات القانونية التي لها علاقة بالبراءة بيعا وإحالة وعقلة ورهنا. ولا يمكن معارضة الغير بأية عملية إلا بموجب ترسيمها بهذا السجل.

وتعلق إجراءات منح البراءة إذا قدّم الغير خلال أجل الشهرين عريضة تقيّد نشر قضية في المنازعة في قابلية الحصول على البراءة على أساس المطلب المقدم لمخالفته الشروط الأصلية للبراءة، أو في ملكية الموضوع، فهي منازعة في الشروط الأصلية وفي استحقاق الموضوع وتهدف بالأساس إلى إدعاء ملكية الموضوع. وتستأنف إجراءات المنح بعد صدور حكم يتصل بقوة القضاء.

كما أنه من الممكن الطعن في المقررات الصادرة عن الهيكل رفضا أو قبولا من الطالب في **أجل شهر** من تاريخ الإعلام وكذلك من الغير سواء كان غير مالك للبراءة أو غير مقدّم للمطلب⁽³¹⁾.

ومن الممكن كذلك أن يقع **التخلي** عن البراءة قبل نهاية فترة الحماية ويشملها **البطلان وسقوط الحق** في عدّة حالات. حيث يقع التخلي بطلب من المعني وموافقة الهيكل المختص وكذلك موافقة الراهن والمرخص له في استغلال

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

البراءة إذا سبق توظيف رهن أو إسناد ترخيص. ويصرّح بالبطلان قضائياً إذا لم تتوفر في البراءة الشروط الأصلية. ويجوز لكل شخص طلب البطلان بما في ذلك النيابة العمومية. ويكون لهذا الحكم القضائي أثره المطلق إزاء الكافة ويرسم نهاية بسجل البراءات. ويسقط حق البراءة إذا لم يقع دفع الأتاوات حيث من المفروض أن تستغل البراءة في أجل 3 سنوات من تاريخ منح البراءة أو 4 سنوات من تاريخ تقديم المطلب وتدفع الأتاوات الضرورية كل سنة حتى يبقى العمل بالبراءة أو بمطلب البراءة. وينتفع صاحب البراءة بستة أشهر إضافية للدفع مقابل خلاص أتاوة التأخير. وإذا تجاوز المنتفع الأجل سقط الحق ولا يمكن طلب إرجاعه إلا إذا أثبت المنتفع عذراً شرعياً. ويتخذ قرار السقوط من قبل الهيكل المختص⁽³²⁾. وعلى ذلك الأساس فإنه لا بدّ من المراقبة الأولية في جريمة التقليد لطور إيداع المطلب وإسناد البراءة وخلوها من البطلان والسقوط وعدم توفر ما يفيد التخلي عنها من المنتفع.

وأورد الفصل 6 من القانون عدد 36 لسنة 2001 المؤرخ في 17 أفريل

2001 المتعلق بحماية علامات الصنع والتجارة والخدمات على أن ملكية العلامة تكتسب بالتسجيل. ويحدث التسجيل أثره من تاريخ إيداع المطلب ويبقى هذه الأثر مدّة 10 سنوات قابلة للتجديد بدون تحديد على شرط أن يقدم المعني تصريحاً كتابياً في ذلك خلال الستة أشهر الأخيرة لصلوحية التسجيل. ولذلك قال البعض بأنّ هذا الحق غير دائم⁽³³⁾، على خلاف البعض الآخر الذي يرى أنّه حق دائم إذ يكفي الاستجابة إلى طلب التجديد حتى يبقى الحق إلى ما لا نهاية⁽³⁴⁾.

ويقدم مطلب التسجيل إلى الهيكل المختص بالملكية الصناعية سواء من قبل المالك أو وكيله والمقيم بالبلاد التونسية وغير المقيم بشرط أن تكون بلده مصادقة على اتفاقيات الملكية الصناعية ويجب أن يراعي المطلب جملة من الشكليات. ويخضع هذا المطلب لمراقبة الهيكل من حيث الشكل والأصل. شكلاً يتثبت من

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

صحة الإجراءات. أصلا يتثبت من أن الشارة المقدمة يمكن أن تكون علامة على معنى قانون العلامات.

ويذكر أنّ علامات الصنع أو التجارة أو الخدمات المعبر عنها بالعلامات هي شارات *signes* ظاهرة مميزة للمنتج أو الخدمة والتي يمكن أن تتكون إما من تسميات مثل الكلمات أو شارات تصويرية مثل النقوش والرسوم والأشكال أو شارات صوتية مثل الأنغام والجمل الموسيقية. ويجب أن تكون هذه الشارة مميزة للعلامة وتقدر هذه الميزة بحسب طبيعة المنتجات والخدمات، وقد رأَت محكمة التعقيب أنّ الألوان المجردة ليس فيها ميزة جديدة بالحماية⁽³⁵⁾.

ولكنّ بعض التطبيقات لا يمكن أن تكتسب هذه الصفة المميزة مثل التسميات والشارات المتداولة والبيانات الخاصة بالتعريف بالمنتج أو الخدمة والعلامات التي تفرضها طبيعة الخدمة أو المنتج. وبعض الأشياء يمنع أصلا أن تكون شارة مميزة مثل البيانات الخاصة بالسلطة العامة إجمالاً إلا بترخيص منها والعلامات المخالفة للنظام العام والأخلاق الحميدة والتي يمكن أن تغالط المستهلك أو توقع خلطاً في أذهان العموم أو تعتدي على علامة سابقة مسجلة أو مشهورة أو متداولة بالبلاد التونسية أو التابعة لحق التأليف أو الرسوم والنماذج المملوكة من الغير وبصفة عامة الاسم واللقب لعامة الناس وتسميات الجماعات المحلية وأسماء الشركات والاسم التجاري. فمثل هذه الحقوق محمية بدون ترسيم أو تسجيل⁽³⁶⁾.

وبعد التثبت من طبيعة الشارة يمنح الطالب أجل شهر لرفع النقائص إن وجدت ويتخذ القرار بعد ذلك إما بالرفض مع تعليل القرار أو قبول الإيداع. وينشر الإيداع بعد قبوله بالنشرية الرسمية للهيكل في أجل لا يتجاوز 12 شهراً من تاريخ الإيداع يمكن خلالها للطالب تصويب بعض الأخطاء المادية دون تحويل المطلب. ويجوز الاعتراض على مطلب التسجيل من قبل صاحب علامة مسجلة أو متمتع بحق الأولوية أو مالك علامة مشهورة والمنتفع بحق استثنائي ويجب أن يكون ذلك

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

أمام الهيكل المشرف في أجل شهرين بداية من تاريخ نشر مطلب التسجيل وإلا رفض. وإذا صح الاعتراض شكلا يحاول الهيكل التوفيق بين الطرفين.

والقرار الذي يتّخذه الهيكل المشرف بالرفض أو التسجيل قابل للطعن أمام المحكمة المختصة من قبل الطالب أو من قبل الغير بشرط إدخال من له الصفة بواسطة عدل تنفيذ في أجل شهر من تاريخ الإعلام بالمقرر، ويحرر في ذلك عريضة تتضمن البيانات الضرورية وتسلم نسخة منها إلى الهيكل المشرف⁽³⁷⁾.

وقد طرحت مسألة المحكمة المختصة عدّة إشكالات أمام المحاكم فمنهم من ذهب إلى اختصاص المحكمة الابتدائية ومنهم من قال باختصاص المحكمة الإدارية، والحال أن الأمر محسوم قانونا لصالح محاكم الحق العام ولو أن مجلس النزاع ذهب إلى رأي مخالف، كما تقدّم.

وتسجل العلامة بعد ذلك بالسجل الوطني للعلامات ويتسلم المعني بالأمر شهادة في تسجيل العلامة وينشر التسجيل بالنشرية الرسمية في أجل لا يتجاوز 12 شهرا من تاريخ التسجيل، وانطلاقا من ذلك فإنه يجب ترسيم جميع العمليات بالسجل رهنا وإحالة وبيعا واستغلالا وغير ذلك ولا يعارض الغير إلا بموجب هذا الترسيم. ويمكن للغير أن يطلع على بيانات السجل أو أن يتحصّل على شهادة في ذلك⁽³⁸⁾.

على أن كلّ من يدعي الضرر من التسجيل أو ملكيته للعلامة أن ينازع قضائيا أمام المحكمة الابتدائية في أجل لا يتجاوز 3 سنوات بداية من تاريخ نشر التسجيل إلا إذا كان المودع بسوء نية والحجة على المدعي.

ولذلك فإنّ الترسيمات بالسجل ليس لها مفعول منشئ بل مجرد مفعول نسبي أو مفعول كاشف بمعنى أنه يصحّ التشطّيب على مضمونها إذا ما صحّت نتيجة التقاضي في مواجهته، وقد أقرت محكمة التعقيب هذا التوجه في أكثر من مناسبة وجاء بالقرار عدد 12474 الصادر بتاريخ 17 مارس 2005 "أن الطابع المنشئ للحق الذي أضحى عليه قانون 17 أفريل 2001 هو نسبي وليس مطلقا ويكفي إثبات إيداع علامة بتاريخ سابق لتاريخ الإيداع والتسجيل لإلغاء الترسيم"⁽³⁹⁾.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

ويذكر أنّ الأجنبي ينتفع بالأحكام الداخلية للعلامات بشرط أن يثبت سبق الإيداع ببلده⁽⁴⁰⁾ وله في ذلك أولوية أقرها القانون الدولي منذ اتفاقية باريس إذا تنازع مع الغير بشرط المعاملة بالمثل. حيث يشمل حق الأولوية كل علامة تمّ إيداعها في بلد أجنبي⁽⁴¹⁾. وتقتضي المطالبة بحق الأولوية المرتبط بإيداع أجنبي سابق توجيه نسخة من الإيداع السابق مشهود بمطابقتها للأصل من قبل الهيكل المكلف بالملكية الصناعية الذي تم فيه الإيداع وعند الاقتضاء ما يبرر حق المطالبة بالأولوية إلى الهيكل المكلف بالملكية الصناعية بتونس خلال الثلاثة أشهر التي تلي تاريخ الإيداع بالبلاد التونسية. وإذا لم يتوفر هذا الشرط فإن المطالبة بحق الأولوية تعتبر لاغية إلا في حالة عذر شرعي⁽⁴²⁾.

ويذكر نهاية أن المالك بإمكانه سحب الإيداع أو التخلي عن التسجيل شرط عدم الإضرار بالغير من ذوي الحقوق المرسمة مثل الرهن أو إحالة كامل الحق إلى الغير أو إحالة الاستغلال بصفة استثنائية أو غير استثنائية.

كما أنّه من الممكن طلب بطلان التسجيل لسبب يتصل بالأصل من قبل الغير أو النيابة العمومية أو صاحب حق سابق في العلامة أو صاحب مالك لعلامة مشهورة⁽⁴³⁾، وفي الأجل⁽⁴⁴⁾.

وتسقط حقوق صاحب التسجيل كذلك إذا لم يستعملها بصفة جدية خلال مدة خمس سنوات بداية من تسجيلها وحجة الاستعمال على المالك أو إذا أصبح استعمالها مجلبة لضرر الغير أو فقدت العلامة الشارة المميزة. ويمكن رفع الدعوى من قبل كلّ شخص له مصلحة⁽⁴⁵⁾.

- ونصّ الفصل 7 من القانون عدد 21 لسنة 2001 المؤرخ في 6 فيفري 2001 المتعلق بحماية الرسوم والنماذج الصناعية على أنه "لا تتمتع الرسوم والنماذج الصناعية بالحماية القانونية إلا إذا تم إيداعها وفق أحكام هذا القانون". ويتمتع أول من أودع الرسم بالحماية ما لم يقيم الدليل خلافاً لذلك، فمن بادر أولاً إلى طلب الإيداع يفترض أنه المبتكر. وعلى ذلك فإنّ الإيداع ليس له قوة ثبوتية مطلقة بل هي قوة نسبية.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

ويقدم الطلبُ إجرائياً إلى الهيكل المشرف على الملكية الصناعية من قبل كل منافع تونسي كان أو أجنبي تتوفر به الشروط ومن هو مقيم خارج البلاد يوكل من ينوبه توكيلاً خاصاً في ذلك.

ويتبنت الهيكل المشرف بداية من احترام الإجراءات وعدم مساس المطلب بالأخلاق الحميدة والنظام العام، ويمكن أن يطلب من المودع رفع الخلل في أجل ثلاثة أشهر بعد إعلامه ويرفض المطلب إذا لم يرفع الخلل في الخلل إلا في حالة القوة القاهرة. ويتم قبول المطالب المطابقة للإجراءات. كما أنه يبقى الحق للطالب سواء تأجيل نشر الرسم أو النموذج لمدة 12 شهراً أو طلب التخلي عن الإيداع أصلاً.

ويتم ترسيم كل رسم أو نموذج صناعي وقع إيداعه بصفة قانونية من قبل الهيكل المكلف بالملكية الصناعية بسجل خاص يسمى السجل الوطني للرسوم والنماذج الصناعية دون فحص مسبق لحقوق المودع ولا لجدة الشيء المودع. وتدوم مدة حماية الرسم من خمس سنوات إلى خمسة عشر عاماً بحسب التصريح. ولا يعارض الغير بأي كتب يغير أو يحيل الحقوق المرتبطة برسم أو نموذج صناعي مودع إلا إذا كان هذا الكتب مرسماً بالسجل الوطني. ثم يشهر التنصيص بالنشرية الرسمية للهيكل المكلف بالملكية الصناعية في أجل لا يتجاوز تسعة أشهر. ويمكن لأي شخص أن يطلع على السجل الوطني للرسوم والنماذج الصناعية كما يمكن له الحصول على نسخ منه.

ويمكن في النهاية الطعن في قرارات الهيكل سواء برفض الإيداع أو قبوله أمام المحكمة الابتدائية في أجل شهر من تاريخ إعلامه بالقرار كما يمكن أن يقع الطعن من شخص غير مودع، ويجب في جميع الصور إدخال جميع الأطراف بما في ذلك الهيكل المشرف.

كما أنه يشترط في الرسم أو النموذج عنصر الجدة وعدم الضرورة أو المجانية، ولو أن المشرع لم يبرز شرط المجانية ولم يلزم الهيكل بالرقابة المسبقة

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

للمنتج. ويعدّ عنصر الجدّة هو الأساس في الرسم والنموذج وهو أن يختلف المنتج عما شابهه ويتّخذ مظهرا خاصا به⁽⁴⁶⁾، ولكن الجدّة لا تعني الأمر الفريد من نوعه originalité، فذلك شرط الابتكار في الملكية الأدبية والفنية، وبين الجدّة والانفراد فوارق تردّ إلى الجانب الموضوعي في الجدّة واللمسة الشخصية في العمل الأدبي. ولا تنفي الجدّة استعمال الموجود أو حتى حقوق سقطت بالملك العام⁽⁴⁷⁾ أو التعويل على مكونات سابقة لإنشاء منتج جديد. فهو جديد بمعنى أن يتميز عما هو قديم، ولكنّ الجدّة لا تعني عدم الكشف عن المنتج قبل إيداعه، حيث إنّه "... لا ينتج عن إشهار الرسم أو النموذج الصناعي بالبيع أو بأي طريقة أخرى قبل إيداعه سقوط حق الملكية ولا الحماية التي يمنحها هذا القانون⁽⁴⁸⁾، خلافا للبراءة⁽⁴⁹⁾. ولكنها تعني أن لا يكون للغير سبق في استعمال نفس الرسم أو النموذج وطنيا أو دوليا⁽⁵⁰⁾.

وقد تكون للرسم أو النموذج اعتبارات جمالية أو فنية، ولا يرتبط العمل بقانون الرسم والنموذج إلا إذا كان يتأسس على عنصر الجمالية غير الضرورية للمنتج، فهي ليست جمالية حتمية للمنتج وإنما جمالية مجانية، وذلك ما يميز الرسم والنموذج عن الابتكار في البراءة، فإذا كان الرسم والنموذج متصلين بالناحية الجمالية المجانية فإنّ الابتكار في البراءة متصل بالناحية الفنية التطبيقية أي التي لها وظيفة صناعية ضرورية⁽⁵¹⁾، كما في صورة أن يبتكر الشخص نموذجا حقيبيّة تنقلب إلى فراش بمجرد طرحها أرضا. فإذا اعتبر المنتج اختراعا على معنى قانون براءة الاختراع انطبق هذا الأخير ويقصى تطبيق قانون الرسوم والنماذج⁽⁵²⁾. كما أنّه من الممكن التمتع بالحقوق التي يضمنها التشريع المتعلّق بالملكية الأدبية والفنية⁽⁵³⁾. على أنّ القاعدة الأصولية في قانون الملكية الفكرية وتطبيقا لنظرية وحدة الفنّ la théorie de l'unité de l'art هو أنّ المصنف لا يمكن حمايته إلا بقانون واحد من قوانين الملكية الفكرية ولا يمكن أن يكون في نفس الوقت محميا بعدة قوانين، فلا يمكن الجمع في الملكية الفكرية. فإذا اعتبر الرسم

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

والنموذج ابتكارا على معنى قانون البراءة انطبق قانون البراءة ونفس الشيء بالنسبة إلى الملكية الأدبية⁽⁵⁴⁾، حيث إنها خلافا للملكية الصناعية التي تهدف إلى الإثراء الموضوعي والصناعي بمنتج أو طريقة جديدة فإن الملكية الأدبية تحمي الاعتبارات الأدبية للمؤلف بتقدير الجانب الإبداعي الشخصي.

وقد كانت مناسبة للقضاء في عدة مناسبات في أن يبرز الفرق بين التطبيقات الفنية والجمالية ومعنى أن يكون المصنف فريدا أو جديدا، ورغم كثرة الأحكام والقرارات في ذلك إلا أنه كثير ما يقع الخلط بين مفاهيم الجودة والانفراد في الابتكار، ربما بسبب إمكانية أن تحمي الرسوم والنماذج بقانون الملكية الأدبية والفنية⁽⁵⁵⁾.

وإذا تبين أن المودع ليس صاحب الرسم أو النموذج الصناعي⁽⁵⁶⁾. يبطل الإيداع بحكم قضائي. ويتم رفع دعوى بطلان الإيداع من قبل كل شخص له مصلحة في ذلك خلال مدة حماية الرسم أو النموذج الصناعي. وإذا تم التصريح ببطلان الإيداع بمقتضى حكم أحرز قوة اتصال القضاء فإن الطرف الذي يهمله الأمر يمد الهيكل المكلف بالملكية الصناعية بنسخة من الحكم. ويكون للحكم القاضي ببطلان إيداع الرسم أو النموذج الصناعي أثر مطلق.

وينطبق هذا القانون على الرسوم والنماذج التابعة سواء لتونسي أو مقيم أو صاحب شركة وكذلك التابعة لأجنبي يضمن قانون بلاده المعاملة بالمثل⁽⁵⁷⁾. ونقل هذا التشريع حق الأولوية المنصوص عليه باتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية وذلك بضمان حق الأولوية بالبلاد التونسية لكل رسم أو نموذج صناعي سبق أن تم إيداعه ببلد أجنبي عضو باتحاد باريس أو بالمنظمة العالمية للتجارة⁽⁵⁸⁾.

وقد تضمن القانون عدد 20 لسنة 2001 المتعلق بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة نفس الشروط في الإيداع والإشهار والاعتراض. فلا بد بالتالي في التقليد أن تثبت المحكمة أولا من سبق الإيداع وبقاء الحق دون زوال حتى يصحّ الحديث عما اقتترفه المخالف من أفعال مادية.

والخلاصة في جميع ذلك أن جريمة التقليد لا تتوفر قبل إتمام شكلية الإيداع ونشره طبق الإجراءات أو سبق إبطال القرار القاضي بالإيداع بأي طريقة كانت

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

أو انتهت فترة الحماية سقوطاً أو تخلياً، فتلك شروط شكلية توجهها الملكية الصناعية لقيام جريمة التقليد⁽⁵⁹⁾. ولكنها كثيراً ما كانت محلّ جدل بحكم غموض الطبيعة القانونية للشكليات وغياب أي تحديد لطبيعة الآجال في بعض الصور والحالات⁽⁶⁰⁾.

ب- شرط العمل المادي الواعي :

ككلّ جريمة لا بدّ من توفر ركن مادي (1) وركن معنوي في جريمة التقليد (2).

1- الركن المادي :

إذا قامت شكلية الإيداع صحيحة وتسلم المستفيد الوثائق المثبتة في ذلك قامت حماية الحق صحيحة ويصبح الاعتداء على هذا الحقّ جريمة تقليد على معنى قانون الملكية الصناعية.

- فعلى مستوى القانون عدد 84 لسنة 2000 المؤرخ في 24 أوت 2000

المتعلّق ببراءات الاختراع "تمنح البراءة حقاً استثنائياً في استغلالها لصاحبها أو لمن انجر له حق منه"⁽⁶¹⁾. وعلى ذلك الأساس فلمنتفع حقّ إحالة الحقوق المرتبطة بالبراءة أو رهنها أو الترخيص تعاقدياً للغير في استعمالها⁽⁵²⁾.

وتبقى بعض الحقوق مستثناة من الحماية وهي الأعمال التي تتم في إطار خاص ولأغراض غير تجارية والأعمال التجريبية المتصلة بالاختراع موضوع البراءة وتحضير الأدوية بالصيدليات بصفة فورية ومنفردة بناء على وصفة طبية والأعمال المتعلقة بالأدوية المستحضرة بهذه الطريقة وعرض المنتج المحمي بالبراءة أو الاتجار فيه أو استعماله أو استيراده أو مسكه لهذه الأغراض بصفة قانونية بالتراب التونسي وذلك بعد عرض هذا المنتج بصفة قانونية بسوق أي بلد كان من قبل صاحب البراءة أو بموافقة الصريحة والأعمال الضرورية لتحضير الأدوية الجنسية غير أنه لا يمكن استعمال المنتج المتأتي من هذه الأنشطة لأغراض تجارية إلا بعد انتهاء مدة حماية البراءة واستعمال الأشياء على متن المركبات الجوية أو البرية أو السفن البحرية الأجنبية التي تدخل بصفة مؤقتة أو عرضية

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

في المجال الجوي أو على التراب التونسي أو بالمياه الإقليمية التونسية⁽⁶³⁾. فجميع هذه الأعمال يجوز القيام بها حتى بعد منح البراءة وذلك مراعاة لجملة من الأغراض المشروعة مثل الأغراض الطبية أو العلاجية أو الشخصية غير التجارية. كما أنّ بعض الاستعمالات تبقى مستثناة إما للمصلحة العامة⁽⁶⁴⁾ وحتى للمصلحة الخاصة في بعض الحالات الاستثنائية⁽⁶⁵⁾ ويمكن للقضاء إسناد التراخيص الإلزامية في حالة إذا لم يستغل الطالب البراءة في الأجل⁽⁶⁶⁾، كما يمكن للوزير المكلف بالصناعة إخضاع البراءة للترخيص الوجوبي إذا لم يسع المنتفع إلى استغلال البراءة بكيفية تستجيب لحاجيات الاقتصاد الوطني أو لحماية المحيط، ويصبح للقرار مفعوله بعد نشره بالرائد الرسمي⁽⁶⁷⁾.

وباستثناء تلك الحالات فإنّه "يمنع على الغير بدون موافقة صاحب البراءة أو لمن أنجر له حق منه صنع المنتج موضوع البراءة أو عرضه أو الاتجار فيه أو استعماله أو استيراده أو مسكه لهذه الأغراض أو استعمال طريقة الصنع موضوع البراءة أو عرض المنتج الحاصل مباشرة بواسطة طريقة الصنع موضوع البراءة أو الاتجار فيه أو استعماله أو استيراده أو مسكه لهذه الأغراض"⁽⁶⁸⁾. ولا يمكن لصاحب براءة تحسين اختراع متحصل على براءة سابقة أن يستغل اختراعه دون ترخيص من صاحب البراءة. ولا يمكن لهذا الأخير أن يستغل براءة التحسين إلا بموافقة صاحبها⁽⁶⁹⁾ أو إذن المحكمة⁽⁷⁰⁾.

وبذلك يعتبر "كلّ تعدّد على حقوق صاحب البراءة جريمة تقليد"⁽⁷¹⁾. ويمكن أن يتخذ التقليد في البراءة عدّة صور، سواء كان الابتكار طريقة أو منتجا إما **التقليد بالصنع** بمعنى تصنيع المنتج بدون ترخيص أو **التقليد بوجه التوريث** أي توريث البضاعة المقلّدة أو التقليد بالاستعمال بمعنى الاستعمال لغاية تجارية أو التقليد بالعرض أي عرض المنتج على العامة أو **التقليد بالاتجار** أي البيع والشراء أو التقليد بالمسك لجميع الأغراض باستثناء ما يتعلّق بالصنع فلا يمكن تصور المسك لغاية الصنع والحال أنّ المنتج لم يصنع بعد.

وعلى مستوى القانون عدد 36 لسنة 2001 المؤرخ في 17 أفريل 2001 المتعلق بحماية علامات الصنع والتجارة والخدمات، فإن تسجيل العلامة يمنح "لصاحبه حق ملكية على هذه العلامة بالنسبة إلى المنتجات والخدمات التي يبيها عند الايداع"⁽⁷²⁾. ويمتدّ حقّ الملكية إلى عناصر الاستعمال والاستغلال والتصرف في العلامة بطريقة استثنائية تمنع على الغير الحطّ من كامل الحقّ أو المساس بأحد عناصره. وقد وردت كلمة الملكية صريحة في هذا القانون عوضا عن الحقّ الاستثنائي، حيث عادة ما يقدم هذا الحقّ على أنّه حقّ استثنائي وليس حقّ ملكية بالمفهوم العام للكلمة.

على أنّ المشرع يميّز بين المنتجات والخدمات المشابهة *similaire* و *identique* المماثلة، فإذا كانت مماثلة فهي متحدة العناصر في جميع النشاط وإذا كانت مشابهة فهي تختلف شيئا ما وإن كانت في نفس القطاع⁽⁷³⁾، كما أن تكون العلامة مستعملة بالتنظيف الآلي والأخرى بالتنظيف اليدوي⁽⁷⁴⁾، وتلك مسألة واقعية تجتهد محكمة الموضوع في إبرازها ومن الممكن أن تعتمد في ذلك العناصر الموضوعية والذاتية، فينظر موضوعيا إلى طبيعة الخدمة والمنتج وينظر ذاتيا إلى تلقى العامة للخدمة والمنتج⁽⁷⁵⁾.

والفرق بين ذلك أنّ الأنشطة المماثلة لا توجب في العمل المخالف شرط إمكانية الخلط في الذهن⁽⁷⁶⁾ أما المشابهة فتوجب. والحجّة على المتضرر في المشابهة في إمكانية الخلط في الذهن، ويعتدّ بالمستهلك العادي في ضبط معنى الخلط مع مراعاة خصوصية بعض القطاعات الخاصة⁽⁷⁷⁾. والعبارة بالعلامة كما هي مسجلة في تقدير الخلط في الذهن وليس كما هي مستعملة واقعا⁽⁷⁸⁾. ويبقى التقدير في نهاية الأمر لقضاة الأصل بشرط التعليل⁽⁷⁹⁾.

ولذلك فإنّه يحجّر على الغير بدون ترخيص من المالك نسخ أو استعمال أو وضع علامة، (حتى ولو كان ذلك بإضافة كلمات مثل: "تركيبة أو أسلوب أو نظام أو تقليد أو نوع أو طريقة") وكذلك استعمال علامة منسوخة بالنسبة إلى

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

منتجات أو خدمات مماثلة للتي تم بيانها في التسجيل، وحذف أو تغيير علامة تم وضعها بصفة قانونية⁽⁸⁰⁾. ولم يشترط المشرع في ذلك عنصر الخلط في الذهن أي إمكانية التضييل والتقليط⁽⁸¹⁾.

وفي حالة احتمال حصول خلط في أذهان العموم، وذلك هو الشرط في المنتجات والخدمات المشابهة، يحجر بدون ترخيص من المالك نسخ أو استعمال أو وضع علامة وكذلك استعمال علامة منسوخة لمنتجات أو خدمات مشابهة للتي تم بيانها في التسجيل، وتقليد علامة (تدليس) واستعمال علامة مقلدة لمنتجات أو خدمات مماثلة أو مشابهة للتي تم بيانها في التسجيل⁽⁸²⁾.

ويتلخّص من ذلك أنّه من الممكن الاعتداء على كامل الحق فتعدمه الممارسة وذلك **بالتقليد عبر النسخ** la contrefaçon par reproduction أو **التقليد عبر التدليس** la contrefaçon par imitation أو الاعتداء على أحد عناصر الحق **باستعمال علامة الغير أو تحريفها أو التجارة في البضاعة المقلدة**.

فالتقليد عبر النسخ هو النقل الأمين كلياً أو جزئياً للعلامة الأصلية، بمعنى أن تنسخ العلامة دون اختلاف مع الأصل أو أن يدخل مجرد اختلاف بسيط جداً مثل إضافة حرف مع تطابق العلامتين أو إضافة كلمة إذا كانت العلامة مركبة بشرط أن يتسلط النسخ على العنصر المميز في العلامة⁽⁸³⁾. ولا يشترط في النسخ إمكانية الخلط في الأذهان إذا كانت المنتجات والخدمات مماثلة ويشترط إذا كانت مشابهة. وقد اعتبرت محكمة التعقيب أنّ النسخ واقع حتى ولو لم توضع العلامة المنسوخة على البضاعة⁽⁸⁴⁾.

أما التقليد عبر التدليس فهو الاعتماد على أصل العلامة وخلق أخرى قريبة منها باستعمال آليات اللّغة قلباً أو إدغاماً أو إخفاءً أو إظهاراً أو آليات التصوير أو الموسيقى، وذلك بهدف تحقيق الخلط في الأذهان دون التماثل مع الأصل، وبذلك يشترط دوماً شرط إمكانية الخلط في الأذهان في التقليد بالتدليس سواء كانت الخدمات أو المنتجات متماثلة أو متشابهة⁽⁸⁵⁾.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

أما استعمال علامة الغير دون ترخيص، فلا يشترط الخلط في الأذهان إذا كانت المنتجات أو الخدمات مماثلة وتشترط في المتشابهة. وتصرف جنحة الاستعمال إلى العلامة ذاتها وهي غير استعمال لبضاعة منسوخة أو مدلسة. ويشمل الاستعمال نفس العلامة في عرض منتج دون إذن صاحبها، كما أن تستعمل في لافتة للترويج أو بفواتير التجار، أو أن تستعمل على حقيقتها دون إذن صاحبها، وقد رأَت المحاكم أن مجرد إيداع علامة سابقة يعدّ استعمالاً غير مشروع⁽⁸⁶⁾. وتقوم جريمة التقليد حتى ولو أُشير إلى حقيقة الطريقة المستعملة، كما أن يشار على البضاعة أنها حسب طريقة علامة معروفة⁽⁸⁷⁾.

وينصرف تحريف علامة الغير إلى أعمال وضع العلامة وحذفها وتغييرها. فوضع العلامة بطريقة غير مشروعة هو أن توضع العلامة على غير البضاعة الحقيقية، ولم يشترط المشرع التضليل والخلط في الأذهان إذا كانت الخدمات والمنتجات مماثلة واشترطها إذا كانت متشابهة. أما حذف العلامة وتغييرها هو أن تنتحى العلامة التي كان وضعها بطريقة قانونية من مكانها أو وضع أخرى بدلها ولم يشترط المشرع في ذلك شرط التضليل.

وتشمل التجارة لبضاعة مقلدة لجميع أشكال المتاجرة في بضاعة مدسّسة أو منسوخة بما في ذلك أعمال التوريد والتصدير والمسك والعرض، ولا يشترط التضليل في المماثلة وهو مشترط في المتشابهة.

وبذلك فإنّه "يعتبر كلّ تعدّد على حقوق مالك العلامة تقليداً. ويعتبر تعدّياً على الحقوق المتعلقة بالعلامة خرق الأحكام الواردة بالفصلين 22 و23 من هذا القانون"⁽⁸⁸⁾، أي أن التقليد بالنسخ والتقليد بالتدليس والاستعمال غير المشروع وتحريف العلامة واستعمال البضاعة المقلدة هي المعنية بالتقليد.

على أنه ليس للملكية صاحب العلامة من أثر مطلق يعارض به الكافة بل له **مجرد أثر نسبي**، فلا يعتدّ بحق صاحب العلامة إلا في مواجهة من يمارس نفس الصناعة أو الخدمة أو التجارة، وذلك هو شرط الممارسة المتشابهة والمماثلة

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

الذي أورده المشرع بقانون العلامات⁽⁸⁹⁾. فلا يعارض بالعلامة من له ممارسة غير مشابهة أو مماثلة. ولا تقوم جنحة التقليد إلا بتوفر ذلك الشرط.

ومع ذلك فقد أورد المشرع حكما خاصا بالعلامة المشهورة حيث "ينتج عن استعمال علامة تحظى بشهرة بالنسبة إلى منتجات أو خدمات غير مشابهة للتي تم بيانها في التسجيل تحميل صاحب هذا الاستعمال المسؤولية المدنية إذا كان ذلك من شأنه أن يلحق ضررا بمالك العلامة أو إذا كان هذا الاستعمال يشكل استغلالا غير مبرر لهذه العلامة.

وتنطبق أحكام الفقرة الأولى من هذا الفصل على استعمال علامة مشهورة على معنى الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل الجمهورية التونسية⁽⁹⁰⁾ "معنى ذلك أنّ استعمال العلامة المشهورة في غير الخدمات أو المنتجات المشابهة أو المماثلة يخرج العمل عن إطار جنحة التقليد ويقع في إطار المسؤولية المدنية إذا ما ثبت الضرر.

كما أنّ تسجيل العلامة لا يمنع الغير من استعمال نفس الشارة أو شارة مشابهة كتسمية شركة أو اسم تجاري أو عنوان محل إذا كان هذا الاستعمال إما سابقا للتسجيل أو إذا استعمل الغير لقبه عن حسن نية أو كمرجع ضروري لبيان وجهة استعمال منتج أو خدمة وخاصة باعتبارها كقطعة ثانوية أو قطعة غيار شريطة ألا يكون هناك خلط حول مصدر المنتج أو الخدمة.

غير أنه إذا كان هذا الاستعمال من شأنه أن يلحق ضررا بحقوق صاحب التسجيل، يمكن لهذا الأخير أن يتقدم بعريضة للمحكمة المختصة للحد من هذا الاستعمال أو تحجيره⁽⁹¹⁾. وليس لذلك علاقة بجنحة التقليد بل تبقى الممارسة في إطار المسؤولية المدنية فقط.

وقد أبرزت التطبيقات الحديثة للمعلوماتية حجم هذا الإشكال، في التمييز بين التقليد والممارسات العامة غير المشروعة، خاصة بالنسبة إلى ما يعرف باسم النطاق⁽⁹²⁾، حيث إنّ قاعدة الإيداع في تنظيم اسم النطاق تخضع لقاعدة

الأولوية، أي أنّ حق استعمال الاسم يعود إلى الأوّل في التّسجيل «premier arrivé, premier servi». وفي حالة النزاع بين عدّة أطراف من المفروض أن يعطى الأوّل الحقّ في استعمال الاسم.

وقد كانت هذه القاعدة سببا في هضم جانب من الحقوق المكتسبة على علامات الصّنع، خاصّة بعد أن ذهب جانب من فقه القضاء في مرحلة أولى إلى اعتبار شرعيّة أسماء النّطاق وإن نقلت أسماء علامات معروفة باعتبار أنّ لكلّ واحد مجاله⁽⁹³⁾. وعلى ذلك الأساس سارع عدد من العارفين بالمجال إلى طلب تسجيل أسماء نطاق لها علاقة بأسماء صناعيّة معلومة أو حتّى أسماء مشهورة لبعض الأشخاص لبيعها في مرحلة ثانية إلى أصحابها⁽⁹⁴⁾.

والحقيقة أنّ عمليّة التّسجيل لا تتطلّب كثيرا من العناء والموجبات في غياب المراقبة المبدئيّة والحقيقيّة للأسماء. وقد بيّنت التّجربة سواء على المستوى الدّولي أو على المستوى الوطني أنّ مؤسّسات التّسجيل لا تضع شروطا مجحفة لإتمام العمليّة، بل إنّ المعني بالأمر يسأل فقط عن الاسم والعنوان والبريد الإلكتروني والمسائل الفنيّة التي لها علاقة بالإيواء. وهي مسائل يمكن أن يوفرها أيّ شخص ولو كان القصد هو الإضرار بالغير والتّلاعب بالأسماء المحميّة، بل إنّ يمكن الحصول على اسم النّطاق حتّى بطريقة افتراضيّة مباشرة⁽⁹⁵⁾.

وعادة ما ينصّ عقد التّسجيل على عدم مسؤوليّة مؤسّسة التّسجيل، ولفت نظر المنتفع إلى حجم المسائل الخلافيّة التي يمكن أن تظهر نتيجة استعمال هذا الاسم. ويصرّح المنتفع بالمناسبة بعدم الإضرار بحقّ الغير ويلتزم بعدم استعمال العنوان في مسائل غير شرعيّة، ويطلب منه نهاية أن يحترم القوانين والمواثيق. لكنّ أهميّة هذه الأسماء في الأوساط التجاريّة وحجم المغنم المرتبطة بها، إضافة إلى طبيعة شبكة الأنترنت، كلّ ذلك ساهم في جعلها مركزا من مراكز الاعتداء، وأصبحت بالتّالي مصدرا من مصادر المتاجرة غير المشروعة. والسّبب في ذلك كلّ هو أنّ بعضا من هذه الأسماء نقلت علامات وأسماء تجاريّة وصناعيّة

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

دون إذن أصحابها، سواء بحسن نية أو بسوء نية. وقد كان ذلك سببا في ظهور عدّة قضايا، هنا وهناك في العالم أجمع⁽⁹⁶⁾.

وفعلا أدّى التزاحم بين العارضين على شبكة الأنترنت إلى ظهور منافسة غير مشروعة، تقودها أغلب الشركات الدولية وأقواها باعتمادها على علامات صنع لشركات معروفة، وانتهى الأمر إلى طرح الإشكال أمام القضاء، وكان غزيرا في المدّة الأخيرة في جميع البلدان الأوروبية والأمريكية⁽⁹⁷⁾، وبعد أن ذهب فقه القضاء إلى تقديم اسم النطاق على حساب علامات الصنع انتهى أخيرا إلى ترجيح الكفة لصالح علامات الصنع في معارضة أسماء النطاق⁽⁹⁸⁾، كلما طرأ النزاع بينهما⁽⁹⁹⁾، حتى ولو كانت مجالات التدخل غير مشابهة وذلك على أساس أحكام المسؤولية المدنية العامة، والبعض يشترط سبق التسجيل لتقرير الحماية والبعض الآخر لا يشترطها. وقد وضعت كذلك المؤسسة الدولية المتصرفة في أسماء النطاق ICANN بالتنسيق مع المنظمة الدولية للملكية الفكرية طريقة سهلة وسريعة لحسم النزاعات بطريقة مباشرة إلكترونيا⁽¹⁰⁰⁾، وإذا توفرت الشروط الأصلية وخاصة منها حقّ الطالب على العلامة وغياب أية مصلحة للمطلوب في استعمالها وسوء نية هذا الأخير يمكن للجنة التحكيم أن تقرّ التشطيب على اسم النطاق⁽¹⁰¹⁾.

وعلى مستوى القانون عدد 21 لسنة 2001 المؤرخ في 6 فيفري 2001 المتعلق بحماية الرسوم والنماذج الصناعية يملك كل مبتكر رسم أو نموذج صناعي أو من أنجر له حق منه حقا استثنائيا في استغلال وبيع الرسم أو النموذج الصناعي وذلك مع التمتع بالحقوق التي يمكن أن يملكوها بمقتضى أحكام قانونية أخرى وخاصة التشريع المتعلق بالملكية الأدبية والفنية. ويمنع على الغير صنع أو بيع أو استيراد السلع المحتوية على رسم أو نموذج صناعي منسوخ جزئيا أو كليا عن الرسم أو النموذج الصناعي المحمي بدون موافقة صاحب الرسم أو النموذج الصناعي أو من أنجر له حق منه وذلك عندما يتم القيام بتلك الأعمال لأغراض تجارية⁽¹⁰²⁾.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

ويعتبر كل تعدّد على حقوق صاحب رسم أو نموذج صناعي جريمة تقليد⁽¹⁰³⁾. فإذا كان الرسم عبارة عن أشكال وصور ومناظر ورسوم وإذا كان النموذج هو الشكل الذي يتجسّم فيه المنتج مثل الشكل الخارجي لإطار السيارة فإنّ الاعتماد على هذه الرسوم والنماذج يمكن أن يحدث بعدّة صور صنعا reproduction أو يبيعا أو استيرادا. فمن صنع المنتج وهو الحرفي يعدّ مرتكبا لجريمة التقليد ومن باعه بأي طريقة أو استورده دون إذن يعدّ كذلك مرتكبا بجريمة التقليد⁽¹⁰⁴⁾. وقد أورد القانون عدد 20 لسنة 2001 المؤرخ في 6 فيفري 2001 المتعلق بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة نفس المفاهيم في إبراز الركن المادي للتقليد بحسب طبيعة محلّ الحماية.

2- الركن المعنوي :

الجرائم إما أن تكون قصدية أو غير قصدية. فالقصد هو نية الجاني في ارتكاب الجريمة، وهو علم وإرادة⁽¹⁰⁵⁾، توجبه أغلب الجرائم. أما إذا كانت الجريمة غير قصدية فالذي يجب أن يتوفر معنويا هو الخطأ الجزائي. وقد طرح السؤال أمام المحاكم في عدّة مناسبات عمّا إذا كانت جريمة التقليد جريمة قصدية أو غير قصدية؟⁽¹⁰⁶⁾

ورغم ظاهر الفصول الذي يوحي بضرورة توفر القصد في الجريمة فإنّ حقيقة جريمة التقليد في الملكية الصناعية عموما هو أنّها جريمة مادية ولكنّ العنصر المعنوي يتّسم فيها بنظام مختصّ.

فعلى مستوى القانون عدد 84 لسنة 2000 مؤرخ في 24 أوت 2000 المتعلّق ببراءات الاختراع نصّ الفصل 82 منه على أنّه " ...إذا قام شخص غير المصنّع لمنتج مقلد بعرضه أو الاتجار فيه أو استعماله أو مسكه قصد الاستعمال أو الاتجار فيه فإنه لا يتحمل المسؤولية إلا إذا كان على علم بالتقليد. ولا تعتبر الأعمال السابقة لنشر مطلب البراءة جريمة تقليد ولا تستوجب الحكم بالعقاب ولو مدنياً إلا إذا تمت تلك الأعمال بعد إبلاغ المقلد المفترض بنسخة رسمية من مطلب البراءة".

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

فلم يرد بهذا الفصل صوراً التصنع والتوريد فذلك يعني أنّ الفعل المادي للتصنع والتوريد كاف للقول بجريمة التقليد، فلا يشترط القصد في جريمتي التقليد بالتصنع أو التقليد بالتوريد. ربّما بسبب أنّ الصانع أو المورد هما مقلدان مباشران أما البقية فعملهم غير مباشر.

وتجاوزا لهذين الصورتين أورد المشرع أحكاما خاصة بكلّ حالة. فإذا كانت جميع الأعمال قد حدثت بعد تقديم مطلب البراءة وقبل نشر مطلب البراءة فلا تقوم الجريمة إلا إذا تمت تلك الأعمال بعد إبلاغ المقلد المفترض بنسخة رسمية من مطلب البراءة.

وبعد نشر مطلب البراءة لا يمكن مؤاخذة أعمال العرض أو الاتجار أو الاستعمال أو المسك إلا إذا كان الفاعل على علم بالتقليد. ولا يمكن الاكتفاء بنشر المطلب للقول بتوفر العلم بالتقليد، فلا يقوم إشهار المطلب مقام العلم⁽¹⁰⁷⁾. فإذا كانت القاعدة المدنية تكتفي بوسائل الإشهار توصلا للقول بالعلم، فإنّ المادة الجزائية توجب إثباته والحجّة على غير المظنون فيه. وقد سارت المحاكم خطأ على افتراض العلم بموجب نشر إشهار المطلب⁽¹⁰⁸⁾.

ونصّ الفصل 45 من القانون عدد 36 لسنة 2001 المؤرخ في 17 أفريل 2001 المتعلق بحماية علامات التصنع والتجارة والخدمات على أنّه "لا يمكن اعتبار الأعمال السابقة لنشر مطلب تسجيل العلامة تعديا على الحقوق المرتبطة بهذه العلامة. غير أنه، إذا بلغ المودع نسخة من مطلب التسجيل إلى المقلد المزعوم فإنه يمكن معاينة الأعمال اللاحقة لهذا الإعلام وتتبعها. وتؤجل المحكمة المتعهدة البت في القضية حتى يتم نشر التسجيل". معنى ذلك أنّه لا تقليد قبل إيداع المطلب، وبعد إيداع المطلب وقبل نشر المطلب يمكن تتبع الفاعل إذا سبق إعلامه بنسخة من مطلب الإيداع. وبعد نشر التسجيل يقوم التقليد دون إشارة إلى علم المخالف من عدمه. وهذه الجزئية الثالثة تختلف عما ورد في نظام البراءة، إذ اشترط قانون البراءة العلم بالتقليد في حين لم يشترط قانون العلامات ذلك.

وعلى مستوى القانون عدد 21 لسنة 2001 المؤرخ في 6 فيفري 2001 المتعلق بحماية الرسوم والنماذج الصناعية وبعد أن عرّف الفصل 24 جريمة التقليد بذكر عنصر التعمّد فيها أورد الفصل 27 منه أنه " لا تمنح الأعمال السابقة للإيداع الحق في القيام بأي دعوى بموجب هذا القانون. ولا يمكن القيام بأي دعوى مدنية أو جزائية طبقاً لأحكام الفصل 24 من هذا القانون ما لم يقع نشر الإيداع. ولا تمنح الأعمال اللاحقة للإيداع والسابقة لنشره الحق في القيام بدعوى بموجب الفصل 24 من هذا القانون ولو كانت مدنية إلا إذا أثبت الطرف المتضرر سوء نية المدعى عليه. ويمكن لمن قام بأعمال لاحقة لنشر الإيداع أن يحتج بحسن نيته إلا أنه يطالب بإثباتها". أي أنّ المشرع ميّز بين ثلاث صور الصورة الأولى قبل الإيداع والصورة الثانية قبل النشر وبعد الإيداع والصورة الثالثة بعد الإيداع والنشر. ففي الأولى لا يمكن الحديث عن جريمة التقليد وفي الثانية لا بدّ من إثبات سوء النية وفي الثالثة سوء النية مفترض ولكنّ الفاعل بإمكانه إثبات حسن نيته لدرء الفعل.

والواضح من ذلك أنّ المشرع تخلّى بقانون الرّسوم والنماذج عن الإشارة إلى العلم أو عدمه واختار معنى حسن النية وسوّئها وتبنى آليات القرينة والافتراض وهي مفاهيم متصلة بالقانون المدني ولا تتناسق مع موجبات القانون الجزائي.

فإذا كان حسن النية في المادة المدنية له معنيين، شخصي وموضوعي، فهو كلّ ما يحمل إلى الجهل والغلط وعدم الإحاطة بالحقيقة في معناه الشخصي والاستناد إلى شكليات خارجية في معناه الموضوعي⁽¹⁰⁹⁾، فإنّ القصد في المادة الجزائية يردّ إلى العلم والإرادة، والبعض يكفي بالعلم. وكان من المفروض أن يعتمد النصّ الجزائي المفاهيم الجزائية دون غيرها، ومن أجل ذلك كان الاختلاف القضائي في تحديد معيار العنصر المعنوي في جريمة التقليد. فمنهم من ذهب إلى الاكتفاء بالإشهار ومنهم من ذهب إلى ضرورة العلم الفعلي ولو وقع الإشهار، ومنهم من نفى العنصر المعنوي أصلاً⁽¹¹⁰⁾.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

ونفس الاتجاه أورده القانون عدد 20 لسنة 2001 الخاص بحماية التصميمات الشكلية، فبعد أو أورد شرط التعمد بالفصل 34 منه نصّ الفصل 37 منه على أنه " لا تمنح الأفعال السابقة للإيداع الحق في القيام بأي دعوى بموجب هذا القانون. ولا تمنح الأفعال اللاحقة للإيداع والسابقة لنشره الحق في القيام بأي دعوى مدنية أو جزائية بموجب الفصل 34 من هذا القانون إلا إذا اثبت الطرف المتضرر سوء نية المطلوب. ولا يمكن القيام بأي دعوى سواء كانت جزائية على معنى الفصل 34 من هذا القانون أو مدنية وذلك قبل نشر الإيداع. وإذا كانت الأفعال لاحقة لنشر الإيداع، فإنه يمكن لأصحابها التمسك بحسن النية إلا إذا أثبت المدعي خلاف ذلك."

وهو نفس الحلّ الذي اعتمد المشرع بالنسبة إلى قانون الرّسوم والنماذج، ومقتضاه أن لا تتبع قبل الإيداع وبعد الإيداع وقبل نشره لا بدّ من إثبات سوء النية وبعد نشره يفترض سوء النية وبإمكان المطلوب إثبات ما يخالف ذلك.

وبذلك فإنّ لهذا الركن طبيعة خاصة في التقليد وكثيرا ما تكفي المحاكم بمادية التقليد إما باعتبار التقليد مجرد جريمة مادية أو أنّ العلم مفترض بجانب الفاعل وذلك توصلا للقول بالجزاء المناسب.

الفقرة الثانية : نظام مؤاخذه التقليد في الملكية الصناعية :

نصّت جميع قوانين الملكية الصناعية على أنّ الاعتداء على عناصر هذه الملكية ينجر عنه عقوبة جزائية ومدنية، فكلّ مقلّد يؤاخذ جزائيا ومدنيا (أ)، ونصّت هذه القوانين كذلك على تدابير أولية ووقتية بهدف التوقي من مخاطر الاعتداء والاستعداد إلى المنازعة الأصلية⁽¹¹¹⁾، وذلك ما يميّز نظام المؤاخذه في الملكية الصناعية (ب).

أ- التدابير الوقائية أو الوقائية :

ربّما تقتضي الحماية التي أرادها المشرع واستقرّ عليها الفكر في اتجاه ضمان توفير آليات الحماية هو الإقرار بضرورة التصرف سريعا لجمع الأدلة وتفاقم آثار

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

الاعتداء ولو بصفة وقتية للتوقي من مخاطر الاعتداء والاستعداد إلى المنازعة الأصلية، وقد استقرّ الرأي في ذلك على استخدام آية القضاء الاستعجالي (1) وإقرار تدابير حدودية (2).

1- الإجراءات الاستعجالية :

أقرت نصوص الملكية الصناعية عدّة إجراءات استعجالية سواء في اتجاه تجميع أدلة الإثبات أو ضمان وقف الاعتداء وضمن التعويضات عند الاقتضاء.

- تجميع أدلة الإثبات : جاء بجميع نصوص الملكية الصناعية⁽¹¹²⁾

أنه يمكن للأشخاص المنتفعين بالحماية طلب القيام بوصف دقيق مع حجز عيني أو بدونه للمنتجات أو الأساليب المزعوم تقليدها وذلك بواسطة عدل منفذ يساعده خبير يعينه رئيس المحكمة المختصة بموجب إذن على عريضة.

ويقتصر الحجز العيني عند الإذن به على وضع العينات الضرورية لإثبات التقليد تحت يد العدالة. وإذا استوجب الأمر حجراً عينياً فإنه بالإمكان أن يلزم الإذن الطالب بتأمين ضمان قبل إجراء عملية الحجز.

ويجب على عدل التنفيذ قبل القيام بالحجز تسليم نسخة من الإذن لماسكي البضاعة المحجوزة أو الموصوفة وعند الاقتضاء نسخة من وصل إيداع الضمان كما يجب أن يسلم لهم نسخة من محضر الحجز والايكون الإجراء باطلاً ويتم تغريم عدل التنفيذ.

ويبطل الحجز أو الوصف قانوناً إذا لم يقيم الطالب بقضية في ظرف خمس عشر يوماً وذلك بقطع النظر عن غرم الضرر. ويحتسب أجل الخمسة عشر يوماً بداية من يوم القيام بالحجز أو الوصف.

فمن الممكن على ذلك الأساس طلب الإذن من رئيس المحكمة الابتدائية طبق إجراءات الإذن على عريضة بأن يأذن لأحد العدول المنفذين بالتوجه على عين المكان رفقة خبير ووصف الموضوع المقلد وتحرير محضر في الغرض مع أخذ العينات الكافية لوضعها على ذمة العدالة مع إلزام الطالب بتأمين الضمانات

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

الكافية. على أن يقوم الطالب بالقضية المناسبة في أجل لا يتجاوز 15 يوماً وإلا بطل الوصف أو الحجز عند الاقتضاء.

فهي وسيلة ناجعة لجمع الأدلة وضمان عدم اندثارها مدنياً أو جزائياً. فهي ناجعة لأنها سريعة تقع طبق إجراءات الإذن على عريضة، وهي تهدف بالأساس إلى وضع ما تمّ من عمل تحت يد العدالة لتقوم حجّة على التقليد. ولذلك فليس المقصود من هذا الإجراء هو حجز كامل البضاعة بل وصفها بدايةً أو إن شاء الطالب فيأخذ بعض العينات بضمان تحدده المحكمة.

ولكنه إجراء لا يخلو من الخطورة، فبالإضافة إلى ضرورة مراعاة ما توجبه إجراءات الإذن على عريضة⁽¹¹³⁾، فإن الإجراء يوجب على عدل التنفيذ أن يسلم نسخة من الإذن لماسك البضاعة سواء كانت العملية وصفاً أو حجراً وإذا أذنت المحكمة بتأمين الضمان عند الحجز فيجب تسليم نسخة من وصل إيداع الضمان بصندوق الودائع إلى ماسك البضاعة، ويوجب الحجز تحرير محضر في الغرض وتسليم نسخة منه إلى المطلوب. وإنّ أي خلل في ذلك جزاؤه البطلان الشكلي نصّاً مع إمكانية تغريم عدل التنفيذ. كما يبطل الوصف أو الحجز قانوناً وتتلاشى الآثار إذا تأخر الطالب عن رفع الدعوى في أجل 15 يوماً بدايةً من الوصف أو الحجز مع إمكانية إلزام الطالب بالتعويض.

- **وقف الاعتداء وضمان تعويض المتضرر** : ورد بالفصل 87 من قانون براءة الاختراع وكذلك بالفصل 49 من قانون علامات الصنع والتجارة والخدمات أنه يمكن لرئيس المحكمة المتعهدة بدعوى التقليد المنتصب للقضاء استعجالياً أن يمنع مؤقتاً مواصلة أعمال التقليد المزعومة مع الإذن بدفع غرامة وقتية أو السماح بمواصلة تلك الأعمال وذلك شريطة إقامة ضمانات تؤمن خلاص تعويض الخسارة للمنتفع. ولا يقبل هذا المطلب إلا إذا تبين أن الدعوى جدية من حيث الأصل وأنه تم القيام بها في أجل شهر بدايةً من يوم علم المنتفع بالوقائع التي تركز عليها. ويمكن لرئيس المحكمة قبل أن يأذن بالمنع المؤقت أن يشترط على المدعي تقديم ضمانات لتعويض الخسارة التي قد تلحق بالمدعى عليه إذا تبين أن الدعوى لا أساس لها من الصحة.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

فإما أن يكون المطلب جدياً أو لا أساس له من الصحة ويدخل ذلك في دائرة التقدير الحر للقضاة الأصل، ولو أن القضاء الاستعجالي لا يعالج الأصل من حيث المبدأ⁽¹¹⁴⁾. فإن كانت الصورة الأولى فللمحكمة أن تتخذ أحد الحلين إما وقف العمل المخالف مع إمكانية الحكم بغرامة وقتية أو أن يسمح للمطلوب بمواصلة العمل مع إلزامه بتأمين المبالغ الضرورية التي ترى المحكمة أنها ضرورية لتعويض المتضرر عند الاقتضاء. فإن غابت الجدية لا شيء يمنع القاضي الاستعجالي من الحكم بالمنع المؤقت لكنه يتعين في هذه الصورة إلزام الطالب بتأمين ما يلزم من ضمانات تكون كافية لتعويض المطلوب عند الاقتضاء. ويجب في جميع الصور رفع الدعوى في أجل شهر بداية من يوم علم المنتفع بالوقائع التي تركز عليها.

والموضح أن تأمين الضمان والغرامة الوقتية والمنع الوقتي لمواصلة أعمال التقليد هو ما يميز هذا الإجراء. فتأمين الضمان هو مبلغ من المال تعينه المحكمة ويؤمن بصندوق الودائع ويبقى لمن تعينه المحكمة الحق في سحب هذا المال في نهاية الأمر والغرامة الوقتية هو مبلغ من المال كذلك تعينه المحكمة جزافاً كتسبقة لقيمة التعويضات التي يمكن أن يستحقها المتضرر وقد أصبحت المضرة متأكدة والمنع الوقتي لمواصلة أعمال التقليد ليس شكلاً من أشكال الائتمان أي وضع الأعمال تحت نظام الحراسة⁽¹¹⁵⁾، ولو أن المنع الوقتي طريقة من طرق التحفظ، بل إن المنع الوقتي هو أن يلزم المدعى عليه بوقف العمل الضار أي أن يمنع من مواصلة استعمال العلامة أو بيع البضاعة المقلدة على سبيل المثال دون أن توضع هذه العلامة أو البضاعة تحت نظام الائتمان.

والحقيقة أن هذه الطرق الاستعجالية ليست خاصة بحقوق الملكية الصناعية بل إنها معتمدة مدنياً وجزائياً في أكثر من صورة⁽¹¹⁶⁾ وقد أصبحت طريقة المنع المؤقت لمواصلة الأعمال مميزة بالنسبة إلى الاعتداءات المسلطة على حقوق الملكية الفكرية خاصة بواسطة وسائل الاتصال الحديثة⁽¹¹⁷⁾.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

وقد جاء الإجراء في باب براءة الاختراع وحماية علامات الصنع والتجارة والخدمات، لكنّه لا شيء يمنع سحبه على بقية الحقوق الصناعية.

2- التدابير الحدودية :

- إجراءات التدابير الحدودية : الخاص في الملكية الصناعية هو ما أورده المشرع في باب التدابير الحدودية، ربّما بسبب ما يتهدّد هذه الحقوق من اعتداء، فجاءت إجراءات خاصة في المراقبة الديوانية، وقد أورد المشرع هذه التدابير في جميع نصوص الملكية الصناعية تناسقا مع التوجّه العام الدولي في الحماية وخاصة منذ سنة 1994 تاريخ الموافقة على الجوانب الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة⁽¹¹⁸⁾.

وتتلخّص هذه التدابير الحدودية في تدخّل الأجهزة الديوانية في اتجاه تعليق إجراءات التوريد وحجز البضاعة المورّدة وتمكين صاحب الحقّ من التماس القضاء لاستصدار حكم في معارضة حقه واتخاذ قرار في شأن المحجوز. حيث مكن لصاحب الحقّ أو لمن أنجر له حق منه إذا ما توفرت لديه أدلة جديّة على وجود عملية توريد لمنتجات مقلدة أن يقدم لمصالح الديوانة مطالباً كتابياً في تعليق الإجراءات الديوانية الخاصة بتوريد تلك المنتجات. ويجب أن يقدّم مطالبا المورّدة. وتفحص مصالح الديوانة هذا المطلب وتعلمه فوراً وكتابياً بالمقرر المتخذ الذي يجب أن يكون معللاً.

فقد ترفض الإدارة هذا الطلب كما يمكن أن تقبله، وإذا قبلته فبإمكانها أن تلزم الطالب بتقديم ضمان مالي يخصص لخلاص مبلغ المصاريف التي قد يستوجبها بقاء المنتجات تحت مراقبة الديوانة. وينتج عن قبول القرار حبس المنتجات إذا تبين لها بعد المعاينة مطابقتها لما هو مضمن بالمطلب وعند الاقتضاء بعد مراجعة الطالب. ويحرّر في ذلك تقرير مفصل.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

والفائدة الأساسية من هذا الحبس هو تمكين مصالح الديوانة من توقيف إتمام العمليات الديوانية وتمكين صاحب الحق من جمع وسائل الإثبات والقيام بالدعاوى المناسبة لتحديد مآل البضاعة المقلّدة، حيث تتولى مصالح الديوانة إعلام الطالب والمورد بعملية الحبس فوراً وتمكنهما من فحص المنتجات المحبوسة وأخذ عينات منها للقيام بما يلزم من تجارب وتحاليل لمعرفة ما إذا كانت هذه المنتجات مقلدة وذلك وفقاً لمقتضيات مجلة الديوانة ودون الإخلال بمبدأ سرية المعلومات⁽¹¹⁹⁾.

ولغاية تمكين الطالب من القيام بدعاوى أمام المحكمة يمكن لمصالح الديوانة إعلامه بأسماء وعناوين المصدر والمورد والمرسل إليه إذا كانوا معروفين لديها وكذلك كمية المنتجات موضوع المطلب وذلك بموجب إذن على عريضة.

ويبقى الحبس ساريا 10 أيام قابلة للتمديد لنفس المدة من قبل رئيس مكتب الديوانة وعلى الطالب أن يقدم شهادة نشر تقييد نشر دعوى جزائية أو مدنية في الغرض حتى يبقى الحبس ساريا حيث يرفع قانونا حبس المنتجات وبشرط إتمام كل الإجراءات الديوانية إذا لم يثبت الطالب لمصالح الديوانة في أجل عشرة أيام، قابلة للتمديد مرة واحدة لنفس الأجل، بداية من تاريخ الإعلام بالحبس أنه قام بدعوى مدنية أو جزائية لدى المحكمة المختصة. ويشترط كذلك أن يؤمن الطالب مطبق الإجراءات القضائية التحفظية ضماناً كافياً لتغطية مسؤوليته تجاه الأشخاص المعنيين. وتضبط المحكمة المتعهدة مقدار الضمان.

ويمكن كذلك أن يتحصل المالك أو المورد أو المرسل إليه المنتج على رفع الحبس على المنتجات موضوع الدعوى مقابل إيداع ضمان مالي يضبط مقداره من قبل المحكمة ويكون كافياً لحماية مصالح الطالب شريطة إتمام كل الإجراءات الديوانية. وفي جميع الصور يجب على المصالح الديوانية إعلام المالك والمورد والمرسل إليه وكذلك الطالب فوراً برفع الحبس عن المنتج.

وإذا لم يرفع الحبس تتعهد المحكمة من حيث الأصل في مآل المحجوز وإذا ثبت بمقتضى حكم أحرز قوة اتصال القضاء أن المنتجات مقلدة فإن السلطة

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

القضائية تحدد مآل هذه المنتجات إما بإتلافها تحت رقابة مصالح الديوانية أو باستثنائها من الترويج التجاري شريطة ألا يلحق ضرر بحقوق صاحب البراءة. ويذكر أنّ مصالح الديوانية يمكن أن تقوم من تلقاء نفسها ودون طلب من المتضرر بتعليق الإجراءات الديوانية الخاصة بتوريد منتجات يفترض أنها مقلدة. وفي هذه الصورة تعلم مصالح الديوانية فوراً صاحب الحق أو من انجر له حق منه وتطبق وجوباً إجراءات التدابير الديوانية كما تمّ بيانها، ولا يمكن بأي حال من الأحوال تحميل مصالح الديوانية أية مسؤولية إذا لم تتوصل إلى التعرف على المنتجات التي يفترض أنها مقلدة.

على أنّ التدابير الحدودية لا تنطبق على المنتجات التي لا تكتسي طابعاً تجارياً والموجودة ضمن الأمتعة الشخصية للمسافرين وذلك في حدود الكميات المضبوطة بالقوانين والتراتب الجاري بها العمل.

طبيعة التدابير الحدودية : الواضح أنّ التدابير الحدودية إجراء

وقائي، فهو حجز للبضاعة إذا سلك المتضرر الطريق الجزائي وهو حبس إذا سلك الطريق المدني، ولذلك ترددت النصوص بين مفهومي الحبس والحجز.

ولكنّ هذا الحبس على معنى قوانين الملكية الصناعية هو حبس من نوع خاص ذلك أنّ حقّ الحبس تجاوزاً لطبيعته العينية أو الشخصية إجراء يمكن الدائن من حبس المنقول أو العقار التابع للمدين بهدف بيعه واستخلاص الدين إذا لم يف المدين بما عليه بعد استئذان المحكمة في ذلك. ولكنّ الحبس على معنى هذه التدابير هو حبس تحت أيدي المصالح الديوانية، وليس له علاقة بالمفهوم العام لحقّ الحبس⁽¹²⁰⁾. وهو بذلك يقترب من نظام التوقيف أو الائتمان على ما تقدّم من شرح.

وإذا أخذنا بموجبات الإجراءات الجزائية فهو حجز يسبق نشر القضية الجزائية سنده هذا النصّ الخاص، حيث إنّ النصوص العامة لا تجيز الحجز في غياب حالة التلبس إلا في حالة خطر ملم⁽¹²¹⁾.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

والواضح من خلال النصوص الملكية الصناعية أنّ أعمال الديوانة تبقى خاضعة إلى مراقبة جهة القضاء العدلي، فحتى في صورة رفض إدارة الديوانة إجراء الحجز أو الحبس فإنّه من الممكن الالتجاء إلى القضاء الاستعجالي لإلزامها بما يلزم. فطالما أنّ القضاء العدلي هو المختص بتحديد قيمة الضمان وهو المتعهد بالقضية أصلاً فلا شيء يرفع عنه هذا الاختصاص في حالة الإذن بإجراء الحجز أو الحبس. ولكنّ النقاش طرح في إمكانية التماس القضاء الإداري في أكثر من صورة خاصة في حالة رفض إدارة الديوانة إجراء الحجز أو الحبس. ويبقى الهدف الأساسي من هذا الإجراء هو وقف الاعتداء مؤقتاً إلى حين استصدار حكم في الغرض وضمان التعويضات للمتضررين عند الاقتضاء. لذلك كان هذا الإجراء ضمن الإجراءات الأولية الوقتية أو الوقائية.

ب- الجزء المدني والجزائي :

أوردت جميع نصوص الملكية الصناعية أنّ الجزاء يمكن أن يكون على المستوى الجزائي (1) والمستوى المدني (2).

1- جزائياً :

لا بدّ من التعرض للمسائل الإجرائية قبل الحديث عن أصل الجزاء، وإنّ في ذلك خصوصية تمتاز بها قضايا الملكية الصناعية.

- من حيث الإجراءات : جريمة التقليد لها بعض الخصوصيات على

مستوى الإجراءات، ولعلّ من أهمّها أنّ النيابة العمومية لا تثير الدعوى العمومية إلا بطلب من المتضرر وما يتبع ذلك من آثار. ولكنّ الدعوى فيها تبقى دعوى جزائية بالرغم من ذلك، وما إن تتعهد النيابة العمومية بها حتّى يصحّ ممارستها طبق القانون⁽¹²²⁾.

غير أنّ القانون عدد 36 لسنة 2001 المؤرخ في 17 أفريل 2001

المتعلق بحماية علامات الصنع والتجارة والخدمات أورد بعض الخصوصيات خاصة بعد تنقيح هذا القانون سنة 2007 بموجب القانون عدد 50

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

لسنة 2007 المؤرخ في 23 جويلية 2007، فلم يرد به ذكر لضرورة أن يثار التتبع من قبل المتضرر وأطنب في بيان الطرق الأولوية في البحث على مستوى هياكل البحث والأعمال التي يمكن أن تتجز من قبلهم بما في ذلك طريقة وإجراءات حجز البضاعة المقلدة، ربّما بسبب أهمية التقليد في العلامات وآثارها السيئة اقتصاديا وكثرة تداوله من حيث الواقع⁽¹²³⁾.

فعلى مستوى القانون عدد 84 لسنة 2000 مؤرخ في 24 أوت 2000 المتعلق ببراءات الاختراع نصّ المشرع صراحة على أنه لا يمكن للنيابة العمومية القيام بالتتبعات إلا على أساس شكوى صادرة عن الطرف المتضرر⁽¹²⁴⁾ وأن دعاوى التقليد فيها تسقط بمرور ثلاث سنوات من تاريخ حدوث الأفعال المسببة لها⁽¹²⁵⁾.

وأورد القانون الخاص بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المكتملة نفس المبادئ⁽¹²⁶⁾. ونفس الرأي اعتمده المشرع بالنسبة إلى القانون عدد 21 لسنة 2001 المؤرخ في 6 فيفري 2001 المتعلق بحماية الرسوم والنماذج الصناعية.

فذلك يعني أنّ النيابة العمومية لا يمكن لها القيام بالتتبعات إلا على أساس شكوى صادرة عن الطرف المتضرر. فليس للنيابة العمومية أن تثير الدعوى من تلقاء نفسها بل يعود للشاكي وهو كلّ من تضرر من التقليد أن يرفع الأمر إلى النيابة العمومية التي يبقى لها حقّ الاجتهاد في مآل التشكي، وإذا ما نشرت من الممكن أن تثار عدّة مسائل أولوية ربّما توقف التتبعات، وليس من الضروري حضور الشاكي أو المشتكى به بالجلسات طالما أنّ سند التشكي هو طلب المتضرر، ولهذا الأخير إثبات التقليد بجميع الوسائل وليس في ذلك طريقة مخصوصة إلا إذا بادر المتضرر إلى تفعيل الوسائل الاستعجالية أو أنه أمكن له اختبار المقلد فإنّه من الممكن بطبيعة الحال أن ينتفع بنتائج تلك الإجراءات في إثبات الدعوى. ولا يحتمل المشتكى به وزر الإثبات إلا بطريقة استثنائية كما في صورة "إذا كان موضوع البراءة طريقة صنع منتج فإن المحكمة هي التي تأمر المدعى عليه بإثبات

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

أن طريقة الصنع المستعملة للحصول على نفس المنتج تختلف عن طريقة الصنع المحمية ببراءة وفي صورة تعذر إثبات ذلك من قبل المدعى عليه فإن كل منتج مماثل صنع بدون موافقة صاحب البراءة يعتبر قد وقع الحصول عليه بطريقة الصنع المحمية بالبراءة إن كان هذا المنتج جديداً. وتؤخذ بعين الاعتبار المصالح المشروعة للمدعى عليه عند تقديم الإثبات المخالف وذلك قصد حماية أسرارها الخاصة بالصنع والتجارة"⁽¹²⁷⁾.

على أن الشاكي من الممكن أن يتراجع عن الشكاية في كل وقت فتتقضي الدعوى العمومية. وتسقط دعاوى التقليد المنصوص عليها بهذا القانون بمرور ثلاث سنوات من تاريخ حدوث أعمال التقليد التي كانت سببا لها.

وقد وردت على مستوى القانون عدد 36 لسنة 2001 المؤرخ في 17 أفريل 2001 المتعلق بحماية علامات الصنع والتجارة والخدمات كما هو منقح بموجب القانون عدد 50 لسنة 2007 المؤرخ في 23 جويلية 2007 بعض الخصوصيات الإجرائية وهو أن المشرع أغفل الإشارة صراحة إلى توقف الدعوى على سبق التشكي من المتضرر، ولو أن القاعدة العامة في السقوط بقيت هي نفسها وهو أن دعوى التقليد تسقط بمضي ثلاث سنوات من تاريخ حدوث العمل المكون للتقليد.

فذلك يعني أن النيابة العمومية من الممكن أن تثير الدعوى العمومية دون سبق التشكي من المتضرر ربّما بسبب خطورة هذه الجرائم وضرورة التحرك السريع لتلافي أضرار هذه الجريمة. ولهذا الغرض تدخل المشرع سنة 2007 لفرض آليات إجرائية جديدة في اتجاه تحديد أجهزة البحث على مستوى مرحلة البحث الأولي وفصل الاختصاص بين الأجهزة المتداخلة وبيان الأعمال التي يمكن أن تأتيها خلال هذه المرحلة.

فعلى مستوى هيكل البحث خصّ أعوان الديوانة دون غيرهم بالبحث في جريمة توريد سلع تحمل علامة مقلّدة، ربّما بسبب اختصاص أعوان الديوانة في

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

ذلك واستبعاد فرضية تعدّد جهات البحث. ويجوز لبقية هياكل الضابطة العدلية وأعوان الإدارات المتداخلة⁽¹²⁸⁾ بما في ذلك أعوان الديوانة معاينة بقية الجرائم. **أما على مستوى أعمال البحث** فلا أعوان البحث الحقّ في التفتيش والحجز والاستنجد بالقوة العامة وتحرير محضر في النهاية يحال إلى الوزارة المكلفة بالتجارة ومنها إلى وكيل الجمهورية بعد تقديم طلبات الإدارة.

فالأعوان المختصين التفتيش في الأماكن التي يفترض أن تحتوي على بضاعة مقلّدة ولهم الدخول إلى أماكن العمل ولا يصحّ لهم الدخول إلى المساكن إلا بعد إذن وكيل الجمهورية كتابيا. ويجوز لهم حجز الوثائق المثبتة وأخذ عينات من البضاعة وحجز كامل البضاعة بصفة وقتية⁽¹²⁹⁾. ويحرر في ذلك محضر يتضمن جملة من البيانات الضرورية ويمكن إبقاء البضاعة المحجوزة تحت يد المخالف أو في أي مكان آخر يعينه الباحث، على أن لا تبقى البضاعة محجوزة أكثر من شهر قابلة للتجديد كتابة مرة واحدة من قبل وكيل الجمهورية. ويستدعي خلالها مالك العلامة ويمكن من أخذ عينات لاختبارها. وإذا تبين أن البضاعة غير مقلّدة يجب رفع الحجز آليا دون أي إجراء. وفي الصورة المخالفة يحرر المحضر ويحال على الجهة المختصة.

ويجب أن يتضمن المحضر جملة من البيانات الضرورية خاصة منها سماع المخالف وإمضائه وعند التخلف ذكر ما يفيد استدعائه مع التنصيص على سبب التعذّر. ويجب وصف كامل للبضاعة وإمضاء العونين الذين باشرا المعاينة مع ختم المؤسسة.

فرغم أنّ مجلّة الإجراءات الجزائية أوردت كلّ ما يتعلّق بنظام البحث الأوّلي ونظام التفتيش والحجز إلا أنّ قانون الملكية الصناعية أثر ذكر الإجراءات في ذلك وتلك هي الخصوصية المشار إليها. غير أنّ المشرع لم يكن مصيبا في تعدّد التفصيل والموضوع واحد، فذلك ما ينتهي إلى تداخل الاختصاصات وربما تنازعها في العمل الواحد.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

من حيث الأصل : من الممكن بداية أن تقضي المحكمة بعدم سماع الدعوى أو بثبوت الإدانة، ولكنه ليس من الممكن الحكم ببطلان الإجراءات إذا ثبت عدم الإيداع أو بطلانه، فذلك ما يدخل في مستوى أركان الجريمة وليس في مستوى شكليات التتبع. وكان من المفروض في مثل هذه الحالة أن تقضي المحكمة بعدم سماع الدعوى الجزائية وليس ببطلان الإجراءات⁽¹³⁰⁾.

وتبرز الخصوصية كذلك على مستوى أصل العقوبة حيث إن العقوبات تبقى في مستوى الخطايا إلا في حالة العود، على أن المحكمة من الممكن أن تصرّح ببعض العقوبات التكميلية إلى جانب العقوبات الأصلية.

فعلى مستوى القانون عدد 84 لسنة 2000 مؤرخ في 24 أوت 2000 المتعلق ببراءات الاختراع يعاقب مرتكب التقليد بخطية تتراوح بين خمسة آلاف وخمسين ألف دينار. وفي صورة العود يمكن الحكم بالسجن من شهر إلى ستة أشهر وذلك بقطع النظر عن الحكم بالخطية التي ترفع إلى الضعف⁽¹³¹⁾.

وأورد المشرع عقوبة خاصة لمن ينسب لنفسه بدون حق براءة اختراع وهي من قبيل انتحال الصفة حيث يعاقب بخطية تتراوح بين ألف وخمسة آلاف دينار كل من ينسب إلى نفسه بدون حق مطلب براءة أو براءة وتضاعف الخطية عند العود⁽¹³²⁾.

وعلى مستوى القانون عدد 21 لسنة 2001 المؤرخ في 6 فيفري 2001 المتعلق بحماية الرسوم والنماذج الصناعية يعاقب كل من يتعمد التمدي على تلك الحقوق بخطية تتراوح بين خمسة آلاف وخمسين ألف دينار. كما يمكن للمحكمة أن تأذن بتعليق نص الحكم القاضي بالعقوبة بالأماكن التي تحددها وينشره كاملا أو جزئيا بالصحف التي تبينها وذلك على نفقة المحكوم عليه. ويعاقب بخطية تتراوح بين ألف وخمسة آلاف دينار كل من يضع إشارة على وثائقه التجارية أو إعلاناته أو منتجاته توهم بأن رسما أو نموذجا صناعيا أودع بموجب هذا القانون في حين أن هذا الإيداع لم يتم أو وقع إلغاؤه أو انقضت مدته. وفي صورة العود ترفع الخطية إلى الضعف مع إمكانية الحكم بالسجن لمدة تتراوح

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

بين شهر وستة أشهر. ويمكن للمحكمة في حالة الحكم بالإدانة أن تأذن بحجز الأدوات التي استعملت خصيصا لصنع الأشياء محل النزاع.

وعلى مستوى القانون عدد 36 لسنة 2001 المؤرخ في 17 أفريل 2001 المتعلق بحماية علامات الصنع والتجارة والخدمات كما هو منقح بموجب القانون عدد 50 لسنة 2007 المؤرخ في 23 جويلية 2007 يعاقب بخطية تتراوح بين عشرة آلاف وخمسين ألف دينار كل من يرتكب جريمة التقليد⁽¹³³⁾. وفي صورة العود يمكن الحكم بالسجن من شهر إلى ستة أشهر وذلك بقطع النظر عن الحكم بالخطية التي ترفع إلى الضعف⁽¹³⁴⁾. ويمكن للمحكمة حجز المنتجات والأدوات التي استعملت لارتكاب الجريمة. كما يمكن للمحكمة أن تأذن بإتلاف هذه المنتجات⁽¹³⁵⁾ ويجوز للمحكمة في كل الحالات أن تأذن بنشر كامل الحكم أو جزء منه بالصحف التي تبينها وتعليقه بالأماكن التي تبينها وخاصة على الأبواب الرئيسية لمعامل أو مصانع المحكوم عليه وكذلك على واجهة محلاته وذلك على نفقة المحكوم عليه⁽¹³⁶⁾.

وأورد المشرع عقوبات خاصة لكل من يتخلص أو يحاول التخلص من أعمال المراقبة الرامية للثبوت من المنتجات المشتبه في كونها مقلدة، وكل من يمنع الأعدان المؤهلين بمقتضى هذا القانون بأي طريقة كانت من الدخول إلى محلات الإنتاج أو الصنع أو الخزن أو البيع أو التوزيع أو وسائل النقل، وكل من يمتنع عن تقديم وثائق محاسبة أو مستندات فنية أو تجارية ضرورية للمراقبة، وكل من يعتمد تقديم وثائق مغلوطة في شأن مصدر المنتج أو منشئه أو طبيعته أو عناصره أو صفاته الجوهرية، فيعاقب بخطية تتراوح بين خمسة آلاف وعشرين ألف دينار وبالسجن من شهر إلى ستة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين⁽¹³⁷⁾. وقد أورد المشرع نفس التنظيم تقريبا بالنسبة إلى المخالفات المتعلقة بالاعتداء على التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة.

2- مدنيا :

القواعد العامة أنّ التقليد ينتج التتبع الجزائي والدعوى الخاصة للمتضرر. وتتمثل الدعوى المدنية للمتضرر في طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه، ولا شيء يمنع من طلب التعويض سواء أمام القاضي الجزائي أو أمام القاضي المدني في دعوى مستقلة، وقد يخير المتضرر المسار المدني وترك الجزائي. بل من الممكن أن يتفق الأطراف على التحكيم سواء داخليا أو دوليا، والواضح أنّه ليس من تأثير للاتفاق على التحكيم على حقّ التشكي جزائيا. فلا يمكن القول بقفل المجال الجزائي أمام من لجأ إلى التحكيم مدنيا⁽¹³⁸⁾.

- من حيث الإجراءات : أوردت قوانين الملكية الصناعية نفس المبادئ فعلى مستوى القانون عدد 84 لسنة 2000 مؤرخ في 24 أوت 2000 المتعلق ببراءات الاختراع أجاز المشرع إما اللجوء إلى المحكمة المختصة أو إلى التحكيم. فإذا وقع الخيار على المحكمة المختصة، وهي المحكمة الابتدائية عموما، ترفع دعوى التقليد المدنية من قبل صاحب البراءة أو صاحب مطلب البراءة. وللشريك في مطلب براءة أو براءة الحق في ممارسة دعوى التقليد لفائدته الخاصة وعليه أن يبلغ نسخاً من عريضة الدعوى إلى شركائه. وإذا لم يتضمن عقد الترخيص شرطاً مخالفاً فإنه يمكن لصاحب الترخيص التعاقد الاستثنائي القيام بدعوى التقليد إذا لم يقم بها صاحب البراءة بعد إنذاره. ويمكن للمستفيد من الترخيص الإجباري أو الوجوبي القيام بدعوى التقليد إذا لم يقم بها صاحب البراءة بعد إنذاره. ويمكن قبول تداخل صاحب البراءة في دعوى التقليد التي يقوم بها المرخص له. ويمكن قبول تداخل كل مرخص له في دعوى التقليد التي يقوم بها صاحب البراءة وذلك للمطالبة بتعويض الضرر الحاصل له⁽¹³⁹⁾.

وتسقط الدعوى بمرور ثلاث سنوات من تاريخ الحادث. ويبقى أجل السقوط نفسه سواء كان الطلب أمام القاضي الجزائي أو القاضي المدني استقلالا عن الفرع الجزائي⁽¹⁴⁰⁾.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

وإذا وقع الاتفاق بين الطرفين على التحكيم وفق الشروط المنصوص عليها بمجلة التحكيم⁽¹⁴¹⁾. فقد يكون داخليا أو دوليا. والأغلب أن يقع الاتفاق على التحكيم وليس الرجوع إلى اتفاقية التحكيم. بمعنى هو اتفاق على حسم نزاع ناشئ وليس تنفيذا لاتفاقية تحكيم لغياب الرابطة التعاقدية المسبقة بين الطرفين. وتقع الإجراءات وفق النظام التحكيمي الذي يختاره الطرفان⁽¹⁴²⁾. وفعلا عرف التحكيم الدولي عدّة تطبيقات بالنسبة إلى حقوق الملكية الصناعية ولو كان ذلك بالطرق الإلكترونية⁽¹⁴³⁾.

وتضمن قانون العلامات نفس المبادئ، حيث ترفع الدعاوى المدنية المتعلقة بالعلامات أمام المحكمة المختصة⁽¹⁴⁴⁾. ولا يحول ذلك دون الالتجاء إلى التحكيم وفق الشروط المنصوص عليها بمجلة التحكيم⁽¹⁴⁵⁾.

وترفع الدعوى المدنية في التقليد أمام المحكمة الابتدائية عموما طبق الإجراءات المنطبقة أمام هذه المحكمة. ويمكن القيام بها من قبل صاحب مطلب التسجيل وكذلك من قبل اللمنتفع بحق استثنائي في استغلال العلامة إذا لم يقم صاحب العلامة بهذه الدعوى رغم إنذاره. ويمكن قبول تداخل كل طرف في عقد ترخيص في دعوى التقليد التي يقوم بها طرف آخر وذلك للمطالبة بتعويض الضرر الحاصل له. وتسقط دعوى التقليد بمرور ثلاث سنوات على تاريخ قيام الأفعال المتسببة في ذلك. على أنه لا يمكن أن تقبل دعوى في تقليد علامة لاحقة مسجلة والتي سمح باستعمالها مدة خمس سنوات وذلك ما لم يقع إيداعها عن سوء نية غير أن عدم قبول الدعوى ينحصر في المنتجات والخدمات التي يسمح باستعمال العلامة في شأنها وليس في ملكية العلامة⁽¹⁴⁶⁾.

وعلى مستوى القانون عدد 21 لسنة 2001 المؤرخ في 6 فيفري 2001 المتعلق بحماية الرسوم والنماذج الصناعية نصّ الفصل 30 منه صراحة على أنه "لا تحول الأحكام المنصوص عليها بهذا الباب دون الالتجاء إلى التحكيم وفق الشروط المنصوص عليها بمجلة التحكيم."

وكان قانون التصميمات الشكلية موجزا في إياحة الدعوى المدنية للمتضرر دون تفصيل آخر.

- **من حيث الأصل** : ترمي الدعوى المدنية إلى طلب التعويض عن الضرر الذي أصاب صاحب الحق، وليس في ذلك أحكام خاصة بل يرجع إلى المبادئ العامة في التعويض تقديرا وإثباتا والأغلب أن تكلف المحكمة أهل الاختبار لتقدير قيمة الضرر، وهو لا يخرج إجمالا عما تكبده المتضرر حقيقة من مصاريف وما فاته من فرصة، ويستبعد الضرر الاحتمالي بطبيعة الحالة. وعلى المدعي إثبات عناصر الضرر⁽¹⁴⁷⁾.

الخلاصة

ما يخلص من جميع ذلك أن الإطار القانوني متوفر وقد صوّب في اتجاه التناسق مع النصوص الدولية ضمانا لحماية حقوق الملكية الصناعية، على أنها لم تكن نصوصا مكتملة بل كثيرا ما طرح النقاش فقه وقضاء وربما كانت الصبغة الشكلية لهذه النصوص وتعقيد الإجراءات وغموض بعض المفاهيم واختلاط المفاهيم الجزائية بالمدنية سببا في ذلك ولو أن اتفاق جوانب الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة دعا ضمن ما دعا إليه إلى تبسيط الإجراءات واختصار الآجال ونفي صور التعقيد.

والملاحظ أنه بجمع القرارات التعقيبية الصادرة في شأن الملكية الصناعية وترتيبها يتبين أن معظمها يتعلق بعلامات الصنع والتجارة والخدمات والأغلب أن تكون المنازعة من قبل أصحاب العلامات المشهورة دوليا. كما أنه يشار إلى أن هذا الموضوع كان محل عدة دراسات جامعية وكثرت فيه الملتقيات العلمية ربما بسبب ارتباطه الوثيق بعالم التجارة والمال وتفاقم ظاهرة تقليد الابتكارات الصناعية وانعكاساته على المحيط الاقتصادي⁽¹⁴⁸⁾.

ولعل أهم ما يمكن الإشارة إليه للإحاطة بهذه النقاشات الفقهية والقضائية يتلخص في النقاط التالية :

1- فقه القضاء :

- أول ما طرح أمام القضاء كان له علاقة بتحديد الجهة القضائية التي ترفع إليها الدعوى طعنا في القرارات التي تتخذها الجهة المشرفة على إدارة الملكية الصناعية، المحكمة الإدارية أم القضاء العدلي ؟ وانتهى التطبيق إلى اختصاص المحاكم العدلية ولو أن لمجلس التنازع رأي مخالف في ذلك.

أحدثت التطبيقات الحديثة للمعلوماتية عدّة إشكاليات، فلم يكن من السهل في البداية الجزم بإخضاع بعض التطبيقات لنصوص الملكية الصناعية أو لنصوص الملكية الأدبية وخاصة ما يتعلق بحماية البرامجيات. وانتهى التشريع إلى إخضاعها لنصوص الملكية الأدبية. وتساءلت المحاكم عما إذا كان سبق استعمال العلامات كأسماء نطاق بمنظومة الأنترنات يعدّ من قبيل الاعتداء على الملكية الصناعية. وانتهى التطبيق إلى تقديم هذه الأخيرة في حالة النزاع.

كثيرا ما كان الركن المعنوي لجريمة التقليد محلّ جدل، فإذا ذهبت بعض القرارات إلى أنّ جريمة التقليد جريمة مادية لا يشترط فيها العلم أو العمد، ذهبت بعض القرارات الأخرى إلى العكس. ورأت بعض المحاكم أنّ مجرد إشهار الحقّ يعدّ علما. بل رأت بعض القرارات التعقيبية أنّ الحماية تبدأ قانونا من تاريخ الإيداع دون حاجة إلى الإشارة إلى تاريخ الإشهار.

- كثيرا ما كان التمييز بين المنتجات والخدمات المشابهة والمماثلة وغيرهما على مستوى تطبيق قانون العلامات محلّ جدل ولم تستقر المحاكم على رأي واضح. كانت طبيعة الآجال الواردة بنصوص الملكية الصناعية محلّ جدل وكثيرا ما يقع الخلط بين الآجال التنظيمية والآجال الناقصة.

- التقليد جريمة لا تتوفر إلا إذا توفرت الشروط، وما زاد على ذلك فيخرج عن إطار الجريمة ولا يوجب شرط التسجيل بما في ذلك المناقصة غير المشروعة، ورأت محكمة التعقيب كذلك ولو في قرارات منعزلة أنّ مجرد الاستعمال ليس من التقليد.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

- بالرغم من كثرة القرارات في تعريف مفهوم الجدة في الملكية الصناعية إلا أنه كثيرا ما يقع الخلط بين مفهومي الجدة في العلامات والابتكار في الملكية الأدبية من ناحية والجدة في العلامات والبراءة من ناحية أخرى.

- اختلفت المحاكم كذلك في صياغة نص الحكم في حالة الإخلال بالشروط الشكلية لجريمة التقليد، ففي حين تقضي بعض المحاكم بعدم سماع الدعوى ذهبت الأخرى إلى القضاء ببطلان الإجراءات.

- عادة ما تتكئ محكمة التعقيب على النقاش الموضوعي للوقائع وبقاء ذلك في مستوى التقدير الحرّ لمحاكم الأصل لتتقصى من تحديد موقفها من أهم مفاهيم حقوق الملكية الصناعية وخاصة معنى العلامة المشهورة وحق الأولوية والفرق بين القطاعات المتشابهة والمائلة وغيرهما.

2- الفقه :

لاحظ الفقه أنّ نصوص الملكية الصناعية أسقطت بالواقع التونسي استجابة إلى ضرورة توافق النصوص الوطنية مع التزامات البلاد دوليا بمصادقتها على جملة الاتفاقيات الدولية ذات الصلة وأوردت جملة من المفاهيم والعبارات دون تعريفها وتقديمها وربما نسخها كلياً تأثيراً بالنصوص المقارنة وخاصة منها التشريع الفرنسي الأمر الذي يبقي على غموضها وربما تحمل إلى تطبيقات قضائية متناقضة وتأويلات عكسية.

اختلف رجال القانون في تحديد الطبيعة القانونية لجريمة التقليد، فمنهم من جعلها خاضعة للمبادئ العامة في تعريف الجريمة، تحدّث البعض عن الصبغة الخاصة لهذه الدعوى بأن جعلها غير مرتبطة بمفاهيم النظام العام.

رأى البعض أنّ الاتفاق على التحكيم يعدّ بمثابة التراجع عن الشكاية فتتقضي بموجبه الدعوى العمومية والحال أنّ البعض الآخر يرى العكس وهو أنّ التحكيم لا يشمل إلا الجانب المدني دون الجزائي.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

يتفق رجال القانون على أنّ النصوص المنظمة للمعهد الوطني للمواصفات والملكية الصناعية تعدّ نصوصاً قانونية قديمة ولا تتماشى مع طبيعة الدور الهام الذي يقوم به في جلب الاستثمار واستقرار الحياة الاقتصادية وقام الطلب في أكثر من مناسبة على ضرورة إعادة صياغة دوره وإكساء الشهادات المسلمة من قبله الوظيفة الأساسية بتغيير حجية البيانات الواردة بها بمعنى أن يكون لها قوة ثبوتية موثوقاً بها وذلك بتوجيه انتباه المعهد إلى مراقبة صحة البيانات والتأكد من توافق المطلب مع موجبات الحق اقتداءً بالتجارب المقارنة في ذلك كما أن تنديب الخبرة الفنية للتأكد من مطابقة الحق لموجبات الشروط الفنية من ابتكار وجدة وغير ذلك وأن لا يُكتفى بعدم ضمان الدولة لصحة عناصر الحق وبالتالي صحة البيانات الواردة بالشهادة، بل لابد أن تعتمد الوسائل التقنية الحديثة في اتجاه التأكد من مطابقة الحق للشروط القانونية والتقنية وأن يكون لبيانات الشهادة القوة الثبوتية المطلقة أو على الأقل المضمونة ما لم يقع إبطالها.

عابن رجال القانون مدى تعقيد النصوص المنظمة للملكية الصناعية في كثرة الأجل المعتمدة وإغفال بيان طبيعتها القانونية أو الإشارة إلى الجزاء في صورة المخالفة وقد يختلف الحكم بين حقوق الملكية الصناعية ولو أن الوضعية واحدة الأمر الذي أدى إلى اختلافات قضائية في هذا الباب.

لاحظ رجال القانون سكوت المشرع عن تحديد المحكمة المختصة في فصل النزاعات المتعلقة بالملكية الصناعية بالرغم من تعدّد الدعاوى التي يمكن مباشرتها للغرض سواء بالطعن في قرارات المعهد الوطني أو بالطعن في عقود الملكية الصناعية أو بالبطلان في الحقوق المرسمة، وقد تتجه الآراء إلى اختصاص المحكمة الإدارية أو محاكم الحق العام أو المحكمة الابتدائية أو محكمة الناحية وكان من المنتظر أن توحد الإجراءات.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

نلفت الانتباه إلى أنّ المشرع لم يحافظ على حقيقة المفاهيم وقد يستعمل عدّة مصطلحات للتعبير عن الشكل الواحد، فرغم أنّ الشكليات تكاد تتشابه في أنظمة الملكية الصناعية وكان من المفروض أن يحافظ المشرع على مصطلح واحد حتى تستقر الأنظمة إلا أنّ المشرع خصّ كل نظام بمصطلح معين دون الآخر والحال أنه كان من الأحسن تعميم المصطلح. فالفرق واضح اصطلاحا بين التسجيل والتسجيل والإيداع، فالتسجيل هو إدراج الحقّ أول مرة والتسجيل هو إدراج الحقوق بعد التسجيل الأول والإيداع هو الموافقة على إدراج الحق. غير أنّ قوانين الملكية الصناعية تكاد لا تميز بين هذه العبارات ويستعمل الواحد للدلالة على الآخر كما لم يميز المشرع اصطلاحا بين أول الإدراج وآخره.

إنّ الفرق كبير اصطلاحا بين مرحلة ما قبل التسجيل أو التنصيص وما بعدهما وما تتطلبه كل مرحلة من أعمال خاصة فيما يتعلّق بالتمييز بين الاعتراض والبطلان حيث إنّ الأول مرده إلى مرحلة ما قبل التسجيل والثاني ما بعده، وبقراءة النصوص لا تكاد تدرك ذلك التمييز بالرغم من أهمية الآثار. إنّ الفرق واضح بين جزاء البطلان وجزاء السقوط، وهو أنّ السقوط جزاء الإخلال بالأجال الناقصة بينما البطلان هو جزاء الإخلال بالشكليات الإجرائية، وكثيرا ما جاء الغلط بنصوص الملكية الصناعية في ذلك.

نلفت الانتباه كذلك إلى أنّ قوانين الملكية الصناعية وضعت عدّة إجراءات مشابهة كما هي الصورة بالنسبة إلى إجراء الحجز على مستوى الوسائل الوقتية وعلى مستوى التتبع الجزائي. وكان من المفترض أن توحد الإجراءات بالنسبة إلى الحقّ الواحد حتى لا تتداخل الاختصاصات.

نشير كذلك إلى أنّ أنظمة الملكية الصناعية تكاد تتشابه ومع ذلك اعتمد المشرع إجراءات خاصة بالنسبة إلى كل حقّ والحال أنّ الصناعة القانونية تقتضي أن يعبر المشرع عن إرادته بأقلّ الحديث.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

أورد المشرع عدّة وسائل تعرف بوسائل الحفظ مثل توقيف الحقّ ووقف مواصلة العمل المخالف دون ترتيب وكان يفترض أن تبين وسائل الحفظ وترا وتميّز عن وسائل التنفيذ.

إنّ حقوق الملكية الصناعية مرتبطة بالتنمية الاقتصادية واستجلاب الاستثمار ولا يمكن أن يتحقّق ذلك إلا بنظام قانوني ملائم يراعى فيه مبدأ الموازنة بين صاحب الحقّ وحق المجتمع وبالتالي لا يمكن أن يبقى التتبع الجزائي رهين شكاية المتضرر أو أن يبقى صاحب الحقّ حراً في جميع الطرق باستعمال حقه أو تركه بل لا بدّ أن تكثف الجهود في اتجاه تدخل امتيازات السلطة العامة كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك.

الهوامش

1. علي كحلون : القانون العقاري الخاص، نشر مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2010.
علي كحلون : نظام السجل العقاري، نشر مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2009.
2. أصدر المجمع التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بتاريخ 10 ديسمبر 1988 قرارا عدد 5 جاء فيه أن "أولا : الاسم التجاري والمنوان التجاري والعلامة التجارية والتأليف والاختراع والابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها وهذه الحقوق يمتد بها شرعا فلا يجوز الاعتداء عليها.... ثانيا: حقوق التأليف والاختراع مصنونة شرعا ولأصحابها حق التصرف فيها ولا يجوز الاعتداء عليها".
عدنان الأسود: حق المؤلف في الفقه والشريعة الإسلامية، القضاء والتشريع، ماي 2009، ص 11 وما بعد.
3. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن، ص. 276 وما بعدها.
أحمد عظيم: التقرير التمهيدي للملتقى الدولي حول الملكية الفكرية، القضاء والتشريع، ص 21.
4. بروكسال 1900-واشنطن 1911-لاهاي 1925-لندن 1934-لشبونة 1950-ستوكهولم 1967.
5. 1896-1908-1914-1928-1948-1967-1971. باريس وبرلين وبارن وروما وبروكسل وستوكهولم.
6. على الأقل خمس اتفاقيات تخص حق المؤلف وثلاث تخص الحقوق المجاورة وثلاث في براءة الاختراع ومثلها في النماذج الصناعية.
7. M.kenneth Schindler : Le cadre juridique de l'accord sur les aspects des droits de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce. R.J.L., Janvier 2008, p. 15 et suiv.
8. النصوص الدولية الخاصة بالملكية الصناعية والمصادق عليها من البلاد التونسية :
- اتفاقية باريس الخاصة بالملكية الصناعية 1883، تاريخ الانخراط 7 جويلية 1884.
- معاهدة التعاون بشأن البراءات 1970، تاريخ الانخراط 10 ديسمبر 2001.
- اتفاقية مدريد الخاصة بقمع بيانات مصدر السلع الزائفة أو المضللة 1891، تاريخ الانخراط 15 جويلية 1892.
- معاهدة بودايست بشأن الاعتراف الدولي بإيداع الكائنات الدقيقة لأغراض الإجراءات الخاصة بالبراءات 1977، تاريخ الانخراط 23 ماي 2004.
- اتفاق لشبونة بشأن تسميات المنشأ وتسجيله 1958، تاريخ الانخراط 31 ديسمبر 1973.
- اتفاق لاهاي بشأن الإيداع الدولي للرسوم والنماذج الصناعية 1925، تاريخ الانخراط 20 أكتوبر 1930.
- معاهدة نيروبي بشأن حماية الرمز الأولي 1981، تاريخ الانخراط 21 ماي 1983.
- اتفاق نيس بشأن التصنيف الدولي للسلع والخدمات لأغراض تسجيل العلامات 1957، تاريخ الانخراط 29 ماي 1967.
- اتفاق فيينا للتصنيف الدولي للمناصر التصورية للعلامات 1973، تاريخ الانخراط 9 أوت 1985.
9. يراجع كذلك الأمر عدد 328 لسنة 2001 المؤرخ في 23 جانفي 2001 المتعلق بضغط طريقة مسك السجل الوطني للبراءات وطرق التّرسيم به، والأمر عدد 836 لسنة 2001 المؤرخ في 10 أفريل 2001 المتعلق ببراءات الاختراع.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

10. ترمي التفتيحات الجديدة إلى توضيح مفهوم حق المؤلف وتوسيع مجال حمايته ليشمل بصفة صريحة قواعد البراءة، البركرة والتميز بين حقوق المؤلف، المادة الأدبية وتحميدها، أكثر دقة إلى جانب، توحيد حماية المصنفات الأدبية والفنية بمختلف أصنافها والحرص على توفير التوازن بين حقوق المؤلف من ناحية، وعدم الإفراط في حمايته من ناحية أخرى. ولأول مرة يقع دمج كل المصنفات الرقمية على شبكة الإنترنت في القانون الجديد قصد إضفاء طابع من الصرامة والشدّة تجاه المبالغين في ارتكاب المخالفات. ويشمل القانون التونسي في صيغته الجديدة المصنفات المتداولة في الوسط الافتراضي - الملمتيميا - إضافة إلى تكامله مع سائر جوانب المنظومة الوطنية لحماية الملكية الفكرية كالتقوانين المتعلقة ببراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية.

11. الأمر عدد 1314 المؤرخ في 24 سبتمبر 1982 المتعلق بتنظيم وتسيير المعهد الوطني للمصنفات والملكية الصناعية.

12- علي كحلون : الجوانب القانونية لقنوات الاتصال الحديثة والتجارة الإلكترونية، نشر دار إسهامات في أدبيات المؤسسة 2002.

- علي كحلون: مسؤولية المتدخلين في إطار التطبيقات المعلوماتية، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمّقة في قانون الأعمال، ص 5 وما بعد.

- علي كحلون: المسؤولية المعلوماتية، إصدار مركز النشر الجامعي 2005، ص 29 وما بعد.

- علي كحلون: مجموعة القوانين المتعلقة بالمعلوماتية والاتصالات، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة 2001. - علي كحلون : الاتصال والمعلومة بين الواقع والقانون، القضاء والتشريع أكتوبر 1998، ص 159 وما بعد.

- علي كحلون : التجارة الإلكترونية القضاء والتشريع فيفري 2000، ص 11 وما بعد.

- علي كحلون : العقد الإلكتروني، القضاء والتشريع ديسمبر 2001، ص 43.

- علي كحلون: الإطار القانوني للمعلوماتية، القضاء والتشريع جويلية 2005، ص 13. وكذلك المجلة القانونية 2005، ص 273 وما بعد و 2006 ص 98 وما بعد.

- علي كحلون: التحويل الإلكتروني للأموال، مؤتمر دولي حول المنازعات المصرفية، 20-21 ديسمبر 2008، الجزائر.

13. الفصلان 82 و 83 من مجلة الالتزامات والعقود.

14. الفصل 4 من القانون عدد 21 لسنة 2001 المؤرخ في 6 فيفري 2001 المتعلق بحماية الرسوم والنماذج الصناعية.

الفصول 50 إلى 55 من القانون عدد 36 لسنة 1994 المؤرخ في 24 فيفري 1994 المتعلق بحماية الملكية الأدبية والفنية كما هو منقح بموجب القانون عدد 33 لسنة 2009 المؤرخ في 23 جوان 2009.

المادة 10، (مكرر 2) "1- تلتزم دول الاتحاد بأن تكفل لرعايا الاتحاد حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة.

2- يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة للشؤون الصناعية والتجارية.

3- ويجب أن يمنع على الأخص ما يلي :

أ- جميع الأعمال التي من شأنها أن تحدث لبساً بأية وسيلة كانت بالنسبة للمحل التجاري الخاص بأحد المنافسين أو بالنسبة لمنتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

ب- الادعاءات غير المطابقة للحقيقة في مزاوله التجارة التي من شأنها إبعاد الثقة عن المحل التجاري الخاص بأحد المنافسين أو أبعادها عن منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري."

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

16. الفصل 92 م.ع. "سوغ القيام بالخسارة مع المطالبة بالجناية فيما إذا وقعت مزاحمة مبنية على المكر والخديعة كما في الصور الآتية :

أولا : إذا استعمل إنسان اسما أو علامة يشبهان غيرهما مما هو دال على دار أو معمل آخر قد عرفا أو جهة قد حصل لها صيت تغريرا للعموم ومغالطة في اسم الصانع ومكان الصنع.

ثانيا : إذا استعمل إنسان علامة أو صورة أو كتابة أو لوحا أو غير ذلك من الرموز المتحددة في الذات والهيئة مع ما هو مستعمل قانونا عند تاجر أو صانع آخر أو في دار صناعة أخرى وكانت تجارتهم في أصناف متشابهة وفي جهة واحدة لجلب الزبائن له وإعراضهم عن الآخر.

ثالثا : من أضاف إلى اسم أمتعة بعض كلمات كصنعها فلان أو كمصنوعة على مقتضى تركيب فلان أو ما أشبه ذلك من العبارات لتغريير الناس في حقيقة أصل المتاع أو نوعه.

رابعا : إذا أشاع إنسان بإعلانات وغيرها من طرق الإشهار ليحمل الناس على الاعتقاد بأنه تولى حقوق دار تجارة أو دار صناعة معروفة أو صار نائبا عنها".

17. وقد رأَت المحاكم التونسية أنّ المنافسة غير المشروعة متوفرة ولو أنّ الحقّ الصناعي لم يودع بالسجل المعدّ لفرض أيّ لم يسجل. قرار NOKIA ، قرار تقبيبي صادر بتاريخ 2001/10/10 تحت عدد 8940 ، غير منشور ، مشار إليه بمقالة "قانون المنافسة والملكية الصناعية، جويده قيقه، المرجع السابق.

18. البعض يقول بها على أساس الصيغة الواردة بالفصل 92 م.ع. حيث نصّ صراحة على صور "المزاحمة المبنية على المكر والخديعة.

19. ذهب فقه القضاء الفرنسي إلى الاكتفاء بالخطأ غير المتمدّد في تعريف المنافسة غير المشروعة.

20. جويده قيقه : قانون المنافسة والملكية الصناعية، القضاء والتشريع، جانفي 2008، ص. 51 وما بعد. قد يقع الاعتداء على الملكية الصناعية ليس فقط في إطار تصرف فردي عام بل من الممكن أن يحدث في إطار القواعد العامة لتنظيم السوق. وإذا كان التصرف العام تتعهد به محاكم الحق العام فإن التصرفات التي تضر بالسوق بشكل خاص تعود لاختصاص مجلس المنافسة طبق قانون 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار.

21. الفصل الرابع من الاتفاقية.

22. Alfred Jauffret : Droit commercial. L.G.D.J.399. 1995 et suiv.

عامر محمود الكسواني : الملكية الفكرية، 1998، ص. 74 وما بعد.

23. حيث ولئن نصّ الفصل الأوّل من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرّخ في 3 جوان 1996 المتعلّق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدليّة والمحكمة الإداريّة على أنّ المحاكم العدليّة تختصّ بالنظر فيما ينشأ من نزاعات بين المنشآت العموميّة بما في ذلك المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية من جهة والغير من جهة أخرى، فقد استقرّ الرأي بمجلس تنازع الاختصاص على تخصيص المحكمة الإداريّة بالنزاع كلّما كان تدخّل هذه المؤسسات بهدف تحقيق مصلحة عامة.

24. أصل هذه المفاهيم تعود إلى نظامي الإشهار في السفن والعقارات.

25. الفصل الأوّل من القانونون.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

26. يسقط حق القيام بالدعوى المشار لها بالفقرة الأولى بعد مرور ثلاث سنوات من تاريخ نشر الإعلام بمنح البراءة غير أنه إذا أمكن إثبات سوء نية صاحب البراءة عند منحها أو عند اقتنائها فإن الأجل المسقط للقيام بالدعوى يكون بثلاث سنوات بداية من تاريخ انقضاء اجل البراءة المبين وهو عشرون سنة بداية من تاريخ إيداع المطلب (الفصل 8 من القانون).

27. الفصول 9 إلى 18 من القانون.

28. حدّدت الفصول 20 إلى 28 من القانون تشكيلات المطلب وإجراءات وآجاله وبياناته.

29. الفصل 24 من القانون.

30. وذلك خلال أجل 18 شهرا من تاريخ الإيداع (الفصل 31 من القانون).

31. الفصول 39 إلى 45 من القانون.

32. الفصول 54 إلى 61 من القانون.

33. عامر محمودي الكسواني : الملكية الفكرية، ص 104 وما بعدها.

34. حمدي عباس: حماية العلامة التجارية في إطار القانون عدد 36 لسنة 2001 المؤرخ في 17 أبريل 2001، القضاء والتشريع، جانفي 2008، ص 63 وما بعد.

35. القرار التعقيبي عدد 6255 المؤرخ في 29 مارس 2005، نشرية محكمة التعقيب 2005، 229 وما بعد. " يستخلص من أحكام الفصل الثاني من القانون 17 أبريل 2001 أن ما يمكن اعتباره علامة و بالتالي يكون جديرا بالحماية هو الرمز الذي له عناصر تسمح بتمييزه عن بقية الرموز الأخرى و أنه لا مجال للتمسك بطلب الحماية للألوان طالما أن القانون المذكور لا يسند حماية خاصة للألوان و إنما يحمي ترتيب الألوان و مزجها و تفريق درجاتها علاوة على وجوب ذكر هذا الترتيب أو المزج أو التفريق بين درجات الألوان صلب العلامة المودعة."

36. الفصل 5 من قانون العلامات، والفصل 8 من اتفاقية باريس.

37. الفصول 37 إلى 43 من القانون.

38. قرار تعقيبي عدد 2983 بتاريخ 25 أكتوبر 2004، نشرية محكمة التعقيب عدد 2004، ص 289 وما بعد. في الإحالة.

39. قرار غير منشور.

40. الفصل 17 من قانون العلامات: "مع مراعاة مقتضيات الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل الجمهورية التونسية ينتفع الأجنبي غير المنتصب أو غير المقيم بالبلاد التونسية بأحكام هذا القانون شريطة الإدلاء بما يفيد أنه قام بإيداع العلامة بصفة نافذة أو أنه قام بتسجيلها ببلد إقامته أو انتصابه وأن هذا البلد يعترف بمبدأ المعاملة بالمثل في حماية العلامات التونسية".

41. الفصل 18 من قانون العلامات "يشمل حق الأولوية المشار إليه بالاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل الجمهورية التونسية كل علامة تم إيداعها في بلد أجنبي. مع مراعاة مقتضيات الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل الجمهورية التونسية فإن حق الأولوية يخضع لوجوب اعتراف هذا البلد بنفس الحق عند إيداع العلامات التونسية".

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

42. كما أن الإبداع الدولي إذا ما توفرت شروطه على معنى اتفاق مدريد المتعلق بالتسجيل الدولي لعلامات الصنع المصادق عليها بتاريخ 4 جانفي 1967 من شأنه تسجيل العلامة بالسجل الوطني لبلد الحماية بعد إحالة المطلب عليه ويبقى هذا المطلب خاضعا لدراسة السلطة الوطنية.

القرار التعقيبي عدد 10496 الصادر بتاريخ 15 جانفي 2002، نشرية محكمة التعقيب لسنة 2002، ص. 269 وما بعد " طالما أن المعقب ضدها قد اختارت الجمهورية التونسية كبلد لحماية علامة التسجيل فإن هذا الاختيار يمنح تلك العلامة حماية بالبلاد التونسية كما لو وقع إبداعها فيها مباشرة طبقا لقانونها الوطني عملا بالفصل الرابع من اتفاقية اتحاد مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات المصادق عليها من طرف البلاد التونسية".

43. يراجع في شأن العلامة المشهورة. القرار التعقيبي عدد 1514 المؤرخ في 9 جوان 2004، نشرية محكمة التعقيب لسنة 2004، ص. 275 وما بعد. " إن المعيار الأساسي للقول بتقليد علامة ما هو شهرة العلامة المقلدة... " وقد أقرت المحكمة في هذا القرار أن تقدير شهرة العلامة أمر موضوعي وأنها تأخذ حكم الاسم التجاري الذي لا يحتاج إلى تسجيل أو إبداع. وقد دلت وقائع القضية على تقليد الاسم BURBERRYS وذلك وبغير حرف U بحرف E. كما ورد نظام العلامة المشهورة بالفصل 6 مكرر من اتفاقية باريس " 1- تتمتع دول الاتحاد بأن ترفض التسجيل أو تبطله، سواء من تلقاء نفسها إذا كان تشريعها يسمح بذلك، أو بناء على طلب صاحب الشأن، بالنسبة للعلامة التجارية والصناعية المزورة أو المقلدة أو المترجمة والتي من شأنها أن توجد لبسا لعلامة ترى السلطة المختصة في بلد التسجيل أن لها شهرة خاصة في تمييز منتجات شخص له حق التمتع بالحقوق الواردة بأحكام الاتفاقية ومخصصة لمنتجات مماثلة أو متشابهة، ويسري هذا التعهد في حالة ما إذا كان التزوير أو التقليد ينصب على الجزء الجوهرية من العلامة وكان من شأنه أن يحدث لبسا".

44. يجب أن ترفع الدعوى من قبل صاحب حق سابق أو علامة مشهورة في أجل 5 سنوات من تاريخ التسجيل ما لم يكن التسجيل بسوء نية. الفصل 33 من القانون.

45. الفصول 26 إلى 36 من القانون.

46. الفصل 2 فقرة أولى من قانون الرسوم والنماذج. " تنطبق أحكام هذا القانون على كل رسم جديد وكل نمط تشكيلي جديد وكل منتج صناعي يتميز عما شابهه إما من حيث شكله العام الذي يميزه ويعرّف به ويضفي عليه طابع الجودة وإما من حيث الأثر أو الآثار الخارجية التي تكسيه مظهرها خاصا وجديدا".

47. محكمة الاستئناف عدد 1046 صادر بتاريخ 5/10/1995، غير منشور، مشار إليه بمقالة فاطمة عواشرية وسلاتي، المرجع السابق، ص. 30.

48. الفصل 12 من قانون الرسوم والنماذج.

49. الفصل 4 من قانون البراءة.

50. عدّة قرارات غير منشورة مشار إليها بمقالة فاطمة عواشرية وسلاتي تبين تعريفات فقه القضاء لعننى الجودة. المرجع السابق، ص. 31.

51. " Le droit sur les dessins cherche à récompenser l'esthétisme gratuit. celui des brevets la technique utile ". Cohen : Le nouveau droit des dessins et modèles. 2002. p. 23.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

52. الفصل 2 القانون عدد 21 لسنة 2001 المؤرخ في 6 فيفري 2001 المتعلق بحماية الرسوم والنماذج الصناعية.
53. لنص 4 من القانون عدد 21 لسنة 2001 المؤرخ في 6 فيفري 2001 المتعلق بحماية الرسوم والنماذج الصناعية.
54. Fatma Aouachria oueslati : La protection des dessins et modèles industriels en droit Tunisien. RJL, Janvier 2008, p.25.
55. المرجع السابق، أشار إلى عدّة أحكام صادرة عن محكمة الاستئناف بصفاقس والمحكمة الابتدائية بها في هذا الاتجاه.
- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس تحت عدد 1346 بتاريخ 30-10-2001، وحكم صادر عن المحكمة الابتدائية بها تحت عدد 1519 صادر بتاريخ 4-6-2002، غير منشورة.
56. الفصل 3 من القانون عدد 21 لسنة 2001 المؤرخ في 6 فيفري 2001 المتعلق بحماية الرسوم والنماذج الصناعية.
57. Farhat Toumi : Aspects de droit international privé en matière de propriété intellectuelle. RJL, janvier 2008, p.49 et suiv.
58. الفصل 6 من القانون عدد 21 لسنة 2001 المؤرخ في 6 فيفري 2001 المتعلق بحماية الرسوم والنماذج الصناعية.
59. قرار تعقيبي عدد 1938 المؤرخ في 28 سبتمبر 2004، نثرية محكمة التعقيب، 2004، ص 281 وما بعد، إن "حق حماية العلامة المسجلة يبتدئ من تاريخ إيداع المطلب وليس من تاريخ الإشهار".
60. قرار تعقيبي عدد 1938 المؤرخ في 28 سبتمبر 2004، نثرية محكمة التعقيب، 2004، ص 281 وما بعد.
61. الفصل 46 من القانون.
62. الفصول 63 إلى 68 من القانون.
63. الفصل 47 من القانون.
64. الفصل 49 من القانون "يمكن للوزير المكلف بالصناعة أن يقرر رغم منح البراءة وباقتراح من السلط المعنية استيراد معدات تجهيز وقطع ثانوية وقطع غيار تتعلق ببراءة الاختراع وذلك حماية للمصلحة العامة ولغاية غير تجارية".
65. الفصل 48 من القانون "يمكن لكل شخص استغل الاختراع عن حسن نية بالبلاد التونسية في تاريخ إيداع المطلب بالبلاد التونسية أو في تاريخ الأولوية المطالب بها أن يواصل هذا الاستغلال بصفة فردية رغم وجود البراءة. ويمنع كذلك الحق في هذا الاستغلال وبنفس الشروط إلى من سبق له أن قام بتحضيرات جدية بهدف استغلال الاختراع في البلاد التونسية. ولا يمكن أن ينتقل هذا الحق في الاستغلال إلى الغير إلا مع الأصل التجاري أو مع المؤسسة أو مع الجزء من المؤسسة التي يرتبط بها هذا الحق".
66. الفصول 69 إلى 77 من القانون.
67. الفصول 78 إلى 81 من القانون.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

68. الفصل 46 من القانون.

69. الفصل 50 من القانون.

70. الفصل 53 من القانون " يمكن للمحكمة بطلب من صاحب براءة التحسين ان تمنحه ترخيصاً في استغلال البراءة الأصلية، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك بشرط تقديم المطلب بعد انقضاء الأجل المشار إليه بالفصل 69 من هذا القانون. ولا يمنح هذا الترخيص إلا إذا كان ضرورياً لاستغلال الاختراع موضوع براءة التحسين وإذا مثل بالنسبة للبراءة الأصلية تطوراً تقنياً ومصالحة اقتصادية هامة. ولا يمكن إحالة الترخيص الممنوح لصاحب براءة التحسين إلا مع هذه البراءة. ويمكن لصاحب البراءة الأصلية ان يتحصل على ترخيص لاستغلال براءة التحسين وذلك بتقديم عريضة للمحكمة. وتطبق أحكام الفصول 70 و75 و76 من هذا القانون في الحالات المذكورة بهذا الفصل "

71. الفصل 82 من القانون.

72. الفصل 21 من القانون.

73. Choses similaires, choses qui peuvent être assimilées. Choses identiques, choses qui présentent une parfaite ressemblance. Dictionnaire encyclopédique illustré.

74. قرار تعقيبي عدد 1938 المؤرخ في 28 سبتمبر 2004، نشرية محكمة التعقيب، 2004، ص 281 وما بعد، وقد كان التقليد في هذه القضية كمايلي DEXEN عوضا عن DIXAN.

75. القرارات التعقيبية غير ثابتة في استعمال المعيار الموضوعي أو الذاتي، ودائما تتخفى وراء السلطة التقديرية لتقضاة الأصل لتتجاوز المعالجة القانونية التمييز بين ما هو مشابه وما هو مماثل.

76. وقد كان هذا التمييز المعتمد في عدة تشاريح وكرسه فقه القضاء المقارن محل نقد، ورأى البعض أنه كان يكتفى بالنسخ إذا كانت الخدمات والمنتجات متماثلة ويؤخذ بالتدليس إذا كانت متشابهة.

Albert Chavanne - Jean Jacques Burst : Droit de la propriété industrielle, 1988.

77. حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بتونس تحت عدد 2703 بتاريخ 11 أفريل 2000، غير منشور.

78. القرار التعقيبي عدد 4541 الصادر بتاريخ 7 فيفري 2000، غير منشور.

79. قرار تعقيبي عدد 65931 الصادر بتاريخ 8 / 5 / 2001 ، نشرية محكمة التعقيب 2001، ص. 103

"- تقدير أهمية وجه التشابه بين العلامات التجارية وما إذا كان من شأنه أن يضل جمهور المستهلكين فيلتبس عليهم الأمر في شأنها من المسائل الموضوعية التي تعود الى قضاة الأصل فان ذلك يبقى دائما مشروطا بان يكون رأيهم معللا تعليلا صحيحا يتماشى مع المنطق السليم ولا يعتريه أي نقص يفضي به الى تشويه فحوى ما له اصل ثابت بالملف". وكان النقاش بين العلامات المسجلة "مامي نوكا" و "نوكا".

80. الفصل 22 من القانون.

81. قرار تعقيبي عدد 25237 الصادر بتاريخ 9 جوان 1965، مجلة القضاء والتشريع، عدد 9، 1969، ص. 86.

82. الفصل 23 من القانون.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

83. قرار تعقيبي عدد 1514 الصادر بتاريخ 9 جوان 2004، سابق لذكر، وقد دلت القضية على تعويض حرف U بحرف E في العلامة BURBERRYS.

84. قرار تعقيبي عدد 4542 الصادر بتاريخ 17 مارس 2000، غير منشور.

85. لكن محكمة الاستئناف رأته خلافا لذلك بالقرار عدد 25237 المؤرخ في 9 جوان 1965، سابق الذكر قولا "إن التبدليس في العلامة الصناعية يثبت متى وقعت إعادة نفس العلامة في أهم وأبرز عناصرها التي تتميز بها عن غيرها وذلك بصرف النظر عن إمكانية التضييل والتغليط". ولربما كانت المحكمة تقصد من خلال ذلك التقليد بالنسخ وليس التقليد بالتبدليس. وقد ورد معنى التقليد بالتبدليس صريحا بالفصل 23 نقطة ب.

86. قرار تعقيبي عدد 12474 الصادر بتاريخ 17 مارس 2005، غير منشور.

87. Au style channel.

88. الفصل 44 من القانون.

89. الفصلان 23 و24 من القانون.

90. الفصل 24 من القانون. والفصل 6 مكرر من اتفاقية باريس.

91. الفصل 25 من القانون.

92. يبدأ عادة هذا الاسم بعناصر مميزة كما يلي : <http://www> وهي إشارة إلى بروتوكول نقل المعلومات إلى خدمة الوباب في شبكة الأنترنت، ووضعت منذ مدة تقنيات هامة سواء على مستوى تنظيم المواقع أو التفتيش عنها، حيث مع تعدد المواقع واختلافها أو تشابهها، مهما كانت طبيعتها تجارية أو غير تجارية، كان من الموجب إيجاد طريقة تسمح بتعريفها وتحديدها، وبالتالي تنظيمها. فظهرت طريقة العنونة وهو أن يسند إلى كل موقع عنوان خاص به ويميزه عن الآخرين، وأصبح يعرف ذلك باسم النطاق *nom de domaine*.

ويتكوّن اسم النطاق من الاسم القار والمعرف والعنوان القطاعي والعنوان الوطني. فالاسم القار يتكوّن من العلامة <http://www>، وهي إشارة إلى خدمة الوباب، كما تقدّم. ويعتبر المعرف هو الأساس في اسم النطاق، حيث من خلاله يتميّز الموقع، ويطلب أن يكون ذو صلة بالنشاط الذي تتعامله الدّوات المنتفعة مثل: <http://www.tradenet.com>، وهو يعرف بالمستوى الثاني من اسم النطاق « Second Level Domain » SLD. ويمثّل اسم القطاع والاسم الوطني المستوى الأول من اسم النطاق Top Level Domain. ويعبّر اسم القطاع عن نوعيّة نشاط الموقع و Gtlds Generic top level domain «، وهو يتميّز بعلامات متّفق عليها دوليا مثل Com بالنسبة إلى الشركات التجارية و org بالنسبة إلى المنظمات، وقد كانت في البداية قليلة العدد، ومافتحت القائمة تتسع لتشمل عدّة أنشطة وذلك بسعي من الشركة المكلفة بالتصرّف في أسماء النطاق على المستوى الدولي والمعروفة باسم: « ICANN الموقع الجغرافي في ccTLDs « Contry Code Top level Domains، وهو يتمثّل في إشارات متّفق عليها دوليا مثل Tn بالنسبة إلى تونس.

ويعود إلى المعنى بالأمر بطبيعة الحال، وبمساعدة الفنيين، اختيار المعرف والاسم القطاعي والاسم الوطني، ومن المفروض أن تراعى المواصفات الفنية (يجب أن يتكوّن حصرا من مجموعة حروف وأرقام يتم اختيارها من بين حروف اللّغة العربية أو اللاتينية ومن بين الأرقام من 0 إلى 9 وكذلك من علامة المطّة، ولا يمكن إدراج هذه العلامة في أول أو آخر الاسم. ويمنع استعمال النقاط إلا لفصل المستوى الأول والمستوى الثاني، ولا يمكن أن يتكوّن حصرا من أرقام ولا

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

يمكن أن يتجاوز 63 حرفاً وعدداً وعلامة المطء وأن يقرأ، عن حرفين أو عددين، أو تركيبة من عدد وحرف. القرار الصادر عن وزير تكنولوجيا الإتصال المؤرخ في 10 أوت 2001 والمتعلق بالمصادقة على المخطط الوطني للتقييم والعنونة، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 21 أوت 2001 ص 3007). وتشرف على تسجيل هذه الأسماء من الوجهة الإدارية مؤسسات وطنية محلية ومؤسسات دولية تعرف ب: INTERNic.

فعلى المستوى الدولي تقوم الشركة الموكل إليها بإسناد أسماء النطاق (ICANN) بالتصرف في النظام الخاص بأسماء النطاق القطاعية بمعينة عدة مؤسسات منتشرة بالعالم أجمع. ولا يمكن الاعتراف بمؤسسات التسجيل إلا إذا احترمت جملة من الضوابط الفنية والشروط الأساسية.

أما على المستوى الوطني فيعود إلى المؤسسة المؤهلة Net Work Information Center Nic تسجيل الأسماء الوطنية أو حتى إنشاء تقسيمات داخلية، ويعود لها تنظيم هذا القطاع بالكيفية التي تراها مناسبة، وهي إجمالاً قواعد تختلف من بلاد إلى أخرى، لكنه يلجأ عادة إلى مزود الدخول أو مزود الإيواء لضبط الاسم، ثم يحال بعد ذلك إلى سلطة التسجيل التي تتولى إنهاء المطلوب. وقد سعت أغلب الدول في العالم إلى تنظيم هذا المجال، فنجد بفرنسا على سبيل المثال " الجمعية الفرنسية للعنونة " Association française pour le nommage Internet " en coopération .AFNIC .. وفي تونس أوكل المشرع هذه المهمة إلى الوكالة التونسية للإنترنت، وصدر القرار عن وزير تكنولوجيا الإتصال بتاريخ 10 أوت 2001 في ضبط المخطط الوطني للتقييم والعنونة، وبين جميع الإجراءات المتعلقة باسم النطاق. ويتلخص من هذا القرار أن مزود الخدمات المرخص له يتمتع باسم مجال خاص به، ويتكون هذا الاسم من المجال الوطني مسبقاً بمعرف الاسم الذي يختاره المزود، الذي بإمكانه إسناد أسماء فرعية لفائدة الحرفاء. ولا يمكن للدوات الأخرى، أي باستثناء مزود الخدمات المرخص له طبق القانون، الحصول على اسم مجال خاص بها إلا بعد موافقة الهيئة الوطنية للاتصالات، التي يعود إليها ضبط شروط وإجراءات منح هذه الأسماء بمقرر. وتوجه المطالب إلى مركز الوكالة التونسية للإنترنت سواء بطريقة إلكترونية أو يدوية، ثم تتولى الوكالة إعلام المعني بالأمر بالاسم الكامل وبالإجراءات الواجب اتباعها لتشغيل اسم المجال. ويتعين على صاحب الاسم تشغيله في أجل لا يتجاوز السنة، وفي غياب طلب تمديد هذا الأجل يلى من قاعدة البيانات. وكل تغيير أو فسخ يخضع لنفس الإجراءات.

93. Affaire ALICE. Cour d'appel de Paris le 4-12-1998.

94. Voir par ex: Me Abdelwahebel behi. Nom de domaine. Réalités et perspectives. 3ème symposium international « Internet, Commerce Electronique. Droit et Arbitrage ». Tunis 26-27-28 avril 2001 Hotel Carthage place Tunis.

95. ولم يضع قرار وزير تكنولوجيا الإتصال المؤرخ في 10 أوت 2001 بالنسبة إلى القانون التونسي والخاص بالمصادقة على المخطط الوطني للتقييم والعنونة شروطاً استثنائية، واكتفى بالتنصيص على جملة الضوابط الفنية وعلى ضرورة أن يكون المعرف الاسمي ذو صلة بالنشاط الذي تتعاطاه الدوات المعنية ويتحجر " استعمال معرف اسمي يتعلق باسم تونس أو بأسماء المهن التابعة للتقنيات المهنية أو بالأسماء المحلة بالنظام العام والأخلاق الحميدة أو بأسماء الدول والمنظمات والهيئات الدولية وكذلك بالأسماء المرتبطة بتسيير شبكة الأنترنت "

96. Marie, Emmanuelle Has: la jurisprudence française sur les conflits entre noms de domaine et marques. gaz du palais. 19 - 20 - 21 avril 1998.

97. La spéculation sur les noms de domaine: INTERNET, juriscom

- ومن أهم هذه القرارات التعقيبية، وحتى نكتفي بفقهاء القضاء الفرنسي، هي الآتية :

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

1996 : Framatom. Atlantel.

1997 : Safic. Saint tropoz. pay line.

1998 : Lumi service.

1999 : Christien Dior/ Fashion tv. Galerie lafayette.

98. BenEzzine Ichrak. le commerce électronique et la propriété industrielle. DEA. faculté de droit et des sciences politiques de tunis 1999-2000.

99. Les chroniques juridiques de Netsurf. Novembre 1999. juris com Net.

100. يعرض مركز التحكيم والوساطة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (OMPI) خدمات التحكيم والوساطة فيما يتعلق بالنزاعات العالقة بالملكية الفكرية، ويجمع المبادئ الأخرى على وجه الإجمال التي من الممكن أن تطرح بين الخواص. وقد حتمت التكنولوجيا الحديثة إسداء الخدماء بطريقة مباشرة على شبكة الأنترنت وملاءمة الإجراءات التقليدية مع الموجبات الافتراضية. وهو خاصة من المراكز المعترف بها من طرف جهاز الأنترنت الخاص بإسداء أسماء النطاق بالولايات المتحدة الأمريكية ICANN فيما يتعلق بحسم النزاعات المرتبطة بهذه الأسماء.

وتنطلق إجراءات الوساطة بمجرد إيداع مطلب بموقع المركز، فإذا حضي بالموافقة تتواصل الإجراءات ويطلب من الأطراف تقديم المستندات مباشرة مع ضمان السرية الكاملة والسلامة المطلوبة. ويتضمن الموقع الإرشادات الكافية لنجاح التجربة بما في ذلك الأجرة المطلوبة.

ويضع المركز كذلك على ذمة المتدخلين عدة إجراءات في التحكيم بما في ذلك التحكيم المجرد والتحكيم السريع والتحكيم بعد فشل الوساطة. وبعد أن كانت التجربة محتشمة في بدايتها يتحدّث رجال الدراسات اليوم عن أرقام مرتفعة تتجاوز 8 آلاف.

علي كحلون : المسؤولية المعلوماتية، المرجع السابق، ص. 316.

التحكيم في ظل العولمة، الأعمال الكاملة للملتقى الدولي الذي نظمه مركز الدراسات القانونية والقضائية والمعهد الأعلى للقضاء 24 أبريل 1998، نشر مركز الدراسات القانونية والقضائية.

- Badii Ben Abbes. la formation du contrat de vente sur internet. DEA. faculté de droit de sfax 2001-2002.

- Elloumi abderraouf. la protection du consommateur dans le commerce électronique. DEA. faculté de droit de sfax 2002-2001.

101. François Curchod : Noms de domaine de 'internet et signes distinctifs. RJL. janvier 2008, p.41 et suiv.

102. الفصل 4 من القانون عدد 21 لسنة 2001 المؤرخ في 6 فيفري 2001 المتعلق بحماية الرسوم والنماذج الصناعية.

103. الفصل 24 من القانون عدد 21 لسنة 2001 المؤرخ في 6 فيفري 2001 المتعلق بحماية الرسوم والنماذج الصناعية.

104. فرحات الراجحي : الجوانب الجزائية في حماية الابتكارات الصناعية، القضاء والتشريع، ص. 125 وما بعد.

105. إن الإضرار هو النية الواقعة قبل مباشرة الاعتداء على الغير فهي سابقة التصد. فيلزم الإضرار سبق عزم الجاني على ارتكاب الجريمة والتفكير فيها وفي عواقبها والتصميم على اقترافها ثم الإقدام عليها وهو هادي

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

البال. فيتوفر الإضرار عندما يفكر الجاني في جريمته وفي عواقبها ويُعدّ سلاحا لاقترافها ثم يقدم على تنفيذها وهو هادي البال شاعرا بخطورة ما هو مقدم على ارتكابه. وبذلك يستوجب الإضرار العزم على ارتكاب الجريمة وهدوء البال والتخطيط لارتكاب الجريمة وإعداد العدة لها ووجود فاصل زمني بين العزم على ارتكاب الجريمة وبين اقترافها. والتّردّد من الإضرار، فقط أنّه مفهوم موضوعي، في حين أنّ الإضرار يعالج على مستوى النية.

أما لعمد فهو النية المجردة في ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون، فهي القصد في ارتكاب الجريمة. والقصد فيه جانب من العلم والإرادة، فلا ينحصر القصد في جانب العلم فحسب، بل يمتد إلى ما يشمل الإرادة، فهو علم بعناصر الجريمة وإرادة متّجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها. فلا يكفي العلم بالنتيجة، بل لابدّ من إرادة في التحقيق. وقد قامت نظرية الإرادة في دحض أفكار نظرية العلم في فهمها لمعنى القصد على تلك الصورة، أي في اعتمادها على معنى العلم والإرادة معا في فهم معنى القصد والعمد. والعمد مفهوم ينصرف إلى معرفة ما يشمل جميع العناصر القانونية للجريمة، وحيث يتوافر الغلط ينتفي العلم. فيقتضي العلم الإحاطة بوقائع الجريمة وبخطورة الفعل ويمكن وزمان الفعل وبصفة المجني عليه عند الاقتضاء وتوقع النتيجة ويفترض دوما العلم بالقانون. وتعدّ الإرادة نشاطا نفسيا يتجه إلى تحقيق غرض عن طريق وسيلة معينة، فهي ظاهرة نفسية، وهي قوة يستعين بها الإنسان للتأثير على ما يحيط به من أشخاص وأشياء، وهي المحرك لأنواع من السلوك ذات طبيعة مادية تحدث في العالم الخارجي من الآثار المادية ما يشع به الإنسان حاجاته المتعددة. فهي نشاط نفسي يصدر عن وعي وإدراك، فيفترض العلم بالفرض المستهدف وبالوسيلة التي يستعان بها بلوغ هذا الغرض. ويمر التفكير الإنساني وجوبا بمراحل متعدّدة انطلاقا من الإدراك conception ثم التدبير délibération فيزن الشخص الأمر ويتدبره، ثم تأتي مرحلة ثالثة وهي إمضاء العزيمة في الأمر والبت فيه، وهذه هي الإرادة volition، فإذا انعقدت لم يبق إلا مرحلة رابعة وهي التنفيذ exécution أي تحقيق الغرض (الركن المادي). وبذلك تختلف الإرادة، باعتبارها نشاطا نفسانيا، عن مفهوم الغرض باعتباره الهدف القريب الذي تتجه إليه الإرادة، وتختلف الإرادة عن الغاية (أو الدافع) باعتبار الغاية هدفا بعيد التحقيق. وتعد الجريمة مقصودة سواء كان القصد مباشرا أو احتماليا، ويكون القصد مباشرا، مهما كانت درجاته، إذا اتجهت الإرادة يقينا إلى الاعتداء على حق بحماية القانون. ويكون احتماليا إذا توقع الجاني حصول الفعل وقبل بالمخاطر. وتحتج كل جريمة إلى قصد عام (علم وإرادة) إضافة إلى القصد الخاص (علم خاص وإرادة خاصة). ويمكن أن يكون القصد محدودا أي مخصوصا بصورة معينة فتقع الجريمة على شخص معين بذاته أو غير محدود أي دون تحديد بصورة معينة فتقع الجريمة على شخص غير معين بذاته.

ويعدّ البحث وراء القصد الجنائي مسألة موضوعية يتناولها قضاة الأصل بعيدا عن ضوابط القانون المدني في حسن النية وسونها وأحكام عبء الإثبات فيها ويستقرّونها ممّا تجمّع لديهم من وقائع ويستخلصونها من ظاهر الأشياء تحت ضغط الوجدان الخالص، وتطلق أيديهم في ذلك دون خشية رقابة محكمة التعقيب شرط التعليل.

106. فرحات الراجحي: المرجع السابق.

107. وباشتراط العلم فقط يكون قانون الملكية الصناعية انحاز إلى نظرية العلم في الركن المعنوي التي تخالف نظرية العلم والإرادة، كما تقدّم شرحها.

108. فرحات الراجحي: المرجع السابق، ص. 132.

109. يعرف حسن النية إجمالا في مفهومه الشخصي بأنه تصرف بوجه لا يعلم عيبه والعبرة في حسن النية بوقت تلقي الحق وهو مفترض دوما وعلى المدّعي عليه الحجة إن أراد رده. وقد أجمع الفقهاء على أنّه يعد حسن النية من يتلقى الحق وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير إلا إذا كان الجهل ناشئا عن خطأ جسيم، وإذا كان الشخص شخصا معنويا فالعبرة بنية من يمثله، ويعد سّيء النية من اغتصب بالإكراه الحق من غيره، وحسن النية يفترض دائما ما لم يثبت العكس.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

ويفهم من ذلك أن الشخص يكون حسن النية إذا كان يجهل أنه يتلقيه للحق يمتدي على حق لغيره وهو مفهوم شخصي بحث ينظر فيه إلى كل شخص على حدة، على أن الفقهاء خففوا من نتائج هذا المفهوم الشخصي لحسن النية فاعتبروا الشخص سيء النية بالرغم من أنه يجهل بأنه يمتدي على حق الغير إذا كان جهله ناشئا عن خطأ جسيم وفكرة الخطأ الجسيم فكرة موضوعية تبحث في تحليلها إلى الشخص العادي.

ولقد خفف الفقهاء كذلك من نتائج المفهوم الشخصي لحسن النية باعتبارها من اغتصب الحق من غيره بالإكراه يعد سيء النية ولو كان يعتقد فعلا أنه صاحب حق على الشيء. ويتضح مما تقدم أن الشخص يعد سيء النية في ثلاث صور:

- الصورة الأولى: هي حالة ما إذا كان عالما أنه يمتدي على حق الغير.

- الصورة الثانية: هي حالة من كان باستطاعته أن يعلم بأن تصرفه يمثل اعتداء على حق الغير لو أنه بذل السير من الجهد وتصرف كما يجب مقارنة بالإنسان العادي.

- الصورة الثالثة: هي حالة اغتصاب الحق بالإكراه من الغير ولو كان المغتصب يعتقد أن الحق الذي اغتصبه هو حقه. أما حسن النية في مفهومه الموضوعي فهو مفهوم تقني يتوفر كلما استند الغير في تصرفه على شكليات محددة قانونا كما أن يعتبر الإشهار علما أو أن يتصرف الغير بناء على سبق ترسيمات محددة.

110. أعمال ملتقى دولي حول حقوق الملكية الفكرية، القضاء والتشريع جانفي 2008، المرجع السابق، ص. 63 وما بعد، ص. 125 وما بعد.

111. نميز عادة مدنيا بين إجراءات التنفيذ الجبرية (العقلة التنفيذية) وإجراءات التحفظ (العقلة التحفظية) والعقلة التوقيفية ووجد المال والائتمان والحجر وقطع التقادم والاعتراض على المساسمة) وطرق إرجاع المال إلى الضمان العام (الدعوى البليانية والدعوى غير المباشرة والدعوى الصورية والإعسار والحبس) وطرق الضمان عن طريق التأمينات عينية كانت أو شخصية. ويضاف إلى ذلك جملة من الوسائل الوقائية وخاصة منها الاستعداد إلى المباشرة القضائية بجمع الأدلة ومنع الضرر قبل استصدار حكم. وقد أورد المشرع بقانون الملكية الصناعية أغلب الأحكام الخاصة التي تدعى بالوسائل الوقائية. وذلك ما يميز هذا التشريع. وقد استغل المشرع جملة التدابير المدنية في اتجاه مكافحة جريمة التقليد.

112. الفصل 86 من القانون عدد 84 لسنة 2000 مؤرخ في 24 أوت 2000 المتعلق ببراءات الاختراع وكذلك الفصل 28 من القانون عدد 21 لسنة 2001 المؤرخ في 6 فيفري 2001 المتعلق بحماية الرسوم والنماذج الصناعية وكذلك الفصل 38 من القانون عدد 20 لسنة 2001 المؤرخ في 6 فيفري 2001 المتعلق بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة والفصل 50 من القانون عدد 36 لسنة 2001 المؤرخ في 17 أفريل 2001 المتعلق بحماية علامات الصنع والتجارة والخدمات.

113. الفصول 213 إلى 223 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

114. إن نظام القضاء المستعجل أو الأذن، وهي من الوسائل الوقائية عملا بأحكام الفصول 201 وما بعد م.م.م.ت، يتوقف على مبدأ هام وهو عدم المساس بالأصل، ولو أن البعض يرى أن شرط عدم المساس بالأصل لا يشمل الأذن على العرائض (قرار تعقيبي مدني عدد 53909 المؤرخ في 9 جوان 1998 نشرية محكمة التعقيب 1998، مجلد 1، ص 51)، حيث إن الفصل 214 م.م.م.ت مكن القاضي في إطار الأذن على العرائض من " اتخاذ جميع الوسائل لحفظ الحقوق والمصالح التي لا يمكن أن تهبط بدون حماية". وعلى ذلك الأساس فإن المساس بالأصل يؤدي حتما إلى رفض الطلب شكلا، ولو أن تأويل مفهوم المساس بالأصل صعب التحديد وقد تتناقض الآراء في المسألة

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

الواحدة، وذهبت محكمة التعقيب فعلا إلى اتجاهات مرنة، حيث "ولئن كان على القضاء الاستعجالي عدم الخوض في الأصل إلا أن الحذر من ذلك يجب أن لا يصحبه إفراط ولا مبالغة" (القرار التعقيبي المدني عدد 1991 المؤرخ في 7 جويلية 1988، نشرية محكمة التعقيب لسنة 1988، الجزء 2، ص 113، ومؤدى ذلك أن لا يمنع القاضي الاستعجالي التثبت من مؤيدات الطرفين أو التأكد من المعطيات الواردة بها، فقط أن النظر في الوثائق يجب أن يكون في حدود الصبغة الوقفية والحمائية للإجراء دون أن يتجاوزها إلى البت في أصل النزاع أو تأكيد المديونية أو القول ببطلان الرسوم وبراءة الذمة أو تعميمها.

115. أورد القانون عدد 71 لسنة 1997 المؤرخ في 11 نوفمبر 1997 المتعلق بالمصنفين والمؤتمنين العدليين وأمناء الفلسفة والمتصرفين القضائيين النظام القانوني لخبراء التصفية العقارية والائتمان العقاري. وكانت مجلة الحقوق العينية نصت بالفصول 135 إلى 139 على إجراءات التصفية العقارية، كما تضمنت مجلة الالتزامات والعقود أحكاما خاصة بالائتمان العقاري بالفصول 1043 إلى 1053.

- شروط ممارسة المهنة : لا يمكن ممارسة مهنة المصنف أو المؤتمن إلا بعد أن يدرج اسم المعني بالأمر في قائمة تضبط سنويا من قبل وزير العدل بموجب قرار بعد درس الترشيحات من قبل لجنة مختصة وتوفر الشروط المطلوبة وتتولى اللجنة المشار إليها اقتراح استبعاد كل من فقد شرطا من شروط الترسيم أو أظهر خلال ممارسته لنشاطه انحيازاً أو تقاعسا أو قصورا أو ارتكب خطأ فادحا يقتضي شطبه من القائمة كما تبدي رأيها في كل المسائل التي يعرضها عليها وزير العدل. ويتولى رئيس محكمة الاستئناف الكائن بها مقر المعني بإعلام وزير العدل بكل الاخلالات بما في ذلك التبعات الجزائية ضد المعني وبصور المعجز البدني وحالات الوفاة. ويمكن أن يشطب اسم الخبير من القائمة حتى خلال السنة الجارية باقتراح من اللجنة، ويتم الشطب بقرار من وزير العدل. وتراجع القائمة سنويا من قبل اللجنة دون توقف على طلب من المعني، وبإمكان من لم يدرج اسمه بالقائمة أن يعيد الطلب، على أنه لا يمكن لمن تقرر شطب اسمه أن يعيد الطلب إلا بعد فوات خمس سنوات عن تاريخ القرار. ويمكن للمصنف أو المؤتمن أن يطلب من وزير العدل إعفاء نهائيا من مهامه وله طلب إعفائه بصفة وقتية لأسباب صحية أو عائلية لمدة لا تزيد عن سنة واحدة. ويطلب منه إعلام اللجنة المختصة قبل ثلاثة أشهر من انتهاء مدة الإعفاء بزوال أسباب التعذر والأعتبر متخليا بصفة تلقائية ويشطب على اسمه. ولا يباشر المصنف أو المؤتمن الذي أدرج اسمه أول مرة بالقائمة عمله إلا بعد أداء اليمين أمام محكمة الاستئناف بتونس. ويباشر المصنف والمؤتمن مهامه على كامل تراب الجمهورية. ومن المفروض أن لا يعين إلا من كان اسمه مدرجا بالقائمة، لكنه يجوز في صورة التعذر تعيين من هو خارج القائمة. ويطلب منهما إبرام عقد تأمين لتغطية مسؤوليتهما. على أنه يمكن لهما أن يباشرا عملهما بصفة فردية أو في نطاق مؤسسة مهنية سواء كانت مدنية أو تجارية. ويخضع المصنف والمؤتمن في مهامهما لأحكام القانون عدد 71 لسنة 1997 وللتشريع الجاري به العمل.

- مهام الخبراء في التصفية العقارية والائتمان العقاري : يباشر المصنف مهامه وفق القانون عدد 71 لسنة 1997 وكذلك وفق أحكام مجلة الحقوق العينية، وهو عمل مأجور يستحق المصنف عنه أجرا معينا. وتنص مجلة الحقوق العينية بالفصول 135 إلى 139 على أنه يمكن لأحد الورثة طلب تعيين مصنف للتركة وتعيين رئيس المحكمة الابتدائية المختص بإذن على عريضة مصفيا يكون محل إجماع الورثة، فإن تعذر الإجماع يعينه رئيس المحكمة باختياره ويكون قدر الإمكان من بين الورثة. ويتولى المصنف إقامة حجة الوفاة، إن لم يقع إقامتها، وضبط التركة وإدارتها وقسمتها. وبذلك يتحقق للمصنف أعمال الإدارة بما في ذلك ضبط التركة وإعداد مشروع للقسمة. ويصدر رئيس المحكمة عند الطلب إذنا على عريضة في جبر كل وارث على أداء منابه من المصاريف اللازم تسبيقها لتكوين رصيد مالي بين يدي المصنف كما يمكنه أيضا أن يأذن ببيع البعض من التركة لنفسه الفرض. وإذا تعذر إتمام القسمة بتراضي الشركاء بعد مضي ثلاثة أشهر من تعيينه يحزر المصنف تقريرا في جميع أعماله وما يقترحه في شأن القسمة ينهيه إلى المحكمة للاحتفاظ به بخزيتها تحت طلب الورثة لاستخراج نسخة منه. وتستمر إدارة التركة إلى إنهاء الشبوع بالقسمة أو باتفاق الورثة على

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

تنظيم الشبوع بينهم. ولكن مجلة الحقوق العينية لم تبرز إن كان من الممكن إلزام الورثة بمشروع القسمة قضاءً، أي أن ترفع دعوى القسمة بسعي من المصفي إذا تقاسم الورثة عن الطلب، ويبدو أن أحكام مجلة الحقوق العينية تركت الورثة على خيارهم ولم تبرز كذلك مهمة المحكمة في مراقبة أعمال المصفي. وهذا ما حاول القانون عدد 71 لسنة 1997 أن يتفاداه، فجاءت الأحكام واضحة في ذلك. حيث إن تعيين المصفي تبعاً لإذن رئيس المحكمة أصبح يتوقف على تعيين قاضي مراقب تعهد له مهمة مراقبة عملية التصفية، ويجوز للمحكمة عند تعيينه أن تشترط عليه إنجاز أعماله على سبيل التفرع دون مباشرته أي نشاط آخر ترى أنه يتنافى وطبيعة المأمورية المسندة إليه ويقع التخصيص على شرط التفرع بالمأمورية، بل إن المصفي يبقى خاضعاً لمراقبة المحكمة حتى لو لم يعينه المحكمة. فيتولى القاضي المراقب الإطلاع على الدفاتر التي يسكنها المصفي المعين والتثبت من احترام الإجراءات ومراجعة الحسابات من قبض ودفع ومتابعة الأعمال والتثبت من مدى مطابقتها للواقع، وهو الذي يأذن بالتفويت في المكاسب عمّاراً كان أو منفولاً. ويفرض للقرض على المصفي أن يقدم للقاضي المراقب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه كشفاً عاماً عن وضعيّة التركة، ويتضمّن هذا الكشف اسم الهالك وأسماء الورثة ومناياهم وجرداً كاملاً للشركة وجملة الديون والرهون والالتزامات المتعلقة بالمكاسب، ويطلب من المصفي أن يقدم للقاضي المراقب كل ثلاثة أشهر تقريراً في تقدّم أعمال التصفية. ويجب على المصفي أن يعد مشروع قسمة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تعيينه، ويمكن أن يمدّد القاضي المراقب في هذا الأجل في صورة وجود سبب جدّي. وبعد إتمام مشروع القسمة يرفعه المصفي إلى القاضي المراقب الذي يستدعي كافة الورثة لحثّهم على الموافقة على المشروع ويحاول تقريب وجهات النظر أكثر ما يمكن. وفي صورة عدم قابليّة المشترك للقسمة أو عدم مصادقة الورثة أو الشركاء على مشروع القسمة الممدّد من طرف المصفي وعدم توصل القاضي المراقب إلى الصلح بينهم تنطلق الإجراءات القضائية بسعي من طالب الإذن من أحد الشركاء. أي أن الخيار يترك بداية للورثة. وإذا انتضى أجل ستة أشهر من تاريخ تقديم مشروع القسمة أو استحالها أو رفض المصادقة عليها من طرف الشركاء دون أن يقوم أحدهم بقضية في القسمة أو في التصفيق للبيع بحسب الحالات يتولى المصفي مباشرة الإجراءات القضائية اللازمة وتسبّق تكاليف التقاضي من المال المشترك وتطرح بحسب الأنصبا. وهو تجديد لم تأت به مجلة الحقوق العينية وأتى به القانون عدد 71 لسنة 1997. فلم تبق الدعوى القضائية ملكاً لأصحابها، بل أحوالها المشرع بحكم القانون إلى المصفي ربّما بسبب الأثر الاقتصادي لدعوى القسمة، وكانت للمشرع التونسي نظرة في أن الملكية الفردية المفترزة هي الدافع على التنمية، فخيّر الخروج من حالة الشبوع حتى وإن كان الأمر غصبا على الورثة.

ويباشر المؤمن العدلي مهامه وفق الإجراءات الواردة بالقانون عدد 71 لسنة 1997 وطبق أحكام مجلة الالتزامات والعقود. فقد أوردت مجلة الالتزامات والعقود بعض الفصول 1043 إلى 1053 يستأنس بها عادة لتحديد النظام العام في الائتمان العدلي، حيث إن إبداع الأشياء المتنازع فيها بيد غير المتنازعين يعبر عنه عملاً بأحكام الفصل 1043 م.أ.ع " بالتوقيف" ويجوز أن يكون في المنقولات والعقارات وحكمه حكم الوديعة الاختيارية (الفصول 995 إلى 1042 م.أ.ع) مع خصوصية ما جاء من أحكام في باب توقيف الأشياء المتنازع فيها. فيجوز أن يكون التوكيف بتوقيف الأشياء المتنازع فيها اتفاقاً أو قضاءً. والمطلوب في التوقيف أن يحفظ الموقوف تحت يده الموقوف وأن يدير شؤونه باعتداء، ويجوز بيع الموقوف طبق الإجراءات المقررة بمجلة المرافعات إذا كان مما يخشى فساده بإذن القاضي، وينتقل التوقيف على المتحصّل من البيع. وعلى الموقوف تحت يده أن يرجع الموقوف فوراً لمن عينه له الخصوم أو القاضي، وفي صورة إذا ماطل في التراجع عليه الضمان مما ينشأ من الأمر الطارئ والقوة القاهرة. ويجب أن يقدم أخيراً حساباً مفصلاً فيما قبضه وصرفه مع ما يؤيده من الحجج ويسأل عن كلّ تقصير خاصة إذا كان ماجوراً. وله أن يطلب بأجره وما صرفه.

وإذا كانت مجلة الالتزامات والعقود قد أشارت إلى توقيف المتنازع فيه اتفاقاً أو قضاءً، فإن الائتمان العدلي مناط القانون عدد 71 لسنة 1997 هو توقيف المتنازع فيه قضاءً، وجاءت الأحكام خاصة في طريقة تكليف المؤمن وطريقة مراقبته. فيتولى رئيس المحكمة تعيين المؤمن طبق إجراءات القضاء الاستعمالي، وليس طبق إجراءات الإذن على عريضة، كما في صورة تعيين المصفي، ويكلف كذلك قاضياً تعهد له مهمة مراقبة عملية الائتمان. ويجوز للمحكمة عند

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

تعيّنه أن تشترط عليه إنجاز أعماله على سبيل التفرُّغ دون مباشرته أي نشاط آخر ترى أنه يتنافى وطبيعة المأمورية المسندة إليه ويقع التّصويب على شرط التفرُّغ بالمأمورية. ويحافظ المؤتمن العدلي على المشترك الذي أوتمن عليه محافظة تامّة بما يوفّر أكثر منفعة للمشارك والشركاء. وله إتمام جميع أعمال الإدارة تحت مراقبة القاضي المراقب. وللغرض يفرض على المؤتمن مسك دفتر مرّقم وموقّع عليه من طرف القاضي المراقب ويضمّن به جميع العمليات والنصرّفات المتعلقة بعملية الائتمان من تاريخ تمهده بها إلى تاريخ انتهاء مهامه. وعلى المؤتمن العدلي أن يطلع القاضي المراقب على الدفتر شهرياً وكلما طلب منه ذلك، كما عليه تمكين الشركاء أو أي طرف له مصلحة من الاطلاع على الدفتر وتمكينهم من نسخة مصوّرة من البيانات الواردة به إذا أذن لهم القاضي المراقب. ويطلب من المؤتمن العدلي فتح حساب مالي خاص بالائتمان يكون منفصلاً عن حسابه الشخصي. ويلتزم المؤتمن برفع تقرير للقاضي المراقب كل ثلاثة أشهر لبيان سير الائتمان. ويحرر في النهاية تقريراً يضبط فيه الحالة التي آل إليها الائتمان ويتضمّن التقرير وجوباً كل عمليات الإيداع والسحب التي قام بها المؤتمن خلال فترة إنجازه للمأمورية، وعليه تأمين ما تبقى من الأموال التابعة للائتمان بصندوق الودائع والأمان مباشرة بعد طرح ما يلزم من مصاريف الإدارة الائتمان ولا تسحب إلا بإذن قضائي. ونصّ الفصل 28 من القانون عدد 71 لسنة 1997 على أنّ الأحكام الواردة في باب المصنّف تنطبق على المؤتمن العدلي، معنى ذلك أنّه يدخل في مهام المؤتمن العدلي إعداد مشروع القسمة على نحو ما تقدّم وطبق الإجراءات والمآل المذكور.

- واجبات الخبراء في التصفية والائتمان العدلي : يتعيّن على المصنّف والمؤتمن أن يذكرنا بالمطبوعات التابعة لهما الاسم واللقب والاختصاص ومحلّ المخابرة وأن يضعوا لافتة على محلّ مخابرتهما وأن يعلموا بكل تغير محلّ المخابرة الوزير المكلف بالعدل. ولا يمكن لهما طلب الإعفاء من المهمة المسندة إليهما إلا بالموافقة القانونية أو تجريح قانوني أو عذر يقبله رئيس المحكمة، وعليهما الحضور كلّما دعاهما القاضي. ويمكن للمحكمة أن تأذن عند اكتشافها لحالة من حالات الخطأ الفادح أو التقاعس أو الانحياز بسبب المأمورية التي كلف بها المخالف إلى أن يصدر قرار في شأنه. وإذا تعذّر على الخبير إتمام أعماله لوفاة أو عجز يمكن لمن يهيمه الأمر أن يرفع طلباً إلى القاضي الذي عينه في اتجاه طلب تعويضه. وإذا لم يقدّم الطلب في أجل 15 يوماً وعلم القاضي المراقب بذلك، يستدعي المعنيين ويشير عليهم برفع الطلب، وإذا لم يحضر أحد يعلم القاضي المراقب رئيس المحكمة الذي يتولّى مباشرة تعيين من يقوم بالمهمة، ويلزم من وقع تعيينه في أقرب وقت ممكن على تحرير تقرير ويودع بكتابة المحكمة لبيان الحالة التي وصل إليها المشترك.

وتبقى التّحاجير فاعلة في مواجهة المصنّف والمؤتمن العدلي، فلا يجوز أن تنتقل لهما ملكية المتنازع فيه سواء مباشرة أو بواسطة الأقارب أو الزوجة. ويلزم كلّ منهما بالسّر المهني والمحافظة على الوثائق التي تسلّمها ويلزمه إرجاعها فور استيفاء الحاجة منها. وإذا اقتضت الصّورة الاطلاع على وثائق تحت يد الغير أو الإدارة يلزمه الحصول على إذن مسبق يبقى خاضعاً للإجراءات العادية في باب الإذن على عريضة. ويلزم كذلك أن يحتفظ بنسخ من تقارير أعماله مدّة عشر سنوات وعليه تسليم نظير منها بإذن من رئيس المحكمة.

ويشبه المصنّف والمؤتمن العدلي في عملهما الموظف على معنى الفصل 82 م.ج ويمكن أن تلحقهما التّبعات الجزائية الدّاخلية في باب المخالفات التي يأتيها الموظف، ولرئيس المحكمة إعلام النيابة العمومية بجميع ما وقف عليه من تجاوزات قد تسبب إلى الخبير، إضافة بطبيعة الحال إلى ما ورد بالقانون عدد 71 لسنة 1997. فقد اعتبر عدم مسك دفتر المحاسبة من قبل المؤتمن وعدم فتح حساب خاص وعدم تأمين ما تبقى من مال الخزينة عند انتهاء المهمة وشراء المتنازع فيه ومخالفة الأجل الواردة بالقانون جرائم يجرّ عنها عقوبات جزائية تتمثل في خطايا.

ويبقى كلّ منهما مسؤولاً عن خطئه الشخصي بمناسبة مباشرته لمهمته وفقاً لتواعد القانون العام، أي أن يسأل تقصيراً ويطلب بالتعويض. وكلّ إخلال بواجب المهمة يترتّب عنه إمّا الإنذار الذي يسلمه الرئيس الأوّل لمحكمة الاستئناف الكائن بدائرته مكتب المعني بالأمر أو الشطب من القائمة الذي يقرره وزير العدل وذلك بعد أن يطلب من المعني تقديم ما له من ملحوظات كتابية.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

116. الفصلان 125 و 201 م.م.م. على سبيل المثال.

117. استقرّ الرأي منذ مدة على أنّ الاعتداءات التي يتسبب فيها المتدخلون في إطار التطبيقات المعلوماتية وخدماتها، فيها شيء من الخطورة، وتندرج ضمن حالات التأكيد التي تتطلب تفعيل الإجراءات الاستعجالية. علماً أنّه يتبع النّظر استعجالياً وبصفة مؤقتة في جميع حالات التأكيد بدون مساس بالأصل. ورغم الاتّجاهات المنعزلة التي رفضت اللجوء إلى الإجراءات الاستعجالية بعلّة أنّه لا يمكن النّظر في مثل هذه القضايا دون المساس بالأصل، فالآتجاه العام هو قبول مثل هذه الدّعاوى. وليس في ذلك استثناء للقاعدة. لكنّ الأمر الملفت إلى الانتباه هو منطوق القرارات التي يلجأ إليها القاضي الاستعجالي. ويبدو القرار الذي اتّخذت المحكمة التجاريّة بباريس منذ 1997:

T.com.paris. ord.ref.3 mars 1997 jcp 1997, éd. G, 22840-2. note Frédérique Olivier et Eric Barbry.

مميّزا في هذا الباب، وكان من القرارات الأوائل. حيث رغم أنّ القضية كانت تتعلّق بعرض برمجيات على شبكة الأنترنت دون موافقة صاحبها، وكان الجزء المناسب هو تعويض الضّرر ومنع استعمال المصنّف، إذا طرحت القضية أمام قضاة الأصل، إلا أنّ المحكمة راعت الجوانب الفنيّة للمعلوماتية وألزمت المطلوب بإجراء الإشهار على صفحة الاستقبال للمطلوب طيلة ستة أشهر، على أن يحدّد مضمون هذا الإشهار اتّفاقا بين الطرفين، مع تنظيم الروابط الضّرورية في اتّجاه موقع الشّركة المتضرّرة، ونشر الحكم بصفحة الاستقبال.

ومنذ ذلك التاريخ لم يتردّد القضاء الاستعجالي في تصوّر القرارات المناسبة والتّاجعة في مواجهة التطبيقات والخدمات المضرة، ولو أدّى الأمر في بعض الأحيان إلى الخوض في مسائل تتعلّق بالأصل في عدّة جوانب منها. والحقيقة أنّ معظم القضايا المعلوماتية مرّت بالضّرورة أمام القضاء الاستعجالي.

Voir: Laurence Tellier-Loniewski, Cyril Rojinsky, Laurent Masson; contrefaçon et droit d'auteur.

ففي شهر ماي من عام 2000 طالبت الجامعة الدوليّة ضدّ المنصرية مقاضاة محرّك البحث yahoo باعتباره يأوى صفحات لها علاقة بالنّازية والميز العنصري، وانتهى الأمر إلى نشر الطّلب أمام القضاء الاستعجالي الفرنسي بالمحكمة الابتدائيّة بباريس التي أصدرت قرارها الأوّل بتاريخ 22 ماي 2000 بالزام محرّك البحث باتّخاذ جميع الإجراءات الممكنة التي من شأنها أن تمنع الوصول إلى استشارة الخدمات المخدوش فيها، وأمرت المحرّك على وجه الخصوص بأن لا يستجيب لطلبات مستعملي الأنترنت بفرنسا، إذا كان من شأن الموافقة على هذه الطّلبات، انطلاقا من العبارات المستعملة في البحث، أن تؤدي إلى استشارة هذه المواقع، إلا إذا كان من شأن هذا الرّفص أن يعرّض المحرّك إلى التّنبّهات المنصوص عليها بالقانون الفرنسي.

وأعيد نشر القضية من جديد أمام القاضي الاستعجالي بتاريخ 11 أوت 2000، ودفع محرّك البحث yahoo بعدم الاختصاص وبصعوبة تنفيذ القرار الصادر بتاريخ 22 ماي 2000، بدعوى أن قطع الخدمات لا يمكن أن يقع إلا على مستوى خدمات الدّخول. ولم تقتنع المحكمة بدفوعات المحرّك، واتّخذت قرارا استعجالياً بتاريخ 11 أوت 2000 بقضي بتعيين عدد من الخبراء المشهورين في مجال المعلوماتية، وضبطت لهم مهامهم في اتّجاه توضيح المسائل الفنيّة وبيان إن كان من الممكن للمرزود أن يقطع الوصول إلى هذه المواقع على المواطن الفرنسي. وفعلا حرّر الخبراء تقريراً بأكثر من 16 صفحة، وجاء في خلاصته أنّ عنوان IP، وهو العنوان الذي يعرّف بهويّة الحاسوب، والذي يسند مرزود الدّخول إلى كلّ مستعمل، يسمح بدرجة كبيرة وإلى حدود 70 بالمائة أو 90 بالمائة بأن يعرّف بالمكان الجغرافي للمستعمل، وبالتالي يمكن لمحرّك البحث أن يعلم بمكان المستعمل عندما تأتيه طلبات البحث، ويمكنه عندئذ أن لا يستجيب لطلب البحث إذا تحقّق من الهويّة الفرنسيّة للطّالب ومن موضوع الطّلب.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

وفي يوم 20 نوفمبر 2000 انعقدت الجلسة الاستعجالية من جديد، وبعد أن أجابت على مسائل تتعلق باختصاصها، وتعرضت لنتيجة الاختبار الفني وذكّرت بالسوابق أي الحكم الاستعجالي الصادر بتاريخ 22 ماي 2000 والحكم الاستعجالي الصادر بتاريخ 11 أوت 2000، وبعد أن لاحظت أنه يمكن انطلاقاً من عنوان IP تحديد الموقع الجغرافي، أقرت محرك البحث بأن يتقيد بمنطوق الحكم الصادر بتاريخ 22 ماي 2000، أي بقطع البحث كلما دل العنوان على وجود الحاسوب بالتراب الفرنسي، وفي أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر بعد إعلانها بهذا القرار، تحت طائلة غرامة تهديدية يمكن أن تلحق به عن كل يوم تأخير.

وليست قضية yahoo كما يسمونها إلا مثالا عن الإجراءات التي أذن بها في مواجهة مزوّد البحث، والأمثلة كثيرة، وكان القاضي الاستعجالي يأمر في كل مرة بقطع الطلبات في حدود الإمكانيات الفنية، تحت طائلة الغرامة التهديدية، خاصة بعد أن تأكدت المحاكم من أن عنوان IP يمكن من تحديد هوية المستعمل. وذهبت القرارات الأولى إلى حد الإلزام بنشر مضمون الأحكام على صفحات الواب، وتنظيم الروابط اللازمة لنشره.

ولم يبق مزوّدا الدخول والإبواء بعيدين عن هذا النزاع، بل إنهما الأقرب في المسألة، وربما أحسن مثال في ذلك هي قضية 'accuse' التي نشرت أخيراً أمام القاضي الاستعجالي بالمحكمة الابتدائية بباريس تحت عدد 57676 بتاريخ 30 أكتوبر 2001، وترشد وقائع القضية إلى وجود موقع تضمن بعض المفاهيم المنصيرية في مواجهة الديانات، وقد تمّ إبوائه من طرف مزوّد إبواء موجود بالولايات المتحدة الأمريكية. وبعد عدّة محاولات بجانب هذا المزوّد بهدف إسقاط هذا الإبواء، انتهت بالفشل، استقرّ الرأي على أن مزوّد الدخول الوطني، مكان حصول الضرر، هو الوحيد الذي بإمكانه ضبط هذا المحتوى المخالف وقطع الوصول إليه، وعلى ضوء ذلك قامت جمعية 'accuse'، وهي جمعية تناهض الإدعاءات ضدّ السامية، باستدعاء مزوّد الدخول الموجود على التراب الفرنسي لمطالبتها بقطع الوصول إلى هذا المحتوى مع التعرّيب. وقد تداخلت أكثر من جمعية في هذا الطلب وأيدت الدعوى. وأجاب المدعى عليه أنه ليس إلا مزوّد دخول لا تتجاوز مهمته خدمة الربط، وليس له علاقة بالمحتوى المخالف، ثمّ إن هذا المحتوى موجه إلى غير الفرنسيين، وقد تمّ إبوائه بالبلاد الأمريكية. وبعد طلب الإيضاحات اللازمة حول هوية أصحاب المحتوى، والوقوف على آراء الفنين، والتأكد من عدم شرعية محتوى الموقع والتعرّف على هوية أحد المشاركين في تحرير المحتوى، وهو موجود بالبلاد الفرنسية، رأت المحكمة أن الإجراء المناسب يجب أن يتخذ ضدّ الفاعل الأصلي صاحب المحتوى وضدّ مزوّد الإبواء، وإن كان خارج البلاد. ورغم أن القوائم لا تلزم مزوّد الدخول بأكثر من مهمة الربط، فإنّه بإمكانه أن لا يسمح بالربط إلا في إطار المحافظة على سلامة هذه الشبكة. وأكدت المحكمة أن الإجراء المعلوماتي لا يمكن أن يبقى بدون عقاب بالرغم من النقص التي ترتبط بعدم السيطرة على المعلومة من جهة واحدة وانتشار الفاعلين في أكثر من بلاد، عسى أن لا تبقى الشبكات المفتوحة مرتعاً للمجرمين، وأن لاتساهم مواقف التسامح في انتشار الجريمة.

ولهذا الغرض قرّر القاضي دعوة مزوّد الإبواء إلى إنهاء الأضرار التي لحقت بالمدعي في أجل عشرة أيام من تاريخ إعلامه بالقرار، وألتمت المشارك في إعداد المحتوى بمنع إستشارة هذه الصفحات بجميع الوسائل، تحت طائلة الغرامة التهديدية، وتركت الحرية لمزوّد الدخول، بالتعاون مع جمعية مزوّدي الدخول، في تقدير الوسائل الممكنة فنياً في امتداد (أو تفضيل) قرار المحكمة حول عدم شرعية الموقع موضوع النزاع. يراجع في جميع ذلك، علي كحلون، المسؤولية المعلوماتية، المرجع السابق، ص. 276 ما بعد.

118. الفصول من 91 إلى 99 من القانون عدد 84 لسنة 2000 مؤرخ في 24 أوت 2000 المتعلق ببراءات الاختراع وكذلك الفصول من 31 إلى 408 من القانون عدد 21 لسنة 2001 المؤرخ في 6 فيفري 2001 المتعلق بحماية الرسوم والنماذج الصناعية وكذلك الفصول من 39 إلى آخره من القانون عدد 20 لسنة 2001 المؤرخ في 6 فيفري 2001 المتعلق بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة والفصول من 56 إلى 56 من القانون عدد 36 لسنة 2001 المؤرخ في 17 أفريل 2001 المتعلق بحماية علامات الصنع والتجارة والخدمات.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

119. القانون عدد 34 لسنة 2008 المؤرخ في 2 جوان 2008 المتعلق بإصدار مجلة الديوانة، وقد أتى هذا القانون التشريع الديواني السابق المنظم بموجب الأمر العلي المؤرخ في 29 ديسمبر 1955.

120. يعدّ حقّ الحبس ضمن الحقوق العينية التبعيّة على معنى الفصل 193 م.ج.ع وإن لم يرد ذكره بالفصل 12 م.ج.ع، لأنّ فيه معنى التتبع والأفضلية، فيمكن استرداد الشيء إذا أخذ منه خفية وذلك هو معنى التتبع، ويحتج بحقّ الحبس على الدائنين، وذلك هو معنى الأفضلية. لكنّ جانباً من الفقه يرى أنّ حقّ الحبس يعتبر حقّاً شخصياً، باعتباره يعدّ وسيلة يحصل بها المحافظة على الضمان العام مثل الدعاوى البليانية أو المنحرفة أو غير المباشرة على معنى الفصل 306 م.ج.ع وما بعد والعربون على معنى الفصول 303 وما بعد م.ج.ع. ومن هذه الناحية فقط يجوز اعتبار الحبس ضمن وسائل المحافظة على الضمان العام. ولربّما كان ذلك هو السبب في عدم الإشارة إلى حقّ الحبس بالفصل 12 م.ج.ع. وجاءت أحكامه منفصلة بالفصول 309 إلى 324 م.ج.ع، وفي عدّة فصول متناثرة بمجلة الالتزامات والعقود وخاصة منها ما يتعلّق بعقد البيع وعقد الكراء وغيرهما. وصورته أن يعبس الدائن العقار أو المنقول التابع للمدين إلى أن يستخلص دينه، وعرفه الفصل 309 م.ج.ع بأنّه "الحقّ في حوز الشيء الذي يملكه المدين حتّى يؤدّي ما عليه للدائن ولا يجري العمل به إلاّ في الأحوال التي خصّصها القانون".

ويشترط في حقّ الحبس أن يكون الشيء في حوز الدائن وأن يكون أجل الدائن قد حلّ وأن يكون الدائن نشأ من معاملات بين الدائن والمدين أو تولّد من الشيء المراد حبسه وأن يكون الشيء تابعا للمدين، فلا يجوز حبس مال الغير. ولا يوجب حقّ الحبس إذن القاضي في قيامه وتكوينه، بل يشترط الإذن في بيع الشيء على معنى الفصل 323 م.ج.ع. لكنّ فقه القضاء كثيرا ما يخلط بين شروط قيام حقّ الحبس وشروط ممارسته، بأشراطه الإذن في جميع الصور. غير أنّ المشرّع اشترط صراحة الإذن في بعض الصور الخاصة لقيام الحبس مثل قانون عدول الإشهاد وعدل التنفيذ وقانون الحمامة وقانون المصفين والخبراء، لكنّ البعض لا يرى في هذا الإجراء المنصوص عليه بالقوانين الخاصة ممارسة لحقّ الحبس بالمعنى الدقيق للكلمة في مفهومه العيني.

وإذا قام حقّ الحبس قانونا يجوز للمحكمة أن تأمر ببردّ الأشياء المعبوسة عند الدائن إذا عرض المدين أن يودع عنده مبلغا أو شيئا يعادله أو أن يؤمّن المبلغ الذي ادّعى به الدائن إلى فصل الخصام بينهما، وإذا لم يقع الوفاء بالدّين وأندر المدين فللدائن أن يستأذن المحكمة في بيع ما تحت يده توثقة لخلاص دينه من الثمن قبل غيره من الدائنين، ويكون البيع طبق الإجراءات البيئية بمجلة المرافعات المدنية، ويسوغ الاحتجاج بحقّ الحبس على الدائنين وعلى من أنجز له حقّ من المدين كلما ساغ الاحتجاج بذلك الحقّ على المدين. لكنّ مجلة الالتزامات والعقود لم تحدّد بدقّة أفضلية حقّ الحبس في مواجهة الدائن المرتهن وصاحب حقّ الامتياز. لذلك ذهب اتجاه أول إلى أنّ حقّ الحبس وباعتباره سيطرة فعلية يقدّم على الامتياز والرهن، والحقيقة أنّ أفضلية حقّ الحبس لا تصحّ إلاّ في مواجهة الدائنين العاديين لأنّ الفصول 322 و323 و324 م.ج.ع لم تتحدّث إلاّ عن الدائنين والمقصود بذلك الدائنين العاديين لا غير، ثمّ إنّ الفصل 193 م.ج.ع أورد الترتيب في التفضيل فأشار إلى الامتياز بداية ثمّ إلى الرهن ونهاية إلى حقّ الحبس، فيقدّم بذلك الامتياز والرهن على حقّ الحبس، ويبقى حقّ الحبس مقدّما على الدائن العادي في التفضيل. على كحلون : أحكام الالتزام، نشر مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2009.

121. الفصول 97 إلى 100 من مجلة الإجراءات الجزائية.

122. علي كحلون : دروس في الإجراءات الجزائية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2010.

علي كحلون : التعليق على مجلة الإجراءات الجزائية التونسية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2010.

123. مثل هذه الملاحظات وردت بالترتيب الختامي للمؤتمر الدولي حول الملكية الفكرية، الواقع بتونس أيام 20 و21 أفريل 2007، أعمال الملتقى منشورة بالقضاء والتشريع جانفي 2008، ص. 224. وربما كان هو السبب الذي دفع المشرّع إلى تنقيح القانون عدد 36 لسنة 2001 أشهر بعد انعقاد المؤتمر.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

124. الفصل 83 من قانون البراءة.
125. الفصل 88 من القانون.
126. الفصل 34 من القانون عدد 20 لسنة 2001، سبق ذكره.
127. الفصل 85 من قانون البراءة.
128. أعوان المراقبة الاقتصادية والأعوان التابعون لوزارة الفلاحة.
129. الفصل 52 تاسعا (أضيف بموجب القانون عدد 50 لسنة 2007 المؤرخ في 23 جويلية 2007): "لا يمكن تحميل المصالح الراجع لها الأعوان المشار إليهم بالفصل 52 مكرر من هذا القانون أية مسؤولية إذا لم تتوصل إلى التعرف على السلع التي يفترض أنها تحمل علامات مقلدة".
130. ولكنّ الرأي ليس واحد وقد ذهب البعض إلى غير ما ذهب فرحات الراجحي، المرجع السابق.
131. الفصل 83 من القانون.
132. الفصل 90 من القانون.
133. الفصل 51 من القانون.
134. الفصل 53 من القانون.
135. الفصل 55 من القانون.
136. الفصل 54 من القانون.
137. الفصل 52 (ثامنا) (أضيف بموجب القانون عدد 50 لسنة 2007 المؤرخ في 23 جويلية 2007).
138. خلافا لبعض الاتجاهات، فرحات الراجحي، المرجع السابق.
139. الفصل 84 من القانون.
140. على خلاف بعض الاتجاهات التي ترى أنّ سقوط الدعوى المدنية يمكن لا أن يستند إلى هذا الأجل الخاص بل إلى الأجل العامة الواردة بمجلة الالتزامات والعقود إذا كان الدعوى تستند إلى عقد وليس إلى واقعة التقليد كما هو الحال في صورة إحالة الحقّ.
- علي كحلون : دروس في الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص. 126 وما بعد.
141. الفصل 89 من القانون.
142. إن التحكيم هو طريقة خاصة لفصل بعض أصناف النزاعات من قبل هيئة تحكيم يسند إليها الأطراف مهمة البت فيها بموجب اتفاقية تحكيم وهي التزام أطراف على أن يفصوا بواسطة التحكيم كل أو بعض النزاعات القائمة أو التي قد تقوم بينهم بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية. وتكتسي الاتفاقية صيغة الشرط التحكيمي، وهو التزام أطراف عقد بإخضاع النزاعات التي قد تتولد عن ذلك العقد للتحكيم، أو صيغة الاتفاق على التحكيم، وهو التزام يتولى بمقتضاه أطراف نزاع قائم عرض هذا النزاع على هيئة تحكيم. ويجوز إبرام الاتفاق على التحكيم ولو أثناء قضية منشورة أمام المحكمة.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

143. علي كحلون : المسؤولية المعلوماتية، المرجع السابق.

144. الفصل 46 من القانون.

145. الفصل 47 من القانون.

146. الفصل 48 من القانون.

147. الفصل 107 من مجلة الالتزامات والعقود.

148. عدد خاص، أعمال ملتقى دولي حول حقوق الملكية الفكرية، القضاء والتشريع، جانفي 2008. وخاصة التقرير الختامي والتوصيات، عدنان الأسود، ص. 213 وما بعد.

"مظاهر القانون الدولي الخاص في مادة الملكية الفكرية بتونس" (مقال منشور بمجلة القضاء والتشريع عدد 1 لشهر جانفي 2008، ص 49).

"الرسوم والنموذج الصناعية في قانون 6 فيفري 2001" (مقال منشور بمجلة القضاء والتشريع عدد 4 لشهر أفريل 2007، ص 93).

"حقوق المؤلف والانترنات" (ملتقى نظمته الهيئة الوطنية للمحاماة بتونس في 8 مارس 2003 ومنشور بمجلة القلم عدد 9 سنة 2003).

"الملكية الصناعية في تونس والاتفاقيات الدولية" (مقال منشور بمجلة كلية الحقوق بصفاقس عدد 9 سنة 2002، ص 235).

"الملكية الصناعية في تونس في مطلع القرن الواحد والعشرين" (ملتقى نظمه إتحاد المحامين العرب والهيئة الوطنية للمحامين بتونس والجمعية القانونية بإنقلترا في الفترة الممتدة بين 24 و28 سبتمبر 2001).

"المحامي والمعهد الوطني للمواصفات والملكية الصناعية" (ملتقى نظمته الهيئة الوطنية للمحامين بتونس بمناسبة افتتاح السنة 2006/2005).

"المحامي والمعهد الوطني للمواصفات والملكية الصناعية" (ملتقى نظمته الهيئة الوطنية للمحامين بتونس بمناسبة افتتاح السنة 2006/2005).

"رهانات النسخة الخاصة" (ملتقى نظمه إتحاد الكتاب وجمعية الناشرين التونسيين يومي 25 و26 نوفمبر 2006 بتونس بمناسبة افتتاح السنة 2006/2005).

"مدخل عام لقانون براءة الاختراع (ملتقى نظمته المدرسة الوطنية للمهندسين بصفاقس بالتعاون مع الجمعية العلمية للمساعدة على البحث والابتكار التكنولوجي في الفترة الممتدة بين 17 و20 ديسمبر 2006).

"مدخل عام لقانون براءة الاختراع (ملتقى نظمته المدرسة الوطنية للمهندسين بصفاقس بالتعاون مع الجمعية العلمية للمساعدة على البحث والابتكار التكنولوجي في الفترة الممتدة بين 17 و20 ديسمبر 2006).

"القانون الجديد لتكنولوجيات الإعلام والاتصال" (ملتقى نظمته جمعية البحوث للتنمية الاقتصادية والاجتماعية يومي 11 و12 أفريل 2007).

"أي دعائم قانونية لتمويل الابتكار؟" (ملتقى نظمه مجمع الغزالية لتكنولوجيات الاتصال يومي 26 و27 أفريل 2007).

"براءة الاختراع والحياة" (نظم هذا الملتقى بمناسبة الاحتفال باليوم العالمي للملكية الصناعية في 26 أفريل 2008).

الملاحق

- جمع وتبويب علي كحلون.

(القوانين التونسية المتعلقة بالملكية الصناعية)

قانون عدد 36 لسنة 2001 مؤرخ في 17 أفريل 2001،

يتعلق بحماية علامات الصنع والتجارة والخدمات.

الباب الأول : أحكام عامة

الفصل الأول : يضبط هذا القانون القواعد المتعلقة بحماية علامات الصنع والتجارة والخدمات.

الفصل 2 : علامة الصنع أو التجارة أو الخدمات هي شارة ظاهرة تمكن من تمييز المنتجات التي يعرضها أو الخدمات التي يسديها شخص طبيعي أو شخص معنوي. ويمكن أن تتكون هذه الشارة خاصة من :

(أ) - التسميات بمختلف أشكالها مثل : الكلمات ومجموع الكلمات والألقاب والأسماء الجغرافية والأسماء المستعارة والحروف والأرقام والرموز.

(ب) - الشارات التصويرية مثل : الرسوم والنقوش البارزة والأشكال وخاصة تلك التي تتعلق بالمنتج أو بطريقة تقديمه أو التي تميز الخدمات وترتيب الألوان أو مزجها أو تفريق درجاتها.

(ج) - الشارات الصوتية مثل الأنغام والجمل الموسيقية.

الفصل 3 : تقدر الصفة المميزة للشارة والتي من شأنها أن تكون علامة بالنظر إلى المنتجات أو الخدمات التي تدل عليها تلك الشارة.

ولا تشكل الشارات أو التسميات التالية صفة مميزة :

(أ) - الشارات أو التسميات المستعملة في اللغة المتداولة أو المهنية بصفة ضرورية خصيصا للدلالة نوعيا أو بصفة عادية على المنتج أو الخدمة.

(ب) - الشارات أو التسميات التي يمكن استعمالها للدلالة على ميزة من ميزات المنتج أو الخدمة وخاصة النوع والجودة والكمية والغرض والقيمة والمصدر الجغرافي والفترة الزمنية التي تم فيها إنتاج السلع أو تقديم الخدمة.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

(ج) - الشارات التي تتكون خصيصا من شكل تفرضه طبيعة أو وظيفة المنتج أو التي تمنح هذا المنتج قيمته الجوهرية.

غير أنه يمكن للشارات والتسميات أن اكتسب الصفة المميزة بالاستعمال باستثناء الشارات المذكورة بالنقطة (ج) من الفقرة الثانية من هذا الفصل.

الفصل 4 : لا يمكن اعتماد شارة كعلامة أو كعنصر من علامة إذا كانت:

(أ) - نقلا أو تقليدا لشعارات رسمية أو أعلام أو شعارات أخرى أو رموز أو تسميات أو تسميات مختصرة خاصة بأي دولة أو منظمة عالمية حكومية أو أنشأت بمقتضى اتفاقية دولية إلا عندما يتم استعمالها بترخيص من السلطة الحكومية المختصة أو المنظمة المعنية.

(ب) - نقلا أو تقليدا لرموز أو طوابع رسمية معتمدة من قبل دولة للمراقبة والضمان إلا عندما يتم استعمالها بترخيص من السلطة المختصة لهذه الدولة.

(ج) - مخالفة للنظام العام والأخلاق الحميدة أو كان استعمالها محجرا بمفعول القانون.

(د) - من شأنها أن تعالط العموم خاصة فيما يتعلق بطبيعة المنتج أو الخدمة أو جودتهما أو مصدرهما الجغرافي.

الفصل 5 : لا يمكن اعتماد شارة كعلامة إذا كانت تمثل تعديا على حقوق سابقة وخاصة على :

(أ) - علامة مسجلة سابقة أو علامة مشهورة.

(ب) - تسمية أو اسم شركة قد توقع خلطا في أذهان العموم.

(ج) - اسم تجاري أو لافتة مميزة يكونان معروفين في كامل التراب التونسي في حالة وجود احتمال وقوع خلط في أذهان العموم.

(د) - تسمية منشأ محمية.

(هـ) - حقوق التأليف.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

(و) - الحقوق الناتجة عن رسم أو نموذج صناعي محمي.
(ز) - الحقوق المرتبطة بذات الغير وخاصة بما يتعلق بلقبه أو اسمه المستعار أو صورته.

(ح) - اسم جماعة محلية أو صورتها.

الباب الثاني : اكتساب الحقوق المتعلقة بالعلامة

الفصل 6 : تكتسب ملكية العلامة بالتسجيل. ويمكن أن تكتسب ملكية العلامة بصفة مشتركة.

وتنطلق آثار التسجيل بداية من تاريخ إيداع المطلب وذلك لمدة عشر سنوات قابلة للتجديد بدون تحديد.

الفصل 7 : يودع مطلب تسجيل العلامة لدى الهيكل المكلف بالملكية الصناعية مقابل دفع الأتاوى التي تضبط مقاديرها بأمر.

ويكون المطلب مرفقا بتوكيل كتابي إذا كان المودع ممثلا بوكيل.
ويجب على المودع المقيم خارج التراب التونسي أن يعين وكيلًا مقيمًا بالجمهورية التونسية.

ويحدد التفويض مجال الوكالة. وما لم يشترط خلاف ذلك فإن هذا التوكيل يشمل كل الأعمال المتعلقة بالعلامة بما في ذلك كل الإعلانات المنصوص عليها بهذا القانون باستثناء حالتى سحب الإيداع أو التخلي عنه التي يستظهر فيهما وجوبًا بتوكيل خاص.

وفي حالة تعدد المودعين لنفس المطلب يجب تعيين وكيل مشترك.

الفصل 8 : يقدم كل مطلب تسجيل علامة وفق إجراءات تضبط بأمر.

ويتثبت الهيكل المكلف بالملكية الصناعية عند كل إيداع:

- أنه قدم وفق الإجراءات المنصوص عليها بالفقرة الأولى من هذا الفصل،

- أن الشارة يمكن أن تكون علامة على معنى الفصول 2 و 3 و 4 من هذا

القانون.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

ويسلم الهيكل المكلف بالملكية الصناعية إلى المودع وصلا في الإيداع. وإذا كان مطلب التسجيل غير مطابق لمقتضيات الفقرة الثانية من هذا الفصل يوجه الهيكل المكلف بالملكية الصناعية للمودع إعلاما معللا ويمنحه أجل شهر بداية من تاريخ الإعلام لتسوية مطلب التسجيل أو لمنازعة اعتراضات الهيكل. ويرفض مطلب التسجيل في حالة عدم التسوية أو عدم تقديم ملاحظات تمكن من رفع الاعتراضات.

وإذا كانت أسباب الرفض لا تتعلق إلا بجزء من مطلب التسجيل فلا يتم رفضه إلا جزئيا.

ويجب أن يكون مقرر الرفض معللا. ولا يمكن أن تؤدي التسوية المجراة وفق مقتضيات هذا الفصل إلى توسيع مجال التسجيل.

الفصل 9 : ينشر كل إيداع تم قبوله بصفة قانونية بالنشرية الرسمية للهيكل المكلف بالملكية الصناعية وذلك في أجل لا يتجاوز ثنى عشر شهرا من تاريخ الإيداع.

الفصل 10 : يمكن للمودع بداية من يوم الإيداع وإلى تاريخ نشر العلامة طبقا لأحكام الفصل 9 من هذا القانون إصلاح الأخطاء المادية التي تضمنتها وثائق الإيداع وذلك بموجب تقديم مطلب معلل ومقابل دفع أتاوة يضبط مقدارها بأمر.

الفصل 11 : يمكن الاعتراض على مطلب التسجيل من قبل :

- مالك العلامة التي تم تسجيلها أو إيداعها في السابق أو المتمتع بحق الأولوية في تسجيل العلامة المنصوص عليه بالفصل 18 من هذا القانون.
- مالك علامة مشهورة سابقة.
- المنتفع بحق استثنائي في الاستغلال شريطة عدم التنصيص على خلاف ذلك بالعقد.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

ويقدم مطلب الاعتراض لدى الممثل القانوني للهيكل المكلف بالملكية الصناعية خلال الشهرين المواليين لتاريخ نشر مطلب تسجيل العلامة طبقا لإجراءات تضبط بأمر.

ويرفض كل اعتراض يقدم بعد الأجل أو من قبل شخص لا صفة له أو يكون غير مطابق للشروط الشكلية الواجب القيام بها في تقديم المطلب.

الفصل 12 : وفي حالة مطابقة مطلب الاعتراض للشروط المنصوص عليها بالفصل 11 من هذا القانون يحاول الهيكل المكلف بالملكية الصناعية التوفيق بين الطرفين طبقا لإجراءات تضبط بأمر.

الفصل 13 : يمسك الهيكل المكلف بالملكية الصناعية سجلا يسمى "السجل الوطني للعلامات". وتضبط بأمر طرق الترسيم بهذا السجل.

ويتم ترسيم كل علامة وقع تسجيلها بصفة قانونية من قبل الهيكل المكلف بالملكية الصناعية وذلك ما لم يقع رفض مطلب التسجيل أو سحبه وتسلم للمودع شهادة في تسجيل العلامة مقابل دفع أتاوة يضبط مقدارها بأمر. وينشر التسجيل بالنشرية الرسمية للهيكل المكلف بالملكية الصناعية في أجل لا يتجاوز اثني عشر شهرا من تاريخ التسجيل.

ولا يعارض الغير بكل كتب يغير أو يحيل الحقوق المرتبطة بعلامة إلا إذا كان مرسما بالسجل.

وتخضع الترسيمات بالسجل إلى دفع الأتاوى التي تضبط مقاديرها بأمر. ويقع التنصيص على كل ترسيم بالسجل الوطني للعلامات بالنشرية الرسمية للهيكل المكلف بالملكية الصناعية.

الفصل 14 : يمكن لأي شخص أن يطلع على السجل الوطني للعلامات كما يمكن له مقابل دفع الأتاوى التي تضبط مقاديرها بأمر الحصول على الوثائق التالية :
- شهادة تتضمن نسخة من مثال العلامة والبيانات المتعلقة بالإيداع وبالتسجيل.
- نسخة من الترسيمات بالسجل بخصوص علامة.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

- شهادة في عدم وجود أي ترسيم.

الفصل 15 : إذا تمت المطالبة بالتسجيل بطريقة يكون فيها انتهاك لحقوق الغير أو نقض لالتزام قانوني أو تعاقدى، يمكن للشخص الذي يعتبر أن له حقا في العلامة أن يطالب بملكيته أمام القضاء. وتسقط دعوى المطالبة بالملكية في أجل ثلاث سنوات بداية من تاريخ نشر التسجيل إلا إذا كان الموعد على سوء نية.

الفصل 16 : يمكن تجديد تسجيل علامة صنع أو تجارة أو خدمة لمدة عشر سنوات بموجب تصريح كتابي إذا لم يحتو هذا التجديد على تغيير في الشارة أو توسيع في قائمة المنتجات أو الخدمات. لا يقبل التصريح إلا إذا :

- قدم خلال الستة أشهر الأخيرة لصلوحية التسجيل وذلك من قبل مالك العلامة أو وكيله الذي يجب أن يرفق التصريح بتوكيل خاص.

- تضمن هوية مالك العلامة والعلامة المطلوب تجديدها.

- كان مصحوبا بما يفيد خلاص الأتاوة المستوجبة.

وإذا كان التصريح غير مطابق لمقتضيات الفقرة الثانية من هذا الفصل يوجه الهيكل المكلف بالملكية الصناعية للمودع إعلاما معللا بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ ويمنحه أجل شهر بداية من تاريخ تسلم الإعلام لتسوية تصريحه أو لمنازعة اعتراضات الهيكل المكلف بالملكية الصناعية. ويرفض التصريح في حالة عدم التسوية أو تقديم ملاحظات تمكن من رفع الاعتراضات.

ولا يخضع تجديد التسجيل للتثبيت في مطابقته للفصول 2 و 3 و 4 من هذا القانون أو لإجراءات الاعتراض المنصوص عليها بالفصل 11 من هذا القانون. ويقع احتساب مدة العشر سنوات الجديدة بداية من نهاية المدة السابقة.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

ويجب أن يكون كل تغيير في الشارة أو توسيع في قائمة المنتجات أو الخدمات المعنية موضوع إيداع جديد.

الفصل 17 : مع مراعاة مقتضيات الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل الجمهورية التونسية ينتفع الأجنبي غير المنتصب أو غير المقيم بالبلاد التونسية بأحكام هذا القانون شريطة الإداء بما يفيد أنه قام بإيداع العلامة بصفة نافذة أو أنه قام بتسجيلها ببلد إقامته أو انتصابه وأن هذا البلد يعترف بمبدأ المعاملة بالمثل في حماية العلامات التونسية.

الفصل 18 : يشمل حق الأولوية المشار إليه بالاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل الجمهورية التونسية كل علامة تم إيداعها في بلد أجنبي. مع مراعاة مقتضيات الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل الجمهورية التونسية فإن حق الأولوية يخضع لوجوب اعتراف هذا البلد بنفس الحق عند إيداع العلامات التونسية.

الفصل 19 : تقتضي المطالبة بحق الأولوية المرتبط بإيداع أجنبي سابق توجيه نسخة من الإيداع السابق مشهود بمطابقتها للأصل من قبل الهيكل المكلف بالملكية الصناعية الذي تم فيه الإيداع وعند الاقتضاء ما يبرر حق المطالبة بالأولوية إلى الهيكل المكلف بالملكية الصناعية خلال الثلاثة أشهر التي تلي تاريخ الإيداع بالبلاد التونسية.

وإذا لم يتوفر هذا الشرط فإن المطالبة بحق الأولوية تعتبر لاغية.

الفصل 20 : يمكن للطالب الذي لم يحترم الآجال المذكورة بالفصلين 16 و19 من هذا القانون إذا أثبت وجود عذر شرعي أن يعفى من سقوط الحق الذي كان معرضا له وذلك بتقديم مطلب إلى الممثل القانوني للهيكل المكلف بالملكية الصناعية.

ولا يقبل أي مطلب :

- إذا لم يكن مسبقا بإنجاز الإجراءات التي تم إهمالها،

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

- إذا قدم بعد شهرين بداية من انتهاء المانع،

- إذا لم يكن مصحوبا بما يفيد خلاص الأتاوة المستوجبة.

الباب الثالث : الحقوق التي يمنحها التسجيل

الفصل 21 : يمنح تسجيل العلامة لصاحبه حق ملكية على هذه العلامة

بالنسبة إلى المنتجات والخدمات التي بيّنها عند الأيداع.

الفصل 22 : يحجّر على الغير بدون ترخيص من المالك :

أ- نسخ أو استعمال أو وضع علامة، حتى ولو كان ذلك بإضافة كلمات مثل:

"تركيبة أو أسلوب أو نظام أو تقليد أو نوع أو طريقة" وكذلك استعمال علامة

منسوخة بالنسبة إلى منتجات أو خدمات مماثلة للتي تم بيانها في التسجيل،

ب- حذف أو تغيير علامة تم وضعها بصفة قانونية.

الفصل 23 : في حالة احتمال حصول خلط في أذهان العموم يحجر بدون

ترخيص من المالك :

أ- نسخ أو استعمال أو وضع علامة وكذلك استعمال علامة منسوخة لمنتجات

أو خدمات مشابهة للتي تم بيانها في التسجيل،

ب- تقليد علامة واستعمال علامة مقلدة لمنتجات أو خدمات مماثلة أو

مشابهة للتي تم بيانها في التسجيل.

الفصل 24 : ينتج عن استعمال علامة تحظى بشهرة بالنسبة إلى منتجات

أو خدمات غير مشابهة للتي تم بيانها في التسجيل تحميل صاحب هذا الاستعمال

المسؤولية المدنية إذا كان ذلك من شأنه أن يلحق ضررا بمالك العلامة أو إذا كان

هذا الاستعمال يشكل استغلالا غير مبرر لهذه العلامة.

وتنطبق أحكام الفقرة الأولى من هذا الفصل على استعمال علامة مشهورة

على معنى الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل الجمهورية التونسية.

الفصل 25 : لا يمنع تسجيل علامة من استعمال نفس الشارة أو شارة

مشابهة :

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

أ - كتسمية شركة أو اسم تجاري أو عنوان محل إذا كان هذا الاستعمال إما سابقا للتسجيل أو إذا استعمل الغير لقبه عن حسن نية.

ب - كمرجع ضروري لبيان وجهة استعمال منتج أو خدمة وخاصة باعتبارها كقطعة ثانوية أو قطعة غيار شريطة ألا يكون هناك خلط حول مصدر المنتج أو الخدمة.

غير أنه إذا كان هذا الاستعمال من شأنه أن يلحق ضررا بحقوق صاحب التسجيل، يمكن لهذا الأخير أن يتقدم بعريضة للمحكمة المختصة للحد من هذا الاستعمال أو تحجيره.

الباب الرابع : انتقال الحقوق المتعلقة بالعلامة وفقدانها

الفصل 26 : يجب ترسيم كل إحالة أو تغيير في الحقوق المرتبطة بعلامة مسجلة بالسجل بالوطني للعلامات حتى يمكن معارضة الغير بها.

الفصل 27 : يمكن أن تحال الحقوق المرتبطة بعلامة جزئيا أو كليا أو أن تكون موضوع وهن. ولا يمكن أن تتضمن الإحالة ولو كانت جزئية تحديدا تريايا. ويجب أن تتم الإحالة أو الرهن بمقتضى كتب وإلا كانت باطلة.

الفصل 28 : يمكن للحقوق المرتبطة بعلامة أن تكون موضوع ترخيص استغلال استثنائي أو غير استثنائي.

الفصل 29 : يمكن لمودع مطلب تسجيل علامة أو صاحب علامة الحصول على سحب الترخيص في استغلال العلامة إذا خالف المنتفع بنود العقد وذلك بمقتضى مطلب يقدم إلى المحكمة المختصة.

الفصل 30 : يمكن لمودع مطلب التسجيل سحب مطلبه كليا أو جزئيا بالنسبة إلى المنتجات أو الخدمات التي يشملها طلب التسجيل وذلك قبل منح العلامة. ويتم السحب بتصريح كتابي يحرره المودع أو وكيله.

وإذا تم إيداع مطلب التسجيل من قبل عدة أشخاص فإنه لا يجوز سحبه إلا من قبلهم جميعا أو من قبل شخص يكون له توكيل قانوني صادر عنهم جميعا.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

وإذا وقع منح حقوق استغلال أو رهن، يجب أن يكون مطلب سحب الإيداع مرفوقا بموافقة كتابية من المنتفع بحق الاستغلال أو الدائن المرتهن.
ولا يمنع السحب نشر مطلب التسجيل بالنشرية الرسمية للهيكل المكلف بالملكية الصناعية.

الفصل 31 : يمكن لصاحب علامة مسجلة أن يتخلى كلياً أو جزئياً عن آثار هذا التسجيل بالنسبة إلى المنتجات أو الخدمات التي تنطبق عليها العلامة.
الفصل 32 : ترفع دعوى البطلان أمام المحكمة المختصة.

ويصرح ببطلان تسجيل علامة بموجب حكم قضائي إذا كان التسجيل غير مطابق لأحكام الفصول 2 و 3 و 4 و 5 من هذا القانون.
ويكون للحكم القاضي بالبطلان أثر مطلق.

الفصل 33 : يمكن للممثل النيابة العمومية القيام مباشرة بطلب بطلان تسجيل علامة في الحالات المنصوص عليها بالفصول 2 و 3 و 4 من هذا القانون.
ويمكن لصاحب حق سابق في العلامة دون غيره القيام بدعوى في البطلان طبقاً للفصل 5 من هذا القانون. غير أنه لا تقبل دعواه إذا كانت العلامة قد تم إيداعها عن حسن نية وسمح باستعمالها لمدة خمس سنوات.

وتسقط دعوى البطلان المخولة لمالك علامة مشهورة بمضي خمس سنوات بداية من تاريخ التسجيل ما لم يكن طلب التسجيل قد تم عن سوء نية.

الفصل 34 : يمكن أن تسقط حقوق صاحب علامة إذا لم يتم بدون مبرر باستعمالها بصفة جديّة خلال خمس سنوات على الأقل بدون انقطاع بالنسبة لأحد المنتجات أو إحدى الخدمات المبينة عند التسجيل.

ويعتبر استعمالاً جدياً للعلامة خاصة :

- أ - وضع العلامة على المنتجات أو على تغليفها قصد التسويق.
- ب - استعمال العلامة في شكل مغاير لا يفقدها صفتها المميزة.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

ج - استعمال العلامة بموافقة صاحبها أو من قبل أي شخص مؤهل لاستعمال علامة جماعية.

لا يمكن المطالبة بسقوط الحق إذا وقع الشروع في الاستعمال الجدي للعلامة أو استئناف هذا الاستعمال خلال الفترة ما بين انتهاء الخمس سنوات المشار إليها بالفقرة الأولى من هذا الفصل وتقديم مطلب سقوط الحق.

غير أن هذا الاستعمال الجدي لا يمنع سقوط الحق إذا تم القيام به خلال الثلاثة أشهر التي تسبق تقديم المطلب وبعد أن علم صاحب العلامة باحتمال تقديم هذا المطلب.

ويحمل عبء إثبات الاستغلال على مالك العلامة موضوع طلب سقوط الحق. ويمكن إثبات الاستغلال بجميع الوسائل.

الفصل 35 : يقوم بدعوى السقوط أمام المحكمة كل شخص يهمله الأمر. وإذا كان مطلب سقوط الحق لا يتعلق إلا بجزء من المنتجات أو الخدمات المبينة عند التسجيل فإن سقوط الحق لا يشمل إلا المنتجات أو الخدمات المعنية. ويبدأ سريان آثار سقوط الحق ابتداء من تاريخ إنتهاء أجل الخمس سنوات المذكور بالفصل 34 من هذا القانون ويكون لسقوط الحق أثر مطلق.

الفصل 36 : يمكن أن تسقط حقوق صاحب علامة :

أ - إذا أصبحت العلامة تمثل التسمية العادية للمنتج أو الخدمة في الميدان التجاري من جراء فعل قام به صاحب العلامة.

ب - إذا أصبحت العلامة من شأنها أن توقع العموم في الغلط حول طبيعة المنتج أو الخدمة أو وجودتهما أو مصدرهما الجغرافي وذلك نتيجة للاستعمال الذي قام به صاحب العلامة أو بموافقتة.

الباب الخامس : الطعون

الفصل 37 : يتم الطعن في المقررات الصادرة عن الممثل القانوني للهيكل المكلف بالملكية الصناعية بخصوص منح العلامات أو رفضها أمام المحاكم المختصة.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

الفصل 38 : يحدد أجل الطعن في المقررات المنصوص عليها بالفصل 37

من هذا القانون بشهر ابتداء من تاريخ الإعلام بالمقرر المتنازع فيه.

الفصل 39 : يتم الطعن بعريضة كتابية توجه أو تقدم إلى كتابة المحكمة.

وتكون العريضة غير مقبولة إذا لم تشتمل وجوبا على البيانات التالية:

- عندما يكون الطاعن شخصا طبيعيا : اسمه ولقبه ومهنته وعنوانه وجنسيته وتاريخ ولادته ومكانتها،

- عندما يكون الطاعن شخصا معنويا : شكله القانوني وتسميته ومقره الاجتماعي واسم ممثله القانوني ولقبه،

- تاريخ وموضوع المقرر المطعون فيه.

- اسم ولقب مالك العلامة أو طالب العلامة وعنوانه إذا لم يكن للطاعن إحدى هاتين الصفتين.

ويجب أن تكون عريضة الطعن مرفقة بنسخة من المقرر المطعون فيه.

وإذا كانت العريضة لا تشتمل على عرض لمؤيدات الدعوى فيجب على القائم بالدعوى أن يودع هذا العرض لدى كتابة المحكمة في ظرف سبعة أيام قبل انعقاد الجلسة.

الفصل 40 : على المدعي أن يوجه إلى الهيكل المكلف بالملكية الصناعية بواسطة عدل منفذ نسخة من عريضة الطعن.

وعلى الهيكل المكلف بالملكية الصناعية أن يرسل ملف المقرر المطعون فيه إلى كتابة المحكمة في ظرف شهر من تاريخ الإعلام بنسخة العريضة.

الفصل 41 : إذا تم الطعن من قبل شخص غير مالك العلامة أو صاحب مطلب العلامة وجب عليه استدعاء من له هذه الصفة بواسطة عدل منفذ.

الفصل 42 : يمكن للطاعن تعيين وكيل عنه أمام المحكمة.

الفصل 43 : يتولى الطرف الأكثر حرصا إعلام بقية الأطراف بحكم المحكمة.

الباب السادس : التقليد والعقوبات

الفصل 44 : يعتبر كل تعد على حقوق مالك العلامة تقليدا يحمل صاحبه مسؤولية مدنية وجزائية.

ويعتبر تعديا على الحقوق المتعلقة بالعلامة خرق الأحكام المنصوص عليها بالفصلين 22 و 23 من هذا القانون.

الفصل 45 : لا يمكن اعتبار الأعمال السابقة لنشر مطلب تسجيل العلامة تعديا على الحقوق المرتبطة بهذه العلامة. غير أنه، إذا بلغ المودع نسخة من مطلب التسجيل إلى المقلد المزعوم فإنه يمكن معاينة الأعمال اللاحقة لهذا الاعلام وتتبعها.

وتؤجل المحكمة المتعده البت في القضية حتى يتم نشر التسجيل.

الفصل 46 : ترفع الدعاوى المدنية المتعلقة بالعلامات أمام المحكمة المختصة.

الفصل 47 : لا تحول أحكام الفصل 46 من هذا القانون دون اللجوء إلى التحكيم وفق الشروط المنصوص عليها بمجلة التحكيم.

الفصل 48 : يقوم مالك العلامة بالدعوى المدنية في التقليد.

ويمكن القيام بها من قبل صاحب مطلب التسجيل طبقا للشروط المنصوص عليها بالفصل 45 من هذا القانون. غير أنه إذا لم يتضمن عقد الترخيص شرطا مخالفا فإنه يمكن للمنتفع بحق استثنائي في استغلال علامة القيام بدعوى التقليد إذا لم يقم صاحب العلامة بهذه الدعوى رغم إنذاره.

ويمكن قبول تداخل كل طرف في عقد ترخيص في دعوى التقليد التي يقوم بها طرف آخر وذلك للمطالبة بتعويض الضرر الحاصل له.

تسقط دعوى التقليد بمرور ثلاث سنوات على تاريخ قيام الأفعال المتسببة في ذلك.

ولا تقبل كل دعوى في تقليد علامة لاحقة مسجلة والتي سمح باستعمالها مدة خمس سنوات وذلك ما لم يقع إيداعها عن سوء نية غير أن عدم قبول الدعوى ينحصر في المنتجات والخدمات التي يسمح باستعمال العلامة في شأنها.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

الفصل 49 : يمكن لرئيس المحكمة المتعده بدعوى تقليد المنتصب للقضاء استعجاليا أن يمنع مواصلة أعمال التقليد المزعومة بصفة مؤقتة مع دفع غرامة أو تعليق مواصلتها على تقديم ضمان يؤمن التعويض لمالك العلامة أو للمنتفع بحق استثنائي في الاستغلال.

ولا يقبل طلب المنع أو تقديم الضمان إلا إذا كانت الدعوى تبدو جدية في الأصل ووقع القيام بها في أجل شهر بداية من اليوم الذي علم فيه مالك العلامة أو المنتفع بحق استثنائي في الاستغلال بالأعمال التي تأسست عليها. ويمكن لرئيس المحكمة تعليق المنع على تقديم الطالب لضمان يؤمن لتعويض الضرر الذي قد يلحق بالمدعى عليه إذا قضى بعدم صحة دعوى التقليد.

الفصل 50 : لكل شخص يقوم بحق ممارسة دعوى التقليد وفق أحكام الفصل 48 من هذا القانون الحق في استصدار إذن من رئيس المحكمة المختصة لطلب تعيين عدل تنفيذ بمساعدة خبير لإجراء وصف دقيق مع أخذ عينة أو دون أخذها أو إجراء حجز عيني للمنتجات أو الخدمات التي يدعي أنه وضع علامة عليها والمعرضة للبيع أو التي وقع تسليمها أو تزويد الغير بها وذلك للإضرار به أو تعديا على حقوقه.

ويقتصر الحجز العيني عند الإذن به على وضع العينات الضرورية لإثبات التقليد تحت يد العدالة.

ويمكن أن يعلق الحجز العيني من قبل رئيس المحكمة على تقديم الطالب لضمان يهدف إلى تأمين تعويض الضرر الذي قد يلحق بالمدعى عليه إذا قضى بعدم صحة دعوى التقليد.

ويبطل الحجز أو الوصف قانونا إذا لم يقيم الشاكي بقضية في ظرف خمسة عشر يوم وذلك بقطع النظر عن غرم الضرر. ويجتنب أجل الخمسة عشر يوم بداية من يوم القيام بالحجز أو الوصف.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

الفصل 51 : (جديد) (نقح بموجب القانون عدد 50 لسنة 2007 المؤرخ في 23 جويلية 2007): مع مراعاة العقوبات الواردة بنصوص خاصة يعاقب بخطية تتراوح بين عشرة آلاف وخمسين ألف دينار:

أ. كل من يخالف أحكام الفصلين 22 و23 من هذا القانون،

ب. كل من يقوم بتوريد سلع تحمل علامة مقلدة.

الفصل 52 (مكرر) (أضيف بموجب القانون عدد 50 لسنة 2007 المؤرخ في 23 جويلية 2007): تتم معاينة المخالفات المبينة بالنقطة "أ" من الفصل 51 وبالفصل 52 من هذا القانون من قبل الأعوان الآتي ذكرهم:

. أعوان الضابطة العدلية المبينون بالعديدين 3 و4 من الفصل 10 من مجلة

الإجراءات الجزائية،

. أعوان المراقبة الاقتصادية المعينون طبقا للنظام الأساسي الخاص بسلك

أعوان المراقبة الاقتصادية والمحلفون والمؤهلون للغرض،

. الأطباء والبيطرة والصيدالة والمهندسون والفنيون السامون المحلفون

والمؤهلون من قبل الوزير المكلف بالفلاحة أو الوزير المكلف بالصحة العمومية،

. أعوان الديوانة.

وتتم معاينة المخالفات المبينة بالنقطة "ب" من الفصل 51 من هذا القانون

من قبل أعوان الديوانة.

الفصل 52 (ثالثا) (أضيف بموجب القانون عدد 50 لسنة 2007 المؤرخ

في 23 جويلية 2007): بالنسبة للمخالفات المبينة بالنقطة "أ" من الفصل 51

وبالفصل 52 من هذا القانون، يتولى الأعوان المشار إليهم بالفصل 52 مكرر،

بعد التعريف بصفاتهم، حجز المنتجات المشتبه في كونها مقلدة حجزا وقتيا. ويتم

تحرير محضر حجز في الغرض يتضمن وجوبا البيانات التالية:

. التاريخ: ساعة ويوما وشهرا وسنة،

. أسماء الأعوان وصفاتهم،

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

مكان المعاينة،

هوية ماسك البضاعة وصفته، وعند الاقتضاء هوية الحاضر وصفته ساعة

المعاينة،

السند القانوني،

بيان المحجوز : اسم المنتج، كميته، علامته، تعليبه، وعند الاقتضاء وزنه

ورقم الدفعة وتاريخي الإنتاج والصلوحية،

هوية وصفة المؤمن لديه الحجز،

إمضاءات الأعوان والشخص الحاضر ساعة المعاينة وعند الاقتضاء

المؤمن لديه الحجز وفي صورة الامتناع عن الإمضاء يتم التنصيص على ذلك

بالمحضر.

كما يمكن أن يتضمن المحضر أي بيانات أخرى يرى فيها الأعوان المحررون

له إفادة للبحث.

لا يمكن أن يتجاوز الحجز الوقتي مدة شهر واحد. ويمكن لوكيل الجمهورية

التمديد كتابيا في هذا الأجل مرة واحدة فقط لنفس المدة. وعند انقضاء هذا

الأجل يرفع الحجز قانونا.

وتبقى المنتجات المحجوزة مودعة لدى المعني بالأمر أو، عند الاقتضاء في أي

مكان يختاره الأعوان المحررون للمحضر شرط أن يستجيب للشروط اللازمة

لحفظ المنتج.

ويجب على المصلحة الراجع إليها بالنظر الأعوان المحررون للمحضر إعلام

مالك العلامة أو من انجر له حق منه، بأي وسيلة تترك أثرا كتابيا وتمكينه من

فحص العينات المقتطعة ومن القيام بما يلزم من اختبارات لمعرفة ما إذا كانت

المنتجات مقلدة.

في حالة ثبوت أن المنتجات المحجوزة وقتيا غير مقلدة يتم رفع الحجز أليا. وفي

خلاف ذلك، تتولى المصلحة الراجع إليها بالنظر الأعوان الذين قاموا بالحجز

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

الوقتي تحرير محضر بحث في الغرض وإحالته على الوزير المكلف بالتجارة الذي يتولى إحالته إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة بعد تقديم طلبات الإدارة.

الفصل 52 (رابعا) (أضيف بموجب القانون عدد 50 لسنة 2007 المؤرخ

في 23 جويلية 2007): يخول للأعوان المكلفين بمعاينة المخالفات المبينة بهذا القانون في إطار قيامهم بمهامهم:

1. الدخول خلال الساعات الاعتيادية للفتح أو للعمل إلى المحلات المهنية، كما يمكنهم القيام بمهامهم أثناء نقل البضائع،

2. القيام بكل المعاينات الضرورية والحصول عند أول طلب وبدون تنقل على الوثائق والمستندات والسجلات اللازمة لإجراء أبحاثهم ومعايناتهم وأخذ نسخ منها،

3. حجز ما هو ضروري من الوثائق المشار إليها بالفقرة 2 لإثبات المخالفة أو للبحث عن معاوني المخالف أو عن مشاركيه ويسلم وصل في ذلك،

4. اقتطاع عينات حسب الطرق والشروط القانونية. ويحتوي كل مقتطع، إلا إذا استحال ذلك ماديا على أربع عينات متماثلة : اثنتان منها معدتان للاختبار والاثنتان الباقيتان تخضعان عند الاقتضاء إلى اختبارات مضادة محتملة،

5. القيام بزيارات محلات السكنى التي يشتهب في كونها تحتوي على سلع مقلدة وذلك بعد ترخيص مسبق من وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة، ويجب أن تتم زيارة محلات السكنى طبقا لمقتضيات مجلة الإجراءات الجزائية.

الفصل 52 (خامسا) : يتعين على أعوان القوة العامة أن يقدموا عند

الضرورة يد المساعدة للأعوان المؤهلين لضمان حسن إنجاز مهامهم.

كما يتعين على الناقلين أن لا يعرفوا طلب الأعوان المشار إليهم بالفصل 52 مكرر من هذا القانون قصد اقتطاع عينات أو إجراء الحجز وأن يقدموا مستندات النقل أو الشحن والوصول والتذاكر والتصريحات التي تكون بحوزتهم.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

الفصل 52 (سادسا) : (أضيف بموجب القانون عدد 50 لسنة 2007

المؤرخ في 23 جويلية 2007): تخضع العينات المقتطعة من قبل الأعران المشار إليهم بالفصل 52 مكرر من هذا القانون للاختبارات اللازمة. وعند القيام بالتحاليل والتجارب فيتعين إجراءها بالمخابر المؤهلة لهذا الغرض طبقا للتراتب الجاري بها العمل.

الفصل 52 (سابعا) : تقع معاقبة مخالفات الأحكام المبينة بهذا القانون بواسطة محضر يحضره عونان من بين الأعران المذكورين بالفصل 52 (مكرر) من هذا القانون، يكونان قد ساهما شخصيا ومباشرة في معاقبة الوقائع المكونة للمخالفة.

ويجب أن يتضمن المحضر ختم المصلحة التي يرجع إليها بالنظر العونان المحرران للمحضر وإمضاءهما وصفتهما وكذلك تصريحات المخالف. وعلى المخالف أو من يمثله إمضاء المحضر عند حضوره عملية تحريره، وإذا ما حرر المحضر في غياب المخالف أو رفض هذا الأخير إمضاءه وهو حاضر، ينص على ذلك بالمحضر.

كما يجب أن ينص المحضر على تاريخ ومكان ونوعية المعاينات أو المراقبة المجراة والتنصيص على أنه وقع إعلام المخالف، ما لم يكن متلبسا، بتاريخ تحرير المحضر ومكانه وأنه تم استدعاء المخالف بواسطة مكتوب مضمون الوصول.

الفصل 52 (ثامنا) : (أضيف بموجب القانون عدد 50 لسنة 2007

المؤرخ في 23 جويلية 2007): يعاقب بخطية تتراوح بين خمسة آلاف وعشرين ألف دينار وبالسجن من شهر إلى ستة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين:

. كل من يتخلص أو يحاول التخلص من أعمال المراقبة الرامية للتثبت من المنتجات المشتبه في كونها مقلدة،

. كل من يمنع الأعران المؤهلين بمقتضى هذا القانون بأي طريقة كانت من الدخول إلى محلات الإنتاج أو الصنع أو الخزن أو البيع أو التوزيع أو وسائل النقل،

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

كل من يمتنع عن تقديم وثائق محاسبة أو مستندات فنية أو تجارية ضرورية للمراقبة،

كل من يعتمد تقديم وثائق مغلوطة في شأن مصدر المنتج أو منشئه أو طبيعته أو عناصره أو صفاته الجوهرية.

الفصل 52 (تاسعا) : (أضيف بموجب القانون عدد 50 لسنة 2007 المؤرخ في 23 جويلية 2007): لا يمكن تحميل المصالح الراجع لها الأعوان المشار إليهم بالفصل 52 مكرر من هذا القانون أية مسؤولية إذا لم تتوصل إلى التعرف على السلع التي يفترض أنها تحمل علامات مقلدة.

الفصل 53 : في صورة العود بالنسبة إلى المخالفات المنصوص عليها بالفصلين 51 و52 من هذا القانون يمكن الحكم بالسجن من شهر إلى ستة أشهر وذلك بقطع النظر عن الحكم بالخطية التي ترفع إلى الضعف.

الفصل 54 : في كل الحالات يمكن للمحكمة أن تأذن بنشر كامل الحكم أو جزء منه بالصحف التي تبينها وتعليقه بالأماكن التي تبينها وخاصة على الأبواب الرئيسية لمعامل أو مصانع المحكوم عليه وكذلك على واجهة محلاته وذلك على نفقة المحكوم عليه.

الفصل 55 : في صورة الحكم من أجل مخالفة أحكام الفصول 51 و52 و53 من هذا القانون فإنه يمكن للمحكمة حجز المنتجات والأدوات التي استعملت لارتكاب الجريمة.

كما يمكن للمحكمة أن تأذن بإتلاف هذه المنتجات.

الباب السابع : التدابير الحدودية

الفصل 56 : يمكن لصاحب علامة محمية أو لمن انجر له حق منه إذا توفرت لديه أدلة جديّة على وجود عملية توريد سلع تحمل علامة مقلدة أن يقدم لمصالح الديوانة مطالبا كتابيا في تعليق الإجراءات الديوانية الخاصة بتوريد تلك السلع.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

وعلى الطالب إعلام المصالح الديوانية إذا ما أصبحت حقوقه غير مسجلة قانونا أو إذا انقضت مدة صلوحياتها.

الفصل 57 : يتضمن المطلب المنصوص عليه بالفصل 56 من هذا القانون :

- اسم ولقب وعنوان الطالب أو تسميته الاجتماعية ومقره.
 - ما يثبت أن الطالب صاحب حق على السلع موضوع النزاع.
 - وصف المنتجات بدقة لتمكين مصالح الديوانة من التعرف عليها.
- كما أن الطالب ملزم بتقديم كل الإرشادات الصالحة لتمكين مصالح الديوانة من اخذ قرار عن معرفة ودون أن يمثل تقديم هذه الإرشادات شرطا لقبول المطلب.
- وتتضمن هذه الإرشادات خاصة :

- المكان الذي توجد به السلع أو الذي سترسل إليه،
 - البيانات التي تسمح بالتعرف على السلع المرسلّة أو على الطرد،
 - تاريخ الوصول بالمحدد للسلع أو تاريخ إيداعها،
 - الوسيلة المستعملة لنقلها،
 - البيانات التي تسمح بالتعرف على مورّد أو مصدر أو ماسك السلع،
- كما يجب أن يتضمن المطلب تعهدا من الطالب بتغطية مسؤوليته المحتملة تجاه المورّد إذا ما ثبت بصفة قطعية أن السلع موضوع عملية الحبس لدى مصالح الديوانة لا تمثل تعديا على العلامة المحمية.

الفصل 58 : تتولى مصالح الديوانة فحص المطلب المقدم وفق أحكام الفصل 56 من هذا القانون وتعلم الطالب فورا وكتابيا بالقرار المتخذ. ويجب أن يكون هذا المقرر معللا.

وإذا قبلت مصالح الديوانة المطلب أو اتخذت إجراءات للتدخل طبقا لأحكام الفصل 59 من هذا القانون فإنه يمكنها أن تلزم الطالب بتقديم ضمان مالي يخصص لخلاص مبلغ المصاريف التي قد يستوجبها بقاء السلع تحت مراقبة الديوانة.

الفصل 59 : تتولى مصالح الديوانة حبس السلع إذا تبين لها بعد المعاينة مطابقتها لما هو مضمن بالمطلب وعند الاقتضاء بعد مراجعة الطالب. وتتولى مصالح الديوانة إعلام الطالب والمورّد بعملية الحبس فوراً وتمكنهما من فحص السلع المحبوسة وأخذ عينات منها للقيام بما يلزم من تجارب وتحاليل لمعرفة ما إذا كانت هذه السلع مقلدة وذلك وفقاً لأحكام مجلة الديوانة ودون الإخلال بمبدأ سرية المعلومات.

ولغاية تمكين الطالب من القيام بدعاوى أمام المحكمة يجب على مصالح الديوانة إعلامه بأسماء وعناوين المصدر والمورّد والمرسل إليه إذا كانوا معروفين لديها وكذلك كمية المنتجات موضوع المطلب وذلك بموجب إذن على عريضة.

الفصل 60 : يرفع قانوناً حبس السلع وبشرط إتمام كل الإجراءات الديوانية إذا لم يثبت الطالب لمصالح الديوانة في أجل عشرة أيام بداية من تاريخ الإعلام بالحبس أنه قام بدعوى مدنية أو جزائية لدى المحكمة المختصة واستصدر الإجراءات القضائية التحفظية وقدم ضماناً كافياً لتغطية مسؤوليته تجاه الأشخاص المعنيين.

ويتمّ ضبط مقدار الضمان من قبل المحكمة.

ويمكن التمديد في الأجل المنصوص عليه بالفقرة الأولى من هذا الفصل بعشرة أيام أخرى على الأكثر في الحالات التي تستوجب ذلك.

ويمكن أن يتحصل المالك أو المورّد أو المرسل إليه السلع على رفع الحبس على السلع موضوع الدعوى مقابل إيداع ضمان مالي يضبط مقداره من قبل المحكمة ويكون كافياً لحماية مصالح الطالب شريطة إتمام كل الإجراءات الديوانية.

وعلى المصالح الديوانية إعلام المالك والمورّد والمرسل إليه وكذلك الطالب فوراً برفع الحبس عن السلع.

الفصل 61 : إذا ثبت بمقتضى حكم أحرز قوة اتصال القضاء أن السلع مقلدة فإن السلطة القضائية تحدد مآل هذه السلع وذلك:

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

- إما بإتلافها تحت رقابة مصالح الديوانة.
- أو باستثنائها من الترويج التجاري شريطة ألا يلحق ضرر بحقوق صاحب العلامة.

الفصل 62 : يمكن لمصالح الديوانة أن تقوم من تلقاء نفسها بتعليق الإجراءات الديوانية الخاصة بتوريد سلع تحمل علامات مقلّدة. وفي هذه الحالة :

- تعلم مصالح الديوانة فوراً صاحب العلامة أو من انجر له حق منه الذي عليه القيام بإيداع المطلب المشار إليه بالفصل 56 من هذا القانون في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ إعلامه من قبل مصالح الديوانة وتطبق وجوباً أحكام الفصول الواردة بهذا الباب.

- يرفع وجوباً حبس السلع المتخذ وفقاً لأحكام هذا الفصل إذا لم يقم صاحب العلامة أو من انجر له حق منه بإيداع المطلب المشار إليه بالفصل 56 من هذا القانون في أجل ثلاثة أيام من تاريخ إعلامه من قبل مصالح الديوانة.

الفصل 63 : لا يمكن بأي حال من الأحوال تحميل مصالح الديوانة أية مسؤولية إذا لم تتوصل إلى التعرّف على السلع التي يفترض أنها تحمل علامات مقلّدة.

الفصل 64 : لا تنطبق أحكام الفصول الواردة بهذا الباب على السلع التي لا تكتسي طابعاً تجارياً والموجودة ضمن الأمتعة الشخصية للمسافرين وذلك في حدود الكميات المضبوطة بالقوانين والتراتيب الجاري بها العمل.

الفصل 65 : تضبط الصيغ العملية لتطبيق أحكام هذا الباب بمقتضى قرار من الوزير المكلف بالمالية.

الباب الثامن : العلامات الجماعية

الفصل 66 : تعتبر العلامة جماعية عندما يمكن استعمالها من قبل أي شخص يحترم نظام استعمالها الذي وضعه صاحب التسجيل. وتمنح العلامة الجماعية بمقتضى ترخيص غير استثنائي.

الفصل 67 : تتعلق أحكام هذا القانون على العلامات الجماعية.

الباب التاسع : أحكام مختلفة

الفصل 68 : تلغى بداية من دخول هذا القانون حيز التنفيذ جميع الأحكام المخالفة له وخاصة الأمر المؤرخ في 3 جوان 1889 المتعلق بعلامات الفبريكات وعلامات المحلات التجارية والنصوص المتممة والمنقحة له.

الفصل 69 : تبقى العلامات المسجلة طبقا لأحكام الأمر المؤرخ في 03 جوان 1889 والمتعلق بعلامات الفبريكات وعلامات المحلات التجارية والنصوص المتممة والمنقحة له سارية المفعول دون اعتبار لإلغائه ويعتبر أنه وقع تسجيلها طبقا لأحكام هذا القانون.

ويحدد الأجل الذي يمكن أن تسقط بانقضائه حقوق صاحب علامة على معنى الفصل 34 من هذا القانون والمسجلة قبل صدوره بخمس سنوات بداية من تاريخ صدور هذا القانون.

- قانون عدد 84 لسنة 2000 مؤرخ في 24 أوت 2000.

يتعلق ببراءات الاختراع.

الباب الأول :

الاختراعات القابلة للحصول على براءة

الفصل 1 : يمكن حماية كل اختراع لمنتج أو لطريقة صنع بسند يسمى براءة اختراع يسلمه الهيكل المكلف بالملكية الصناعية وذلك طبقا للشروط التي يضبطها هذا القانون.

الفصل 2 : تمنح البراءة للاختراعات الجديدة والناجمة عن نشاط ابتكاري والقابلة للتطبيق الصناعي.

لا تعتبر اختراعات على معنى الفقرة الأولى من هذا الفصل خاصة :

أ- الابتكارات ذات الطابع التزييني المحض.

ب- الاكتشافات وكذلك النظريات العلمية والمناهج المتعلقة بالرياضيات.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

- ج- التصاميم والقواعد المناهج المتعلقة بـ :
- ممارسة الأنشطة الفكرية المحضة.
 - مجال الألعاب.
 - ميدان الأنشطة الاقتصادية.
 - ميدان البرامج المعلوماتية.
- د- طرق علاج وجراحة جسم الإنسان او الحيوان وكذلك طرق تشخيص المرض المستعملة في فحص جسم الإنسان او الحيوان ولا تنطبق هذه الأحكام على المستحضرات وخاصة المواد والتركيبات المستعملة لغرض تطبيق إحدى هذه الطرق.
- هـ- تقديم المعلومات.
- و- كل أنواع المواد الحية الموجودة في الطبيعة.
- لا ينطبق استثناء أحكام الفقرة الثانية من هذا الفصل بخصوص منح البراءة للعناصر المذكورة إلا على العناصر المذكورة في حد ذاتها.
- الفصل 3 :** لا تمنح براءة الاختراع بالنسبة :
- لأصناف النباتات أو أجناس الحيوانات وكذلك الأساليب التي تعتمد البيولوجيا بصفة أساسية للحصول على نباتات أو حيوانات. ولا تنطبق هذه الأحكام على أساليب البيولوجيا الطبية ولا على المنتجات المتأتية من تطبيق هذه الأساليب.
 - للاختراعات التي قد ينشأ عن نشرها أو استغلالها مخالفة للأخلاق الحميدة أو إخلال بالنظام العام أو الصحة العمومية أو بحماية المحيط.
- ولا يعد استغلال الاختراع مخالفاً أو مخللاً لمجرد أنه محدود بمقتضى أحكام قانونية أو ترتيبية.
- الفصل 4 :** يعد الاختراع جديداً ما لم تشمله حالة التقنية.
- وتتكون حالة التقنية من كل ما أصبح في متناول العموم قبل تاريخ إيداع مطلب البراءة أو تاريخ الأولوية المطالب بها بصفة قانونية وذلك عن طريق وصف كتابي أو شفوي وعن طريق الاستعمال أو أية وسيلة أخرى.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

كما تشمل حالة التقنية مضمون كل مطلب في الحصول على براءة تونسية يكون تاريخ إيداعه أو عند الاقتضاء تاريخ أوليته سابقاً لتاريخ مطلب البراءة المشار إليه بالفقرة الثانية من هذا الفصل ولم ينشر إلا في هذا التاريخ أو في تاريخ لاحق.

لتطبيق أحكام الفقرات الأولى والثانية والثالثة من هذا الفصل لا يؤخذ كشف الاختراع بعين الاعتبار إذا تم هذا الكشف خلال الأثني عشر شهراً السابقة لتاريخ إيداع مطلب البراءة أو عند الاقتضاء لتاريخ الأولوية وإذا حصل هذا الكشف بصورة مباشرة أو غير مباشرة نتيجة تعسف واضح إزاء المودع أو من سبقه قانونياً.

الفصل 5 : يعتبر الاختراع متضمناً لنشاط ابتكاري إذا لم يكن بديهياً بالنسبة لأي شخص من أهل المهنة وذلك مقارنة مع حالة التقنية في تاريخ إيداع مطلب البراءة أو عند الاقتضاء في تاريخ الأولوية المطالب بها بصفة قانونية. وينظر لحالة التقنية في مجموعها بما في ذلك عناصرها المنفردة أو أجزاء هذه العناصر كل واحد معتبر على حدة كما تضم أيضاً تركيبات العناصر أو بعض أجزائها عندما تكون هذه التركيبات بديهية لأي شخص من أهل المهنة.

الفصل 6 : يعتبر الاختراع قابلاً للتطبيق الصناعي إذا كان موضوعه قابلاً للتصنيع أو للاستعمال في أي مجال صناعي أو في الميدان الفلاحي.

الباب الثاني :

الحق في براءة اختراع

القسم الأول :

أحكام عامة

الفصل 7 : يكون الحق في براءة اختراع على معنى الفصل الأول من هذا القانون للمخترع أو لمن أنجر له حق منه. ويعتبر المودع صاحب الحق في البراءة عند القيام بالإجراءات لدى الهيكل المكلف بالملكية الصناعية.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

وإذا توصل عدة أشخاص كل بصفة منفردة لنفس الاختراع فان الحق في البراءة يكون للأول منهم الذي تولى إيداع المطلب.
وإذا اشترك عدة أشخاص في اختراع فان الحق في البراءة يكون مشتركاً بينهم جميعاً.

الفصل 8 : إذا تم طلب البراءة لاختراع وقع اختلاسه من صاحبه أو ممن أنجز له حق منه أو تم ذلك بناء على خرق للالتزام قانوني أو تعاقدية فإنه يخول للمتضرر المطالبة بملكية المطلب أو البراءة الممنوحة أمام المحكمة المختصة.
ويسقط حق القيام بالدعوى المشار لها بالفقرة الأولى بعد مرور ثلاث سنوات من تاريخ نشر الإعلام بمنح البراءة غير أنه إذا أمكن إثبات سوء نية صاحب البراءة عند منحها أو عند اقتنائها فان الأجل المسقط للقيام بالدعوى يكون بثلاث سنوات بداية من تاريخ انقضاء اجل البراءة المبين بالفصلين 36 و 60 من هذا القانون.

القسم الثاني :

اختراع الأجراء

الفصل 9 : يعتبر حسب هذا القانون :

أجيراً : عون القطاع الخاص وعون القطاع العمومي.

مؤجراً : الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والمنشآت العمومية وكل مؤسسة خاضعة للقانون الخاص.

الفصل 10 : يكون حق الاختراع للمؤجر إذا قام أجير باختراع في نطاق علاقة شغل تتضمن سواء مهمة إبتكارية تطابق وظائفه الفعلية او دراسات وبحوث عهد بها إليه صراحة.

يكون الحق في الاختراع للأجير إذا قام باختراع في مجال نشاط المؤجر ولا يتضمن عمله القيام بمهمة إبتكارية واستخدام لذلك الغرض المعطيات والوسائل الموضوعة تحت تصرفه بموجب عمله ما لم يعلمه المؤجر برغبته في الحصول على ذلك الاختراع طبقاً لمقتضيات الفصل 16 من هذا القانون.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

الفصل 11 : على الأجير المخترع على معنى الفصل 10 من هذا القانون ان يصرح فوراً باختراعه للمؤجر طبقاً لمقتضيات الفصلين 12 و16 من هذا القانون. وفي صورة تعدد المخترعين يمكن ان يتم التصريح بالاختراع بصفة مشتركة من قبل جميع المخترعين او من قبل البعض منهم فقط.

الفصل 12 : يحتوي هذا التصريح خاصة على المعلومات المتعلقة بـ :

- موضوع الاختراع وكذلك التطبيقات المزمع إنجازها.
- ظروف إنجاز الاختراع.
- يكون التصريح مصحوباً بوصف الاختراع.
- يتضمن هذا الوصف :
- الإشكالية التي عالجها الأجير باعتبار حالة التقنية السابقة عند الاقتضاء.
- الحل الذي توصل إليه.
- طريقة إنجاز الاختراع مصحوباً عند الاقتضاء بالرسوم.

الفصل 13 : إذا صرح المؤجر برغبته في الحصول على الاختراع طبقاً لما ورد بالفصل 10 من هذا القانون يعتبر الحق في الاختراع راجعاً له منذ نشوء الاختراع وللأجير المخترع الحق في منحة عادلة تؤخذ فيها بعين الاعتبار القيمة الاقتصادية للاختراع وكل فائدة تعود على المؤجر من جراء استغلال الاختراع وفي صورة عدم اتفاق الطرفين على مبلغ المنحة المذكورة يقع تحديدها من قبل المحكمة المختصة.

وتعتبر باطلّة كل التدابير التعاقدية الأقل نفعاً للأجير المخترع مما تنص عليه أحكام هذا الفصل.

ويضبط الأجل الممنوح للمؤجر للمطالبة بحق إسناده الاختراع بأربعة اشهر ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وإذا حصل ان تم اتفاق فيجب ان يكون كتابياً ولاحقاً للتصريح.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

الفصل 14 : يعلم المؤجر الأجير بالبيانات الواجب إتمامها في صورة عدم تطابق تصريحه مع مقتضيات الفصل 12 من هذا القانون.

ويقع هذا الإعلام في أجل شهرين بداية من تاريخ استلام تصريح الأجير وإلا يعتبر هذا التصريح مقبولاً.

الفصل 15 : يبدأ سريان أجل تصريح المؤجر للمطالبة بحق إسناد الاختراع المنصوص عليه بالفصل 13 من هذا القانون بداية من تاريخ استلام المؤجر التصريح بالاختراع المتضمن للبيانات المنصوص عليها بالفصل 12 من هذا القانون أو بداية من تاريخ إتمام التصريح في صورة طلب ميرر لإرشادات تكميلية. وتقع المطالبة بحق إسناد الاختراع بإعلام يوجهه المؤجر للأجير يحدد فيه طبيعة ومجال الحقوق التي يعتمزم الاحتفاظ بها.

الفصل 16 : يتم كل تصريح أو إعلام صادر عن الأجير أو المؤجر عن طريق رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ أو بأي وسيلة أخرى تثبت تسلمه من قبل الطرف الآخر.

وتعلق آجال كل تصريح أو إعلام صادر عن المؤجر أو الأجير عند القيام بدعوى حول صحة التصريح.

ويستأنف احتساب الآجال ابتداء من تاريخ الإعلام بحكم أحرز قوة اتصال القضاء.

الفصل 17 : يجب على الأجير والمؤجر ان يتبادلا كل المعلومات المفيدة حول الاختراع المعني وان يمتنعا عن أي كشف من شأنه ان يضر بصفة كلية أو جزئية بممارسة الحقوق الممنوحة بموجب هذا القانون.

الفصل 18 : في صورة حصول نزاع بين الأجير والمؤجر لم يتم البت فيه بعد، يحجز على كل منهما الكشف عن الاختراع.

وإذا أودع أحد الطرفين مطلباً في الحصول على براءة قصد حفظ حقوقه فعليه ان يوجه فوراً نسخة من الوثائق المودعة للطرف الآخر.

الباب الثالث

في طلب البراءة

الفصل 19 : يقدم مطلب البراءة طبقاً للصيغ والشروط المبينة بهذا الباب.

القسم الأول

في إيداع المطلب

الفصل 20 : يودع كل مطلب للحصول على براءة الاختراع لدى الهيكل المكلف بالملكية الصناعية.

ويكون المطلب مرفقاً بتفويض مثبت بمقتضى كتب بخط اليد إذا كان المودع ممثلاً بوكيل.

ويجب على المودع المقيم خارج التراب التونسي أن يعين وكيلاً مقيماً بالبلاد التونسية.

ويجب ان يبين التفويض مجال الوكالة. وما لم يشترط خلاف ذلك فان هذا التفويض يشمل كل العمليات التي تمس بالبراءة بما في ذلك الاعلانات المنصوص عليها بهذا القانون وباستثناء حالتها سحب المطلب او التخلي عن البراءة اللتين تستوجبان تفويضاً خاصاً. وفي حالة تعدد المودعين لنفس المطلب يجب تعيين وكيل مشترك.

الفصل 21 : يشتمل المطلب وجوباً على :

- عريضة.
- وصف للاختراع في نظيرين.
- عنصر او عدة عناصر الجدة في الاختراع المطلوب حمايته في نظيرين.
- رسم او عدة رسوم إذا كان ذلك ضرورياً لتوضيح الوصف.
- ملخص وصفي للاختراع.

ويجب ان تتضمن العريضة عنوان الاختراع واسم المودع ولقبه وعنوانه واسم المخترع ولقبه وعند الاقتضاء اسم ولقب وعنوان الوكيل.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

ويجب ان يكون وصف الاختراع واضحا وشاملا بما فيه الكفاية وبصفة تمكن أي شخص من أهل المهنة في المجال التقني المعني من تنفيذه.
ويجب ان تستند عناصر الجدة موضوع طلب الحماية على الوصف وتحديد نطاق الحماية المطلوبة بواسطة البراءة.

ويجب ان ينص الملخص الوصفي بإيجاز على أهم العناصر التقنية الأساسية للاختراع ولا يستخدم هذا الملخص إلا للإعلام التقني.

الفصل 22 : يجب ان يقدم المطلب كتابياً وفي إحدى اللغات الثلاث التالية: العربية او الفرنسية او الإنكليزية. ويخضع المطلب لدفع أتاوى يضبط مقدارها بأمر.
الفصل 23 : لا يمكن ان يتعلق مطلب البراءة إلا باختراع واحد أو بعدة اختراعات مترابطة فيما بينها مما يجعلها تكون في مجموعها اختراعاً واحداً.

الفصل 24 : يجب على المودع الذي يرغب في ترجيح حقه في أولوية تتعلق بطلب سابق تم إيداعه في بلد أجنبي عضو في اتحاد باريس او المنظمة العالمية للتجارة ان يرفق طلبه بتصريح كتابي يتضمن تاريخ الإيداع. والبلد الذي تم فيه الإيداع، واسم المودع ولقبه وان يدفع اتاوة الأولوية التي يضبط مقدارها بأمر.
ويسقط الحق في الأولوية ما لم يقدم المودع في ظرف ثلاثة اشهر بداية من تاريخ الإيداع نسخة من المطلب السابق مشهوداً بمطابقتها للأصل من قبل الهيكل المكلف بالملكية الصناعية في البلد الذي تم فيه إيداع هذا المطلب ومرفقة بترجمتها الى نفس اللغة التي أودع بها المطلب طبقاً للفصل 22 من هذا القانون.
ويجب على المودع ان يمد الهيكل المكلف بالملكية الصناعية ويطلب منه بكل وثيقة أخرى تتعلق بالمطلب السابق وعند الاقتضاء بكل مطلب مودع في بلد آخر وخاصة الوثائق التالية :

- نسخة من كل وثيقة اتصل بها المودع تخص نتائج كل بحث او فحص اجري بشأن المطلب والتي تتضمن منشورات او أي وثائق أخرى تبين حالة التقنية.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

- نسخة من كل مطلب آخر غير المطلب السابق الذي يتعلق بنفس الاختراع او يتعلق أساساً بنفس الاختراع الذي يطالب بأولويته.

- نسخة من أي قرارات تتعلق برفض المطلب.

ويمكن طلب أولويات عديدة بشأن مطلب براءة حتى ولو كانت صادرة عن بلدان مختلفة كما يمكن عند الاقتضاء طلب أولويات عديدة بخصوص أحد عناصر الجدة في الاختراع وفي الحالتين فإن الآجال التي منطلقها تاريخ الأولوية يقع احتسابها بداية من تاريخ اقدم مطلب في الأولوية.

وعندما تقع المطالبة بأولوية او اكثر بالنسبة الى مطلب البراءة فإن الحق في البراءة لا يشمل الا عناصر المطلب التي وقع في خصوصها طلب الأولوية.

وإذا كانت بعض عناصر الاختراع موضوع طلب الأولوية لا توجد ضمن عناصر الجدة في المطلب السابق فإنه يكفي لإسناد الأولوية أن تبرز مجموع وثائق المطلب السابق هذه العناصر بصفة دقيقة.

الفصل 25 : إن تاريخ إيداع طلب البراءة هو التاريخ الذي قدم فيه المودع المطلب وفق أحكام الفصول 20 و 21 و 22 من هذا القانون. ويرفض الهيكل المكلف بالملكية الصناعية الإيداع إذا تبين له ان المطلب لا يشتمل عند إيداعه على كل الوثائق المنصوص عليها بالفصول 20 و 21 و 22 من هذا القانون.

الفصل 26 : يمكن للمودع قبل نشر المطلب تعديله بما في ذلك إضافة عناصر جديدة بشرط ان لا يتجاوز ذلك التغيير مجال الكشف الذي تضمنه المطلب الأصلي.

ويخضع كل تعديل لعناصر الجدة لدفع اتاوة يضبط مقدارها بأمر.

الفصل 27 : يمكن للمودع قبل نشر المطلب تجزئته بشرط ان لا تتجاوز تلك التجزئة مجال الكشف الذي تضمنه المطلب الأصلي.

ويعتبر كل مطلب جزئي منفصلاً الا انه يواصل الانتفاع بتاريخ إيداع المطلب الأصلي وعند الاقتضاء بتاريخ الأولوية المطالب بها.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

ويجب إبداء المطلب الجزئي طبقاً للصيغ والشروط المنصوص عليها بالفصلين 20 و 21 من هذا القانون، ويخضع هذا المطلب لدفع الأتاوى المنصوص عليها بالفقرة 2 من الفصل 22 من هذا القانون.

الفصل 28 : يمكن للمودع قبل تاريخ منح البراءة تقديم مطلب مععل في إصلاح غلطات في التعبير أو الرسم وكذلك الغلطات التي تم التفتن إليها بالوثائق المودعة. وإذا كان مطلب الإصلاح يتعلق بالوصف أو بعناصر الجدة أو بالرسوم فإن الإصلاح لا يقبل إلا إذا كان جلياً بحيث لم يكن المودع بإمكانه ان يقصد نصاً أو رسماً آخر.

ويجب ان يقدم مطلب الإصلاح كتابياً وان يتضمن نص التعديل المقترح. ولا يقبل إلا إذا كان مصحوباً بما يفيد خلاص اتاوة يضبط مقدارها بأمر.

القسم الثاني

فحص المطلب

الفصل 29 : يفحص الهيكل المكلف بالملكية الصناعية مدى مطابقة المطلب من حيث الشكل لأحكام الفصول 20 و 21 و 22 من هذا القانون.

ويرفض الهيكل المكلف بالملكية الصناعية مطلب البراءة إذا تبين انه لا يستجيب لأحكام الفقرة الأولى من هذا الفصل وبعد دعوة المودع إلى تلاي في النقائص المسجلة في اجل ثلاثة أشهر بداية من تاريخ إعلامه بها ويجب أن يكون قرار الرفض معللاً وان يعلم به المودع أو وكيله بواسطة مكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ.

الفصل 30 : يتثبت الهيكل المكلف الملكية الصناعية من حيث الأصل :

- ان ما وقعت المطالبة بحمايته لم يتم استثناءه صراحة من ميدان الاختراعات القابلة للحصول على براءة بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 2 والفصل 3 من هذا القانون.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

- ان ما وقعت المطالبة بحمايته يستجيب للتعريف الوارد بالفصل 6 من هذا القانون.

- ان الوصف يستجيب للشروط المنصوص عليها بالفقرة الثالثة من الفصل 21 من هذا القانون.

- إن عناصر الجدة تستجيب للشروط المنصوص عليها بالفقرة الرابعة من الفصل 21 من هذا القانون.

- ان المطلب يستجيب للشروط المنصوص عليها بالفصل 23 من هذا القانون.

- ان المطلب الجزئي لا يتجاوز مجال الكشف الذي تضمنه المطلب الأول.

- ان كل الوثائق المطلوبة بموجب الفقرة الثالثة من الفصل 24 من هذا القانون قد تم تقديمها.

وإذا تبين للهيكل المكلف بالملكية الصناعية عدم توفر الشروط المشار إليها بالفقرة الأولى من هذا الفصل فإنه يعلم المودع او وكيله بذلك ويدعوه الى تعديل مطلبه او تقديم ملاحظات في ظرف ثلاثة اشهر بداية من تاريخ إعلامه.

ويقع استئناف النظر في المطلب إذا استجاب المودع لطلب الهيكل المكلف بالملكية الصناعية خلال الأجل المذكور وبشروط دفع اتاوة يضبط مقدارها بأمر وإلا فان الهيكل المكلف بالملكية الصناعية يرفض المطلب.

وإذا تبين للهيكل المكلف بالملكية الصناعية استيفاء الشروط المنصوص عليها بالفقرة الأولى من هذا الفصل اثر تقديم الملاحظات او التعديلات المطلوبة طبقاً للفقرة الثانية منه فإنه يقع استئناف النظر في المطلب وفي صورة عدم كفاية هذه الملاحظات فان الهيكل المكلف بالملكية الصناعية يعيد إعلام المودع بذلك ويمنحه أجلاً ثانياً بثلاثة اشهر من تاريخ الإعلام لاستيفاء الشروط المطلوبة.

ويرفض الهيكل المكلف بالملكية الصناعية المطلب إذا تبين له عدم استيفائه هذه الشروط بعد انقضاء الأجل المحدد.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

ويجب ان يكون كل قرار بالرفض معللاً وان يعلم به المودع او وكيله بواسطة مكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ.

الفصل 31: إذا كان المطلب مطابقاً لأحكام هذا القسم يتم التنصيب على إيداعه بالنشرية الرسمية للهيكل المكلف بالملكية الصناعية ثمانية عشر شهراً من تاريخ الإيداع.

القسم الثالث

سحب المطلب

الفصل 32: يمكن سحب مطلب البراءة في أي وقت قبل منحها بتصريح كتابي. ويخضع السحب لدفع اتاوة يضبط مقدارها بأمر.

ولا ينسحب التصريح بالسحب إلا على مطلب واحد. ويقدم التصريح من قبل طالب البراءة او وكيله ويرفق بتصريح الوكيل بتفويض خاص بالسحب.

وإذا تم إيداع مطلب البراءة باسم عدة أشخاص فإنه لا يجوز سحبه إلا إذا كان التصريح مقدماً من قبلهم جميعاً او عن طريق وكيل مشترك.

وإذا رسمت بالسجل الوطني للبراءات المنصوص عليه بالفصل 37 من هذا القانون حقوق رهن او حقوق ترخيص فان التصريح بالسحب لا يقبل إلا إذا كان مصحوباً بموافقة كتابية من أصحاب هذه الحقوق.

وإذا سحب المطلب بعد نشره بالنشرية الرسمية للهيكل المكلف بالملكية الصناعية فان السحب يسجل وجوباً بالسجل الوطني للبراءات. وفي كل حالات السحب يحتفظ الهيكل المكلف بالملكية الصناعية بنسخة من مطلب البراءة.

الباب الرابع

منح البراءة

الفصل 33: تمنح البراءة باسم الطالب او الطالبين بمقرر من الممثل القانوني للهيكل المكلف بالملكية الصناعية إذا لم تقدم عريضة على معنى الفصل 34 من هذا القانون في ظرف شهرين بداية من النشر المنصوص عليه بالفصل 31 من هذا القانون.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

ويتم إعلام صاحب البراءة أو وكيله بمنح البراءة وترسم بالسجل الوطني للبراءة وتشر بالنشرية الرسمية للهيكل المكلف بالملكية الصناعية. ويعتبر تاريخ منح البراءة تاريخ إمضاءها ويسري مفعول البراءة الممنوحة ابتداء من تاريخ إيداع المطلب.

الفصل 34: تعلق إجراءات منح البراءة إذا اثبت شخص لدى الهيكل المكلف بالملكية الصناعية انه قدم عريضة لدى المحكمة المختصة للمنازعة في قابلية المطلب للحصول على براءة طبقاً للفصول 2 و3 و4 و5 و6 من هذا القانون او للمطالبة بملكيته لموضوع المطلب وذلك في ظرف شهرين من تاريخ النشر المنصوص عليه بالفصل 31 من هذا القانون.

وتستأنف إجراءات منح البراءة حالما يحرز حكم المحكمة قوة اتصال القضاء. إلا انه في حالة القيام بدعوى للمطالبة بملكية موضوع المطلب يمكن استئناف إجراءات منح البراءة في كل وقت وذلك بموافقة كتابية لا رجوع فيها ممن قام بالمطالبة بالملكية أمام القضاء. ولا يمكن للمودع ان يسحب مطلب البراءة بداية من يوم إثبات القيام بالدعوى إلا باتفاق الطرفين.

ويرسم مقرر تعليق سير إجراءات منح البراءة واستئنافها بالسجل الوطني للبراءات.

وفي حالة القيام بدعوى للمطالبة بملكية المطلب موضوع الاختراع فان الشخص الذي تعينه المحكمة هو الذي يعتبر صاحب المطلب.

الفصل 35: تمنح البراءات تحت مسؤولية الطالبين ودون ضمان من الدولة سواء بخصوص حقيقة الاختراع او جدته او مزاياه او صحة الوصف.

الفصل 36: تحدد مدة حماية براءة الاختراع بعشرين سنة بداية من تاريخ إيداع المطلب.

الفصل 37: يمسك الهيكل المكلف بالملكية الصناعية سجلاً يسمى السجل الوطني للبراءات وتضبط بأمر طريقة مسك هذا السجل وطرق الترسيم به.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

وترسم بالسجل كل مطالب البراءات والبراءات والأعمال التي تدخل عليها أي تغيير ولا يمكن القيام بأي ترسيم في السجل الوطني للبراءات قبل نشر إيداع مطلب البراءة.

وفي صورة عدم تطابق مطلب البراءة مع شروط الترسيم بوجه الهيكل المكلف بالملكية الصناعية الى الطالب او لوكيله إعلاما معلاً في الغرض بواسطة مكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ او بأي وسيلة أخرى تترك أثراً كتابياً لدى المرسل.

ويحدد الهيكل المكلف بالملكية الصناعية للطالب اجل شهر بيتدئ من تاريخ الإعلام لتسوية مطلبه او لتقديم ملحوظاته. وفي صورة عدم التسوية او الأحجام عن تقديم ملحوظات يرفض مطلب الترسيم بالسجل بمقرر من الممثل القانوني للهيكل المكلف بالملكية الصناعية.

وتخضع مطالب الترسيم بالسجل الى دفع اتاوة يضبط مقدارها بأمر. ويمكن لأي شخص ان يطلع على السجل الوطني للبراءات كما يمكن له الحصول على نسخ منه مقابل دفع اتاوة يضبط مقدارها بأمر.

الفصل 38: يمكن لأي شخص ان يطلع على ملف يتعلق ببراءة او بمطلب براءة وان يحصل على نسخة منه مقابل دفع اتاوة يضبط مقدارها بأمر. إلا انه لا يمكن الاطلاع على مطلب براءة غير منشور او الحصول على نسخة منه إلا برخصة كتابية معضاة بصفة قانونية من طالب البراءة او من وكيله.

الباب الخامس

الطعون

الفصل 39: يتم الطعن في المقررات الصادرة عن الممثل القانوني للهيكل المكلف بالملكية الصناعية بخصوص منح براءات الاختراع او رفضها أمام المحاكم المختصة.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

الفصل 40: يحدد اجل الطعن في المقررات المنصوص عليها بالفصل 39 من هذا القانون بشهر ابتداء من تاريخ الإعلام بالمقرر المتنازع فيه.

الفصل 41: يتم الطعن بعريضة كتابية توجه و تقدم الى كتابة المحكمة المختصة.

- وتشتمل العريضة وجوباً على البيانات التالية والا كانت غير مقبولة:
 - الاسم واللقب والمهنة والعنوان والجنسية وتاريخ الولادة ومكانها إذا كان القائم بالدعوى شخصاً طبيعياً.
 - الشكل القانوني والتسمية والمقر الاجتماعي واسم الممثل القانوني إذا كان القائم بالدعوى شخصاً معنوياً.
 - تاريخ وموضوع المقرر المطعون فيه.
 - اسم ولقب وعنوان مالك البراءة او طالب البراءة إذا لم يكن للقائم بالدعوى إحدى هاتين الصفتين.

ويجب ان تكون عريضة الدعوى مرفقة بنسخة من المقرر المطعون فيه. وإذا كانت العريضة لا تشتمل على عرض لمؤيدات الدعوى يجب على القائم بالدعوى ان يودع هذا العرض لدى كتابة المحكمة سبعة أيام على الأقل قبل انعقاد الجلسة الأولى والا رفضت دعواه.

الفصل 42: على المدعي ان يوجه الى الهيكل المكلف بالملكية الصناعية بواسطة عدل منفذ نسخة من عريضة الطعن وعند الاقتضاء نسخة من العرض اللاحق لمؤيدات الدعوى.

وعلى الهيكل المكلف بالملكية الصناعية ان يرسل ملف المقرر المطعون فيه الى كتابة المحكمة في ظرف شهر من تاريخ الإعلام بنسخة العريضة.

الفصل 43: إذا تم الطعن من قبل شخص غير مالك البراءة ولا صاحب مطلب البراءة وجب عليه استدعاء من له هاته الصفة بواسطة عدل منفذ.

الفصل 44: يمكن للطاعن تعيين وكيل عنه أمام المحكمة.

الفصل 45 : يتولى الطرف الأحرص إعلام بقية الأطراف في القضية بحكم المحكمة.

الباب السادس

الحقوق والالتزامات الناجمة عن البراءة

القسم الأول

الحقوق الناجمة عن البراءة

الفصل 46 : تمنح البراءة حقا استثنائياً في استغلالها لصاحبها أو لمن انجر له حق منه.

ويمنع على الغير بدون موافقة صاحب البراءة أو لمن انجر له حق منه :

أ- صنع المنتج موضوع البراءة أو عرضه أو الاتجار فيه أو استعماله أو استيراده أو مسكه لهذه الأغراض.

ب- استعمال طريقة الصنع موضوع البراءة.

ج- عرض المنتج الحاصل مباشرة بواسطة طريقة الصنع موضوع البراءة الاتجار فيه أو استعماله أو استيراده أو مسكه لهذه الأغراض.

الفصل 47 : لا تشمل الحقوق التي تمنحها البراءة :

أ- الأعمال التي تتم في إطار خاص ولأغراض غير تجارية.

ب- الأعمال التجريبية المتصلة بالاختراع موضوع البراءة.

ج- تحضير الأدوية بالصيدليات بصفة فورية ومنفردة بناء على وصفة طبية والأعمال المتعلقة بالأدوية المستحضرة بهذه الطريقة.

د- عرض المنتج المحمي بالبراءة أو الاتجار فيه أو استعماله أو استيراده أو مسكه لهذه الأغراض بصفة قانونية بالتراب التونسي وذلك بعد عرض هذا المنتج بصفة قانونية بسوق أي بلد كان من قبل صاحب البراءة أو بموافقة الصريحة.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

هـ- الأعمال الضرورية لتحضير الأدوية الجنيسة غير انه لا يمكن استعمال المنتج المتأتي من هذه الأنشطة لأغراض تجارية إلا بعد انتهاء مدة حماية البراءة. و- استعمال الأشياء على متن المركبات الجوية أو البرية أو السفن البحرية الأجنبية التي تدخل بصفة مؤقتة أو عرضية في المجال الجوي أو على التراب التونسي أو بالمياه الإقليمية التونسية.

الفصل 48: يمكن لكل شخص استغل الاختراع عن حسن نية بالبلاد التونسية في تاريخ إيداع المطلب بالبلاد التونسية أو في تاريخ الأولوية المطالب بها ان يواصل هذا الاستغلال بصفة فردية رغم وجود البراءة. ويمنح كذلك الحق في هذا الاستغلال وبنفس الشروط إلى من سبق له ان قام بتحضيرات جدية بهدف استغلال الاختراع في البلاد التونسية. ولا يمكن ان ينتقل هذا الحق في الاستغلال إلى الغير الا مع الأصل التجاري أو مع المؤسسة أو مع الجزء من المؤسسة التي يرتبط بها هذا الحق.

الفصل 49: يمكن للوزير المكلف بالصناعة ان يقرر رغم منح البراءة وباقتراح من السلط المعنية استيراد معدات تجهيز وقطع ثانوية وقطع غيار تتعلق ببراءة الاختراع وذلك حماية للمصلحة العامة ولغاية غير تجارية.

الفصل 50: مع مراعاة أحكام الفصل 67 من هذا القانون لا يمكن لصاحب براءة تحسين اختراع متحصل على براءة سابقة ان يستغل اختراعه دون ترخيص من صاحب البراءة. ولا يمكن لهذا الأخير ان يستغل براءة التحسين الا بموافقة صاحبها.

القسم الثاني

الالتزامات المترتبة عن البراءة

الفصل 51: يجب على صاحب البراءة ان يستغل الاختراع موضوع البراءة في ظرف أربع سنوات بداية من إيداع المطلب او في ظرف ثلاث سنوات بداية من منح البراءة ويقع في كل الحالات اعتماد أطول الأجلين. وفي صورة ما إذا كان المنتج موضوع الاختراع خاضعاً لترخيص إداري مسبق لتسويقه، يمدد أطول الاجلين بعامين.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

الفصل 52: يخضع كل إيداع لمطلب براءة لادفع اتاوة تشمل الإيداع والقسط

السنوي الأول.

وتعتبر اتاوة الإيداع والقسط السنوي الأول مكتسبة عند إيداع المطلب وذلك حتى في صورة رفضه.

وإذا تضمن مطلب البراءة أكثر من عشرة عناصر جدة في الاختراع يجب دفع إتاوة إضافية عن كل عنصر ابتداء من العنصر الحادي عشر.

ويجب دفع الإتاوة السنوية لإبقاء العمل بالبراءة او بمطلب البراءة كل سنة طيلة مدة الحماية، وتدفع هذه الإتاوة سنوياً ويحل اجل دفعها في آخر يوم من شهر تاريخ إيداع مطلب البراءة.

وفي صورة عدم دفع الإتاوة السنوية في التاريخ المنصوص عليه بالفقرة الرابعة من هذا الفصل يمنح صاحب البراءة ستة اشهر إضافية للدفع مقابل خلاص اتاوة التأخير.

وتضبط بأمر مبالغ اتاوة الإيداع والقسط السنوي الأول والأتاوى السنوية واتاوة التأخير وكذلك الاتاوة الإضافية عن كل عنصر جدة ابتداء من العنصر الحادي عشر.

الفصل 53: يمكن للمحكمة بطلب من صاحب براءة التحسين ان تمنحه

ترخيصاً في استغلال البراءة الأصلية، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك بشرط تقديم المطلب بعد انقضاء الأجل المشار إليه بالفصل 69 من هذا القانون.

ولا يمنح هذا الترخيص إلا إذا كان ضرورياً لاستغلال الاختراع موضوع براءة التحسين وإذا مثل بالنسبة للبراءة الأصلية تطوراً تقنياً ومصلحة اقتصادية هامة.

ولا يمكن إحالة الترخيص الممنوح لصاحب براءة التحسين إلا مع هذه البراءة. ويمكن لصاحب البراءة الأصلية ان يتحصل على ترخيص لاستغلال براءة

التحسين وذلك بتقديم عريضة للمحكمة.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

تطبق أحكام الفصول 70 و75 و76 من هذا القانون في الحالات المذكورة بهذا الفصل.

الباب السابع

في التخلي والبطلان وسقوط الحق

القسم الأول

في التخلي

الفصل 54: يمكن لصاحب البراءة ان يتخلى عن براءته كلياً أو جزئياً بتوجيه عريضة مهضأة إلى الهيكل المكلف بالملكية الصناعية. وفي صورة تقديم عريضة التخلي عن طريق وكيل يجب ان ترفق العريضة بتوكيل خاص في التخلي ممضى من قبل صاحب البراءة. وترفض عريضة التخلي المتعلقة ببراءة على ملك عدة أشخاص إذا لم تكن مرفقة بالموافقة الكتابية لكل أصحاب البراءة. وترفض عريضة التخلي المتعلقة ببراءة موظف عليها حقوق رهن او ترخيص ومرسمة بالسجل الوطني للبراءات إذا لم تكن مرفقة بالموافقة الكتابية لأصحاب هذه الحقوق.

ويرسم التخلي بعد قبوله من قبل الهيكل المكلف بالملكية الصناعية بالسجل الوطني للبراءات ويصبح نافذ المفعول عند تاريخ هذا الترسيم. كما ينشر بالنشرية الرسمية للهيكل المكلف بالملكية الصناعية. ويخضع التخلي لدفع اتاوة يضبط مقدارها بأمر.

القسم الثاني

في البطلان

الفصل 55: يصرح ببطلان البراءة بموجب حكم قضائي:
- إذا لم يكن موضوعها قابلاً للحصول على براءة طبقاً للفصول 2 و3 و4 و5 و6 من هذا القانون.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

- إذا لم يكن وصف الاختراع واضحاً وشاملاً حتى يتمكن أي شخص من اهل المهنة من تنفيذه.

- إذا كان موضوعها يتجاوز مضمون المطلب كما وقع إيداعه او في حالة إسناد براءة على أساس مطلب جزئي يتجاوز مضمونها مضمون المطلب الأصلي كما وقع إيداعه.

الفصل 56: إذا كانت أسباب البطلان لا تمس بالبراءة إلا جزئياً فإن البطلان المصرح به لا يهم إلا عناصر الجودة المعنية.

الفصل 57: يقوم بدعوى البطلان لدى المحكمة كل شخص له مصلحة في ذلك.

ويمكن للنياحة العمومية القيام مباشرة او التداخل في كل قضية موضوعها بطلان براءة الاختراع.

الفصل 58: يكون للحكم القاضي ببطلان براءة اثر مطلق. وتعتبر البراءة او الجزء الواقع بطلانه كأنهما لم يكونا.

الفصل 59: يتم إعلام الهيكل المكلف بالملكية الصناعية بأحكام البطلان التي أحرزت قوة اتصال القضاء من قبل الطرف الذي له مصلحة في ذلك وترسم هذه الأحكام بالسجل الوطني للبراءات.

القسم الثالث

في سقوط الحق

الفصل 60: تسقط كل حقوق صاحب البراءة او مطلب البراءة الذي لم يدفع اتاوة سنوية حل اجلها طبق أحكام الفصل 52 من هذا القانون.

وتقع معاينة سقوط الحق بمقرر من الممثل القانوني للهيكل المكلف بالملكية الصناعية بطلب كتابي من صاحب البراءة او من الغير، ويقع البت في المطلب بمقرر معلل يقع إعلام الطالب به خلال الثلاثة اشهر من تاريخ سقوط الحق في البراءة.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

ويتم إعلام صاحب البراءة او وكيله بمقرر سقوط الحق. ويرسم المقرر بالسجل الوطني للبراءات وينشر بالنشرية الرسمية للهيكل المكلف بالملكية الصناعية. ويبدأ مفعول سقوط الحق من تاريخ حلول اجل الاتاوة السنوية غير المدفوعة. **الفصل 61:** يمكن لصاحب البراءة تقديم مطلب لاسترجاع حقوقه خلال الثلاثة اشهر الموالية لتاريخ الإعلام بمقرر سقوط الحق شريطة إثبات عذر شرعي لعدم دفع الاتاوة السنوية.

ويوجه المطلب للهيكل المكلف بالملكية الصناعية كتابياً ومصحوباً بما يفيد خلاص اتاوة استرجاع الحقوق التي يضبط مقدارها بأمر.

ويمنح استرجاع الحق بمقرر معطل من الممثل القانوني للهيكل المكلف بالملكية الصناعية يقع إعلام صاحب البراءة به ويرسم بالسجل الوطني للبراءات وينشر بالنشرية الرسمية للهيكل المكلف بالملكية الصناعية.

ولا يكون لمقرر استرجاع الحقوق مفعول إذا لم يدفع صاحب البراءة الأتاوى المستحقة في اجل ثلاثة اشهر ابتداء من تاريخ إعلامه بالمقرر. ويدرج تاريخ الدفع بالسجل الوطني للبراءات.

وتنظر المحاكم المختصة في الطعون الموجهة ضد مقررات الممثل القانوني للهيكل المكلف بالملكية الصناعية في مادة سقوط الحق او استرجاع الحقوق.

وتتم الطعون وفق الصيغ والإجراءات المنصوص عليها بالبواب الخامس من هذا القانون.

وتدرج بالسجل الوطني للبراءات كل الطعون ودعاوى استرجاع الحقوق وكل المقررات المتخذة في الغرض.

الباب الثامن

انتقال الحقوق والإحالة والعقلة

الفصل 62: يمكن للحقوق الناجمة عن براءة او مطلب براءة أن تكون قابلة للانتقال او الإحالة كلياً او جزئياً.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

إذا اشترك عدة أشخاص في مطلب براءة او في ملكية براءة فيمكن لكل واحد منهم بمفرده ان يحيل او أن ينقل منابه في مطلب البراءة او في البراءة. وتكون الإحالة او انتقال الحقوق يكتب وإلا كانت باطلة. وتتم عقلة براءات الاختراع وفق مقتضيات مجلة المرافعات المدنية والتجارية. غير انه يجب أيضاً على القائم بالعقلة ان يعلم صاحب البراءة والهيكل المكلف بالملكية الصناعية وكل شخص له حقوق على البراءة بالعقلة وإلا فإنها تكون باطلة. ولا يمكن الاحتجاج لدى الغير بكل إحالة او انتقال حقوق او تسجيل عقلة او تسجيل تصحيح او رفع عقلة إلا إذا تم ترسيمها بالسجل الوطني للبراءات وذلك بعد دفع اتاوة يضبط مقدارها بأمر.

الباب التاسع

في التراخيص التعاقدية

الفصل 63: يمكن لصاحب مطلب البراءة او صاحب البراءة ان يمنح بمقتضى عقد لأي شخص طبيعي او معنوي ترخيصاً في استغلال الاختراع موضوع مطلب البراءة او البراءة. ويحق لكل شريك في ملكية البراءة ان يمنح ترخيصاً في الاستغلال بموافقة بقية الشركاء.

ويكون عقد الترخيص باطلاً إذا لم يكن بمقتضى كتب بخط اليد. ولا يمكن الاحتجاج بعقد الترخيص لدى الغير او بتعديله او بتجديده إلا بعد ترسيمه بالسجل الوطني للبراءات ودفع اتاوة يضبط مقدارها بأمر.

الفصل 64: لا يمنح منح الترخيص مانحة من إسناد تراخيص لأشخاص آخرين لاستغلال نفس الاختراع او استغلاله بنفسه ما لم يشترط خلاف ذلك بعقد الترخيص.

وإذا نص العقد على ان الترخيص استثنائي فإنه لا يمكن لمانح الترخيص القيام بنفسه بالأعمال التي يشملها العقد والمنصوص عليها بالفصل 46 من هذا القانون أو إعطاء موافقته للغير بالقيام بهذه الأعمال وذلك بالبلاد التونسية.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

الفصل 65: تشمل الموافقة الصادرة عن مانح الترخيص للمرخص له إنجاز كل الأعمال المشار إليها بالفصل 46 من هذا القانون في كامل تراب البلاد التونسية وبأي شكل من أشكال تطبيق الاختراع وذلك ما لم يشترط خلاف ذلك في عقد الترخيص.

الفصل 66: لا يمكن للمرخص له ان يمنح للغير موافقته على ان تنجز بالبلاد التونسية الأعمال المتعلقة بموضوع عقد الترخيص والمشار إليها بالفصل 46 من هذا القانون ما لم يشترط خلاف ذلك بالعقد.

الفصل 67: لا يكون المرخص له مطالباً بدفع المبالغ المنصوص عليها بعقد الترخيص لاستغلال البراءة إذا حصلت إحدى الحالات التالية قبل انتهاء أجل الترخيص وابتداء من تاريخ وقوع الحالة :

- سحب مطلب البراءة.
- رفض مطلب البراءة نهائياً.
- إلغاء البراءة نهائياً.
- سقوط حق صاحب البراءة نهائياً.
- انتهاء مدة الحماية القانونية للبراءة.

الفصل 68: في كل الحالات المشار إليها بالفصل 67 من هذا القانون يكون للمرخص له الحق في استرجاع المبالغ المدفوعة لمناح الترخيص إذا لم ينتفع المرخص له بعقد الترخيص أو إذا كان انتفاعه غير هام وذلك ما لم يشترط في العقد خلاف ذلك.

الباب العاشر

في التراخيص الإجبارية

الفصل 69: يمكن لكل شخص يهمه الأمر وفي أي وقت بعد انتهاء الأجل المنصوص عليه بالفصل 51 من هذا القانون ان يتحصل على ترخيص إجباري في إحدى الحالات التالية :

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

- إذا لم يقع الشروع في الاستغلال الصناعي للاختراع موضوع البراءة أو إذا لم يكن الاختراع موضوع تحضيرات فعلية وجدية للاستغلال بالبلاد التونسية وذلك في الأجل المذكور بالفصل 51 من هذا القانون.

- إذا لم يقع الاستغلال التجاري للمنتج موضوع الاختراع بكمية كافية تفي بحاجيات السوق التونسية.

- إذا وقع التخلي عن الاستغلال الصناعي أو التجاري للاختراع موضوع البراءة منذ أكثر من ثلاث سنوات بالبلاد التونسية.

الفصل 70: يقدم كل مطلب يهدف الى الحصول على ترخيص إجباري للمحكمة المختصة.

ويجب على طالب الترخيص الإجباري ان يثبت انه لم يتحصل على ترخيص تعاقدى من صاحب البراءة بشروط وإجراءات معقولة وفي آجال معقولة بعد أن وجه له مكتوباً مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ في طلب هذا الترخيص، كما انه ملزم بإثبات انه قادر على استغلال الاختراع بصورة فعلية وجدية.

ولا يمكن في كل الحالات ان يمنح الترخيص الإجباري لعدم الاستغلال أو عدم كفاية الاستغلال اذا اثبت صاحب البراءة وجود عذر شرعي.

ان الترخيص الإجباري غير استثنائي ولا يمكن ان تنتقل الحقوق في الاستغلال الى الغير إلا مع الأصل التجاري أو المؤسسة أو الجزء من المؤسسة التي ترتبط بها هذه الحقوق.

الفصل 71: يرفض طلب الترخيص الإجباري إذا لم توجه منه نسخة بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ الى الهيكل المكلف بالملكية الصناعية وذلك في اجل خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديمه للمحكمة المختصة.

الفصل 72: يمكن للممثل القانوني للهيكل المكلف بالملكية الصناعية ان يقدم الى المحكمة مذكرة تتضمن ملاحظاته في خصوص مطلب الترخيص الإجباري.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

الفصل 73: تنطبق مقتضيات الفصلين 71 و72 من هذا القانون في صورة الطعن بالاستئناف.

الفصل 74: تبت المحكمة في مطلب الترخيص الإجباري بعد سماع الأطراف أو من يمثلهم.

وتضبط المحكمة شروط الترخيص الإجباري وخاصة مدته ومجال تطبيقه والمبلغ الذي سيدفع لصاحب البراءة والذي يجب ان يكون مناسباً لأهمية استغلال الاختراع.

ويمكن تعديل شروط الترخيص الإجباري بقرار من المحكمة بناء على طلب من صاحب البراءة أو من المستفيد من الترخيص الإجباري إذا جرت وقائع تبرر ذلك.

الفصل 75: تخضع كل إحالة لترخيص إجباري إلى إذن من المحكمة وإلا فإنها تكون باطلة.

الفصل 76: إذا أخل المستفيد من ترخيص إجباري بالشروط التي منح على أساسها الترخيص فإنه يمكن لصاحب البراءة أو عند الاقتضاء للمرخص لهم في استغلالها الحصول على سحب الترخيص الإجباري وذلك بمقتضى مطلب يقدم للمحكمة.

الفصل 77: على المستفيد من الترخيص الإجباري إعلام الهيكل المكلف بالملكية الصناعية فوراً بكل القرارات القضائية الصادرة في شأن التراخيص الإجبارية. وترسم القرارات النهائية بالسجل الوطني للبراءات مباشرة.

الباب الحادي عشر

في التراخيص الوجوبية

الفصل 78: يمكن للوزير المكلف بالصناعة توجيه تنبيه لأصحاب براءات الاختراع بوجوب القيام باستغلالها بكيفية تستجيب لحاجيات الاقتصاد الوطني أو لحماية المحيط.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

وإذا لم يأت هذا التنبيه بنتيجة في ظرف سنة أو ألحق عدم الاستغلال أو عدم كفاية الاستغلال كما وكيفاً ضرراً فادحاً بالتنمية الاقتصادية وبالمصلحة العامة فإنه يمكن إخضاع البراءات موضوع التنبيه لنظام الترخيص الوجوبي بمقتضى قرار من الوزير المكلف بالصناعة.

ويمكن للوزير المكلف بالصناعة أن يمدد في الأجل المنصوص عليه بالفقرة الثانية من هذا الفصل إذا قدم صاحب البراءة عذراً شرعياً تفرضه متطلبات الاقتصاد الوطني.

ويمكن إخضاع براءات الاختراع الخاصة بالأدوية أو بالمواد الضرورية للحصول على هذه الأدوية أو بطرق صنعها لنظام الترخيص الوجوبي إذا اقتضت مصلحة الصحة العمومية ذلك في حالة عدم وضعها على ذمة العموم بجودة أو كميات كافية أو وضعها على ذمة العموم بأسعار مرتفعة بصفة غير عادية. ويتم ذلك بمقتضى قرار من الوزير المكلف بالصناعة بطلب من الوزير المكلف بالصحة العمومية.

ويمكن للدولة أن تحصل في أي وقت شاءت على ترخيص وجوبي لاستغلال اختراع موضوع مطلب براءة أو براءة لتلبية حاجيات الدفاع الوطني أو الأمن سواء استغلته بنفسها أو عن طريق الغير.

ويمنح الترخيص الوجوبي بطلب من الوزير المعني بمقتضى قرار من الوزير المكلف بالصناعة.

الفصل 79: بداية من تاريخ صدور القرار الذي يخضع البراءة لنظام الترخيص الوجوبي يمكن لكل شخص أن يطلب من الوزير المكلف بالصناعة الحصول على ترخيص في استغلال البراءة.

ويمنح هذا الترخيص بقرار من الوزير المذكور بشروط معينة وخاصة فيما يتعلق بالمدة ومجال التطبيق باستثناء المقابل المالي الذي يدفع لصاحب الاختراع وإذا لم يتم الاتفاق بالتراضي فإن المقابل يقع تحديده من قبل المحكمة.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

ينشر القرار المشار إليه بالفقرة الثانية من هذا الفصل بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية ويصبح الترخيص الوجوبي نافذ المفعول بداية من تاريخ هذا النشر.

الفصل 80: ان الترخيص الوجوبي غير استثنائي ولا يمكن ان تنتقل الحقوق في الاستغلال الى الغير إلا مع الأصل التجاري او المؤسسة او الجزء من المؤسسة التي ترتبط بها هذه الحقوق.

الفصل 81: يتم إقرار ونشر التعديلات المدخلة على شروط الترخيص المطلوبة من صاحب البراءة او المستفيد من هذا الترخيص حسب الإجراءات الخاصة بمنح ذلك الترخيص وإذا كانت هذه التعديلات تتعلق بالمقابل المالي الذي يدفع لصاحب الاختراع فإنها تقرر حسب نفس الإجراءات المتبعة في التقدير الأصلي لهذا المقابل.

ويمكن لصاحب البراءة أن يطلب سحب الترخيص الوجوبي بسبب إخلال المستفيد بالالتزامات المفروضة عليه.

وتنطبق عند سحب الترخيص الوجوبي نفس الإجراءات المتبعة عند منحه.

الباب الثاني عشر التقليد والعقوبات

الفصل 82: يعتبر كل تعد على حقوق صاحب البراءة كما تم ضبطها بالفصل 46 من هذا القانون جريمة تقليد.

ويتحمل المقلد مسؤولية مدنية وجزائية.

إلا انه قام شخص غير المصنع لمنتج مقلد بعرضه او الاتجار فيه او استعماله او مسكه قصد الاستعمال او الاتجار فيه فانه لا يتحمل المسؤولية إلا إذا كان على علم بالتقليد.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

ولا تعتبر الأعمال السابقة لنشر مطلب البراءة جريمة تقليد ولا تستوجب الحكم بالعقاب ولو مدينياً إلا إذا تمت تلك الأعمال بعد إبلاغ المقلد المفترض بنسخة رسمية من مطلب البراءة.

الفصل 83: مع مراعاة العقوبات الواردة بنصوص خاصة يعاقب مرتكب التقليد بخطية تتراوح بين خمسة آلاف وخمسين ألف دينار.

وفي صورة العود يمكن الحكم بالسجن من شهر الى ستة اشهر وذلك بقطع النظر عن الحكم بالخطية التي ترفع الى الضعف.

ولا يمكن للنيابة العمومية القيام بالتبعات إلا على أساس شكوى صادرة عن الطرف المتضرر.

الفصل 84: ترفع دعوى التقليد المدنية من قبل صاحب البراءة او صاحب مطلب البراءة.

وللشريك في مطلب براءة او براءة الحق في ممارسة دعوى التقليد لفائدته الخاصة وعليه ان يبلغ نسخاً من عريضة الدعوى الى شركائه.

وإذا لم يتضمن عقد الترخيص شرطاً مخالفاً فإنه يمكن لصاحب الترخيص التعاقدي الاستثنائي القيام بدعوى التقليد إذ لم يتم بها صاحب البراءة بعد إنذاره. ويمكن للمستفيد من الترخيص الإجباري أو الوجوبي القيام بدعوى التقليد إذا لم يتم بها صاحب البراءة بعد إنذاره.

ويمكن قبول تداخل صاحب البراءة في دعوى التقليد التي يقوم بها المرخص له وفق أحكام الفقرتين الثالثة والرابعة من هذا الفصل.

ويمكن قبول تداخل كل مرخص له في دعوى التقليد التي يقوم بها صاحب البراءة وذلك للمطالبة بتعويض الضرر الحاصل له.

الفصل 85: يمكن لصاحب مطلب براءة او براءة ان يثبت التقليد موضوع الدعوى بكل الوسائل.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

إلا أنه إذا كان موضوع البراءة طريقة صنع منتج فإن المحكمة هي التي تأمر المدعى عليه بإثبات أن طريقة الصنع المستعملة للحصول على نفس المنتج تختلف عن طريقة الصنع المحمية ببراءة وفي صورة تعذر إثبات ذلك من قبل المدعى عليه فإن كل منتج مماثل صنع بدون موافقة صاحب البراءة يعتبر قد وقع الحصول عليه بطريقة الصنع المحمية بالبراءة أن كان هذا المنتج جديداً.

تؤخذ بعين الاعتبار المصالح المشروعة للمدعى عليه عند تقديم الإثبات المخالف وذلك قصد حماية أسرار الخاصة بالصنع والتجارة.

الفصل 86: يمكن للأشخاص المنتفعين بحق ممارسة دعوى التقليد طبقاً

للفصل 84 من هذا القانون طلب القيام بوصف دقيق مع حجز عيني أو بدونه للمنتجات أو الأساليب المزعوم تقليدها وذلك بواسطة عدل منفذ يساعده خبير يعينه رئيس المحكمة المختصة بموجب إذن على عريضة.

ويقتصر الحجز العيني عند الإذن به على وضع العينات الضرورية لإثبات التقليد تحت يد العدالة.

وإذا استوجب الأمر حجزاً عينياً فإنه بالإمكان أن يلزم الإذن الطالب بتأمين

ضمان قبل إجراء عملية الحجز.

ويجب على عدل التنفيذ قبل القيام بالحجز تسليم نسخة من الإذن للماسكي البضاعة المحجوزة أو الموصوفة وعند الاقتضاء نسخة من وصل إيداع الضمان كما يجب أن يسلم لهم نسخة من محضر الحجز وإلا يكون الإجراء باطلاً ويتم تغريم عدل التنفيذ.

ويبطل الحجز أو الوصف قانوناً إذا لم يقم الطالب بقضية في ظرف خمس

عشر يوماً وذلك بقطع النظر عن غرم الضرر.

ويحتسب أجل الخمسة عشر يوماً بداية من يوم القيام بالحجز أو الوصف.

الفصل 87: يمكن لرئيس المحكمة المتعده بدعوى تقليد اختراع موضوع

براءة المنتصب للقضاء إستعجالياً أن يمنع مؤقتاً مواصلة أعمال التقليد المزعومة

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

وذلك بالإذن بدفع غرامة أو السماح بمواصلة تلك الأعمال وذلك شريطة إقامة ضمانات تؤمن خلاص تعويض الخسارة لصاحب البراءة.

ولا يقبل مطلب منع مواصلة الأعمال أو إقامة الضمانات المذكورة بالفقرة الأولى من هذا الفصل إلا إذا تبين أن الدعوى جديّة من حيث الأصل وأنه تم القيام بها في أجل شهر بداية من يوم علم صاحب البراءة بالوقائع التي تركز عليها. ويمكن لرئيس المحكمة قبل أن يأذن بالمنع المؤقت أن يشترط على المدعي تقديم ضمانات لتعويض الخسارة التي قد تلحق بالمدعى عليه إذا تبين أن الدعوى لا أساس لها من الصحة.

الفصل 88: تسقط دعاوى التقليد المنصوص عليها بهذا القانون بمرور ثلاث سنوات من تاريخ حدوث الأفعال المسببة لها.

الفصل 89: لا تحول الأحكام المنصوص عليها بالباب الثاني عشر من هذا القانون دون اللجوء إلى التحكيم وفق الشروط المنصوص عليها بمجلة التحكيم.

الفصل 90: يعاقب بخطية تتراوح بين ألف وخمسة آلاف دينار كل من ينسب إلى نفسه بدون حق مطلب براءة أو براءة وتضاعف الخطية عند العود.

الباب الثالث عشر

التدابير الحدودية

الفصل 91: يمكن لصاحب براءة اختراع أو لمن انجر له حق منه إذا ما توفرت لديه أدلة جديّة على وجود عملية توريد لمنتجات مقلدة أن يقدم لمصالح الديوانة مطلباً كتابياً في تعليق الإجراءات الديوانية الخاصة بتوريد تلك المنتجات. وعلى الطالب إعلام المصالح الديوانية في صورة ما إذا لم يعد حقه مسجلاً قانوناً أو إذا انقضت مدة صلاحياته.

الفصل 92: يتضمن المطلب المنصوص عليه بالفصل 91 من هذا القانون:

- اسم ولقب وعنوان الطالب أو تسميته الاجتماعية ومقره.
- ما يثبت أن الطالب صاحب حق على المنتجات موضوع النزاع.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

- وصف المنتجات بدقة لتمكين مصالح الديوانة من التعرف عليها.
 - كما ان الطالب ملزم بتقديم كل الإرشادات الصالحة لتمكين مصالح الديوانة من اخذ قرار عن معرفة ودون ان يمثل تقديم هذه الإرشادات شرطاً لقبول المطلب. وتتضمن هذه الإرشادات خاصة :
 - المكان الذي توجد به او الذي سترسل اليه المنتجات.
 - البيانات التي تسمح بالتعرف على المنتجات المرسله او على الطرد .
 - تاريخ الوصول المحدد للمنتجات او تاريخ ايداعها.
 - الوسيلة المستعملة للنقل.
 - البيانات التي تسمح بالتعرف على مورد او مصدر او ماسك المنتجات.
- الفصل 93:** تتولى مصالح الديوانة فحص المطلب المقدم وفق مقتضيات الفصل 92 من هذا القانون وتعلم فوراً وكتائياً الطالب بالمقرر المتخذ ويجب ان يكون هذا المقرر معللاً.
- وإذا قبلت مصالح الديوانة المطلب او اتخذت إجراءات للتدخل تطبيقاً لأحكام الفصل 94 من هذا القانون فانه يمكنها ان تلزم الطالب بتقديم ضمان مالي يخصص لخلاص مبلغ المصاريف التي قد يستوجبها بقاء المنتجات تحت مراقبة الديوانة.
- الفصل 94:** تتولى مصالح الديوانة حبس المنتجات اذا تبين لها بعد المعاينة مطابقتها لما هو مضمن بالمطلب وعند الاقتضاء بعد مراجعة الطالب.
- وتتولى مصالح الديوانة إعلام الطالب والمورد بعملية الحبس فوراً وتمكنهما من فحص المنتجات المحبوسة وأخذ عينات منها للقيام بما يلزم من تجارب وتحاليل لمعرفة ما إذا كانت هذه المنتجات مقلدة وذلك وفقاً لمقتضيات مجلة الديوانة ودون الإخلال بمبدأ سرية المعلومات.
- ولغاية تمكين الطالب من القيام بدعاوى أمام المحكمة يمكن لمصالح الديوانة إعلامه بأسماء وعناوين المصدر والمورد والمرسل إليه إذا كانوا معروفين لديها وكذلك كمية المنتجات موضوع المطلب وذلك بموجب إذن على عريضة.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

الفصل 95: يرفع قانونا حبس المنتجات وبشرط إتمام كل الإجراءات الديوانية إذا لم يثبت الطالب لمصالح الديوانة في أجل عشرة أيام بداية من تاريخ الإعلام بالحبس انه قام بدعوى مدنية او جزائية لدى المحكمة المختصة واستصدر الإجراءات القضائية التحفظية وقدم ضماناً كافياً لتغطيته مسئوليته تجاه الأشخاص المعنيين.

ويتم ضبط مقدار الضمان من قبل المحكمة.
ويمكن التمديد في الأجل بعشرة أيام أخرى على الأكثر في الحالات التي تستوجب ذلك.

ويمكن ان يتحصل المالك او المورد او المرسل إليه المنتج على رفع الحبس على المنتجات موضوع الدعوى مقابل إيداع ضمان مالي يضبط مقداره من قبل المحكمة ويكون كافياً لحماية مصالح الطالب شريطة إتمام كل الإجراءات الديوانية. وعلى المصالح الديوانية إعلام المالك والمورد والمرسل إليه وكذلك الطالب فوراً برفع الحبس عن المنتج.

الفصل 96: إذا ثبت بمقتضى حكم احرز قوة اتصال القضاء ان المنتجات مقلدة فإن السلطة القضائية تحدد مآل هذه المنتجات وذلك :
- اما بإتلافها تحت رقابة مصالح الديوانية.
- او باستثنائها من الترويج التجاري شريطة ألا يلحق ضرر بحقوق صاحب البراءة.

الفصل 97: يمكن لمصالح الديوانة ان تقوم من تلقاء نفسها بتعليق الإجراءات الديوانية الخاصة بتوريد منتجات يفترض انها مقلدة.
وفي هذه الحالة :

- تعلم مصالح الديوانة فوراً صاحب البراءة او من انجر له حق منه.
- تطبق وجوباً مقتضيات الفصول الواردة بهذا الباب.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

الفصل 98: لا يمكن بأي حال من الأحوال تحميل مصالحي الديوانة أية مسؤولية إذا لم تتوصل إلى التعرف على المنتجات التي يفترض أنها مقلدة.

الفصل 99: لا تنطبق مقتضيات الفصول الواردة بهذا الباب على المنتجات التي لا تكتسب طابعاً تجارياً والموجودة ضمن الأمتعة الشخصية للمسافرين وذلك في حدود الكميات المضبوطة بالقوانين والتراتيب الجاري بها العمل.

الباب الرابع عشر

أحكام مختلفة

الفصل 100: تبقى مطالب براءات الاختراع المودعة قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ خاضعة للأحكام المنطبقة في تاريخ ايداع المطالب باستثناء الأحكام الخاصة بممارسة الحقوق ومع مراعاة الحقوق المكتسبة قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ.

وتبقى البراءات الممنوحة طبقاً لأحكام الأمر المؤرخ في 26 ديسمبر 1888 والمتعلق ببراءات الاختراع والنصوص التي نقحت أو تمته سارية المفعول دون اعتبار لإلغائه ويعتبر أنه وقع منحها أو تسجيلها طبق أحكام هذا القانون. وتبقى البراءات المذكورة بالفقرة الثانية من هذا الفصل صالحة طيلة مدة الحماية المتبقية لها طبقاً لأحكام هذا القانون شريطة دفع الأتاوى السنوية لإبقاء العمل بها.

ويحدد الأجل الذي يمكن بانتقائه طلب التراخيص الإجبارية لاستغلال مطالب براءات اختراع أو براءات اختراع وقع منحها قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ بثلاث سنوات بداية من تاريخ صدور هذا القانون.

الفصل 101: ينتفع الأجانب المقيمون أو الكائنة مؤسساتهم خارج البلاد التونسية بأحكام هذا القانون بشرط أن ينتفع التونسيون بنفس الحماية في البلدان التي ينتمي إليها الأجانب المشار إليهم.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

الفصل 102: تلغى جميع الأحكام السابقة المخالفة لهذا القانون وخاصة الأمر المؤرخ في 26 ديسمبر 1888 والمتعلق ببراءات الاختراع.

الفصل 103: يبدأ العمل بإجراءات منح براءات الاختراع بالنسبة للمطالب المتعلقة بالأدوية أو المنتجات الكيماوية الصالحة للفلاحة بعد انتهاء مدة الإهمال المحددة بالاتفاقية المبرمة مع المنظمة العالمية للتجارة والمصادق عليها من قبل الجمهورية التونسية.

ينشر هذا القانون بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وينفذ كقانون من قوانين الدولة.

قانون عدد 21 لسنة 2001 مؤرخ في 6 فيفري 2001، يتعلق بحماية الرسوم والنماذج الصناعية.

الباب الأول : أحكام عامة

الفصل الأول : يضبط هذا القانون القواعد المتعلقة بحماية الرسوم والنماذج الصناعية.

الفصل 2: تنطبق أحكام هذا القانون على كل رسم جديد وكل نمط تشكيلي جديد وكل منتج صناعي يتميز عما شابهه إما من حيث شكله العام الذي يميزه ويعرّف به ويضفي عليه طابع الجدة وإما من حيث الأثر أو الآثار الخارجية التي تكسيه مظهرها خاصا وجديدا.

إلا أنه إذا وقع اعتبار نفس الشيء كرسوم أو نموذج صناعي جديد وفي نفس الوقت كاختراع قابل للحصول على براءة وذلك لما يتوفر فيهما من تشابه العناصر التي تضفي طابع الجدة على كليهما ولا يمكن التفريق بينهما فإن القانون المتعلق ببراءات الاختراع هو الذي يطبق لحماية الشيء المعني.

الفصل 3: يقع التصريح ببطلان إيداع الرسم أو النموذج الصناعي بموجب حكم قضائي إذا تبين أن المودع ليس مبتكر الرسم أو النموذج الصناعي.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

ويتم رفع دعوى بطلان الإيداع من قبل كل شخص له مصلحة في ذلك خلال مدة حماية الرسم أو النموذج الصناعي.

وإذا تم التصريح ببطلان الإيداع بمقتضى حكم أحرز قوة اتصال القضاء فان الطرف الذي يهمة الأمر يمد الهيكل المكلف بالملكية الصناعية بنسخة من الحكم. ويكون للحكم القاضي ببطلان إيداع الرسم أو النموذج الصناعي أثر مطلق.

الفصل 4: يملك كل مبتكر رسم أو نموذج صناعي أو من أنجر له حق منه حقا استثنائيا في استغلال وبيع الرسم أو النموذج الصناعي وذلك مع التمتع بالحقوق التي يمكن أن يملكوها بمقتضى أحكام قانونية أخرى وخاصة التشريع المتعلق بالملكية الأدبية والفنية.

ويمنع على الغير صنع أو بيع أو استيراد السلع المحتوية على رسم أو نموذج صناعي منسوخ جزئيا أو كليا عن الرسم أو النموذج الصناعي المحمي بدون موافقة صاحب الرسم أو النموذج الصناعي أو من أنجر له حق منه وذلك عندما يتم القيام بتلك الأعمال لأغراض تجارية.

الفصل 5: تنسحب أحكام هذا القانون على الرسوم والنماذج الصناعية التي يكون مبتكروها أو من أنجر له حق منهم تونسيي الجنسية أو مقيمين بالجمهورية التونسية أو لهم بها فعليا مؤسسات صناعية أو تجارية جدية أو الذين ينتمون بموجب جنسيتهم أو مقر إقامتهم أو مقر مؤسساتهم الصناعية أو التجارية إلى بلد يضمن بالنسبة إلى حماية الرسوم أو النماذج الصناعية التونسية نفس الحقوق المخولة لمواطنيه إما بمقتضى تشريعه الوطني أو الاتفاقيات الدولية التي هو طرف فيها.

الفصل 6: يشمل حق الأولوية المنصوص عليه باتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية بالبلاد التونسية كل رسم أو نموذج صناعي سبق أن تم إيداعه ببلد أجنبي عضو باتحاد باريس أو بالمنظمة العالمية للتجارة. وتخضع المطالبة بالأولوية إلى دفع أتاوة يضبط مقدارها بأمر.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

الباب الثاني : إجراءات الإيداع

الفصل 7 : لا تتمتع الرسوم والنماذج الصناعية بالحماية القانونية إلا إذا تم إيداعها وفق أحكام هذا القانون.

الفصل 8 : ترجع ملكية الرسم أو النموذج الصناعي إلى من ابتكره أو إلى من انجر له حق منه ويعتبر المودع الأول للرسم أو النموذج الصناعي مبتكره إلى أن يثبت خلاف ذلك.

الفصل 9 : يودع الرسم أو النموذج الصناعي لدى الهيكل المكلف بالملكيّة الصناعية مقابل دفع الأتاوى التي تضبط مقاديرها بأمر. ويجب أن يكون مطلب الإيداع مصحوبا بتفويض كتابي إذا كان المودع ممثلا بواسطة وكيل.

ويجب على المودع المقيم بالخارج أن يعين وكيلًا مقيما بالبلاد التونسية. ويحدد التفويض مجال الوكالة. وما لم يشترط خلاف ذلك فإن هذا التفويض يشمل كل الأعمال المتعلقة بالرسم أو النموذج الصناعي بما في ذلك الاعلانات المنصوص عليها بهذا القانون.

ويستوجب التخلي عن إيداع الرسم أو النموذج الصناعي الإدلاء بتفويض خاص.

الفصل 10 : تدوم حماية الرسم أو النموذج الصناعي المنصوص عليها بهذا القانون وحسب اختيار المودع خمس سنوات أو عشر سنوات أو خمس عشرة سنة على أقصى تقدير مقابل دفع أتاوة يضبط مقدارها بأمر.

ويمكن للمودع أو لمن انجر له حق منه تمديد مدة الحماية إذا تمت المطالبة بها لمدة خمس سنوات أو عشر سنوات وذلك بواسطة تصريح مع مراعاة الحد الأقصى للحماية المحدد بخمسة عشر سنة.

ولا يقبل التصريح إلا :

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

- إذا تم تحريره وفق مطبوعة تضبط من طرف الهيكل المكلف بالملكية الصناعية وتحتوي وجوبا على هوية صاحب الإيداع المطالب بتمديده،
إذا قدم من طرف المعني بالأمر أو وكيله الذي يجب أن يرفق التصريح بتوكيل وذلك خلال الستة أشهر التي تسبق انتهاء المدة الأولى للحماية،
- إذا كان مصحوبا بما يفيد خلاص الأتاوة المستوجبة.
ويمكن التنصيص على أن التمديد لا يتعلق إلا ببعض من الرسوم أو النماذج الصناعية المحمية.

الفصل 11 : يمسك الهيكل المكلف بالملكية الصناعية سجلا يسمى السجل الوطني للرسوم والنماذج الصناعية. وتضبط طرق الترسيم بهذا السجل بأمر. ويتم ترسيم كل رسم أو نموذج صناعي وقع إيداعه بصفة قانونية من قبل الهيكل المكلف بالملكية الصناعية بهذا السجل **دون فحص مسبق لحقوق المودع ولا لجدة الشيء المودع.**

ولا يعارض الغير بأي كتب يغير أو يحيل الحقوق المرتبطة برسم أو نموذج صناعي مودع إلا إذا كان هذا الكتب مرسما بالسجل الوطني. ويقع التنصيص على كل ترسيم بالسجل الوطني بالنشرية الرسمية للهيكل المكلف بالملكية الصناعية.
وتخضع الترسيمات بالسجل الوطني إلى دفع الأتاوى التي تضبط مقاديرها بأمر.

ويمكن لأي شخص أن يطلع على السجل الوطني للرسوم والنماذج الصناعية كما يمكن له الحصول على نسخ منه مقابل دفع أتاوة يضبط مقدارها بأمر.
الفصل 12 : يمكن أن يتم الإيداع في أي وقت. ولا ينتج عن إشهار الرسم أو النموذج الصناعي بالبيع أو بأي طريقة أخرى قبل إيداعه سقوط حق الملكية ولا الحماية التي يمنحها هذا القانون.

الفصل 13 : يقدم مطلب إيداع كل رسم أو نموذج صناعي وفق إجراءات تضبط بأمر.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

ويتثبت الهيكل المكلف بالملكية الصناعية عند كل إيداع :
- أنه قدم وفق الإجراءات المنصوص عليها بالفقرة الأولى من هذا الفصل،
- أن نشره لا يخل حسب رأي السلطة المعنية بالأخلاق الحميدة أو بالنظام العام.

وإذا كان الإيداع غير مطابق لمقتضيات الفقرة الثانية من هذا الفصل يوجه الهيكل المكلف بالملكية الصناعية للمودع إعلاما معللا ويمنحه أجل ثلاثة أشهر بداية من تاريخ الإعلام لتسوية الإيداع أو للطعن في اعتراضات الهيكل والإسقاط حقه في الإيداع.

ويرفض الإيداع في صورة عدم التسوية أو عدم تقديم ملاحظات تمكن من رفع الاعتراضات.

ويجب أن يكون قرار الرفض معللا.

ولا يمكن أن تؤدي التسوية المجرة وفق أحكام هذا الفصل إلى توسيع مجال الإيداع.

الفصل 14 : يمكن للمودع الذي لم يحترم الأجل المذكور بالفصل 13 من هذا القانون إذا أثبت وجود عذر شرعي أن يعفى من سقوط الحق الذي كان معرضا له بتقديم مطلب إلى الممثل القانوني للهيكل المكلف بالملكية الصناعية. ويصرح الهيكل المكلف بالملكية الصناعية برفض المطلب في الحالات التالية :

- إذا لم يقع إتمام الإجراءات التي وقع السهو عنها،

- إذا قدم بعد شهرين بداية من زوال المانع،

- إذا كان يتعلق بأجل انقضى منذ أكثر من ستة أشهر،

- إذا لم يكن مصحوبا بما يفيد خلاص الأتاوة المستوجبة.

ويجب أن يكون قرار الرفض معللا وأن يعلم به الطالب بواسطة مكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ ويرسّم مباشرة بالسجل الوطني للرسوم والنماذج الصناعية.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

الفصل 15 : ينشر كل إيداع تم قبوله بالنشرية الرسمية للهيكل المكلف بالملكية الصناعية وذلك في أجل لا يتجاوز تسعة أشهر.
ويمكن للمودع أن يطلب عند الإيداع تأجيل نشر نسخ من الرسم أو النموذج الصناعي لمدة اثني عشر شهرا بداية من اليوم الذي يلي تاريخ الإيداع مع دفع أتاوة يضبط مقدارها بأمر.

الفصل 16 : يمكن لمودع رسم أو نموذج صناعي أن يتخلى في أي وقت عن هذا الإيداع مقابل دفع أتاوة يضبط مقدارها بأمر. ويمكن أن يخص التخلي جزءا من الإيداع.

ويتم القيام بالتخلي عن الإيداع بواسطة تصريح كتابي يودع بالهيكل المكلف بالملكية الصناعية. ويقدم التصريح من قبل صاحب الإيداع أو وكيله الذي يجب أن يدلي بتفويض خاص.

ولا يمكن أن يشمل التصريح بالتخلي إلا إيداعا واحدا.
ويجب أن يبين التصريح بالتخلي ما إذا تمت إحالة حقوق في الاستغلال أو الرهن وفي هذه الحالة يجب أن يكون التصريح مصحوبا بالموافقة الكتابية للمنتفع بهذا الحق في الاستغلال أو للدائن المرتهن.
وفي حالة تعدد المودعين لا يمكن القيام بالتخلي إلا إذا كان التصريح صادرا عن كل المودعين.

ولا يحول التخلي دون نشر الإيداع بالنشرية الرسمية للهيكل المكلف بالملكية الصناعية.

الباب الثالث : الطعون

الفصل 17 : يتم الطعن في المقررات الصادرة عن الممثل القانوني للهيكل المكلف بالملكية الصناعية بخصوص إيداع الرسوم والنماذج الصناعية أو رفضها أو الإبقاء على حمايتها أمام المحاكم المختصة.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

الفصل 18 : يحدد أجل الطعن في المقررات المذكورة بالفصل 17 من هذا القانون بشهر بداية من تاريخ الإعلام بالمقرر المتنازع فيه.

الفصل 19 : يتم الطعن بعريضة كتابية تقدم إلى كتابة المحكمة المختصة. وتكون العريضة غير مقبولة إذا لم تشتمل وجوبا على البيانات التالية:

- عندما يكون القائم بها شخصا طبيعيا: اسمه ولقبه ومهنته وعنوانه وجنسيته وتاريخ ولادته ومكانها،
- عندما يكون القائم بالدعوى شخصا معنويا: شكله القانوني وتسميته ومقره الاجتماعي واسم ممثله القانوني ولقبه،
- تاريخ وموضوع المقرر المطعون فيه،
- اسم ولقب وعنوان مالك الرسم أو النموذج الصناعي.

ويجب أن تكون عريضة الدعوى مرفقة بنسخة من المقرر المطعون فيه. وإذا كانت العريضة لا تشتمل على عرض لمؤيدات الدعوى يجب على القائم بالدعوى أن يودع هذا العرض لدى كتابة المحكمة سبعة أيام على الأقل قبل انعقاد الجلسة الأولى.

الفصل 20 : على المدعي أن يوجه نسخة من عريضة الطعن إلى الهيكل المكلف بالملكية الصناعية بواسطة عدل منفذ.

وعلى الهيكل المكلف بالملكية الصناعية أن يرسل ملف المقرر المطعون فيه إلى كتابة المحكمة في ظرف شهر من تاريخ الإعلام بنسخة من العريضة.

الفصل 21 : إذا تم الطعن من قبل شخص غير مودع الرسم أو النموذج الصناعي فيجب على المدعي إدخال صاحب الإيداع في الدعوى واستدعاؤه بواسطة عدل منفذ.

الفصل 22 : يمكن للطاعن تعيين وكيل عنه أمام المحكمة.

الفصل 23 : يتولى الطرف الأحرص إعلام بقية الأطراف بحكم المحكمة الذي يتم ترسيمه مباشرة بالسجل الوطني للرسوم والنماذج الصناعية.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

الباب الرابع : التقليد والعقوبات

الفصل 24 : يعتبر كلّ تعدّد على حقوق صاحب رسم أو نموذج صناعي كما تمّ ضبطها بالفصل 4 من هذا القانون جريمة تقليد وتحمل صاحبها مسؤولية مدنية وجزائية.

ويعاقب كلّ من يتعمد التعدي على تلك الحقوق بخطية تتراوح بين خمسة آلاف وخمسين ألف دينار.

كما يمكن للمحكمة أن تأذن بتعليق نص الحكم القاضي بالعقوبة بالأماكن التي تحددها وينشره كاملا أو جزئيا بالصحف التي تبينها وذلك على نفقة المحكوم عليه.

ويعاقب بخطية تتراوح بين ألف وخمسة آلاف دينار كل من يضع إشارة على وثائقه التجارية أو إعلاناته أو منتجاته توهّم بأن رسما أو نمودجا صناعيا أودع بموجب هذا القانون في حين أن هذا الإيداع لم يتم أو وقع الغاؤه أو انقضت مدته. ولا يمكن للنيابة العمومية القيام بالتبغات إلا على أساس شكوى صادرة عن الطرف المتضرر.

الفصل 25 : في صورة العود ترفع الخطيئة إلى الضعف مع إمكانية الحكم بالسجن لمدة تتراوح بين شهر وستة أشهر.

الفصل 26 : يمكن للمحكمة في حالة الحكم بالادانة أن تأذن بحجز الأدوات التي استعملت خصيصا لصنع الأشياء محل النزاع.

الفصل 27 : لا تمنح الأعمال السابقة للإيداع الحق في القيام بأي دعوى بموجب هذا القانون.

ولا يمكن القيام بأي دعوى مدنية أو جزائية طبقا لأحكام الفصل 24 من هذا القانون ما لم يقع نشر الإيداع.

ولا تمنح الأعمال اللاحقة للإيداع والسابقة لنشره الحق في القيام بدعوى بموجب الفصل 24 من هذا القانون ولو كانت مدنية إلا إذا أثبت الطرف المتضرر سوء نية المدعى عليه.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

ويمكن لمن قام بأعمال لاحقة لنشر الايداع أن يحتج بحسن نيته إلا أنه يطالب باثباتها.

الفصل 28 : يمكن للطرف المتضرر إجراء وصف دقيق عن طريق عدل تنفيذ مع حجز الأشياء والوسائل محل النزاع أو بدونه وذلك بمقتضى إذن من رئيس المحكمة المختصة يتحصّل عليه بتقديم عريضة مصحوبة بما يثبت الإيداع. ويمكن لرئيس المحكمة إلزام الطالب باقامة ضمان يودعه قبل الاذن بإجراء العملية المشار إليها بالفقرة الأولى من هذا الفصل.

ويجب على عدل التنفيذ قبل القيام بالحجز تسليم نسخة من الاذن ومن محضر الحجز لماسكي الأشياء الموصوفة وعند الاقتضاء نسخة من وصل ايداع الضمان والا يكون الاجراء باطلا ويتم تغريم عدل التنفيذ. ويبطل الحجز أو الوصف قانونا إذا لم يقم الطالب بقضية في ظرف خمسة عشر يوما وذلك بقطع النظر عن غرم الضرر.

ويحتسب أجل الخمسة عشر يوما بداية من يوم القيام بالحجز أو الوصف.

الفصل 29 : تسقط دعاوى التقليد المنصوص عليها بهذا القانون بمرور ثلاث سنوات من تاريخ حدوث أعمال التقليد التي كانت سببا لها.

الفصل 30 : لا تحول الأحكام المنصوص عليها بهذا الباب دون الالتجاء إلى التحكيم وفق الشروط المنصوص عليها بمجلة التحكيم.

الباب الخامس : التدابير الحدودية

الفصل 31 : يمكن لصاحب نموذج أو رسم صناعي محمي أو من انجر له حق منه إذا توفرت لديه أدلة جديّة على وجود عمليّة توريد لمنتجات مقلّدة لنموذجه أو رسمه أن يقدم لمصالح الديوانة مطالبا كتابيا يطالب فيه بتعليق الاجراءات الديوانية الخاصة بتوريد تلك المنتجات. وعلى الطالب إعلام المصالح الديوانية إذا أصبحت حقوقه غير مسجلة قانونا أو إذا انقضت مدة الاحباتها.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

الفصل 32 : يتضمن المطلب المنصوص عليه بالفقرة الأولى من الفصل 31

من هذا القانون :

- اسم ولقب أو التسمية الاجتماعية للطالب وعنوانه أو مقره،
 - ما يثبت أن الطالب صاحب حق على المنتجات موضوع النزاع،
 - وصف المنتجات بدقة لتمكين مصالحي الديوانة من التعرف عليها.
- كما أن الطالب ملزم بتقديم كل الارشادات الصالحة لتمكين مصالحي الديوانة من اخذ قرار عن معرفة ودون أن يمثل تقديم هذه الارشادات شرطا لقبول المطلب. وتتضمن هذه الارشادات خاصّة :

- المكان الذي توجد به المنتجات أو المكان الذي سترسل اليه،
 - البيانات التي تسمح بالتعرف على المنتجات المرسله أو على الطرد،
 - تاريخ الوصول المحدد للمنتجات أو تاريخ ايداعها،
 - الوسيلة المستعملة لنقلها،
 - البيانات التي تسمح بالتعرف على مؤرد او مصدر أو ماسك المنتجات.
- كما يجب أن يتضمن المطلب تعهدا من الطالب بتغطية مسؤوليته المحتملة تجاه المورد في صورة ما إذا ثبت بصفة قطعية أن المنتجات موضوع عملية الحبس لدى مصالحي الديوانة لا تمثل تعديا على رسم أو نموذج صناعي محمي.

الفصل 33 : تتولّى مصالحي الديوانة فحص المطلب المقدم وفق مقتضيات

الفصل 32 من هذا القانون وتعلم فورا وكتائبا الطالب بالمقرّر المتخذ ويجب أن يكون هذا المقرّر معللا.

وإذا قبلت مصالحي الديوانة المطلب أو اتخذت إجراءات للتدخل طبقا لأحكام الفصل 34 من هذا القانون فإنه يمكنها أن تلزم الطالب بتقديم ضمان مالي يخصّص لخلاص مبلغ المصاريف التي قد يستوجبها بقاء المنتجات تحت مراقبة الديوانة.

الفصل 34 : تتولّى مصالحي الديوانة حبس المنتجات إذا تبين لها بعد المعاينة

مطابقتها لما هو مضمّن بالمطلب وعند الاقتضاء بعد مراجعة الطالب.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

وتتولى مصالح الديوانة إعلام الطالب والمورّد بعملية الحبس فوراً وتمكّنها من فحص المنتجات المحبوسة وأخذ عينات منها للقيام بما يلزم من تجارب وتحاليل لمعرفة ما إذا كانت هذه المنتجات مقلّدة وذلك وفقاً لمقتضيات مجلة الديوانة ودون الإخلال بمبدأ سرّيّة المعلومات.

ولغاية تمكين الطالب من القيام بدعاوى أمام المحكمة يمكن لمصالح الديوانة اعلامه بأسماء وألقاب وعناوين المصدر والمورّد والمرسل اليه اذا كانوا معروفين لديها وكذلك كمية المنتجات موضوع المطلب وذلك بموجب اذن على عريضة.

الفصل 35 : يرفع قانوناً حبس المنتجات بشرط اتمام كل الاجراءات الديوانية اذا لم يثبت الطالب لمصالح الديوانة في أجل عشرة أيّام بداية من تاريخ الاعلام بالحبس انه قام بدعوى مدنيّة او جزائيّة لدى المحكمة المختصة وتحصل على الاجراءات القضائيّة التحفظيّة وقدمّ ضمّاناً كافياً لتغطية مسؤوليته تجاه الأشخاص المعنيين.

ويتمّ ضبط مبلغ الضمان من قبل المحكمة.

ويمكن التمديد في الأجل بعشرة أيام أخرى على الأكثر في الحالات التي تستوجب ذلك.

ويمكن أن يتحصّل المالك او المورّد او المرسل اليه على رفع الحبس على المنتجات موضوع النزاع مقابل ايداع ضمان مالي يضبط من قبل المحكمة ويكون كافياً لحماية مصالح الطالب شريطة اتمام كل الاجراءات الديوانيّة.

وعلى المصالح الديوانيّة اعلام المالك والمورّد والمرسل اليه وكذلك الطالب فوراً برفع الحبس عن المنتجات.

الفصل 36 : اذا ثبت بمقتضى حكم أحرز قوة اتصال القضاء أن المنتجات مقلّدة فإن السلطة القضائيّة تحدّد مآل هذه المنتجات وذلك:

- اما باتلافها تحت رقابة مصالح الديوانة،

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

- أو باستثنائها من الترويج التجاري شريطة ألا يلحق ضرر بحقوق صاحب الرسم أو النموذج الصناعي.

الفصل 37 : يمكن لمصالح الديوانة ان تقوم من تلقاء نفسها بتعليق الاجراءات الديوانية الخاصة بتوريد منتجات يفترض انها تحتوي على رسوم أو نماذج صناعية مقلدة.
وفي هذه الحالة :

- تعلم مصالح الديوانة فوراً صاحب الرسم أو النموذج الصناعي أو من انجر له حق منه الذي عليه القيام بايداع المطلب المشار اليه بالفصل 31 من هذا القانون في ظرف ثلاثة ايام من تاريخ اعلامه من قبل مصالح الديوانة وتطبق وجوباً مقتضيات الفصول الواردة بهذا الباب،

- يرفع وجوباً حبس المنتجات المتخذ وفقاً لأحكام هذا الفصل اذا لم يقيم صاحب الرسم أو النموذج الصناعي أو من انجر له حق منه بايداع المطلب المشار اليه بالفصل 31 من هذا القانون في أجل ثلاثة أيام من تاريخ اعلامه من قبل مصالح الديوانة.

الفصل 38 : لا يمكن بأي حال من الأحوال تحميل مصالح الديوانة أية مسؤولية اذا لم تتوصل الى التعرف على المنتجات التي يفترض انها مقلدة.

الفصل 39 : لا تنطبق أحكام الفصول الواردة بهذا الباب على المنتجات التي لا تكتسي طابعاً تجارياً والموجودة ضمن الأمتعة الشخصية للمسافرين وذلك في حدود الكميات المضبوطة بالقوانين والتراتيب الجاري بها العمل.

الفصل 40 : تضبط الصيغ العملية لتطبيق أحكام هذا الباب بمقتضى قرار من الوزير المكلف بالمالية.

الباب السادس : أحكام مختلفة

الفصل 41 : تلتغى بداية من دخول هذا القانون حيز التنفيذ جميع الأحكام السابقة المتعلقة بحماية الرسوم والنماذج الصناعية وخاصة الأمر المؤرخ في 25 فيفري 1911 والمتعلق بالتصوير ورسم الأمثلة والنصوص التي نقحته أو تمتمته.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

الفصل 42: تبقى الرسوم والنماذج الصناعية المحمية طبقاً لأحكام الأمر المؤرخ في 25 فيفري 1911 والمتعلق بالتصوير ورسم الأمثلة والنصوص التي نقحته أو تمته سارية المفعول دون اعتبار الغاء هذا الأمر ويعتبر أنه وقع ايداعها طبق أحكام هذا القانون.

قانون عدد 20 لسنة 2001 مؤرخ في 6 فيفري 2001، يتعلق

بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة.

الباب الأول : أحكام عامة

الفصل الأول : يضبط هذا القانون القواعد المتعلقة بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة.

الفصل 2 : يقصد بعبارة " دائرة متكاملة " كل منتج يخصص في صيغته الانتقالية أو في شكله النهائي لإنجاز وظيفة إلكترونية، ويشمل عدة عناصر يكون أحدها على الأقل عنصراً نشيطاً، وتكون كل وصلاته أو البعض منها جزءاً لا يتجزأ من صلب قطعة المادة أو من سطحها.

ويقصد بعبارة " التصميم الشكلي لدوائر متكاملة " أو " الطوبوغرافيا " كل ترتيب ثلاثي الأبعاد - مهما كانت الصيغة التي يظهر فيها - لعناصر يكون أحدها على الأقل عنصراً نشيطاً ولكل وصلات دائرة متكاملة أو للبعض منها أو لمثل ذلك الترتيب الثلاثي الأبعاد المعد لدائرة متكاملة بغرض التصنيع.

ويقصد بعبارة " صاحب الحق " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يجب اعتباره منتفعا بالحماية المنصوص عليها بالفصل 5 من هذا القانون.

الفصل 3 : يمكن حماية التصميم الشكلي لدوائر متكاملة وفقاً لأحكام هذا القانون إذا كان هذا التصميم نتيجة جهد فكري لمبتكره ولم يكن متداولاً في مجال الدوائر المتكاملة زمن ابتكاره.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

ولا تتم حماية التصميم الشكلي لدوائر متكاملة إذا كان متكونا من عناصر متداولة في مجال الدوائر المتكاملة إلا إذا كانت تركيبة هذه العناصر تستجيب في مجملها للشروط المذكورة بالفقرة الأولى من هذا الفصل.

الفصل 4 : لا ينتفع التصميم الشكلي لدوائر متكاملة بالحماية القانونية إلا إذا تم إيداعه وفقا لأحكام هذا القانون.

الفصل 5 : ترجع ملكية حق حماية التصميم الشكلي لدوائر متكاملة المنصوص عليه بهذا القانون لمبتكره أو لمن انجر له حق منه. وإذا ابتكر عدة أشخاص تصميميا شكليا لدوائر متكاملة بصفة جماعية فإن حق الحماية يكون ملكا لهم بصفة مشتركة.

وإذا تم ابتكار التصميم الشكلي لدوائر متكاملة في إطار تنفيذ عقد معاولة أو عقد شغل فإن حق الحماية يكون ملكا للمعاول أو للمؤجر ما لم يقع التنصيص على أحكام تعاقدية مخالفة.

الفصل 6 : ينطبق هذا القانون على التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة التي يكون مبتكروها أو من انجر له حق منهم تونسي الجنسية أو مقيمين بالجمهورية التونسية أو لهم بها مؤسسات صناعية أو تجارية حقيقية وفعالية أو الذين ينتمون بحكم جنسيتهم أو مقر إقامتهم أو مقر مؤسساتهم الصناعية أو التجارية إلى بلد يضمن بالنسبة إلى حماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة التونسية نفس الحقوق المخولة لمواطنيه بمقتضى تشريعه الداخلي أو الاتفاقيات الدولية التي هو طرف فيها.

الباب الثاني : إجراءات الإيداع

الفصل 7 : يعود حق إيداع تصميم شكلي لدوائر متكاملة لمبتكره أو لمن انجر له حق منه.

الفصل 8 : تودع التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة لدى الهيكل المكلف بالملكية الصناعية مقابل دفع الأتاوى التي تضبط مقاديرها بأمر.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

وإذا كان المودع ممثلاً بواسطة وكيل يجب أن يكون المطلب مصحوباً بتوكيل كتابي.

ويجب على المودع المقيم خارج التراب التونسي أن يعين وكيلاً مقيماً بالجمهورية التونسية.

ويجب أن يحدد التوكيل مجال الوكالة.

ويشمل هذا التوكيل كل الأعمال المتعلقة بالتصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة بما في ذلك العمليات المنصوص عليها بهذا القانون ما عدا التخلي عن الحماية الذي يستوجب الإدلاء بتوكيل خاص.

الفصل 9 : يتم إيداع كل تصميم شكلي لدوائر متكاملة وفق إجراءات تضبط بأمر.

ويتثبت الهيكل المكلف بالملكية الصناعية عند كل إيداع أنه قدم وفق الإجراءات المنصوص عليها بالفقرة الأولى من هذا الفصل وذلك دون فحص مسبق **للجدة** ولحق المودع في الحماية أو لصحة الوقائع المعروضة بالمطلب.

وإذا كان الإيداع غير مطابق لأحكام الفقرة الثانية من هذا الفصل يوجه الهيكل المكلف بالملكية الصناعية للمودع إعلاماً معللاً ويمنحه أجل ثلاثة أشهر بداية من تاريخ الإعلام لتسوية الإيداع أو لتقديم ملاحظاته حول اعتراضات الهيكل المكلف بالملكية الصناعية.

ويرفض الإيداع في صورة عدم التسوية أو عدم تقديم ملاحظات تمكن من رفع الاعتراضات.

ويجب أن يكون قرار الرفض معللاً.

وينشر كل إيداع تم قبوله بالنشرية الرسمية للهيكل المكلف بالملكية الصناعية في أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ قبول الإيداع.

الفصل 10 : إن تاريخ الإيداع هو التاريخ الذي قدّم فيه المودع تصميمًا شكلياً لدوائر متكاملة وفق أحكام الفصل 9 من هذا القانون غير أنه إذا تبين للهيكل

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

المكلف بالملكية الصناعية أن هناك خلافاً في الشكل فإن المودع ينتفع بنفس تاريخ الإيداع بشرط أن لا ينجرّ عن تسوية هذا الخلل أي تغيير في التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة الذي وقع إيداعه.

الفصل 11 : لا يمكن القيام بإيداع تصميم شكلي لدوائر متكاملة محلّ استغلال تجاري في أي مكان من العالم بعد مرور سنتين من هذا الاستغلال.

الفصل 12 : لا يمكن أن يشمل الإيداع إلاّ تصميمًا شكليًا واحدًا لدوائر متكاملة.

الفصل 13 : يمسك الهيكل المكلف بالملكية الصناعية سجلاً يسمّى السجل الوطني للتصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة. وتضبط إجراءات الترسيم بهذا السجل بأمر.

يرسّم الهيكل المكلف بالملكية الصناعية بهذا السّجل كل تصميم شكلي لدوائر متكاملة تمّ إيداعه بصفة قانونية.

ولا يعارض الغير بكل كتب يغيّر أو يحيل الحقوق المرتبطة بتصميم شكلي للدوائر المتكاملة إلا إذا كان مرسّمًا بالسجل.

وتخضع الترسيمات بالسجل إلى دفع الأتاوى التي تضبط مقاديرها بأمر. ويقع التنصيب على كل ترسيم بالسجل الوطني للتصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة بالنشرية الرسمية للهيكل المكلف بالملكية الصناعية.

ويمكن لأي شخص الحصول من الهيكل المكلف بالملكية الصناعية على نسخة من الترسيمات المدرجة بالسجل الوطني للتصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة مقابل دفع أتاوة يضبط مقدارها بأمر.

الفصل 14 : يمكن لأي شخص الإطلاع على ملف يتعلق بإيداع تصميمات شكلية لدوائر متكاملة غير أنه لا تسلّم أي نسخة من ملف الإيداع دون موافقة صاحبه ودون دفع أتاوة يضبط مقدارها بأمر.

الفصل 15 : يمكن سحب إيداع تصميم شكلي لدوائر متكاملة في أي وقت قبل التسجيل بمقتضى تصريح كتابي. ويخضع سحب الإيداع لدفع أتاوة يضبط مقدارها بأمر.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

ولا ينسحب التصريح بسحب الإيداع إلا على إيداع واحد ويقدم التصريح بالسحب من قبل الطالب أو وكيله ويجب أن يكون تصريح الوكيل مصحوبا بتوكيل خاص بالسحب.

وإذا تم إيداع مطلب تصميم شكلي لدوائر متكاملة باسم عدة أشخاص فلا يمكن سحبه إلا إذا كان التصريح مقدما من قبلهم جميعا.

وإذا رُسِّمت حقوق تتعلق خاصة بالرهن أو بالترخيص في الاستغلال بالسجل الوطني للتصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة فإن التصريح بالسحب لا يقبل إلا إذا كان مصحوبا بالموافقة الكتابية لأصحاب هذه الحقوق.

الفصل 16 : يتم التصريح ببطلان إيداع تصميم شكلي لدوائر متكاملة بمقتضى حكم قضائي في الصور التالية :

- إذا استحالّت حماية التصميم الشكلي للدائرة المتكاملة كما تمّ تعريفه بالفصل 3 من هذا القانون،

- إذا لم تكن للمودع صفة المبتكر على معنى الفصل 5 من هذا القانون،

- إذا لم يتمّ الإيداع في الأجل المذكور بالفصل 11 من هذا القانون،

ويخوّل حق القيام بدعوى البطلان أمام المحكمة لكل شخص له مصلحة في ذلك.

وإذا كانت أسباب البطلان لا تؤثر إلا على جزء من التصميم الشكلي للدائرة المتكاملة فلا يمكن أن يتعلّق التصريح بالبطلان إلا بذلك الجزء.

وإذا صدر حكم قضائي أحرز قوّة اتّصال القضاء يقرّ ببطلان التصريح يبلغ الطرف المعني بذلك الهيكل المكلف بالملكيّة الصناعيّة نسخة من هذا الحكم.

ويكون لحكم البطلان أثر مطلق.

الباب الثالث : الحقوق المرتبطة بالإيداع

الفصل 17 : في غياب ترخيص من المالك يحجر على الغير :

- نسخ تصميم شكلي لدوائر متكاملة كلياً أو جزئياً باستثناء حالة نسخ جزء لا يستجيب لمتطلبات الجودة،

- استغلال نسخ من التصميم الشكلي لدوائر متكاملة تجارياً أو توريده لنفس الغرض أو استغلال أو توريد كل منتج يتضمنه.

ولا يشمل هذا التحجير :

- نسخ تصميم شكلي لدوائر متكاملة من أجل التقييم أو التحليل أو البحث أو التدريس،

- ابتكار تصميم شكلي لدوائر متكاملة مغاير قابل للحصول على الحماية المنصوص عليها بهذا القانون انطلاقاً من هذا التحليل أو البحث أو التقييم،

ولا يعارض كل من اشترى دائرة متكاملة عن حسن نية بأحكام التحجير المنصوص عليه بالفقرة الأولى من هذا الفصل. غير أن المشتري مطالب بتعويض عادل إذا كان ينوي مواصلة الاستغلال التجاري لهذه الدائرة. وتحدد المحكمة المختصة مبلغ هذا التعويض في صورة عدم التوصل إلى اتفاق بالتراضي.

الفصل 18 : يبدأ سريان مفعول الحماية الممنوحة لتصميم شكلي لدوائر متكاملة وفقاً لأحكام هذا القانون من يوم الإيداع أو من تاريخ أول استغلال تجاري للدوائر المتكاملة إذا كان هذا الاستغلال سابقاً للإيداع وذلك طبقاً للشروط المنصوص عليها بالفصل 11 من هذا القانون.

وتنتهي هذه الحماية في موفى السنة المدنية العاشرة التي تلي تاريخ بداية سريان مفعولها.

الفصل 19 : إذا تم القيام بإيداع مع الإخلال بحقوق المبتكر أو من أنجر له حق منه فإنه يمكن للشخص المتضرر المطالبة أمام القضاء بالانتفاع بهذا الإيداع. ويسقط الحق في القيام بالدعوى بمرور ثلاث سنوات بداية من نشر الإيداع.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي

الباب الرابع : نقل الحقوق وفقدانها

الفصل 20 : يمكن لصاحب تصميم شكلي لدوائر متكاملة أن يتخلى عن تصميمه كلياً أو جزئياً بتوجيه عريضة ممضاة إلى الهيكل المكلف بالملكية الصناعية. وفي صورة تقديم عريضة التخلي عن طريق وكيل يجب أن ترفق العريضة بتوكيل خاص في التخلي ممضى من طرف صاحب التصميم الشكلي. وترفض عريضة التخلي المتعلقة بتصميم شكلي لدوائر متكاملة يكون على ملك عدة أشخاص إذا لم تكن مرفقة بالموافقة الكتابية لكل أصحاب التصميم الشكلي. وترفض عريضة التخلي المتعلقة بتصميم شكلي لدوائر متكاملة تمّ عليها توظيف حقوق عينية أو رهن أو ترخيص ووقع ترسيمها بالسجل الوطني للتصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة وذلك إذا لم تكن مرفقة بالموافقة الكتابية لكل أصحاب هذه الحقوق.

ويرسم التخلي بعد قبوله من طرف الهيكل المكلف بالملكية الصناعية بسجل التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة ويصبح نافذ المفعول ابتداء من تاريخ هذا الترسيم.

ويخضع التخلي لدفع أتاوة يضبط مقدارها بأمر.

الفصل 21 : يمكن أن تحال الحقوق المرتبطة بإيداع تصميم شكلي لدوائر متكاملة كلياً أو جزئياً.

ويمكن أن تكون هذه الحقوق موضوع ترخيص استغلال استثنائي أو غير استثنائي وذلك بصفة كلية أو جزئياً. ويمكن التمسك بالحقوق التي يمنحها ايداع تصميم شكلي لدوائر متكاملة تجاه المنتفع بترخيص استغلال يخالف حدود الترخيص كما تم التنصيص عليها بالفقرة الثانية من هذا الفصل.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

ومع مراعاة الحالة المنصوص عليها بالفصل 19 من هذا القانون، لا تمس إحالة الحقوق المنصوص عليها بالفقرة الأولى من هذا الفصل الحقوق المكتسبة للغير قبل تاريخ الإحالة.

الفصل 22 : تتم العقود التي تتعلق بالإحالات أو التراخيص المنصوص عليها بالفصل 21 من هذا القانون بكتب وإلا تكون باطلة.

ويجب أن يرسم بالسجل كل عقد ترخيص لاستغلال تصميم شكلي لدوائر متكاملة. ويجب أن يحافظ الهيكل المكلف بالملكية الصناعية على سرية محتواه. ويجب القيام بهذا الإجراء عند إيداع التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة وذلك حتى في حالة إبرام عقد الترخيص قبل إيداع مطلب في حماية التصميم الشكلي.

الفصل 23 : يمكن للوزير المكلف بالصناعة تنبيه أصحاب التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة بوجود مباشرة استغلالها لتلبية حاجيات الاقتصاد الوطني أو الصحة العمومية أو لحماية المحيط.

وإذا لم يأت هذا التنبيه بنتيجة في ظرف سنة، وإذا ألحق عدم الاستغلال أو عدم كفاية الاستغلال كماً وكيف ضرراً فادحاً بالمصلحة العامة يمكن إخضاع التصميمات الشكلية لدوائر متكاملة موضوع التنبيه لنظام الترخيص الوجوبي بقرار من الوزير المكلف بالصناعة.

ويمكن للوزير المكلف بالصناعة أن يمدد في أجل السنة المنصوص عليه بالفقرة الثانية من هذا الفصل إذا قدم صاحب التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة عذراً شرعياً.

ويمكن للدولة أن تتحصل في أي وقت على ترخيص وجوبي لاستغلال تصميم شكلي لدوائر متكاملة سواء لاستغلاله بنفسها أو لحسابها وذلك لتلبية حاجيات الأمن أو الدفاع الوطني.

ويمنح الترخيص الوجوبي بقرار من الوزير المكلف بالصناعة بناء على طلب من الوزير المعني.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

الفصل 24 : بداية من تاريخ صدور القرار الذي يخضع التصميمات الشكلية لدوائر متكاملة لنظام الترخيص الوجوبي يمكن لكل شخص أن يطلب من الوزير المكلف بالصناعة ترخيصا لاستغلالها.

ويمنح هذا الترخيص بقرار من الوزير المذكور بشروط محددة خاصة فيما يتعلق بالمدّة ومجال تطبيقه باستثناء المقابل الذي سيدفع لصاحب الابتكار. وفي صورة عدم حصول اتفاق بالتراضي فإن هذا المقابل يحدد من قبل المحكمة. وينشر القرار المشار إليه بالفقرة الثانية من هذا الفصل بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية ويعلم به الأطراف المعنية ويصبح الترخيص نافذ المفعول بداية من تاريخ هذا الإعلام.

الفصل 25 : يكون الترخيص الوجوبي غير استثنائي ولا يمكن إحالة الحقوق المتصلة بهذا الترخيص إلا من الأصل التجاري أو المؤسسة أو الجزء من المؤسسة المرتبط بها.

الفصل 26 : يتم إقرار ونشر التعديلات المدخلة على شروط الترخيص المطلوبة من مالك التصميم الشكلي لدوائر متكاملة أو من المستفيد من هذا الترخيص حسب الإجراءات الخاصة بمنح ذلك الترخيص. وإذا كانت هذه التعديلات تتعلق بالمقابل المالي الذي يدفع لصاحب التصميم الشكلي لدوائر متكاملة فإنها تقرر حسب نفس الإجراءات المتبعة في التقدير الأصلي لهذا المقابل. ويمكن لصاحب التصميم الشكلي لدوائر متكاملة أن يطلب سحب الترخيص الوجوبي بسبب إخلال المستفيد بالالتزامات المفروضة عليه. وتطبق عند سحب الترخيص نفس الإجراءات المتبعة عند منحه.

الباب الخامس : الطعون

الفصل 27 : يتم الطعن في المقررات الصادرة عن الممثل القانوني للهيكل المكلف بالملكية الصناعية بخصوص إيداع تصميمات شكلية لدوائر متكاملة أو رفضها أمام المحكمة المختصة.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

الفصل 28 : يحدد أجل الطعن لدى المحاكم المختصة في المقررات المنصوص عليها بالفصل 27 من هذا القانون بشهر بداية من تاريخ الإعلام بالمقرر المتنازع فيه.

الفصل 29 : يرفع الطعن بمقتضى عريضة كتابية تقدم لكتابة المحكمة.

ويرفض الطعن وجوبا إذا لم تشتمل العريضة على البيانات التالية :

- إذا كان الطالب شخصا طبيعيا : اسمه ولقبه ومهنته ومقره وجنسيته وتاريخ ومكان ولادته،

- إذا كان الطالب شخصا معنويا : شكله وتسميته ومقره الاجتماعي واسم ممثله القانوني ولقبه،

- تاريخ وموضوع المقرر المطعون فيه،

- اسم ولقب وعنوان مالك التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة.

وترفق العريضة بنسخة من المقرر المطعون فيه.

وإذا كانت العريضة لا تتضمن عرضا لمؤيدات الدعوى يجب على القائم بها إيداع هذا العرض بكتابة المحكمة سبعة أيام على الأقل قبل انعقاد الجلسة الأولى.

الفصل 30 : على المدعي أن يوجه نسخة من عريضة الطعن للهيكل المكلف بالملكية الصناعية بواسطة عدل منفذ.

وعلى الهيكل المكلف بالملكية الصناعية أن توجه ملف المقرر المطعون فيه إلى كتابة المحكمة في أجل شهر بداية من تاريخ الإعلام بنسخة من العريضة.

الفصل 31 : إذا لم يكن الطاعن صاحب إيداع التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة وجب عليه إدخال صاحب الإيداع في الدعوى واستدعاؤه بواسطة عدل منفذ.

الفصل 32 : يمكن للطاعن تعيين وكيل عنه أمام المحكمة.

الفصل 33 : يتولى الطرف الأحرص إعلام بقية الأطراف في القضية بحكم المحكمة.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

الباب السادس : العقوبات

الفصل 34 : يعتبر كل تعد على حقوق صاحب تصميم شكلي لدوائر متكاملة كما تم ضبطها بالفصل 17 من هذا القانون جريمة تقليد وتحمل صاحبها مسؤولية مدنية وجزائية.

ويعاقب كل من يعتمد التعدي على تلك الحقوق بخفية تتراوح بين ألف وخمسين ألف دينار.

كما يمكن للمحكمة أن تأذن بتعليق نص الحكم بالأماكن التي تحددها أو بنشره كاملا أو جزئيا بالصحف التي تبينها وذلك على نفقة المحكوم عليه. ويعاقب بخفية تتراوح بين خمسمائة وألفي دينار كل من يضع على وثائقه التجارية أو إعلاناته، أو منتجاته، إشارة توحي بأن التصميم الشكلي للدائرة المتكاملة وقع إيداعه بموجب هذا القانون في حين أن هذا الإيداع لم يتم أو وقع إلغاؤه أو انقضت مدته.

ولا يمكن للنيابة العمومية القيام بالتبوعات إلا على أساس شكوى يقدمها المتضرر.

الفصل 35 : في صورة العود يمكن الحكم بالسجن لمدة تتراوح بين شهر وستة أشهر وذلك بقطع النظر عن الحكم بالخطية التي ترفع إلى الضعف.

الفصل 36 : يمكن للمحكمة في صورة الإدانة أن تأذن بإتلاف الأشياء المتنازع في شأنها أو سحبها من السوق كما يمكنها أن تأذن بحجز الأدوات التي استعملت في صناعة الأشياء المذكورة.

الفصل 37 : لا تمنح الأفعال السابقة للإيداع الحق في القيام بأي دعوى بموجب هذا القانون.

ولا تمنح الأفعال اللاحقة للإيداع والسابقة لنشره الحق في القيام بأي دعوى مدنية أو جزائية بموجب الفصل 34 من هذا القانون إلا إذا اثبت الطرف المتضرر سوء نية المطلوب.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

ولا يمكن القيام بأي دعوى سواء كانت جزائية على معنى الفصل 34 من هذا القانون أو مدنية وذلك قبل نشر الإيداع.

وإذا كانت الأفعال لاحقة لنشر الإيداع، فإنه يمكن لأصحابها التمسك بحسن النية إلا إذا أثبت المدعي خلاف ذلك.

الفصل 38 : يمكن للطرف المتضرر حتى قبل نشر الإيداع تقديم عريضة مصحوبة بشهادة الإيداع لاستصدار إذن من رئيس المحكمة المختصة لتعيين عدل منفذ للقيام بوصف دقيق للأشياء المتنازع في شأنها مع حجزها أو بدونه. ويمكن لرئيس المحكمة إلزام الطاعن بتقديم ضمان مالي يؤمّنه قبل القيام بالإجراء المشار إليه بالفقرة الأولى من هذا الفصل.

وتسلّم لماسكي الأشياء الموصوفة نسخة من الإذن ومن الوصل الذي يثبت إيداع الضمان المالي والإجراء باطلاً وذلك بقطع النظر عن الغرامات التي يطالب بها العدل المنفذ.

ويبطل قانونا الوصف أو الحجز إذا لم يتولّى الطاعن القيام بقضية مدنيّة أو جزائيّة في أجل خمسة عشر يوما وذلك بقطع النظر عن الغرامات التي يمكن إقرارها.

ويحسب أجل الخمسة عشر يوما بداية من اليوم الذي تمّ فيه الوصف أو الحجز.

الباب السابع : التدابير الحدوديّة

الفصل 39 : يمكن لمبتكر تصميم شكلي لدوائر متكاملة محمي أو من انجر له حق منه أن يقدّم لمصالح الديوانة مطالبا كتابيا في تعليق الإجراءات الديوانيّة الخاصة بتوريد تلك المنتجات إذا ما توفرت لديه أدلة جديّة على وجود عمليّة توريد لمنتجات يفترض أنها تحتوي على تصميم شكلي لدوائر متكاملة وقع نسخها. وعلى الطالب إعلام المصالح الديوانيّة في صورة ما إذا أصبحت حقوقه غير مسجّلة قانونا أو انقضت مدّة صلوحيتها.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

الفصل 40 : يتضمّن مطلب حبس المنتجات المنصوص عليه بالفصل 39

من هذا القانون :

- اسم ولقب وعنوان الطالب أو تسميته الاجتماعية ومقره،
- ما يثبت أن الطالب صاحب حق على المنتجات موضوع النزاع،
- وصف المنتجات بدقة لتمكين مصالح الديوانة من التعرف عليها،
- كما أن الطالب ملزم بتقديم كل الإرشادات الصالحة لتمكين مصالح الديوانة من اخذ قرار عن معرفة إلا أنّ تقديم هذه الارشادات لا يكون شرطا لقبول المطلب.

وتتضمن هذه الإرشادات خاصة :

- المكان الذي توجد به المنتجات أو المكان الذي سترسل إليه،
 - البيانات التي تسمح بالتعرف على المنتجات المرسلّة أو الطرد،
 - تاريخ الوصول المحدد للمنتجات أو تاريخ إيداعها،
 - الوسيلة المستعملة لنقلها،
 - البيانات التي تسمح بالتعرف على مورد أو مصدر أو ماسك المنتجات.
- كما يجب أن يتضمن المطلب تعهدا من الطالب بتغطية مسؤوليته المحتملة تجاه المورد في صورة ما إذا ثبت بصفة قطعية أن المنتجات موضوع عملية الحبس لدى مصالح الديوانة لا تمثل تعديا على التصميم الشكلي المحمي.

الفصل 41 : تتولى مصالح الديوانة فحص المطلب المقدم وفق مقتضيات

الفصل 39 من هذا القانون وتعلم فورا الطالب كتابيا بالقرار المتخذ ويجب أن يكون هذا القرار معللا.

وإذا قبلت مصالح الديوانة المطلب أو اتخذت إجراءات للتدخل تطبيقا لأحكام الفصل 42 من هذا القانون فإنه يمكنها أن تلزم الطالب بتقديم ضمان مالي يخصص لخلاص مبلغ المصاريف التي قد يستوجبها بقاء المنتجات تحت مراقبة الديوانة.

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

الفصل 42 : تتولى مصالح الديوانة حبس المنتجات بعد معاينة لما هو

مضمن بالمطلب وعند الاقتضاء بعد مراجعة الطالب.

وتتولى مصالح الديوانة إعلام الطالب والمورد بعملية الحبس فورا وتمكنهما من فحص المنتجات المحبوسة وأخذ عينات منها للقيام بما يلزم من تجارب وتحاليل لمعرفة ما إذا كانت هذه المنتجات مقلدة وذلك وفقا لمقتضيات مجلة الديوانة ودون الإخلال بمبدأ سرية المعلومات.

ولغاية تمكين الطالب من القيام بدعاوى أمام المحكمة يمكن لمصالح الديوانة إعلامه بأسماء وألقاب وعناوين المصدر والمورد والمرسل إليه إذا كانوا معروفين لديها وكذلك كمية المنتجات موضوع المطلب وذلك بموجب إذن على عريضة.

الفصل 43 : يرفع قانونا حبس المنتجات وبشرط إتمام كل الإجراءات

الديوانية إذا لم يثبت الطالب لمصالح الديوانة في أجل عشرة أيام بداية من تاريخ الإعلام بالحبس أنه قام بدعوى مدنية أو جزائية لدى المحكمة المختصة وتحصل على الإجراءات القضائية التحفظية وقدم ضمانا كافيا لتغطية مسؤوليته تجاه الأشخاص المعنيين.

ويتم ضبط مبلغ هذا الضمان من قبل المحكمة.

ويمكن التمديد في الأجل بعشرة أيام أخرى على الأكثر في الحالات التي

تستوجب ذلك.

ويمكن أن يتحصّل المالك أو المورد أو المرسل إليه على رفع الحبس عن

المنتجات موضوع النزاع مقابل إيداع ضمان مالي يضبط من قبل المحكمة ويكون

كافيا لحماية مصالح الطالب شريطة إتمام كل الإجراءات الديوانية.

وعلى المصالح الديوانية إعلام المالك والمورد والمرسل إليه وكذلك الطالب

فورا برفع الحبس عن المنتجات.

الفصل 44 : إذا ثبت بمقتضى حكم اتّصل به القضاء أن المنتجات مقلدة

فإن السلطة القضائية تحدد مآل هذه المنتجات وذلك:

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي

الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي

- إمّا بإتلافها تحت رقابة مصالح الديوانة،
- أو باستثنائها من الترويج التجاري شريطة ألا يلحق ضرر بحقوق صاحب التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة.

الفصل 45 : يمكن لمصالح الديوانة أن تقوم من تلقاء نفسها بتعليق الاجراءات الديوانية الخاصة بتوريد منتجات يفترض أنّها تحتوي على تصميمات شكليّة الدوائر متكاملة وقع نسخها بصفة غير قانونيّة.
وفي هذه الحالة:

- تعلم مصالح الديوانة فوراً صاحب التصميم أو من انجرّ له حق منه الذي عليه القيام بإيداع المطلب المشار إليه بالفصل 39 من هذا القانون في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ إعلامه من قبل مصالح الديوانة وتطبّق وجوباً مقتضيات الفصول الواردة بهذا الباب،

- يرفع وجوباً حبس المنتجات المتخذ وفقاً لأحكام هذا الفصل إذا لم يتم صاحب التصميم أو من انجرّ له حق منه بإيداع المطلب المشار إليه بالفصل 39 من هذا القانون في أجل ثلاثة أيام من تاريخ إعلامه من قبل مصالح الديوانة.

الفصل 46 : لا يمكن بأي حال من الأحوال تحميل مصالح الديوانة أية مسؤولية إذا لم تتوصل إلى معرفة المنتجات التي يفترض أنّها مقلّدة.

الفصل 47 : لا تطبق مقتضيات الفصول الواردة بهذا الباب على المنتجات التي لا تكتسي طابعاً تجارياً والموجودة ضمن الأمتعة الشخصية للمسافرين وذلك في حدود الكميات المضبوطة بالقوانين والتراتب الجاري بها العمل.

الفصل 48 : تضبط الصيغ العملية لتطبيق أحكام هذا الباب بمقتضى قرار من الوزير المكلف بالماليّة.

تعريف الملكية الفكرية وطرق حسم المنازعات بشأنها

تعريف الملكية الفكرية وطرق حسم المنازعات بشأنها

المحامي الدكتور عبد الحميد الأحذب

رئيس الهيئة العربية للتحكيم

جمهورية لبنان

سيارة سبور من نوع Miata 5 ماركة مازدا المعروفة... هي نموذج مبتكر من ماركة سيارات المازدا. هذه السيارة وضعت رسومها في كاليفورنيا وتم تمويلها في اليابان ونيويورك، وتم وضع نموذجها في انكلترا، وجرى انتاجها وتصنيعها في ميشيغان وفي المكسيك، واعتمدت فيها مبتكرات براءة اختراع الكتروني مسجلة في نيوجرسي ومنفذة في اليابان⁽¹⁾.

هكذا فإننا نرى ان العنصر الأساسي للعولة يكمن في تدويل الصناعة القائمة على العلوم والمعرفة المكثفة. وفي حين كانت التوظيفات الخارجية تتجه في الستينات الى صناعات الاستخراج والزراعة فإن التوظيفات سرعان ما نمت في السبعينات واتجهت الى المصانع ثم هي تنصب هذه الأيام بنوع خاص على حقول الأبحاث المكثفة في الإلكترونيات والأبحاث الكيماوية والأدوية وحقل السيارات. هذا التطور كان من شأنه ان يخلق طلباً هائلاً على حقوق الملكية الفكرية في العالم، ففي مجال براءات الاختراع من سنة 1986 الى سنة 1990 زاد عدد البراءات المسجلة من مليون وربع مليون براءة اختراع الى مليون وسبعمائة وخمسون الف براءة اختراع، أي بزيادة نصف مليون براءة اختراع في أربع سنوات فقط أي بزيادة 31,5 بالمائة تقريباً. ان العولة تجلت أكثر ما تجلت، في حقوق الملكية الفكرية التي سجلت إستثمارات دولية هائلة في هذه الحقول والحقوق. فقد دلت الإحصائيات ان الثمانينات قد سجلت زيادة هائلة في عقود استثمار هذه الحقوق بين شركات أميركية ويابانية وأوروبية.

1- R. Reich. who is them. Harvard Review 1991. p. 77

تعريف الملكية الفكرية وطرق حسم المنازعات بشأنها

من هنا فإن ورشة أخذ وعطاء وبيع وتأجير واستثمار وبورصة اسعار و عقود ومفاوضات وربح وخسارة، قد اكتسحت حقوق الملكية الفكرية على الصعيد الدولي، بحيث صار قطاع الملكية الفكرية ورشة أعمال مزدهرة... وحيثما كانت هناك تجارة تكون هناك خلافات تجارية، فالتوظيف والتجارة يتحركان في مركبة القوانين والعقود والحقوق والموجبات والخلافات بين اصحاب الحقوق وطريقة حسم الخلافات... فكلما ازدهر التوظيف والتجارة في حقل من الحقول زادت حتى لا نقول إزدهرت فيه المنازعات...

قضاء أم تحكيم... هذا هو السؤال الذي يشغل التجارة والتوظيف الدوليين في مرحلة العولمة التي اصبح فيها التحكيم هو الوسيلة الأساسية لفض منازعات التجارة الدولية... ولكن بقيت هناك حقول ممنوع عليه التجول فيها! تسمى مواضيع غير قابلة للتحكيم! فما هي وسائل حسم منازعات الملكية الفكرية في العالم وفي العالم العربي في عصر العولمة الحديث؟

حتى نجيب على هذا السؤال يجب ان نلقي نظرة تاريخية على تطور هذه الحقوق في العالم ومفهومها وكيفية حمايتها.

أولاً : نظرة تاريخية : إتفاقية TRIPS ومنظمة WIPO⁽¹⁾ :

يعيش العالم هذه الأيام في ظل نظام عالمي جديد فرضته اتفاقية "الجات" ولا سيما دورة الأوروغواي والتي تستهدف حماية الجوانب المتصلة بالتجارة للسلع والخدمات والملكية الفكرية. فكيف تطورت الأوضاع الاقتصادية والقانونية الى هذا النظام العالمي الجديد؟

عقدت اتفاقية الجات في 30 من أكتوبر سنة 1947 في إطار وضع آليات للتجارة العالمية لتحول دون نشوب حرب تجارية شاملة والعودة الى ما كان عليه الحال قبل الحرب العالمية الأولى، ولتتولى دورها الى جوار صندوق النقد الدولي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير السابق إنشائهما باتفاقية بريتون وودز عام 1944، مشكلة بذلك الأضلاع الثلاثة للنظام التجاري العالمي الجديد، وبعد

1- الدكتور محمد حسام محمد لطفي- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية.

تعريف الملكية الفكرية وطرق حسم المنازعات بشأنها

ثمانية جولات تفاوضية أطلق عليها على التوالي جولات جنيف/سويسرا (عام 1948) أنسي/فرنسا (عام 1949) وتوركلي/انكلترا (عام 1950-1951)، وجنيف/سويسرا (عام 1956)، وديلون (عامي 1960-1961)، وكنيدي (أعوام 1964-1967)، وطوكيو/اليابان (أعوام 1973-1979)، وأوروجواي (أعوام 1986-1994). وفي 15 من أبريل سنة 1994 ولدت منظمة التجارة العالمية (WTO/OMC)، وحلت محل اتفاقية جات عام 1947. وبذلك بات منطقياً من قبيل التيسير- الحديث عن اتفاقيات دورة أوروجواي عام 1994. وجدير بالذكر ان فكرة إنشاء المنظمة العالمية ترجع الى اقتراح طرحته الولايات المتحدة الأمريكية والجماعة الأوروبية لمحاربة التقليد (Anti-Counterfeited code) في نهاية دورة طوكيو لتعديل اتفاقية جات عام 1947، وهو الاقتراح الذي لم يلق أي استجابة من الدول النامية في ذلك الوقت. وفي عام 1986 اتخذ الاقتراح شكلاً جديداً وهو اتفاق معالجة الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية بهدف ملعن وهو وضع حد لخسارة الولايات المتحدة الأمريكية التي قدرت ان حجم خسائرها السنوية من التقليد في هذا المجال يبلغ 24 مليون دولار اميركي. وقد استجابت دول الجماعة الأوروبية لهذا الاقتراح وسانده، وبذلك ولدت هذه المنظمة العالمية - والتي كانت ترى فيها الولايات المتحدة الأمريكية عام 1947 خطراً عليها وتهديداً لمصالحها الاقتصادية المشروعة لما تضمنه ميثاق هافانا/كوبا بإنشائها من إعطاء الحكومات الحق في تعطيل قوى العرض والطلب في بعض المجالات - باتفاقية مراكش التي وقعت في 15 من ابريل سنة 1994.

على أية حال فقد عهد الى هذه المنظمة، اعتباراً من الأول من يناير سنة 1995، السهر على تنفيذ اتفاقيات دورة أوروجواي- وهي الاتفاقيات التي بلغ عددها ثمانية وعشرون اتفاقية- تتدرج تحت مجموعات ثلاث وهي التجارة السلعية، وأمور التجارة في بعض القطاعات السلعية (GATT, 1994)، مثل السلع الزراعية والمنسوجات والملابس الجاهزة، والخدمات (GATS) فضلاً عن اتفاق مهم يتعلق بموضوعات التجارة المرتبطة بحقوق الملكية الفكرية

تعريف الملكية الفكرية وطرق حسم المنازعات بشأنها

(TRIPS). وننوه بأن الوثيقة الختامية لدورة أوروغواي قد تضمنت ثلاثة ملاحق، أولها يتعلق بالتجارة في السلع والخدمات والجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، والثاني يتصل بالقواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات، والثالث خاص بألية السياسة التجارية. وتحكم هذه الاتفاقيات جميعها التجارة الدولية الآن وتقوم اساساً على احترام مبدأي المعاملة الوطنية للأجانب (National Treatment) ومعاملة الدول الأعضاء لبعضها البعض معاملة لا تقل عما تمنحه لأي دولة أخرى من مزايا وتفضيلات (شرط الدولة الأكثر رعاية (MFN: Most Favoured-Nation Treatment)، فضلاً عن وضع قواعد ثلاث اساسية لا يجوز الخروج عنها الا في أضيق الحدود، وهي حرية التجارة الدولية، وإفساح المجال للقطاع الخاص واحترام آليات السوق⁽¹⁾. وقد وضعت اتفاقية تريبس TRIPS بهدف تحرير التجارة العالمية على أساس أمرين:

الأول: ضرورة تشجيع الحماية الفعالة والملائمة لحقوق الملكية الفكرية.

الثاني: ضمان الاتصيح للتدابير والاجراءات المتخذة لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية حواجز في حد ذاتها امام التجارة المشروعة.

ولم يكن الطريق معبداً امام تحقيق هذين الأمرين الأساسيين، حيث كان واجباً الموازنة بين هذين الأمرين بعناية ووعي، وبعد سبع سنوات من التفاوض تم التوصل الى نص هذه الاتفاقية الذي يتميز بميزة مهمة، وهي انها لا تتعامل الامع الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، مع الإبقاء على الاتفاقيات الدولية القائمة، فضلاً عما تتضمنه من الالتزام الفوري - دون منح اية دولة عضو الحق في أي فترات سماح انتقالية في هذا النطاق - بمبدأي المعاملة الوطنية، ومعاملة الدولة الأولى بالرعاية. وقد استدعى تنظيم هذه العلاقة المتداخلة بين اتفاقية تريبس وسائر اتفاقيات الملكية الفكرية، حتمية ايجاد نوع من التعاون بين المنظمة التي تسهر على تطبيق اتفاقية تريبس، وهي منظمة التجارة العالمية (WTO/OMC) والمنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO/OMPI)،

1 - من دراسة الدكتور محمد حسام محمد لطفي.

تعريف الملكية الفكرية وطرق حسم المنازعات بشأنها

فبعد اتفاق بين هاتين المنظمتين في الثاني والعشرين من شهر ديسمبر سنة 1995- بدأ العمل به اعتباراً من الأول من يناير سنة 1996- بوسع كل منظمة وضع نهاية له بعد مرور سنة ميلادية كاملة على تسليمها إخطاراً الى المنظمة الأخرى بذلك. وقد أجاز الاتفاق أن يحدد في الإخطار مدة أطول من السنة أو ان يتفق الطرفان على مدة زمنية اطول او اقصر لوضع نهاية للاتفاق المبرم بينهما. مع ذلك فلم يكن الأمر بهذه السهولة ليحسم بمجرد اتفاق، حيث تضمنت اتفاقية تريبس نصوصاً موضوعية صيغت صياغة أكثر مرونة، واحياناً أكثر سعة، مما ورد في عدد من الاتفاقيات الدولية القائمة الحاكمة لحماية الملكية الفكرية، التي أحال اليها اتفاق تريبس، وهي: اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية (عام 1967)، واتفاقية برن لحماية المصنفات الادبية والفنية (عام 1971)، واتفاقية روما لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة (عام 1961)، واتفاقية واشنطن لحماية الملكية الفكرية للدوائر المتكاملة (عام 1989).

ثانياً : ماهي حقوق الملكية الفكرية؟

- أ- حق الملكية الأدبية والفنية وهو ما للمؤلف من حق على إنتاجه الذهني في العلوم والآداب والفنون والموسيقى والسينما الخ...
- ب- حق الملكية الصناعية ببراءة الاختراع وهي الشهادة التي تمنحها الدولة للمخترع ويكون له بمقتضاها حق احتكار استثمار اختراعه مادياً لمدة معينة وبأوضاع معينة.
- ج- حق ملكية الرسوم والنماذج (dessins et modèles) وهي ابتكارات ترد في الشكل الخارجي للمنتجات برسوم ونماذج صناعية وهي ابتكارات تتعلق بالمظهر الخارجي للسلعة.
- د- حق ملكية العلامات والبيانات التجارية. العلامات التجارية والصناعية هي كل إشارة أو دلالة يضعها التاجر أو الصانع على المنتجات التي يقوم ببيعها أو صنعها لتمييز هذه المنتجات عن غيرها من السلع المماثلة وتهدف الى تمييز المنتجات لجذب العملاء وجهود المستهلكين.

تعريف الملكية الفكرية وطرق حسم المنازعات بشأنها

هـ- حق ملكية الاسم والعنوان التجاري وهو ذلك الاسم الذي يتخذه التاجر لمحلته التجاري لتمييزه عن غيره من المحلات التجارية المماثلة.

ثالثاً : قوانين البلدان العربية في مجال الملكية الفكرية :

كل البلدان العربية وضعت قوانين تنظم الملكية الفكرية وتحميها كما انضمت اكثر الدول العربية الى اتفاقية انشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO).
وجدير بالذكر انه بالنسبة لتشريعات دول الخليج العربية، في شأن حماية الحق في البراءة، فإنه تنفيذاً للاتفاقية الاقتصادية الموحدة لدول مجلس التعاون الخليجي الموقعة في الرياض عام 1981، وتنفيذاً لقرار المجلس الأعلى لمجلس التعاون في دورته الثالثة عشر المنعقدة في ابو ظبي خلال شهر كانون الأول من عام 1992، بدأت جميع دول المجلس العمل بأحكام نظام براءات الاختراع لهذه الدول.

وصدرت قرارات وزراء التجارة والصناعة والكهرباء بالعمل بأحكام النظام الأساسي لمكتب براءات الاختراع بهدف دعم التعاون العلمي والفني المشترك بين الدول الأعضاء وتشجيع الابتكارات المحلية وتطوير التكنولوجيا المستوردة. وطبقاً لأحكام هذا النظام، فإن البراءة هي الوثيقة التي يمنحها مكتب البراءات لمالك الإختراع ليتمتع اختراعه بالحماية القانونية داخل مجلس التعاون طبقاً لأحكام هذا النظام ولوائحه. وأوضح هذا النظام ضرورة ان يكون الاختراع جديداً ومنطويماً على خطوه ابتكارية وقابل للتطبيق الصناعي ولا يتعارض مع احكام الشريعة الإسلامية او النظام العام او الآداب العامة في دول مجلس التعاون. وأوضحت تلك القرارات.

اما في مصر، فبمجرد انتهاء الامتيازات الاجنبية، ظهرت اول القوانين المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية في سنة 1939 بالقانون رقم 57 الخاص بالعلامات والبيانات التجارية Les Marques de Fabrique et de Commerce وأضيف الى هذا القانون التشريع رقم 143 لسنة 1949، الذي عدل عدة مرات بالقانون رقم 453 لسنة 1953، وبالقانون رقم 531

تعريف الملكية الفكرية وطرق حسم المنازعات بشأنها

لسنة 1953، وفي سنة 1954 بالقانون 569، ثم بالقانون رقم 205 لسنة 1956، وبالقانون رقم 69 لسنة 1959.

وفي عام 1940 صدر القانون رقم 11 لسنة 1940 بشأن بيع المحال التجارية ورهنها. وفي عام 1951 صدر قانون الأسماء التجارية رقم 55 لسنة 1951 وعُدل بالقانون رقم 67 لسنة 1954.

وأخيراً، في عام 1949 صدر قانون براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية رقم 132 لسنة 1949 Brevets d'inventions et dessins et modèles industriels.

وجدير بالذكر ان المشرع المصري، عند وضعه القانون الخاص بحماية العلامات والبيانات التجارية، والقانون الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وقانون الأسماء التجارية راعى جميع الأحكام التي اشتملت عليها الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الملكية الصناعية، بحيث يمكن القول ان مصر وان لم تتضمن رسمياً وقتئذ الى هذه الاتفاقيات الا انها اهدت بمبادئها واخذت بها⁽¹⁾.

والملاحظ ان اهتمام العالم ازداد بدول الخليج العربي وخاصة منها دول مجلس التعاون الخليجي في السبعينات⁽²⁾ حين ارتفعت اسعار البترول الخام وبدأت دول المجلس في تنفيذ خطط تنمية طموحة لبناء دولها واقتصادياتها ومجتمعاتها، ومع تدفق الأموال الضخمة في تلك الآونة ارتفعت نسبة الاستهلاك غير الواعي من السكان والمقيمين على السواء في تلك المنطقة في جميع امور الحياة وسعت الشركات العالمية الى المنطقة بحثاً عن الارباح والمشاريع وانشغلت بتحقيق الارباح العالية نتيجة ضعف الوعي الاستهلاكي لمجتمعات حديثة التكوين والنشوء بالمفهوم العصري فظهرت على السطح في المنطقة مشاكل عديدة ربما يكون من أوضحها مشكلة البضائع والمنتجات المقلدة والتي تعتبر مشكلة عالمية وليست محلية او اقليمية في وقت تزامن مع بدء دخول المنتجات العالمية للمنطقة.

1 - الدكتورة سميحة القليوبي- الملكية الصناعية صفحة 11 و 12.

2 - المحامي السعودي ماجد محمد قاروب: حماية العلامات التجارية في المملكة العربية السعودية.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي

تعريف الملكية الفكرية وطرق حسم المنازعات بشأنها

وقد أغفلت الشركات الأجنبية الكبرى محاربة تلك الظاهرة آنذاك ولم تعطها ما تستحقه من الأهمية والانتباه والمعالجة رغم ادراكها بها، وذلك لأن حجم الأرباح التي كانت تحققها - من المجتمعات الخليجية الاستهلاكية والتي لم تكن على درجة عالية من الوعي - كان كبيراً إلى حد يجعلها تغض النظر عن بعض انواع المنافسات غير القانونية ومنها التقليد والغش التجاري.

لكن انخفاض اسعار البترول في منتصف الثمانينات ومن ثم دخول المنطقة في حرب الخليج أدى الى دخول المنطقة في مرحلة ترشيد الانفاق والاستهلاك ومن ثم بدأت الشركات العالمية في البحث عن أسباب نقص حصصها في الاسواق وطرق معالجتها، حيث فوجئت بقوة الشركات العاملة في مجال تقليد المنتجات والمتمركزة في جنوب وشرق آسيا ولذلك اصبح امراً عادياً رؤية المنتجات المقلدة لمختلف المنتجات من قطع غيار سيارات ومستحضرات التجميل لأشهر أو أنجح الماركات الموجودة في السوق السعودي وأسواق دول مجلس التعاون الخليجي وبدأت الشركات في البحث جدياً عن كيفية محاربتها. فشددت دول الخليج العربي تطبيق قوانين حماية الملكية الفكرية وهي التي كانت حريصة على حماية المستهلك، لديها سواء كان مواطناً أو مقيماً، من التقليد او الغش في البضائع.

على سبيل المثال في السعودية فقد تعددت الأنظمة في محاولة جادة للضبط والربط وليس أدل على ذلك من قانون المحكمة التجارية وقانون العلامات التجارية الفارقة وقانون مكافحة الغش التجاري، بالإضافة الى قوانين حماية المستهلك وقرارات انشاء مختبرات الجودة والتنوعية لدى وزارة التجارة، جميعها انظمة قائمة وموجودة منذ زمن طويل وقد وضعت لمعالجة هذه الظاهرة والقضاء عليها في المهدي ليس فقط من منظور محلي ضيق وإنما من منظور اكثر شمولاً، ذلك ان لحماية العلامات التجارية فوائد اقتصادية تعود على البلد فضلاً عن الدور الفعال الذي تلعبه مختلف قطاعات الدولة في الحماية ومنها الدوائر الجمركية.

تعريف الملكية الفكرية وطرق حسم المنازعات بشأنها

رابعاً: مدى قابلية منازعات الملكية الفكرية للتحكيم:

لا بد من ابداء ملاحظتين هامتين قبل الدخول في هذا الموضوع الشائك:

الملاحظة الأولى:

التحكيم ليس حلاً مثالياً بحد ذاته لحقوق الملكية الفكرية، فلا بد من التفريق بين منازعات الملكية الفكرية الداخلية ومنازعاتها الدولية. ليس هناك ما يضير حقوق الملكية الفكرية ويقلل من حمايتها في المنازعات الداخلية ان تبقى في عهدة قضاة لهم خبرة طويلة... كأن تذهب هذه المنازعات أولاً ومباشرة الى غرفة خاصة بين غرف محكمة الاستئناف.

هذا بالنسبة للمنازعات الداخلية، اما المنازعات الدولية في نزاع حول المثل الذي ضربناه عن سيارة السبور Miata ، التي هي نموذج مبتكر من ماركة المازدا والتي وضعت رسومها في كاليفورنيا، وتم تمويلها في اليابان ونيويورك، ثم وضع نموذجها في انكلترا، وجرى انتاجها وتصنيعها في ميشيغان وفي المكسيك واعتمدت فيها مبتكرات براءات اختراع الكتروني، مسجلة في نيوجرسي ومنفذة في اليابان...

نزاع بشأن سيارة الـ Miata هذه، اين يجب ان تقام دعواه؟ في اي بلد وأمام اي قضاء؟ اليست بالفعل حقوق الملكية الفكرية في منازعاتها الدولية مهددة بالضيق اذا اقبل باب التحكيم امامها وهو الباب الذي أصبح قضاء عادياً تطرقه التجارة الدولية.

الملاحظة الثانية:

حقوق الملكية الفكرية (من حقوق المؤلف الى براءة الاختراع الى الرسوم والنماذج الى العلامات التجارية والصناعية الى الاسم التجاري الخ...) فيها بالطبع اتفاقيات دولية ومنظمات دولية يجرى تسجيل حقوق الملكية الفكرية لديها وأجهزة حكومية داخلية يجرى تسجيل حقوق الملكية الفكرية لديها. ومنازعات حقوق الملكية الفكرية نوعان... واحدة تتعلق بالتزوير واغتصاب الاسم او اغتصاب وسرقة الابتكار او الاختراع او العلامة الخ... او بمخالفة الأنظمة الإدارية...

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي

تعريف الملكية الفكرية وطرق حسم المنازعات بشأنها

هذه المنازعات سواء كانت داخلية او دولية لها طابع جزائي في اكثر الأحيان وطابع مدني في أقل الأحيان... وهي خارج اي بحث حول قابليتها للتحكيم، لا التجارة تطالب بإحالة هذه المنازعات الى التحكيم.. ولا طبيعة هذه المنازعات تقبل التحكيم! فالتحكيم بين من ومن؟ بين اللص الذي اغتصب الابتكار أو العلامة الفارقة وبين صاحب هذه العلامة؟ هل هذا معقول؟ قابلية منازعات الملكية الفكرية للتحكيم مطلوبة كثيراً في العالم على الصعيد الدولي وعلى صعيد عقود استثمار هذه الحقوق حين اخذت تنصب التوظيفات الخيالية لتنهض بواسطة التكنولوجيا بالاقتصاد والتجارة ولتحقق الازدهار والنمو والرخاء. لأنها هنا تحتاج الى الحماية وهنا تتعد وتتشابك وتضيع هذه الحقوق اذا حصرت في قضاء دولة ما... ونحن نعيش في اطار العولة بالنظر للطبيعة الدولية لهذه الحقوق.

من هنا فإن الصراع الدائر منذ نصف قرن والذي اخذ في السنوات العشرين الأخيرة طابع الحدة بين قابلية وعدم قابلية منازعات الملكية الفكرية للتحكيم الدولي، هو في الحقيقة صراع بين حماية حقوق الملكية الفكرية وعدم حمايتها في عالم أصبح قرية صغيرة.

فتأملوا في مثال سيارة سبور Miata اذا حصل نزاع على براءة اختراع الكترونية وعلى رسوم او نماذج السيارة... أين يجب ان تقام الدعوى؟ في طوكيو ام في كاليفورنيا ام في المكسيك ام في نيوجرسي؟ واذا اقيمت هنا ام هناك فإنها ستخضع لإجراءات محاكمة داخلية محلية في نزاع هو دولي صارخ! ومن هم القضاة في المكسيك او في كاليفورنيا الذي سينظرون في الخلاف ووفقاً لأي نظام قانوني؟ وكم سيدوم خلاف معقد الى هذا الحد؟ هل يبقى لصاحب الحق حق... بعد عمر طويل تستمر فيه الدعوى؟

فلنحاول القاء نظرة على الوضع القانوني لقابلية منازعات الملكية الفكرية في القوانين الاوروبية والأميركية وعلى مدى قابليتها للتحكيم قبل الانتقال الى البلاد العربية... مبتدئين بإلقاء نظرة على منازعات الملكية الفكرية التي عرضت فعلاً على التحكيم وما هي المشاكل التي اعترضتها وتشابك وتتعقد؟

تعريف الملكية الفكرية وطرق حسم المنازعات بشأنها

1- منازعات الملكية الفكرية امام المحاكم التحكيمية :

إن العقبات والحواجز التي كانت تعترض طريق التحكيم في منازعات الملكية الفكرية آخذة في التساقط، ففي تحكيمات غرفة التجارة الدولية على سبيل المثال، يدلي المدعى عليه دائماً بأن النزاع هو من الاختصاص الحصري للمحاكم الوطنية وان المحكمين يجب ان يعلنوا عدم اختصاصهم. في احدى الدعاوى التحكيمية على سبيل المثال اثار مستثمر براءة اختراع في دعوى صاحب البراءة عليه، آثار عدم قابلية النزاع للتحكيم وفقاً لقانون براءات الاختراع الفرنسي الصادر سنة 1968 وأدلى بأن المحاكم القضائية هي وحدها صاحبة الاختصاص، ورد الحكم التحكيمي دفعه بالقول ان "القاضي الفرنسي مختص وحده بنظر منازعات صحة وإبطال براءة الاختراع ولكن المحكم يبقى مختصاً لحسم خلافات استثمار براءة الاختراع"، ولاحظ المحكم، أن النزاع المعروض على التحكيم هو نزاع يتعلق بفسخ عقد استثمار حصري لبراءة اختراع.

وفي دعوى اخرى عرضت امام تحكيم غرفة التجارة الدولية، كان المدعي مالك براءة الاختراع يطالب المستثمر المدعى عليه بتعويضات كبيرة بسبب الخطأ الذي ارتكبه بحكم عدم دفعه الرسوم السنوية المترتبة على براءة الاختراع وهو خطأ أفضى الى سقوط الحق بالبراءة ذاتها، فدفع المدعى عليه بأن النزاع اصبح يدور اذاً حول صحة الاختراع وهو موضوع اجمع الفقه والاجتهاد على اعتباره من اختصاص المحاكم القضائية... وبالفعل راجع الطرف المدعى عليه محكمة بداية باريس بالنزاع مدلياً بأنه من اختصاصها، فردت محكمة بداية باريس الدعوى لعدم الاختصاص معتبرة ان النزاع هو من اختصاص التحكيم بحكم الشرط التحكيمي وليس متعلقاً بصحة براءة الاختراع بل باستثمارها.

وهكذا تابع المحكم السير بإجراءات التحكيم⁽¹⁾.

وإذا كان المحكمون يعتبرون انفسهم غالباً مختصين بنظر منازعات الملكية الفكرية فإنه في نزاع تحكيمي يدور حول تصنيع يجري وفقاً لرسوم مؤجر حق استثمارها، أدلى المدعي بأنه بعد انتهاء مدة عقد استثمار هذه الرسوم فإن الذي

1 - Bulletin Cour Internationale d'Arbitrage CCI- Oct. -1993 Vol. 4 No 2.

تعريف الملكية الفكرية وطرق حسم المنازعات بشأنها

كان يستثمر هذه الرسوم تابع صناعتها تحت رسوم مشابهة بما يشكل منافسة غير مشروعة. في هذا النزاع رد المحكمون الدعوى لعدم قابلية النزاع للتحكيم باعتبار ان القانون الفرنسي الصادر سنة 1964 حول "العلامة الفارقة" قد حصر في القضاء منازعات "العلامة الفارقة" حين يتلازم موضوع العلامة مع المنافسة غير المشروعة.

ويطرح في التحكيم الدولي احياناً موضوع عدم قابلية النزاع للتحكيم لأنه من اختصاص السلطة الادارية وليس من اختصاص القضاء الاداري، في حالات كهذه ليس الموضوع هو موضوع قابلية النزاع للتحكيم بل قابلية النزاع لعرضه على القضاء طالما انه حتى لو عرض على القاضي الاداري فإنه سيرده لعدم الاختصاص، باعتبار ان الاختصاص يعود للسلطة الادارية والقضاء الاداري رقيب عليها. ومن أجل استكمال صورة وضع الدعاوى التحكيمية نشير الى انه في احصاءات تحكيم غرفة التجارة الدولية، فإن نسبة دعاوى الملكية الفكرية في غرفة التجارة الدولية هي في حدود 14 بالمائة من مجموع دعاوى تحكيم غرفة التجارة الدولية وذلك بين سنة 1990 وسنة 1992 ورقم آخر له دلالاته ان منازعات الملكية الفكرية هذه التي تعد 14 بالمائة من مجموع دعاوى تحكيم غرفة التجارة الدولية 70 بالمائة منها اطرافها من الدول الصناعية.

والرقمان مؤشران على التقدم الذي اخذ التحكيم الدولي بحرزه في حقل الملكية الفكرية... والى ان نشاط استثمار هذه الحقوق يدور في ثلاثة ارباعه في البلدان الصناعية.

خامساً : الملكية الفكرية في القانون الفرنسي :

أ- قانون سنة 1964 المتعلق بالعلامة الفارقة وقانون 1968 المتعلق ببراءة الاختراع حصراً الاختصاص في المنازعات بالقضاء وحده ثم صدر قانون 1978 وقانون 1991 فحاولا فتح ثغرة في السد امام التحكيم ولكنهما زادا المشكلة تعقيداً اذا اعتبر عملاً بالمادتين 2059 و 2060 من القانون المدني ان النزاع المتعلق بالنظام العام غير قابل للتحكيم، وانتقل الجدل الى نقطة ما اذا كانت منازعات الملكية الفكرية هي من النظام العام ام لا؟ وسال حبر كثير في هذا الموضوع.

تعريف الملكية الفكرية وطرق حسم المنازعات بشأنها

ب- يقول الفقيه الفرنسي E. LOQUIN تعليقا على حكم صادر عن محكمة بداية باريس في 1987/7/2 يقول " ان النزاع الذي لا يتعلق بصحة براءة الاختراع وإنما بتنفيذ عقد استثمار هذه البراءة، لا يتعلق بالنظام العام، والشرط التحكيمي الذي يتضمنه عقد استثمار هذه البراءة يعطي كل آثاره ومفاعيله طالما ان صحة البراءة هي خارج اي نزاع "

ج- يقول البروفيسور فيليب فوشار ان الاجتهاد الفرنسي الحديث اخذ يفرق بين المنازعات التعاقدية العائدة لاستثمار حقوق الملكية الصناعية والتي يعتبرها قابلة للتحكيم بين أطراف يتمتعون بحق التصرف (التملك والتملك) بحقوقهم من جهة والمنازعات المتعلقة بصحة هذه الحقوق من جهة اخرى والتي لا تعتبر قابلة للتحكيم لأن السلطة العامة هي وحدها التي تعطي حق استثمار هذه الحقوق. ويتساءل : هل يجب ان نفرق بين ان يكون الحق معطى من السلطة العامة ام لا نعرف ما اذا كان النزاع بشأنه يقبل التحكيم ام انه يجب ان نعود الى طبيعة الحق ذاته... وخصائصه... هل هو حق قابل للتصرف ام لا؟ ان موضوع صحة سند البراءة مثلاً لا يطرح اطلاقاً من الناحية العملية امام المحكمين الا من زاوية العلاقة التعاقدية بين صاحب البراءة ومستثمرها... وهل يجوز اتاحة الفرصة لمناورات الماطلة والتسويق بحيث يعلق المحكمون سير الدعوى بمجرد إثارة موضوع صحة البراءة... أم أن المحكمين يجب ان يكون لهم اختصاص النظر باختصاصهم فيتابعون الموضوع فإذا وجدوا ان النزاع يتعلق فعلاً بصحة براءة (الاختراع او الابتكار او العلامة الخ...) فإنهم اذ ذاك يعلقون سير اجراءات المحاكمة اما اذا وجدوا ان الدفع لا يهدف الا لتعليق سير الدعوى وليس لصحة البراءة اثر في النزاع اذ ذاك يسيرون بالنزاع التعاقدى الى آخره.

د- يقول الحكم القضائي الصادر عن محكمة استئناف باريس في 1994/3/24 " ان المبدأ العام الذي يمنح الاختصاص لقضاء الدولة لا يشكل اي عبة امام اللجوء الى التحكيم الا في المسائل القانونية المتعلقة بالنظام العام. وهكذا فإن المنازعات المتعلقة بعقود استثمار البراءات سواء تعلق الأمر بتنفيذ عقودها او تفسيرها هي قابلة للتحكيم.

تعريف الملكية الفكرية وطرق حسم المنازعات بشأنها

وتعود المحكمة الى النزاع المعروف امامها فتوافق المحكمين اذا اعتبروا انفسهم مختصين لتفسير عقد استثمار براءة، والقول بأن المستثمر اذا أخل بالتزام حصري فإن المحكمة التحكيمية تكون قد درست تصرف اطراف النزاع وعلاقتهم بالتزاماتهم التعاقدية ولم تخالف قاعدة النظام العام العائدة لبراءات الاختراع، وتصادق محكمة استئناف باريس على قرار المحكمين برفضهم تعليق نظرهم بالدعوى لحين صدور حكم من محكمة البداية (التي راجعها احد طرفي النزاع) بطلب إبطال براءة الاختراع... "لأن الدعوى امام المحكمة التحكيمية والأخرى امام محكمة البداية موضوعها مختلف تماماً... فاذا تقرر بطلان الاختراع من محكمة البداية فإن ذلك لا يمنع ان علاقة تعاقدية كانت قد وجدت في كل الأحوال بين الأطراف... والمحكمة التي تنظر في تنفيذ العقد (عقد استثمار البراءات) يمكن ان تكون مختلفة عن المحكمة التي تبت بصحة البراءات. (حكم صدر في 1994/3/24 من محكمة استئناف باريس الغرفة المدنية

الأولى في القضية بين شركة

-DEKO/DINGLER et SOCIETE NEVA BAYGERATE- No92
15531).

ويمكن القول ان هذا الحكم يعطي صورة واضحة لوضع القانون والفقهاء والاجتهاد الفرنسي حول قابلية عقود استثمار براءات الاختراع للتحكيم... فالباب مفتوح اذا كانت العلاقة التعاقدية تتعلق باستثمار البراءة والباب يقفل حين يتعلق الأمر بصحة البراءة. ويبقى النظام العام... اذا تعلق النزاع به فالأمر يتعقد قليلاً او كثيراً.

ولكن متى يكون النزاع متعلقاً بالنظام العام فتلك هي المسألة التي يسهل لها حبر كثير في فرنسا.

سادساً : منازعات الملكية الفكرية في القوانين الأوروبية :

يقول المحامي السويسري Perret الاستاذ في جامعة جنيف عن القوانين الأوروبية. "من حسن الحظ انه في اكثر البلدان (الأوروبية) فإن الاتجاه هونحو فتح باب أوسع لقبول التحكيم (في منازعات الملكية الفكرية) حتى في الحالات

تعريف الملكية الفكرية وطرق حسم المنازعات بشأنها

المتعلقة بالنظام العام، فإن المحكم يطبق قواعد النظام العام الدولي ويحكم على أساسها تحت رقابة القضاء.

L'arbitrabilité des litiges de propriété industrielle en droit comparé Suisse/Allemagne/Italie.

ويضيف ان قابلية منازعات حقوق الملكية الصناعية لا تطرح اي مشكلة الا حين يطرح احد الأطراف موضوع صحة الحق وتذهب الحلول من فتح الأبواب العريضة امام التحكيم في القانون السويسري الى تضييقها في القانون الالمانى. فالقانون السويسري يقول المحامي Perret يبدو معطياً كثيراً من الحريات اذ يقبل بدون اي قيد التحكيم في مواضع عائدة حتى لصحة الحق سواء طرحت من زاوية صحة الحق ذاته او من ناحية الأضرار اللاحقة، فحين يكون موضوع الدعوى إبطال براءة اختراع فإن النظام القانوني السويسري يفتح الباب على مصراعيه امام التحكيم ويكون من نتيجة ذلك ان قرار المحكمين بإبطال سند ملكية براءة ملكية صناعية له آثار بعيدة! اذا يمكن ان يكون اساساً لشطب براءة الاختراع من سجل البراءات... وذلك سيكون له اثر على اطراف لم يكونوا فريقاً في النزاع التحكيمي... لأن اثر هذا الحكم سيمتد الى اشخاص غرباء عن العقد التحكيمي. الى هذه النتيجة يمكن ان يصل فتح الباب على مصراعيه للتحكيم كما في القانون السويسري وهو أمر يثير جدلاً كبيراً.

يعتبر القانون الالمانى منازعات حقوق الملكية الصناعية وخاصة حقوق براءة الاختراع والتقليد واستثمار حقوق البراءة، قابلة للتحكيم، الا انه لا يذهب مذهب القانون السويسري في اجازة التحكيم في منازعات ابطال البراءة التي تبقى من اختصاص السلطة الادارية لأنها حقوق غير قابلة للمصالحة. وفي هذا الاتجاه يذهب القانون الايطالي ايضاً.

سابعاً : منازعات الملكية الفكرية في القانون الاميركي :

منذ صدور حكم Mitsubishi من المحكمة العليا الأميركية فإن أبواب التحكيم أصبحت مفتوحة على مصراعيها في منازعات وحقوق الملكية الصناعية.

تعريف الملكية الفكرية وطرق حسم المنازعات بشأنها

فموضوع قابلية منازعات البراءات للتحكيم قد حسم على صعيد الاجتهاد ثم على صعيد التشريع، فقد صدر قانون فدرالي حول البراءات يجيز بصراحة التحكيم في هذه المنازعات بما في ذلك المنازعات العائدة لصحة البراءة او تقليدها. في حقل العلامة الفارقة فإن الطريق اضيق ولكنه في النهاية يجيز التحكيم. يبقى موضوع "المنافسة غير المشروعة" الذي ما زال القضاء متمسكاً بإختصاصه الحصري فيه ولكن الإجتهد اخذ يلين ولا يبدي تشدداً في التمسك بحصرية حقه بنظر هذه الدعاوى، اذ ان مجموعة من الأحكام التي اخذت تصدر من المحكمة العليا في الولايات المتحدة بدأت تميل نحو فتح الأبواب امام التحكيم في هذا المجال ولاسيما حكم MacMahon/American Express.

ثامناً: ماذا عن البلاد العربية؟

في صناعة السيارات والالكترونيات والتكنولوجيا والاتصالات والفضائيات والأدوية، فإن الملكية الفكرية ولاسيما براءات الاختراع والابتكارات والرسوم والنماذج والعلامات الفارقة والحقوق السينمائية والموسيقية... أصبحت هذه الحقوق كلها تشكل أساساً لتحريك هذه الصناعات الحديثة، وعلى هذه الحقوق أصبحت تنصب توظيفات خيالية تطور في صناعات السيارات والالكترونيات والتكنولوجيا والاتصالات والفضائيات لتخلق عالماً حديثاً أصبح اشبه ما يكون بقرية صغيرة.

وهذه التوظيفات الهائلة هي الوقود الذي يشحن همم المبتكرين وهو الضمان للأبحاث والدراسات التي تعطي ابتكارات تلاقى اسواقاً تحقق ارباحاً خيالية. فهذا السوق الذي تبرم فيه العقود بالملايين كلما ثبت جدوى اختراع وثبتت فائدة نموذج، يصبح بحاجة لعلامة فارقة تؤمن له سوقاً استهلاكياً وتحمي تسويقه... هذا السوق تتزايد فيه عقود استثمار الملكيات الفكرية والسباق جارٍ بين الابتكارات والتوظيفات...

وكما رأينا فإن ترسانة من القوانين والمعاهدات قد اخذت تحصن حقوق الملكية هذه لحاجة التطور العلمي اليها، ولأن ورشة استثمار هذه الأسواق تحتاج الى هذه القوانين، ولا شك ان الاتفاقيات الدولية تتجاوب مع هذا الواقع، فسنة

تعريف الملكية الفكرية وطرق حسم المنازعات بشأنها

1994 كما قلنا ولدت منظمة التجارة العالمية WTO ثم كانت اتفاقية TRIPS سنة 1995 لتأمين حماية حقوق الملكية الفكرية ثم كانت المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO التي انشأت مركز لتسوية منازعات الملكية الفكرية. وكما عرضنا اعلاه فإن الدول العربية كلها وضعت قوانين للملكية الفكرية واصبحت لديها ترسانة قوانين تحمي الملكية الفكرية. والدول العربية كما بينا اعلاه دخلت كلها في الاتفاقيات الدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية.

والسؤال الذي هو مسك الختام ومفتاح حقوق الملكية الفكرية هو: ما هي وسائل حسم منازعات هذه الحقوق في البلدان العربية؟ وسيلة حسم المنازعات اصبحت هي الضمان وهي الضوء الأخضر الذي يشترطه التوظيف والتجارة الدوليان قبل الدخول لأي حقل، والأمثلة لا تعد ولا تحصى. بالطبع القضاء هو المرجع الأول... والسلطات العامة هي حارسة تطبيق هذه الحقوق وهذا الأمر لا تختلف فيه البلاد العربية عن العالم.

فكما شرحنا أعلاه، فإن قوانين الملكية الفكرية بدأت تظهر حديثة متجاوبة مع متطلبات العصر منذ عشرين سنة او اكثر قليلاً.

وكذلك اتفاقيات حماية الملكية الفكرية ومنظمة WIPO واتفاقية TRIPS عمرها بضع سنوات...

وإذا كانت الدول الأوروبية والولايات المتحدة قد شهدت صراعاً عنيفاً حول قابلية منازعات حقوق الملكية الفكرية للتحكيم وجاءت نتيجة هذا الصراع لمصلحة التحكيم لأن التحكيم هو الحارس العملي الأمين والوحيد على الصعيد الدولي لهذه الحقوق... فكل هذه الحقوق والقوانين والاتفاقيات اذا بقي القضاء الداخلي هو حارسها، هي الى ضياع... ففي مثل سيارة Miata كيف يقدم صاحب براءة الاختراع المكسيكي دعوى لحفظ حقوق الملكية الفكرية امام القضاء الايطالي وفق اجراءات محاكمة لا يعرف عنها شيئاً، وامام قضاء هو غريب عنه، وكيف تكون علاقته مع واضع النماذج الاميركي وكيف تكون علاقة واضع الرسم البرازيلي مع الممول الياباني... كل هؤلاء تحمي حقوقهم محكمة تحكيمية تطبق

تعريف الملكية الفكرية وطرق حسم المنازعات بشأنها

اجراءات أقرتها الأمم المتحدة مثلاً نظام تحكيم اليونسترال ويكون لكل طرف محكمه وينتهي أي نزاع في بضعة اشهر... وتبقى الحقوق محروسة وفي أمان... ولكن تعالوا إلى نظرة واقعية إذا أردنا ان تؤمن القوانين والاتفاقات الدولية حماية للملكية الفكرية في البلاد العربية :

1- حماية حقوق الملكية الفكرية التي سجلتها الشركات الأجنبية في البلاد العربية تتم بواسطة القضاء والأجهزة الحكومية المتخصصة في مكافحة التقليد والغش وسرقة العلامات الفارقة والاسم التجاري.

المنازعات في هذا الحقل... ليست منازعات تجارية ولا منازعات استثمار بل هي منازعات بين أصحاب الحقوق وللصوص... ومن غير الشرطة والمحاكم الجزائية المختصة أولى بالعناية بها؟

2- إلى جانب حماية هذه الحقوق من الغش والتقليد والسرقة، فإن هذه الحقوق تكون موضوعاً لإستثمارات... غير قليلة هي توظيفات وإستثمارات رؤوس الأموال العربية في حقل الملكيات الفكرية... وقليلة توظيفات رؤوس الأموال الأجنبية في حقل الملكيات الفكرية العربية... وهذه التوظيفات والإستثمارات قليل منها في الحقل الداخلي ومعظمها في الحقل الدولي...

فأى ضمان لها غير التحكيم الدولي؟

ولكن النزاع الذي بدأ منذ عشرين عاماً في أوروبا والولايات المتحدة حول قابلية حقوق الملكية الفكرية للتحكيم والذي هو أخذ في الاستقرار على شاطئ تكريس قابلية منازعات هذه الحقوق للتحكيم كما رأينا. هذا الصراع لم يبدأ بعد في البلاد العربية أو بالكاد بدأ...

الصراع محصور الآن بين الشرطة ولصوص التقليد والغش والسرقة. ولكن حركة التوظيف في حق الملكية الفكرية أخذة في التحرك... والعقود تبرم... وشرط التحكيم يرد في هذه العقود... مما يعني أن العالم العربي مقبل على المشكلة التي واجهتها أوروبا وأميركا. وحكاية العالم العربي مع التحكيم حكاية بدأت بالارامكو وأبوظبي وهي تأخذ الآن شكل هيمنة أوروبية على التحكيم العربي خلافاً لمفهوم ومعنى ودور التحكيم المعاصر... الأمر الذي سيعطل دور

تعريف الملكية الفكرية وطرق حسم المنازعات بشأنها

التحكيم كجسر أمان للتجارة والتوظيف.
من هنا فإن معركة أوروبا وأميركا لجعل التحكيم مقبولاً في منازعات الملكية الفكرية إذا كانت قد احتاجت الى جهد الفقه فإن معركة العالم العربي بحاجة لأكثر من جهد الفقه... فالمشكلة القانونية ستحل كما حلت المشكلة القانونية الأوروبية والأميركية مع منازعات الملكية الفكرية... العالم العربي كما أخشى على التحكيم الدولي فيه... سائر من جديد الى اجواء تحكيم الارامكو وأبو ظبي... أي ليصبح التحكيم فيه: قضاة اجانب يحاكمون التجارة والتوظيفات العربية "اسياد" و"متخلفين"... وهذا ما نحن بحاجة لتلافيه والى عون ال WIPO ومركزها التحكيمي بنوع خاص.

وإسمحوا لي ان ابدي بعض الملاحظات القانونية على نظام تحكيم مركز ال WIPO.

1- لا أدري ما هي الحاجة لمركز تحكيمي في "الويبو" يضاف الى عشرات مراكز التحكيم في العالم... هل لأن الخلافات فنية؟ بالطبع الخلافات قانونية تعاقدية ناجمة عن عقود... وما فيها من نقاط فنية يمكن لرجال القانون ان يستعينوا على قضاء حاجتهم منها بالخبراء...

والجدل حول ما اذا كان يجب ان يكون التحكيم في أمور فنية على يد محكمين فنيين ام قانونيين طويل ولم يحسم... ولكن خلافات الملكية الفكرية القابلة للتحكيم هي خلافات استثمار هذه الحقوق، وهذه خلافات قانونية كثيراً وفنية قليلاً جداً... وأحياناً كثيرة قانونية محضه.

لماذا لا تتفق "الويبو" مع عدة مراكز تحكيم في العالم... في أوروبا غرفة التجارة الدولية ومحكمة لندن التحكيمية وفي البلاد العربية مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي وفي أميركا مع ال AAA الخ... وتتسق مع هذه المراكز.

2- اذا كان لا بد من مركز تحكيمي في "الويبو" فالأفضل للبلاد العربية ان لا يكون نظامه التحكيمي اميركي يطبق اعراف القوانين Common Law فالـ Discovery والـ Cross Examination وغيرها خصائص ال Common

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي

تعريف الملكية الفكرية وطرق حسم المنازعات بشأنها

Law بينما المطبق في البلاد العربية هي القوانين المدنية واجراءاتها لأنها اقرب الى الثقافة القانونية العربية والاسلامية. فلماذا فرض نظام تحكيمي للملكية الفكرية غريب عن العالم العربي؟ في الوقت الذي نريد للمنازعات الفكرية في العالم العربي ان تأتي الى التحكيم... الا يخشى ان يشكل ذلك ردة فعل معاكسة يجفل منها التوظيف العربي فيعرض عن التحكيم في منازعات الملكية الفكرية.

3- الوسائل البديلة لحسم المنازعات ADR القائمة على الوساطة والتوفيق التي حققت تقدماً كبيراً في الولايات المتحدة وغير قليل في اليابان... هي وان كانت ما تزال بعيدة جداً عن عالمنا العربي فإنها قد تأتي في يوم من الأيام. عقود الاستثمار الدولي درجت على وضع الشرط التحكيمي وربما كان من المصلحة ان يبدأ العالم العربي تجربة احالة المنازعات على الوسائل البديلة ADR ولاسيما منازعات مثل منازعات الملكية الفكرية.

هذا يقتضي ان تسلط الأضواء على هذه الوسائل وان تكون في العالم العربي موضع الدرس والتفهم والتجربة.

فما هي الوسائل البديلة لحسم الخلافات ADR هذه؟

تاسعاً: الوسائل البديلة لحسم المنازعات (A.D.R) في قضايا الملكية الفكرية:

واذا كان التحكيم قد اصبح وسيلة تقليدية لحسم المنازعات في قضايا الملكية الفكرية الدولية، فإنه يجب الملاحظة ان وسيلة بديلة لحسم منازعات في قضايا الملكية الفكرية اخذت تتقدم لتقف الى جانب التحكيم او تزيحه... وهذه الوسيلة آتية من الولايات المتحدة وقائمة على التوفيق والوساطة.

واذا كان التوفيق والوساطة بقيا وسيلتين بديلتين لحسم المنازعات، بديلتين عن القضاء وعن التحكيم، الا انهما بقيتا وسيلتين نظريتين ضبابيتين غير عميلتين وبقي القضاء هو الوسيلة الأساسية والتحكيم هو الوسيلة البديلة لحسم المنازعات الى ان كان عام 1977 في الولايات المتحدة الأميركية... كانت الدعوى عالقة امام القضاء منذ ثلاث سنوات... ومحامين ومرافعات وخبراء وجلسات ومستندات ونفقات خبرة ونفقات قضائية وانعاب محامين... وارهقت

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي

تعريف الملكية الفكرية وطرق حسم المنازعات بشأنها

الدعوى الطرفين بالوقت والمصاريف... ثم طرحت فكرة وسيلة بديلة لحسم هذا النزاع... لماذا لا تؤلف محكمة مصغرة من كل طرف يختار احد كبار موظفيه ممن له دراية ومعرفة بتفاصيل النزاع ثم يختار الموظفان رئيساً محايداً؟ وراقت الفكرة للطرفين ووقفت اجراءات المحاكمة القضائية وعقدت المحكمة المصغرة جلسة... ليست الزامية في شيء. واستمرت الجلسة نصف ساعة بعدها ادلى رئيس المحكمة المحايد برأي شفهي لعضوي المحكمة ثم دخل موظفا الطرفين اي عضوي المحكمة الى غرفة جانبية فدخلوا في مفاوضة استمرت نصف ساعة وخرجا ليعلنا اتفاقهما وانتهت الدعوى على خير وسلام ووقف نزيف الوقت والنفقات والرسوم والأتعاب... وكانت ولادة ما سمي في الولايات المتحدة بـ Alternative Dispute Resolution واختصرت وعرفت بـ A.D.R. اي الوسيلة البديلة لحسم النزاع.

وتطورت هذه الوسيلة وتركزت واخذت عدة اشكال وانتشرت في الولايات المتحدة الأميركية انتشاراً كبيراً، لا سيما وان التحكيم في الولايات المتحدة لم يعرف التقدم الذي وصله في اوروبا لأن الأميركيين ما زالوا يجلبون المؤسسة القضائية ولم يسلموا بسهولة بعد التحكيم كوسيلة بديلة لحسم المنازعات كما فعلت اوروبا التي بقي اجلالها للقضاء على حاله بل تطوع القضاء للأخذ بيد التحكيم للنهوض ولعب دوره كوسيلة بديلة لحسم المنازعات تخفف عن القضاء كثيراً من الأعباء وتبقى في كل حال تحت رقابته بعد صدور الحكم... الولايات المتحدة... بقيت على حذرهما من التحكيم ولم يكن التحكيم اصبح بعد وسيلة بديلة سلم بها لحسم المنازعات، فكان الجو مهياً لأن تصبح الوساطة وسيلة بديلة لحسم المنازعات بطريقة ودية.

الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات في الولايات المتحدة تأتي بجديدين اولاً اختصار الوقت فأطول وساطة تستمر من شهر الى ستة اشهر بينما الدعوى امام القضاء تبقى سنوات طويلة... وثانياً فيها عصر هائل للنفقات... فإذا كانت الدعوى مرهقة وثقيلة بالوقت والمصاريف فإن الوساطة كوسيلة بديلة لحسم المنازعات خفيفة الظل!

تعريف الملكية الفكرية وطرق حسم المنازعات بشأنها

ولكن صوت المحامين يرتفع امام الشكوى من نفقات الدعوى القضائية وطول مدتها... صوتهم يقول: تقولون لنا ان نعمل المستحيل ان الحقوق المتنازع عليها خطيرة فلا تتركوا شاردة او واردة الا وادلوا بها. يقولون نجلس عشرات الساعات في الأرشيف نفنّد كل ورقة كل مستند كل عقد كل رسالة وننقب ونبحث وندقق وكل ما نجده مقيداً نبرزه امام المحكمة ونستجوب الشهود ونطلب الخبراء... أستم انتم اصحاب الحقوق الذين يطلبون منا ان نعمل المستحيل؟ اننا نلبي طلبكم ونفعل ما تريدون لتوفير اكثر الفرص امام نجاح حقوقكم... لا نبحث عن السهل بل عن الصعب من اجلكم وانتم تشتكون من طول مدة الدعوى ومن انها مرهقة؟ وانتم تقولون لنا دائماً: افعلوا المستحيل لحماية حقوقنا... وهكذا نفعل!

في هذا المناخ اطلت الوساطة كوسيلة بديلة لحسم المنازعات ADR واطلت لتحقق غرضين : اختصار الوقت وعصر النفقات... وشهدت الوساطة ازدهاراً لم يكن منتظراً ولا متوقعاً وتقبلتها اوساط النزاعات القضائية واقبلت عليها بجدية واهتمام حتى قدرت نسبة الحالات التي اسفرت عن مصالحة بفضل الوساطة كوسيلة بديلة لحسم المنازعات بطريقة ودية ADR، قدرت بنسبة 80 % في الولايات المتحدة و37 % في بلدان الشرق الأقصى. وتقدمت في الصين وكندا واستراليا ولكن دول القوانين المدنية الأوروبية بقيت حذرة ولم تقبل عن هذه الوسيلة البديلة لحسم المنازعات بطريقة الوساطة فمحكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية في باريس تلقت سنة 1990، ثمانى 8 طلبات لحل النزاع بالصلح كوسيلة بديلة لحسم النزاع بطريقة ودية في حين انها تلقت 365 طلب تحكيم. فما هي هذه الوسيلة البديلة لحل النزاع عن طريق الوساطة ADR التي ولدت في الولايات المتحدة الأمريكية؟

تتلخص هذه الوسيلة بأنها سريعة الحركة قليلة النفقات مرنة يعين بمقتضاها وسيط حيادي ليعطي رأياً معللاً غير إلزامي في النزاع وذلك بعد سماع الطرفين تلبية لمهمة محددة وفقاً لإجراءات تحترم المساواة والعدل بين الطرفين المتنازعين وتهدف الى تحضير مصالحة وتقوم اجراءاتها على ان يقدم كل طرف افضل عرض لحسم النزاع بشكل سري الى الشخص الثالث الحيادي الذي ليس حقوقياً حتماً... فإذا وجد هذا الوسيط الحيادي ان العروض قابلة

تعريف الملكية الفكرية وطرق حسم المنازعات بشأنها

للمعالجة سار في عملية التقريب بين العرضين بالمفاوضات وعمل على خلق مناخ يؤدي في مصالحة.

وقد اخذت هذه الوسيلة ADR عدة اشكال نعرضها فيما يلي :

1- المحكمة المصغرة :

كانت جمعية التحكيم الأميركية هي أول من طبق هذا النظام وقلدتها غرفة تجارة زوريخ وهذا الشكل مثل غيره من الوسائل البديلة لحل المنازعات يهدف الى حل النزاع بسرعة وبأقل قدر من التعقيدات والتكاليف.

ويتلخص في ان النزاع يحال الى هيئة مكونة من رئيس محايد وعضوين يختار كل من الطرفين المتنازعين واحد منهما من بين كبار موظفيه في مستويات الإدارة العليا وممن لهم دراية بتفاصيل النزاع ويتولى العضوين اختيار الرئيس وان لم يتفقا عليه يعينه مرجع يكون متفقاً عليه سلفاً. يلتقي الطرفان للإتفاق على قواعد لإجراءات المحاكمة تختصر الى اقل درجة ممكنة وهكذا يتحدد عدد المستندات التي ستقدم والمهل لتبادل اللوائح. بعد جلسة المرافعة التي يجب ان لا تتجاوز اليومين يجتمع الموظفين عضوي المحكمة للتفاوض واذا طلب من الشخص الثالث الحيادي المشاركة في الإجتماع فإنه يعطي رأياً ولكنه يجب ان يبقى شفهياً... وتستمر المفاوضات بين عضوي المحكمة بغية الوصول الى مصالحة ولكن هذه المفاوضات تبقى سرية لا يمكن كشفها اذا فشلت المفاوضات في الوصول الى صلح وذهب الطرفان الى المحكمة القضائية واذا كانت المفاوضات مشمولة بالسرية فإن المستندات والإثباتات واللوائح المقدمة خلال المحاكمة المصغرة ليست كذلك، بل يمكن اعادة تقديمها الى المحكمة القضائية اذا فشل حل النزاع وسارت الأمور الى دعوى قضائية.

2- وساطة ميتشيغان أو المطرقة المخملية :

امام تراكم دعاوى على محكمة ميتشيغان وجدت مخرجاً يخفف من الأعباء ويفتح باب وسيلة بديلة لحسم المنازعات عن طريق الوساطة ADR اذ وضعت محكمة ميتشيغان ذاتها اجراءات قضائية يلزم اطراف اي نزاع باتباعها قبل عرض النزاع على المحكمة.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي

تعريف الملكية الفكرية وطرق حسم المنازعات بشأنها

وضعت المحكمة لائحة بعدد من الحقوقيين كوسطاء وقبل ان تبدأ اجراءات اي محاكمة يختار كل طرف وسيطاً من الأسماء الواردة على لائحة الوسطاء ويسمي الوسيطان وسيطاً ثالثاً من اللائحة. ويعين حكم محكمة ميتشيغان جلسة وساطة ويبلغها للطرفان وللوسطاء. وقبل عشرة ايام من الجلسة يقدم كل طرف لائحة مختصة بإدعاءاته مدعمة بالحجج القانونية وتسرد الوقائع كل ذلك بإختصار شديد.

ويوم الجلسة يحق لمحاميا الطرفين ان يترافعا ولكن بإختصار والجلسة يجب ان لا تتعدى الساعة من الوقت. يقدم الوسطاء تقريرهم خلال الأيام العشرة اللاحقة لجلسة المرافعة. وللطرفين مهلة 20 يوماً من تاريخ تبليغهم لقرار الوسطاء قبوله او رفضه... واذا لم يجيبوا اعتبر ذلك موافقة وقبولاً. اذا قبل قرار الوسطاء صدر حكم من محكمة ميتشيغان بتثبيته واذا رفض من اي من الطرفين تستأنف الدعوى سيرها العادي امام المحكمة ويوضع قرار الوسطاء في مغلف يختم بالشمع الأحمر ولا يفتح الا بعد صدور الحكم.

عند صدور الحكم يفتح الملف المختوم بالشمع الأحمر ويقارن الحكم بقرار الوسطاء. فإذا كان الحكم قد اعطى اكثر مما قرر الوسطاء بـ 10% فإن المدعى عليه هو الذي يتحمل نفقات ورسوم الدعوى واذا قررت المحكمة للمدعى اقل بـ 10% مما قرر الوسطاء يتحمل كل فريق نصيبه من النفقات القضائية.

3- الوسيط المحكم (Mid-Arb):

يقوم الوسيط الذي يختاره الطرفان او يعينه مرجع بدور الوسيط فإذا فشل تابع طريقه كمحكم يفصل في النزاع. ويكون هذا الشكل من الوسائل البديلة لحسم المنازعات قد اعتمد مبدأ غير مقبول بوجه عام وهو ان يتولى الوسيط التحكيم فيما قام به من وساطة.

ويكون هذا الشكل من الوسائل البديلة قد أعطى الوسيط سلطة الزامية تؤول اليه بمجرد فشل الوساطة.

تعريف الملكية الفكرية وطرق حسم المنازعات بشأنها

4- "استئجار" قاض:

وتبدو التسمية غريبة ولكن هذا الشكل اخذ هذا الاسم في الولايات المتحدة وهو في الحقيقة تكليف قاض بالفصل في النزاع. وقد بدأ هذا النظام في ولايتي كاليفورنيا ونيويورك الأمريكيتين، وبموجبه يتقدم الأطراف بطلب الى المحكمة لتعيين محكم يكون عادة قاضي متقاعد ينظر النزاع بصورة غير رسمية ويصدر فيه حكماً تلزم المحاكم بتنفيذه اذا وجدته مناسباً، ولا يبدو ان هذا النظام قد طبق في اي بلاد اخرى غير الولايات المتحدة الامريكية، كما انه قد يتعارض مع كثير من النظم التشريعية وقواعد القضاء في العديد من الأنظمة القانونية في العالم.

5- التحكيم وفقاً لآخر عرض:

هذه الوسيلة البديلة لحل النزاع ليست مبنية على الوساطة بل على التحكيم ولكن المحكمة التحكيمية ليست حرة في بت النزاع بل هي مخيرة في تبني اي مطلب من مطالب طرفي النزاع كما هو بدون زيادة او نقصان. والفكرة من هذه الطريقة هي اجبار الطرفين على تخفيض مطالبهما لأن طلباً مبالغاً به سيفضي لأن تتبنى المحكمة التحكيمية الطلب الآخر كما هو وتردد الطلب المبالغ به.

ولأن المحكمة التحكيمية لا تملك سوى حرية اختيار احد المطلبين كما هو فقد سميت هذه الطريقة "بالبيسبول" لأنها شبيهة بلعبة البيسبول الأميركية. الوسيلة البديلة لحل المنازعات عن طريق الوساطة ADR التي انتشرت في الولايات المتحدة اولاً ثم عمت اليابان وكندا واستراليا وتتقدم في سويسرا تتميز في انها توجد وسيطاً يحرك المفاوضات ويخلق مناخاً لتسوية حبية. من هنا اهمية شخصية الوسيط الذي يتوقف نجاح او فشل المفاوضات عليه فهو مفتاح هذه الوسيلة البديلة ADR. وفي البلدان التي انتشرت فيها هذه الوسيلة البديلة لحسم المنازعات بالطريقة الحبية فإن دورها يبدو عصرياً والإقبال عليها يؤكد انها تأتي تلبية لحاجة لدى عقلية اجتماعية وثقافية معينة... هي من هذه الزاوية تلعب دوراً هاماً في حل المنازعات بطريقة عصرية يشبهها البعض في الولايات

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي

تعريف الملكية الفكرية وطرق حسم المنازعات بشأنها

المتحدة بأنها السيارة في حين ان الوسائل الأخرى هي العربية والحصان... ولا ريب ان في ذلك مبالغة خاصة وان هذه الوسيلة البديلة قد نجحت كثيراً في مجتمعات معينة ولم تحقق اي نجاح بعد في مجتمعات اخرى كالدول الأوربية التي تكتفي بالتحكيم كوسيلة عصرية وسريعة وبديلة عن القضاء لحسم المنازعات. وفي مطلق الأحوال فإن هذه الوسيلة القائمة على الوساطة قد لا تصلح في بعض النزاعات. على سبيل المثال:

1- المنازعات التي تتطلب تفسيراً لمادة في العقد او القانون وعلى هذا التفسير تقوم الحقوق والموجبات. وليس بإمكان هذه الوسيلة اعطاء تفسير فالتفسير تعطيه محكمة قضائية او محكمة تحكيمية ولا تعطيه مصالححة.

2- ربما كانت هذه الوسيلة فعالة وعملية اذا كان الوسيط من جنسية وثقافة اطراف النزاع اما اذا كان من ثقافة وجنسية وعقلية مختلفة فمن المشكوك فيه ان يكون بينه وبينهم لغة مشتركة...

3- هناك حالات فيها طرف محق بالكامل وطرف مخل بالكامل كما لو كان النزاع بين دائن ثابت حقه في الدين ومدين لا يدفع... فإنتفاق المصالحة الذي يأتي بعد الوساطة فيه ظلم واعطاء حق لمن ليس له حق، وحرمان من له حق من جزء اكيد من حقه هو الظلم بعينه.

4- ان نجاح هذه الوسيلة البديلة ليس متوقفاً على شخصية الوسيط فحسب بل على العلاقة بين الطرفين ايضاً. فإذا العلاقة بين الطرفين المتنازعين مستمرة أولهما مصلحة في استمرارها فإن هذا ضمان لنجاح الوساطة. اما اذا انقطعت العلاقة

بين الطرفين ولم يعد لأحدهما مصلحة مع الآخر فأى ضمان لنجاح الوساطة؟
5- هناك نوع من المنازعات يضع الخلاف فيه على المحك مبالغ هائلة ومصالح ضخمة بحيث لا تعود قلة او كثرة التكاليف والنفقات القضائية تعني شيئاً ولا كذلك يعود الوقت وسرعة البت بالنزاع يعنيان شيئاً امام المصالح الكبيرة التي هي على المحك.

6- كذلك لا تصلح هذه الوسيلة في الحالات التي يحتاج فيها طرف الى حكم يحسم النزاع لا يكون على شكل مصالححة لظروف خاصة به وكثيراً ما يتجنب

تعريف الملكية الفكرية وطرق حسم المنازعات بشأنها

فريق المصالحات المربحة ويفضل عليها أحكاماً خاسرة لأنها تلائم أكثر اوضاعه فالمصالحة تثير احياناً شبهات بينما لا يمكن لحكم يحسم النزاع ان يثير اي شبهة. 7- يمكن للطرف سيء النية ان يستعمل هذه الوسيلة أداة للتسويق ولكسب

الوقت ولإصطياد حجج واثباتات الطرف الآخر تحضيراً لدعواه القضائية.

8- ان ربط هذه الوسيلة البديلة ADR بالطبيعة القانونية للدعوى القضائية او التحكيمية مصطنع جداً لأن قواعد كحق الدفاع ووجاهية المحاكمة والنظام العام الخ... لا وجود لها في هذه الوسيلة مع أنها أساس الدعوى القضائية أو التحكيمية. 9- ربط هذه الوسيلة البديلة ADR بالتحكيم مصطنع ايضاً لأن طبيعة احدهما مختلفة عن الآخر فهذه الوسيلة تقوم على التراضي بينما التحكيم يبدأ تراضياً ولكنه بعد توقيع العقد لا يعود للتراضي دور فيه بل يأخذ التحكيم مجراه وفقاً لإجراءات الزامية في حين ان ليس في الوساطة شيء إلزامي.

ويبقى ان هذه الوسيلة التي طعمت بالتحكيم في شكل "الوسيط المحكم" ربما شقت طريقها بنجاح كبير في الخلافات الكبرى مثل النزاع في نفق المانش التي يكون لشخصية الوسيط الذي يمكن ان يتحول الى محكم دور هام في اطفاء الخلاف ومنعه من التطور الى نزاع بين طرفين يحتاج كل منهما للآخر ومحكوم عليهما ان يبقيا مع بعضهما متعاونين.

وشخصية الوسيط كرئيس المحكمة الدستورية الفرنسية السابق بادنثير تمكنه من أن يكون وسيطاً وفي يده العصا ليجبر الطرفين على الإقبال على المصالحة.

نصوص قانونية

إعداد : السيد حمادي زبير

أستاذ بكلية الحقوق

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية

نصوص قانونية

جدول النصوص القانونية الجزائرية الخاصة بحقوق الملكية الفكرية

عدد الجريدة الرسمية	تاريخ النص	رقم النص القانوني	الملكية الفكرية
19	3 مارس 1966	الأمر رقم 54-66 يتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع.	براءات الاختراع
26	19 مارس 1966	المرسوم رقم 60-66 بشأن تطبيق الأمر المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع.	
89	19 أكتوبر 1967	المرسوم رقم 67-229 يتعلق بتنفيذ الأوامر الخاصة بحماية الملكية الصناعية.	
81	7 ديسمبر 1993	المرسوم التشريعي رقم 93-17، يتعلق بحماية الاختراعات.	
44	19 يوليو 2003	الأمر رقم 03-07، يتعلق ببراءات الاختراع.	
54	2 غشت 2005	المرسوم التنفيذي رقم 05-275، يحدد كيفية إيداع براءات الاختراع وإصدارها.	
63	26 أكتوبر 2008	المرسوم التنفيذي رقم 08-344 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 05-275 يحدد كيفية إيداع براءات الاختراع وإصدارها.	

نصوص قانونية

عدد الجريدة الرسمية	تاريخ النص	رقم النص القانوني	الملكية الفكرية
35	28 أبريل 1966	الأمر رقم 66-86 يتعلق بالرسوم والنماذج.	الرسوم والنماذج الصناعية
35	28 أبريل 1966	المرسوم رقم 66-87 يتضمن تطبيق الأمر رقم 66-86 بشأن الرسوم والنماذج.	
23	19 مارس 1966	الأمر رقم 66-57، يتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية.	العلامات التجارية
26	26 مارس 1966	المرسوم رقم 66-63، يتضمن تطبيق الأمر المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية.	
42	19 مايو 1966	المرسوم رقم 66-121 يتضمن تحديد الرسوم المطبقة على علامات المصنع والعلامات التجارية.	
89	19 أكتوبر 1967	المرسوم رقم 67-229 يتعلق بتنفيذ الأوامر الخاصة بحماية الملكية الصناعية.	
66	29 يوليو 1969	المرسوم رقم 69-115 يتضمن تميم المرسوم رقم 66-121 والمتضمن تحديد الرسوم المطبقة على علامات المصنع والعلامات التجارية.	

نصوص قانونية

عدد الجريدة الرسمية	تاريخ النص	رقم النص القانوني	الملكية الفكرية
82	1 أكتوبر 1974	المرسوم رقم 205-74 يتضمن تحديد الرسوم المطبقة على علامات المصنع والعلامات التجارية.	العلامات التجارية
43	10 مارس 1991	القرار المحدد شروط منح علامات المطابقة للمواصفات الجزائرية وسحبها وإجراءات ذلك.	
44	19 يوليو 2003	الأمر رقم 06-03، يتعلق بالعلامات.	
54	2 غشت 2005	المرسوم التنفيذي رقم 05-277، يحدد كفاءات إيداع العلامات وتسجيلها.	
59	16 يوليو 1976	الأمر رقم 65-76 يتعلق بتسميات المنشأ.	تسميات المنشأ
59	16 يوليو 1976	المرسوم رقم 121-76 يتعلق بكفاءات تسجيل وإشهار تسميات المنشأ وتحديد الرسوم المتعلقة بها.	

نصوص قانونية

عدد الجريدة الرسمية	تاريخ النص	رقم النص القانوني	الملكية الفكرية
44	19 يوليو 2003	الأمر رقم 03-08، يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.	التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة
54	2 غشت 2005	المرسوم التنفيذي رقم 05-276، يحدد كفاءات إبداع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وتسجيلها.	
41	23 يونيو 2004	القانون رقم 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.	المنافسة غير التزيهة
13	6 مارس 1997	الأمر رقم 97-10، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.	حقوق المؤلف والحقوق المجاورة
41	2 يوليو 1996	الأمر رقم 96-16، يتعلق بالإبداع القانوني.	
44	19 يوليو 2003	الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.	
65	21 سبتمبر 2005	المرسوم التنفيذي رقم 05-358، يحدد كفاءات ممارسة حق التتبع لمؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية.	
65	21 سبتمبر 2005	المرسوم التنفيذي رقم 05-357، يحدد كفاءات التصريح والمراقبة المتعلقين بالإتاوة على النسخة الخاصة.	
30	16 مايو 2000	قرار يحدد النسب التناسبية والأسعار الجزافية الخاصة بالإتاوة المفروضة على النسخة الخاصة.	

نصوص قانونية

عدد الجريدة الرسمية	تاريخ النص	رقم النص القانوني	الملكية الفكرية
61	22 غشت 1998	القانون رقم 10-98، يعدل ويتم القانون رقم 07-79 المؤرخ في 21 يوليو 1979 والمتضمن قانون الجمارك.	الحماية الجمركية للملكية الفكرية
82	30 ديسمبر 2007	القانون رقم 12-07 المتضمن قانون المالية، يعدل ويتم القانون رقم 07-79 المؤرخ في 21 يوليو 1979 والمتضمن قانون الجمارك.	
56	15 يوليو 2002	قرار يحدد كيفية تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة باستيراد السلع المزيفة.	

نصوص قانونية

جدول النصوص القانونية الخاصة بأجهزة ضبط الملكية الفكرية

عدد الجريدة الرسمية	تاريخ النص	رقم النص القانوني	الجهاز
49	10 يوليو 1963	المرسوم رقم 63-248، يتضمن إنشاء المكتب الوطني للملكية الصناعية.	المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية
95	21 نوفمبر 1973	الأمر رقم 73-62 يتضمن إحداث المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية.	
95	21 نوفمبر 1973	المرسوم رقم 73-188 يتضمن تعديل تسمية المكتب الوطني للملكية الصناعية بالمركز الوطني للسجل التجاري.	
40	30 سبتمبر 1986	المرسوم رقم 86-248 يتضمن نقل الوصاية على المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية.	
40	30 سبتمبر 1986	المرسوم رقم 86-249 يحول إلى المركز الوطني للسجل التجاري، الهياكل والوسائل والأموال والأعمال والمستخدمين الذين كان يحوزهم أو يسيروهم المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية، فيما يخص علامات الطراز، والرسوم والنماذج والتسميات الأصلية.	
11	21 فيفري 1998	المرسوم التنفيذي رقم 98-68، يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي.	

نصوص قانونية

عدد الجريدة الرسمية	تاريخ النص	رقم النص القانوني	الجهاز
65	21 سبتمبر 2005	المرسوم التنفيذي رقم 05-356، يتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره.	الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة
62	10 سبتمبر 2005	المرسوم التنفيذي رقم 05-316، يتضمن تشكيلة هيئة المصالحة المكلفة بالنظر في منازعات استعمال المصنفات والأداءات التي يديرها الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمها وسيرها.	الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

نصوص قانونية

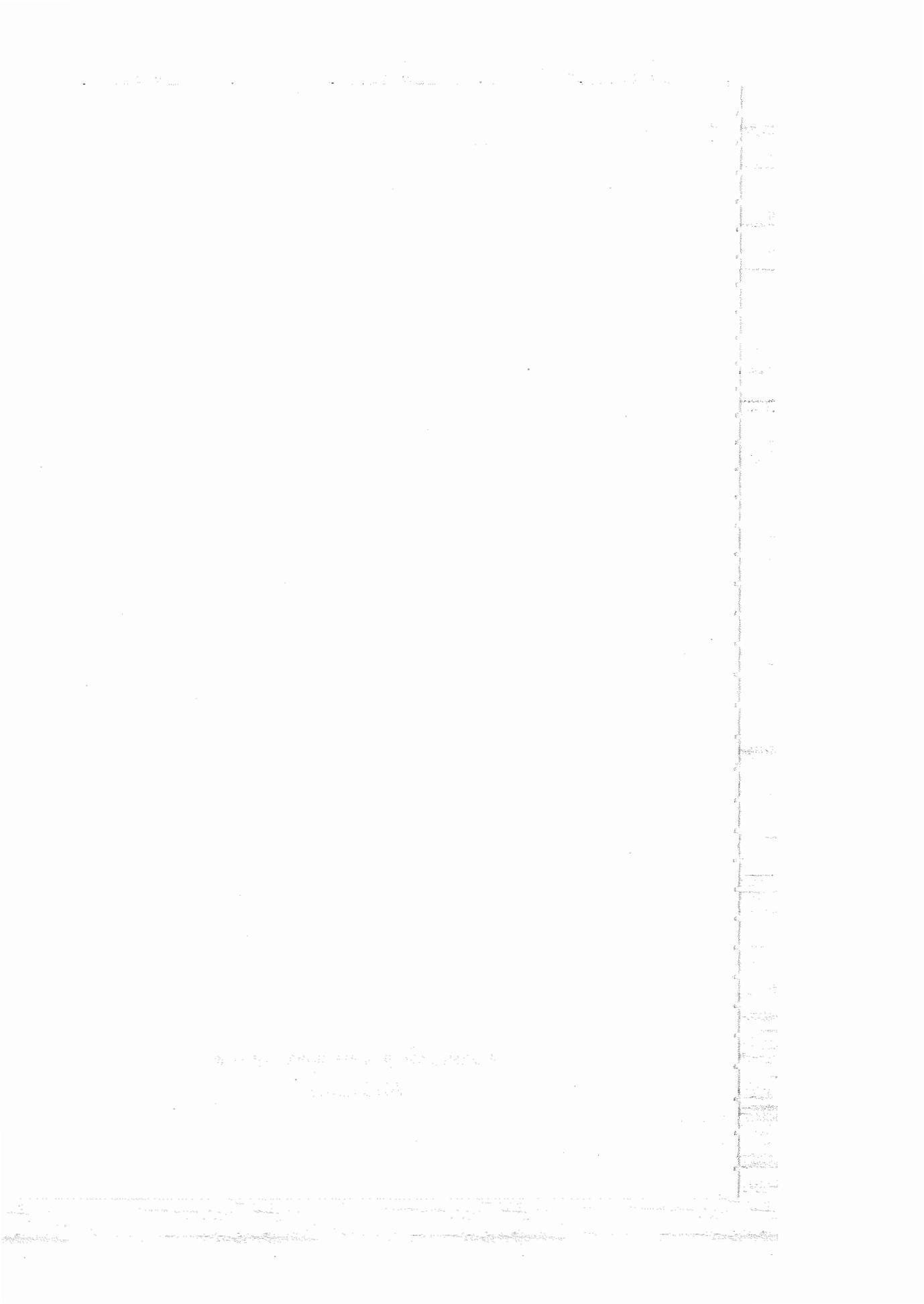
جدول الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الصناعية
التي انضمت الجزائر إليها

عدد الجريدة الرسمية	تاريخ النص	رقم النص القانوني	الاتفاقية
16	25 فيفري 1966	الأمر رقم 66-48، يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى اتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس سنة 1883 المتعلقة بحماية الملكية الصناعية.	اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية
10	9 يناير 1975	الأمر رقم 75-2 يتضمن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية.	
32	22 مارس 1972	الأمر رقم 72-10 يتضمن الانضمام إلى بعض الاتفاقيات الدولية.	اتفاقية مدريد المتعلقة بقمع البيانات الكاذبة للمنشأ أو المزورة على المنتجات
32	22 مارس 1972	الأمر رقم 72-10 يتضمن الانضمام إلى بعض الاتفاقيات الدولية.	اتفاقية مدريد المتعلقة بالتسجيل الدولي للعلامات
32	22 مارس 1972	الأمر رقم 72-10 يتضمن الانضمام إلى بعض الاتفاقيات الدولية.	اتفاقية نيس المتعلقة بتصنيف الدولي للمنتجات والخدمات بقصد تسجيل العلامات

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي

نصوص قانونية

عدد الجريدة الرسمية	تاريخ النص	رقم النص القانوني	الاتفاقية
32	22 مارس 1972	الأمر رقم 72-10 يتضمن الانضمام إلى بعض الاتفاقات الدولية.	اتفاقية ليشبونة المتعلقة بحماية التسميات الأصلية والتسجيل الدولي لها
13	09 يناير 1975	الأمر رقم 75-2 مكرر يتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة باستكهولم في 14 يوليو سنة 1967.	اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية
17	21 أبريل 1984	المرسوم رقم 84-85 يتضمن انضمام الجزائر إلى معاهدة نيروبي بشأن حماية الرمز الأولي المعتمدة في نيروبي في 26 سبتمبر سنة 1981.	معاهدة نيروبي لحماية الرمز الأولي
28	15 أبريل 1999	المرسوم الرئاسي رقم 99-92، يتضمن المصادقة وتحفظ على معاهدة التعاون بشأن البراءات، المبرمة في واشنطن بتاريخ 19 يونيو سنة 1970 والمعدلة في 28 سبتمبر سنة 1979 وفي 3 فبراير سنة 1984، وعلى لائحتها التنفيذية.	معاهدة واشنطن الخاصة بالتعاون بشأن البراءات



طبع : المؤسسة الوطنية للاتصال، النشر والإشهار
الروبية 2012

Impression : Anep - Rouiba

2012

l'OMPI et la Promotion du Respect de la Propriété Intellectuelle

- **Coopération internationale:**
 - **Activités conjointes et réunions de coordination avec des OIG, telles que OMC, OMD, OMS, Interpol, OCDE, + représentants du secteur privé**
 - **en ce compris accords de coopération**
 - **Exemple: accord de coopération OMPI-OMC assurant une « harmonisation » dans l'assistance pour la transposition des mesures prévues dans l'accord sur les ADPIC.**

- **Exemple de coopération internationale: Congrès Mondial sur la lutte contre la contrefaçon et le piratage**



4. Conclusion

- **Beaucoup reste à faire dans le domaine de la coopération internationale**
- **OMPI: pas de rôle normatif mais "facilitateur"**
- **Recherche de l'équilibre entre parties prenantes**
- **Prise en compte de l'intérêt général, à la croisée du juridique, du politique et de l'économique.**

l'OMPI et la Promotion du Respect de la Propriété Intellectuelle

Comité consultatif sur l'application des droits (ACE)

- Première session (juin 2003): Mise en place et consensus sur une approche thématique avec présentations par des experts.
- Deuxième session (juin 2004): Le rôle du pouvoir judiciaire, des autorités parajudiciaires et du ministère public dans la sanction des droits.
- Troisième session (mai 2006): L'éducation et la sensibilisation, y compris la formation, dans tous les domaines de l'application des droits de propriété intellectuelle.
- Quatrième session (novembre 2007): La coopération et la coordination aux niveaux international, régional et national.

- Cinquième session (novembre 2009): La contribution des titulaires à l'application des droits et son coût, compte tenu de la Recommandation n° 45 du Plan d'action pour le développement.
- Sixième session (décembre 2010): Méthodologie de mesure de la contrefaçon et du piratage; attitude des consommateurs; destruction des biens contrefaisants et pirates; facteurs favorisant la contrefaçon et le piratage.

- Documents: <http://www.wipo.int/enforcement/fr/ace/sessions.html>

Division de la promotion du respect des DPI:

- A la demande des Etats membres :
 - Assistance législative : contributions, commentaires et avis sur les projets de textes législatifs en matière d'application des DPI.
 - Assistance stratégique en matière de renforcement des capacités.
- Activités de formation et de sensibilisation.
- Echange d'informations.

l'OMPI et la Promotion du Respect de la Propriété Intellectuelle

Mise en oeuvre de l'objectif stratégique VI: Programme 17
– "Promouvoir le respect de la PI" → double niveau:

- Niveau international: Débats politiques éclairés et reposant sur des bases empiriques solides pour contribuer à la création d'un environnement propice à promouvoir le respect de la PI d'une façon durable.
- Niveau national: Renforcement de la capacité des Etats membres en matière d'application efficace des DPI aux fins du développement social et économique et de la protection des consommateurs.

Programme 17 → concrètement:

- Le Comité consultatif sur l'application des droits (ACE) ;
- La Division de la promotion du respect de la propriété intellectuelle.

Comité consultatif sur l'application des droits (ACE)

- < 2002
- Etats membres + Observateurs
- "consultatif" => pas d'établissement de normes
- Mandat: (i) coordination avec certaines organisations internationales et le secteur privé pour lutter contre la contrefaçon et le piratage; (ii) éducation du public; (iii) assistance aux Etats membres; (iv) coordination de programmes de formation aux niveaux national et régional; (v) échange d'informations.

3. Le rôle de l'OMPI

Programme et Budget pour l'exercice biennal 2010-2011

→ Objectif stratégique VI: "Coopération internationale pour le respect de la propriété intellectuelle"

■ **Objectif:** Création d'un environnement propice au respect de la PI d'une manière durable

■ **Moyens:** Stratégie équilibrée (titulaires de droits – consommateurs – société et autorités publiques) basée sur la coopération internationale → Programme 17

■ **Inspiration:** Recommandation 45 du Plan d'action de l'OMPI pour le développement

■ « Replacer l'application des droits de propriété intellectuelle dans le contexte plus large de l'intérêt général et en particulier des préoccupations relatives au développement, étant donné que, conformément à l'article 7 de l'Accord sur les ADPIC, *"la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle devraient contribuer à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie, à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent des connaissances techniques et d'une manière propice au bien être social et économique, et à assurer un équilibre de droits et d'obligations"* ».

2. Coopération internationale

- Organisation Mondiale des Douanes (OMD)
→ Groupe "Contrefaçon et Piratage"
- Union Postale Universelle : amendement à l'art. 15 de la Convention Postale Universelle – insertion des produits contrefaisants et pirates dans la liste des envois interdits (entrée en vigueur: 01/01/2010) – coopération avec les autorités douanières.
- Interpol.

- IMPACT (International Medical Products Anti-Counterfeiting Taskforce) —

<http://www.who.int/impact/about/en/>

(+ Conseil de l'Europe: Medicrime)



- Congrès mondial sur la lutte contre la contrefaçon et le piratage: Partenariat public-privé OMPI, OMD, Interpol + ICC-BASCAP, INTA.

<http://www.ccapcongress.net/>



l'OMPI et la Promotion du Respect de la Propriété Intellectuelle

Xavier Vermandele

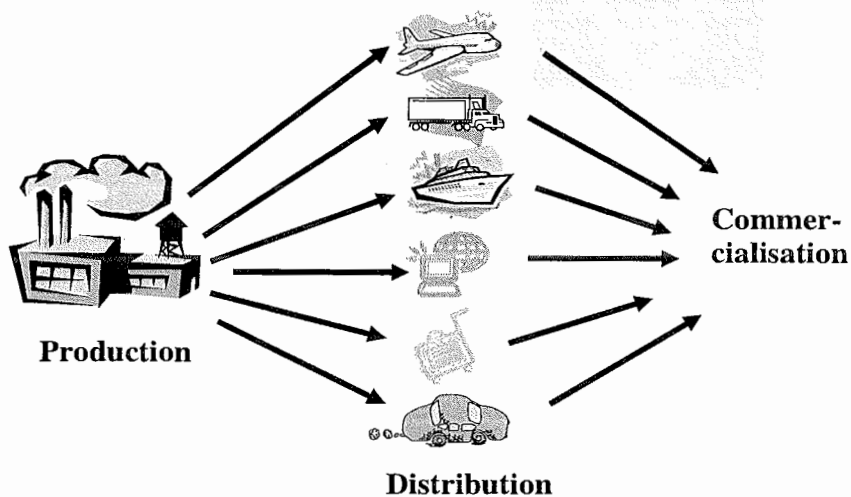
Juriste, Division de la Promotion
du Respect de la Propriété intellectuelle
OMPI

1. Introduction

Coopération internationale;

Rôle et mandat de l'OMPI en matière de promotion
du respect de la propriété intellectuelle.

Moyens de distribution



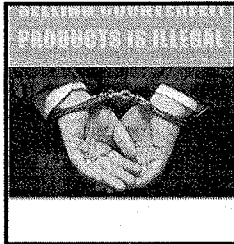
B) Coopération internationale

→ Voy. « L'OMPI et la promotion du respect de la propriété intellectuelle »

6. Conclusion

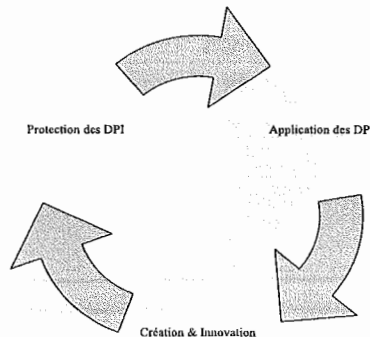
- Combattre la contrefaçon et le piratage est une question essentielle de politique économique :

« Des mécanismes performants d'application des DPI constituent les moyens les plus aptes à limiter le nombre d'atteintes auxdits DPI et à assurer que les titulaires de droits et la société dans son ensemble puissent récolter les bénéfices du système de propriété intellectuelle »



5. Les remèdes

Assurer l'effectivité des DPI



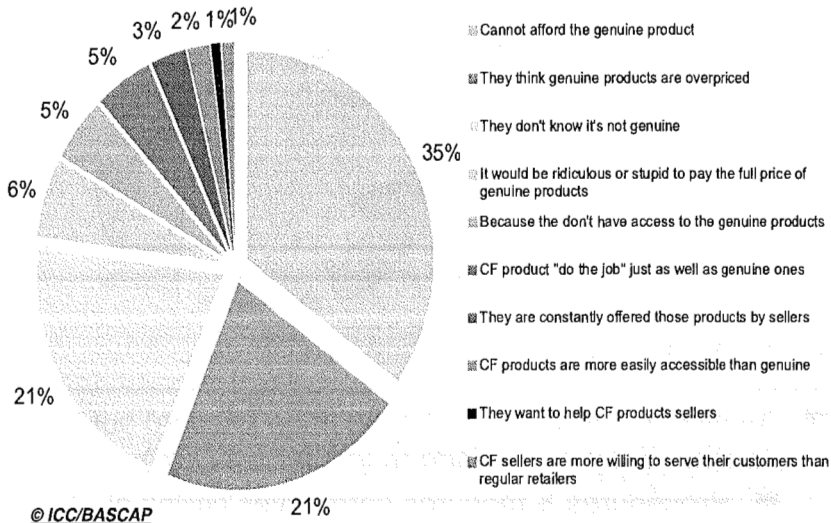
A) Application des DPI

- Au niveau international: Partie III de l'Accord sur les ADPIC ("*Moyens de faire respecter les DPI*")
 - Procédures & mesures correctives civiles et administratives;
 - Mesures provisoires;
 - Mesures à la frontière;
 - Procédures pénales.
- Au niveau international: accords plurilatéraux (ACTA); ALE; bilatéraux (« TRIPS plus »?)
- ADPIC, art. 69: Coopération internationale.
- ADPIC, art. 7: « *La protection et le respect des droits de propriété intellectuelle devraient contribuer à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie, à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent des connaissances techniques et d'une manière propice au bien-être social et économique, et à assurer un équilibre de droits et d'obligations.* ».

La Contrefaçon et le Piratage : Un Phénomène Mondial

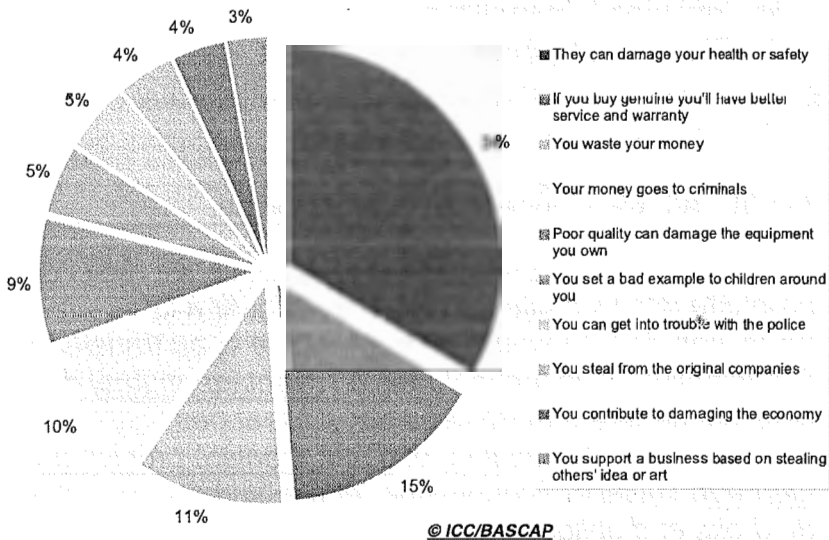
RAISON PRINCIPALE

Moyenne des 5 PAYS



FREIN PRINCIPAL

Moyenne des 5 PAYS



La Contrefaçon et le Piratage : Un Phénomène Mondial

ACHATS INFLUENCES PAR NOMBRE DE FACTEURS



INCENTIVES

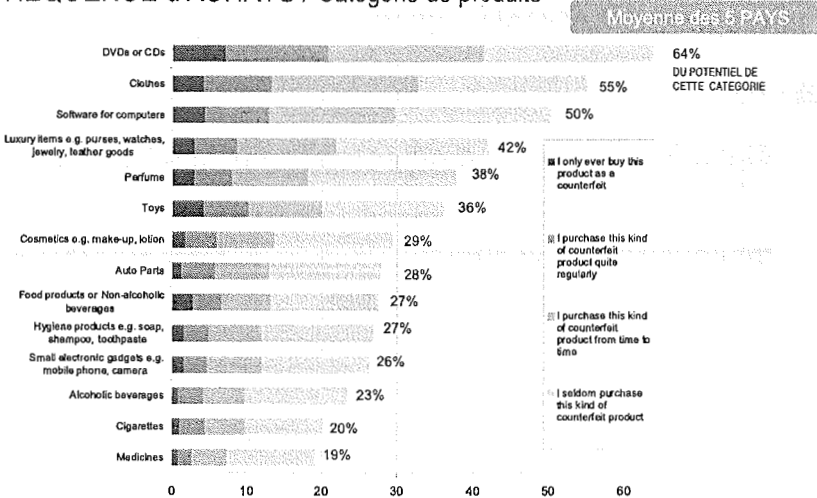
1. Bas prix et amélioration de la qualité créent la tentation
2. Faible risque de sanctions perçu comme autorisation d'acheter
3. Disponibilité, amélioration de la qualité, prix et faible risque génèrent un sentiment général d'acceptabilité sociale

PERCEUS

1. Risques pour le crime et conséquences en termes de sécurité
2. Graffiti
3. Original implique de meilleurs services et garantie
4. Wetware (digital) ou de nouvelles pratiques constructives de signal d'alarme
5. Liens avec le crime organisé ont été démontrés que l'on peut croire
6. Les gens ne veulent pas être jugés - quelqu'un comme moi

© ICC/BASCAP

FREQUENCE d'ACHATS / Catégorie de produits



© ICC/BASCAP

Q4: Pour tous les types de produits ci-dessus, indiquez si vous avez déjà acheté des contrefaçons/produits pirates et combien de fois?

La Contrefaçon et le Piratage : Un Phénomène Mondial

Les effets sur les consommateurs :

- Menaces réelles et sérieuses pour la santé/sécurité.
- Tromperie (origine du produit, qualité, etc.).

Les effets concernant les autorités gouvernementales :

- Répercussion négative sur l'activité créatrice et l'innovation.
- Impact négatif sur le commerce et les investissements direct étrangers (IDE) – répercussion sur le transfert des technologies.
- Répercussion négative en termes d'emplois.
- Perte de revenus (imposition et taxes).
- Renforcement des réseaux criminels.

4. Attitude des consommateurs

- Rapport de recherche sur l'attitude et la perception des consommateurs en matière de contrefaçon et de piratage ICC/BASCAP – 2010

■ Voy.:

- <http://www.iccwbo.org/bascap/index.html?id=3386>

5

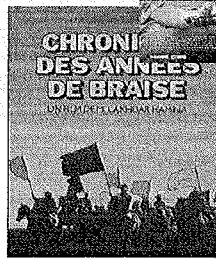
- http://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/fr/wipo_ace_6/wipo_ace_6_6.pdf

La Contrefaçon et le Piratage : Un Phénomène Mondial

■ Valeurs sociales:



■ Identité culturelle

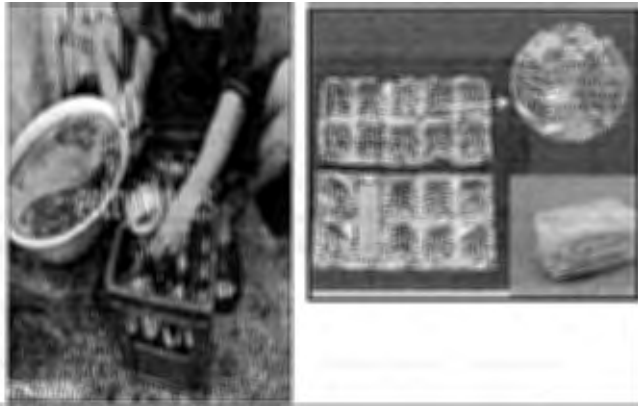


Les effets sur les titulaires de droits:

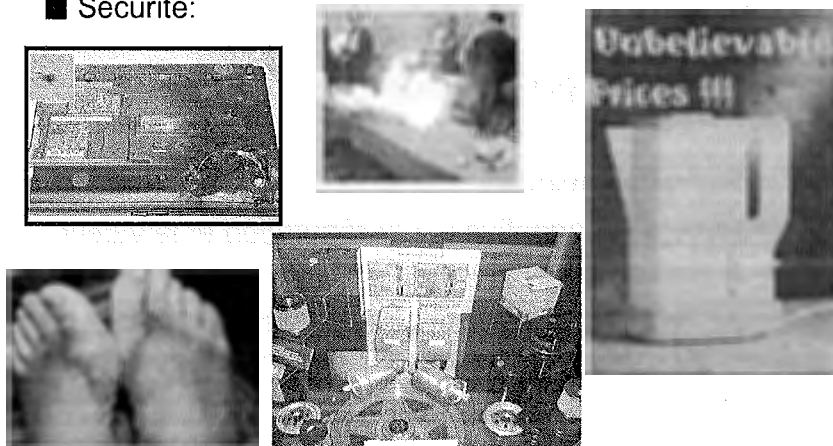
- Concurrence déloyale.
- Répercussion négative sur la réputation et la valeur de la marque et du titulaire de celle-ci.
- Répercussion négative sur les ventes (parts de marché) / concession(s) de licence et redevances.

3. Les effets de la contrefaçon

■ Santé:



■ Sécurité:



2. Etendue de la contrefaçon

Exemples

Secteur	Exemples de produits affectés par la contrefaçon et le piratage
Domaines audio-visuel, littéraire, informatique, et secteur des œuvres protégées par les droits voisins	Musique, films, logiciels, jeux vidéos/par ordinateur
Secteur pharmaceutique	Médicaments pour le traitement des cancers, du SIDA, de la malaria, du diabète, du cholestérol, des maladies cardio-vasculaires, antibiotiques
Secteur automobile	Pièces de moteur, pneus, plaquettes de frein, huile, filtres, ceintures de sécurité.
Secteurs biens de consommation courante	Légumes en conserve, poudre de lait, nourriture pour bébés, café instantané, boissons. Shampooings, dentifrices. Détergents.

Source: OCDE, "The Economic Impact of Counterfeiting and Piracy"

- Extension du commerce des médicaments contrefaisants (OMS 2007: de 1% dans les pays industrialisés à des taux de 10 à 30% dans certains pays en développement).
- Extension des moyens de distribution des produits contrefaisants (ex.: infiltration des chaînes de distribution légitimes, distribution par internet).
- Rôle des réseaux criminels.

La Contrefaçon et le Piratage : Un Phénomène Mondial

Xavier Vermandele

Juriste, Division de la Promotion
du Respect de la Propriété intellectuelle

OMPI

1. Introduction

- Etendue de la contrefaçon;
- Effets de la contrefaçon;
- Attitude des consommateurs envers la contrefaçon;
- Remèdes à la contrefaçon.

2. Etendue de la contrefaçon

- Problématique des statistiques
- Mesure OCDE: volume des produits contrefaisants et pirates dans le commerce international en 2005 estimé à 200 milliards de dollars US. (OECD, The Economic Impact of Counterfeiting and Piracy, 2008 – www.oecd.org)
- Mise à jour en 2009:
 - Montant estimé à 250 milliards de dollars US pour l'année 2007
 - Augmentation de la part des produits contrefaisants et pirates dans le commerce international de 1.85% en 2000 à 1.95% en 2007.
- Aujourd'hui, pratiquement tous les types de produits sont concernés
- Absence de cantonnement aux produits de luxe: tous les produits de consommation courante sont concernés.

La lutte contre la contrefaçon : Evolution récente du droit français au plan civil

- Non seulement «des conséquences économiques négatives», ce qui vise le manque à gagner, la perte de chance et la perte subie par la victime et son préjudice moral, ce qui est classique,

- Mais également «des bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits»

2- Consécration de la possibilité d'allouer à la victime de la contrefaçon une somme forfaitaire à condition :

- Qu'il en soit fait la demande,

- et que cette somme ne soit pas inférieure au montant des redevances qui auraient été dues si l'auteur de la contrefaçon avait sollicité.

L'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte.

3- Autres sanctions possibles consacrées par la loi :

- Rappel, aux frais du contrefacteur, des marchandises contrefaisantes ainsi que des matériaux ayant permis de les fabriquer ;

- Confiscation ou destruction des marchandises, toujours aux frais du contrefacteur (l'accord ADPIC, art. 46).

- Mesures de publications (y compris sur internet).

En Conclusion :

Des interrogations :

- Sur les conditions de mise en œuvre du nouveau droit d'information.

- Sur l'étendue du contrôle de la Cour de cassation quant à l'évaluation du préjudice?

- Sur la suffisance des nouvelles mesures avec l'arrivée des nouvelles technologies surtout en PLA propriété littéraire et artistique.

La lutte contre la contrefaçon : Evolution récente du droit français au plan civil

- Possibilité, si les circonstances l'exigent, que des mesures provisoires soient sollicitées non contradictoirement.

2. Des mesures plus étendues

Des mesures destinées à limiter aussi vite que possible les conséquences de la contrefaçon et à garantir au titulaire du droit l'indemnisation de son préjudice :

Comme avant 2007 :

- Mesures d'interdiction de poursuite des actes argués de contrefaçon ;

- Obtention de garantie par le présumé contrefacteur ;

Mais aussi :

- Remise des produits contrefaisants entre les mains d'un tiers pour empêcher leur commercialisation ;

- Obtention d'une provision,

- et, s'il est «justifié de circonstances de nature à compromettre le recouvrement des dommages-intérêts», possible saisie conservatoire des biens mobiliers ou immobiliers du présumé contrefacteur, y compris le blocage de son compte bancaire.

- Les intérêts de la personne qui subit ces mesures sont protégés :

- Le demandeur peut être amené à fournir une garantie,

- et doit saisir le juge du fond dans un délai assez bref.

B/ Des sanctions plus lourdes et dissuasives

1- Evaluation du préjudice :

Evolution vers des dommages-intérêts, qui bien que le législateur s'en soit défendu pourraient être qualifiés de « punitifs » avec une prise en compte :

La lutte contre la contrefaçon : Evolution récente du droit français au plan civil

3. Modification des conditions et des suites de la retenue en douane des marchandises qui ne relèvent pas du statut ou de la réglementation communautaire.

4. Modification de la procédure de saisie contrefaçon.

5. Instauration d'un droit d'information

Droit permettant au demandeur à une action civile (et non pénale) en contrefaçon d'obtenir :

- Du défendeur,
- Mais aussi de toute personne, qui n'est pas partie au procès mais qui a été trouvée en possession de marchandises contrefaisantes, ou qui a simplement été signalée comme intervenant dans leur production, fabrication ou distribution.

Différentes informations :

- sur l'origine des marchandises,
- sur les circuits de distribution,
- les quantités produites ou commercialisées,
- et les prix.

Conditions :

- absence d'empêchement légitime,
- interrogation : contrefaçon doit-elle être préalablement reconnue par le juge ?

II. Sanctions de la contrefaçon

A/ les mesures provisoires.

1. Les nouvelles conditions pour ces mesures

Depuis 2007 :

- Assignation au fond préalable plus nécessaire ;
 - Aucune condition d'action à bref délai.
- Seule exigence : que «les éléments de preuve raisonnablement accessibles au demandeur rendent vraisemblable qu'il ait été porté atteinte à ses droits ou qu'une telle atteinte est imminente»,

La lutte contre la contrefaçon : Evolution récente du droit français au plan civil

Ces textes modifient :

- La recherche et la poursuite de la contrefaçon.
- Les sanctions de la contrefaçon.

I- La recherche et la poursuite de la contrefaçon

Cinq modifications :

1. Elargissement des personnes pouvant engager une action en contrefaçon.

Action ouverte désormais, pour tous les droits de propriété industrielle, non seulement aux titulaires de droits mais également aux licenciés, dès lors :

- qu'il s'agit d'un licencié exclusif ;
 - que le contrat de licence ne le lui interdit pas expressément,
 - et qu'il a mis préalablement le titulaire du droit en demeure d'agir.

En matière de propriété littéraire et artistique, même possibilité d'action reconnue au licencié d'un producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes.

2. Centralisation du contentieux en matière de propriété intellectuelle.

- Compétence exclusive de neuf tribunaux de grande instance pour les actions en matière de P.L.A. (propriété littéraire et artistique) de D.M. (dessins et modèles), de marques et d'indications géographiques.

- Compétence du seul Tribunal de grande instance de PARIS en matière de brevet (décret du mois d'octobre 2009).

**La lutte contre la contrefaçon :
Evolution récente du droit français
au plan civil**

Mme. Carole Thomas-Raquin

Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation
République Française

Trois textes récents sont :

➤ Un texte européen :

- La directive (n° 2004/48/CE) du 29 avril 2004, relative au respect des droits de propriété intellectuelle, qui a pour objet d'harmoniser, au sein de l'Union Européenne, les procédures civiles ouvertes aux titulaires des droits de propriété intellectuelle pour faire respecter leurs droits et améliorer la réparation du préjudice qu'ils subissent du fait de la contrefaçon.

➤ Deux textes français :

- Une loi (n°2007-1544) principale, du 29 octobre 2007, dite : « Lutte contre la contrefaçon », qui concerne tous les droits de propriété intellectuelle et a pour objet essentiel mais pas seulement de transposer la directive de 2004,

- et, accessoirement, une loi (n° 2008-776) du 4 août 2008, dite loi de modernisation de l'économie, qui concerne beaucoup d'autres domaines économiques mais qui comporte quelques dispositions relatives à la propriété industrielle complétant la loi de 2007.

L'expérience des douanes algériennes en matière de lutte contre la contrefaçon

La promotion de la coopération avec les titulaires de droits de propriété intellectuelle est devenue plus que nécessaire. Celle-ci devra être envisagée à travers la création d'associations et de corporations pour chaque branche d'activité concernée, afin de mieux cerner les problèmes engendrés par la contrefaçon, et d'unifier les efforts pour lutter efficacement contre ce phénomène. Aussi, cette coopération est à même que de prendre en charge de manière efficace les besoins en formation et en assistance technique éventuellement exprimés par les services des douanes.

En plus de tout ce qui a été dit plus haut, l'élargissement de la coopération avec les autres intervenants en matière de lutte contre la contrefaçon, notamment, La justice, la police, la gendarmerie, les services de commerce, et les services de l'INAPI, est plus que nécessaire. Car la douane, à elle seule, ne peut affronter un phénomène d'envergure internationale en perpétuel croissance, qui nécessite, en plus d'une coordination nationale, un renforcement de la coopération régionale et internationale, notamment en matière d'échange d'informations et d'expériences et surtout en matière de formation et de sensibilisation.

- La Révision des articles du Code des Douanes traitant de la contrefaçon,
- L'élaboration du Projet d'amendement de l'arrêté ministériel du 15 Juillet 2002 relatif aux modalités d'intervention en matière de lutte contre la contrefaçon,
- Signature de plusieurs protocoles d'accords avec les titulaires de DPI, en vue d'améliorer l'échange d'information entre la douane et ces titulaires, et favoriser les actions de formation et de sensibilisation à l'endroit des agents de douanes que les titulaires de DPI doivent prendre en charge de façon périodique et permanente.
- Création au niveau de la Direction Générale des Douanes d'une Sous-Direction Centrale dédiée uniquement à la lutte anti-contrefaçon, qui se scinde en deux bureaux : le bureau des demandes d'interventions et suivi des interventions, et le bureau du ciblage des opérations à risque de contrefaçon.

VII- Quelles perspectives pour l'avenir ?

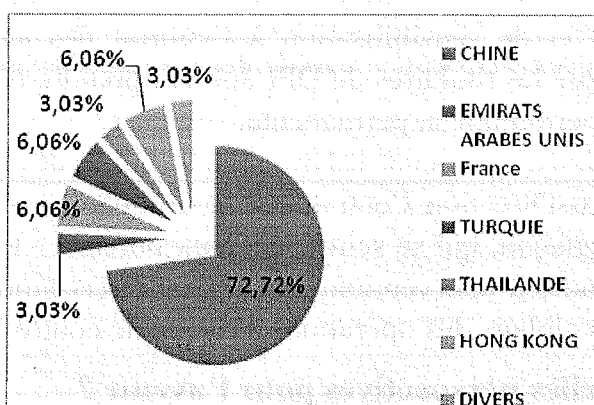
Les efforts fournis par la douane algérienne dans la lutte contre la contrefaçon, ont permis la réalisation de plusieurs retenues de produits contrefaits. La conduite de la procédure réglementaire en la matière est devenue de plus en plus métrisable, néanmoins des insuffisances de sensibilisation et de formation demeurent toujours à l'ordre du jour.

Les renseignements découlant des retenues antérieures doivent appuyer, après traitement, les travaux de détermination des critères de sélection des opérations à haut risque de fraude, dans le cadre du nouveau système automatique de gestion des risques, mis en place par la douane au début de l'année 2005.

L'expérience des douanes algériennes en matière de lutte contre la contrefaçon

Il convient de préciser que l'intervention des douanes en matière de lutte contre la contrefaçon se base essentiellement sur demandes préalables des titulaires des droits atteints. Il est donc possible que certain secteur d'activité n'apparaissent pas ou peu dans les résultats, à défaut de demandes d'intervention les concernant.

4-Origine et provenance des contrefaçons :



L'origine et la provenance⁵ des contrefaçons interceptées par la douane pour l'année 2010 se limitent à un certain nombre de pays que l'on retrouve d'année en année.

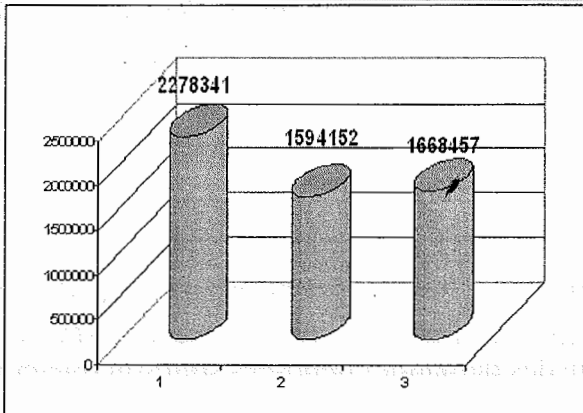
Il s'agit de : la Chine-Hong Kong-Thaïlande-Les Emirats Arabes Unis-La France et La Turquie.

VI- Les actions engagées pour l'année 2010 :

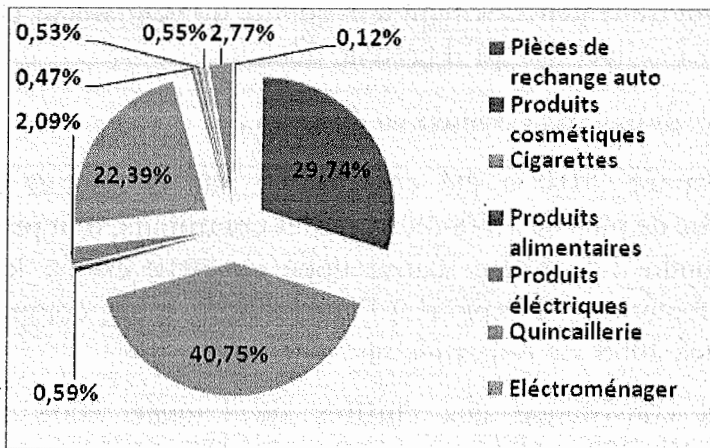
L'année 2010 a été une année remarquable en ce qui concerne les actions engagées par la douane en matière de la lutte contre le phénomène de la contrefaçon. Il s'agit notamment de :

5. En terminologie douanière, les notions d'origine et de provenance ont des significations totalement différentes. Ainsi, l'origine est le pays de la dernière transformation substantielle du produit ; la provenance, quant à elle, est le pays du dernier transport de la marchandise.

L'expérience des douanes algériennes en matière de lutte contre la contrefaçon



3-Types de produits retenus pour contrefaçon :



La majeure partie des retenues sous douane pour contrefaçon de l'année 2010, concerne les cigarettes, les produits cosmétiques, et la quincaillerie.

Les services des douanes ont recensé quelques retenues occasionnelles de produits électriques et de produits alimentaires dont les quantités sont considérables.

L'expérience des douanes algériennes en matière de lutte contre la contrefaçon

La Direction du Renseignement Douanier reçoit chaque année une quarantaine de demandes d'intervention, émanant notamment des titulaires de marques de fabrique et de commerce et de dessins et modèles industriels, tant nationaux qu'étrangers.

La moitié de ces demandes se soldent généralement par la diffusion de bulletins d'alertes les concernant, après étude du dossier et acceptation d'intervenir par la douane.

Le reste des demandes déposées sont soit rejeter pour vice de fond (enregistrement ne correspondant pas avec l'objet de la demande d'intervention par exemple), soit en instance de vérification de l'authenticité des documents justificatifs, qui ont traits généralement à la qualité du demandeur et des droits intellectuels qu'il prétend détenir.

2-L'évolution des retenues en douanes :

L'année 2010 a été caractérisée par la retenue sous douane de plus de 1.600.000 articles contrefaits, tout produit confondu. Le chiffre réalisé donc en 2010 est en légère augmentation par rapport à l'année 2009, mais, comparé à l'année 2008, on remarque une nette régression.

La consistance des chiffres de l'année 2008 (plus de 2.200.000 articles retenue) peut être justifiée par la promulgation, cette année-là, de la réforme juridique en matière de lutte contre la contrefaçon.

L'expérience des douanes algériennes en matière de lutte contre la contrefaçon

des douanes procède en conséquence au dédouanement de la marchandise.

3-2-2. Fin de la retenue douanière en présence de diligences du demandeur :

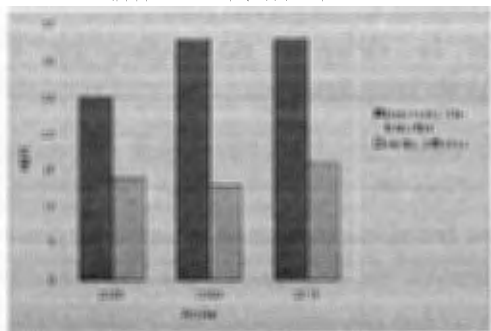
Si le requérant a effectué les diligences requises dans le délai de 10 jours, la levée de la retenue n'est pas de droit, et le sort de la marchandise dans ce cas appartient au juge compétent devant statuer sur l'affaire. En attendant, la marchandise est mise sous régime de dépôt douanier.

3-2-3. En cas de rétention injustifiée des marchandises :

Lorsque les services des douanes ont procédé à la suspension du dédouanement des marchandises, sur demande du titulaire du droit de propriété intellectuelle, et qu'il s'avérerait en suite qu'il s'agit d'une rétention injustifiée, le requérant est tenu de verser au détenteur, à l'importateur, à l'exportateur et au destinataire des marchandises des dédommagements appropriés, en réparation du préjudice causé du fait de la mesure de retenue.

V- De La lutte anti-contrefaçon, quel bilan pour la douane?

1-Les demandes d'intervention :



Lorsqu'elle intervient de sa propre initiative, la douane peut demander au titulaire du droit, de fournir gracieusement tous les renseignements et concours nécessaires, comme l'assistance d'experts techniques, afin de déterminer si ces marchandises sont contrefaites ou non.

La douane est tenue d'informer, sans délai, le titulaire du droit du lieu et de la date de la suspension du dédouanement.

3-Les suites des mesures prises par la douane :

Il convient d'examiner les diligences que le demandeur doit effectuer avant que la levée de la suspension du dédouanement n'intervienne, et le sort des marchandises retenues.

3-1-Diligences devant être accomplies par le requérant :

Pendant un délai de dix (10) jours ouvrables à compter de la date de notification de la retenue, le demandeur doit justifier auprès du service qui a effectué la retenue, de s'être pourvu, soit par la voie civile soit par la voie correctionnelle, et éventuellement d'avoir constitué les garanties requises pour couvrir sa responsabilité, en cas où la contrefaçon ne serait pas ultérieurement reconnue.

3-2-Le sort des marchandises retenues :

3-2-1.Fin de la retenue douanière en l'absence de diligences du demandeur :

Si dans le délai de dix (10) jours ouvrables à compter de la notification de la suspension du dédouanement des marchandises, le titulaire du droit n'apporte pas au service des douanes la preuve qu'il a accompli les formalités requises, la levée de retenue est accordée de plein droit, et le service

C'est en fait cette notification qui fait courir le délai de suspension du dédouanement, et le service des douanes est alors libéré d'une partie de son secret professionnel vis à vis du demandeur ; il peut en effet communiquer à ce dernier les noms et adresses de l'expéditeur, de l'importateur, de l'exportateur, du détenteur et du destinataire des marchandises, dont le dédouanement a été suspendu, ainsi que leurs quantités.

La douane peut aussi, sur demande, fournir au requérant les copies des documents présentés à l'appui de ces marchandises, ainsi que tous les renseignements ou documents à sa disposition, concernant toute importation ou exportation de marchandises similaires, effectuées antérieurement par le même importateur ou exportateur.

2-L'intervention d'office :

En principe, la demande d'intervention doit se faire préalablement à l'introduction des marchandises sur le territoire douanier, mais il se trouve que les services douaniers, lors d'un contrôle habituel, identifient des marchandises qui apparaissent de manière évidente être de contrefaçon, sans pour autant qu'une demande préalable ait été présentée.

Dans ce cas, la douane peut, de sa propre initiative, suspendre le dédouanement des marchandises, du moment où il existe de fortes présomptions qu'une atteinte a été ou pourrait être portée à un droit de propriété intellectuelle.

La suspension du dédouanement de la marchandise en cause ne peut excéder trois (03) jours ouvrables, durant lesquelles une demande d'intervention doit être déposée par le titulaire du droit.

faire savoir au requérant si sa demande est acceptée, rejetée ou si elle doit faire l'objet d'un examen complémentaire. En cas d'acceptation, la requête devient effective pour la durée spécifiée, et elle fait l'objet d'une décision. Cependant, le refus d'intervention doit être dûment motivé.

1-3-La procédure :

La procédure engagée par la douane se divise en deux étapes, la recherche des marchandises par les services douaniers, et l'information du demandeur et la notification de la retenue des marchandises.

1-3-1.La recherche des marchandises contrefaisantes par les services des douanes :

En se basant sur les informations contenues dans le bulletin d'alerte, les services douaniers procèdent à la recherche des marchandises contrefaisantes lors de leurs contrôles habituels.

1-3-2.L'information du demandeur et la notification de la rétention des marchandises :

- L'information du demandeur :

Dès l'identification des marchandises susceptibles de porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle, les services douaniers informent sans délai le requérant, qui doit confirmer la présomption de contrefaçon. Si tel est le cas, la suspension du dédouanement est opérée.

- La notification de la suspension du dédouanement :

Si le demandeur confirme que les marchandises suspectes ont tout lieu d'être des contrefaçons, le service des douanes notifie officiellement la suspension du dédouanement au demandeur, et aussi au déclarant, en indiquant à ce dernier les motifs de cette suspension, et le nom et l'adresse du requérant.

1-1-Justificatifs à joindre à la demande d'intervention :

Le demandeur de l'intervention doit justifier, auprès du service des douanes :

- Des droits dont il se prétend titulaire (droit sur la marque, sur le brevet, sur le modèle ...etc.).
- Des justifications du contrat de licence, lorsque le demandeur n'est pas le titulaire des droits.
- De l'atteinte au droit de propriété intellectuelle (preuve de la contrefaçon, avec remise d'échantillons du produit contrefait).
- Le demandeur doit en plus donner une description détaillée des marchandises auxquelles s'appliquent les droits de propriété intellectuelle, avec la présentation d'un échantillon du produit authentique.
- Le demandeur doit aussi communiquer aux services des douanes les renseignements dont il dispose, sans toutefois que ces informations ne constituent une condition à la recevabilité de la demande. Ces informations portent notamment sur :
 - L'endroit où les marchandises sont situées ou le lieu de destination prévu ;
 - L'identification de l'envoi ou des colis ;
 - La date d'arrivée ou de départ prévue des marchandises ;
 - Le moyen de transport utilisé ;
 - L'identité de l'importateur, du fournisseur ou du détenteur...etc.

1-2-L'acceptation de la requête :

Dans un délai raisonnable, à compter de la date de réception de la requête, l'autorité douanière compétente doit

IV- Selon quelles modalités les services des douanes interviennent-ils ?

Selon les dispositions de l'arrêté du 15/07/2002, déterminant les modalités d'application de l'article 22 du code des douanes relatif à l'importation des marchandises contrefaites, l'action de la douane peut s'opérer suivant deux modes d'intervention, une intervention sur requête et une intervention d'office.

1-L'intervention sur requête :

L'intervention des douanes n'a lieu que si le titulaire des droits de propriété intellectuelle a adressé préalablement une demande d'intervention à la Direction Centrale du Renseignement Douanier, au niveau de la Direction Générale des Douanes.

La demande d'intervention doit être présentée par écrit, en précisant que le demandeur est titulaire du droit de propriété intellectuelle, dûment enregistré et demeurant valable, et invite la douane à suspendre le dédouanement des marchandises arguées de contrefaçon.

Si la demande d'intervention est acceptée, la Direction du Renseignement Douanier informe aussitôt les services des douanes (par la diffusion d'un bulletin d'alerte), afin qu'ils débutent la surveillance. Cette autorisation est valable pour la durée demandée par le titulaire du droit (précisée dans la demande d'intervention). Cette durée peut être prorogée autant de fois que nécessaire, sur simple lettre de reconduction.

Ainsi, peut-on déduire alors, que le législateur algérien, en abrogeant l'alinéa (d) de l'article 321 du code des douanes a en fait qualifié implicitement la contrefaçon comme délit de 1ère classe conformément à l'article (325) paragraphe (1) du code des douanes: Ce paragraphe concerne de façon générale l'ensemble des infractions portant sur des marchandises prohibées ou fortement taxées relevées dans les bureaux ou postes de douane. La contrefaçon étant prohibée trouve logiquement sa place dans cet article.

En tout état de cause, et par souci de clarté et de rigueur, il était préférable que l'infraction de contrefaçon soit qualifiée de façon explicite et prononcée.

3- Des sanctions de l'infraction de contrefaçon :

Le raisonnement présenté plus haut, relatif à la qualification de la contrefaçon, nous conduit à conclure que celle-ci doit être sanctionnée conformément à l'article (325) du code des douanes, par la confiscation des marchandises contrefaites et des marchandises ayant servi à masquer la fraude, et d'une amende égale à une fois la valeur des marchandises confisquées, en plus d'une peine d'emprisonnement de (02) mois à (06) mois.

La difficulté qui pourrait se poser sur ce point-là, est la valeur des marchandises contrefaites à retenir pour le calcul de l'amende. Est-ce la valeur du produit contrefait, telle que déclaré par le contrefacteur, où bien la valeur du produit authentique, tel qu'il se vend normalement sur le marché intérieur? Ce dernier point mériterait aussi plus de développement.

L'expérience des douanes algériennes en matière de lutte contre la contrefaçon

Reste à savoir à qui incomberaient les frais de destruction dans des cas extrêmes où le juge reste muet sur ce point, et que l'importateur des marchandises reconnues contrefaites ne peut être localisé ou refuse, le cas échéant, de prendre en charge ces frais, et que le titulaire du droit, qui est déjà victime de l'atteinte, estime ne pas pouvoir supporter, en plus, des frais de destruction généralement fort coûteux ?

Des mesures telles que la réexportation en l'état des marchandises reconnues contrefaites ou leur placement sous un autre régime douanier ne peuvent être autorisées. Cependant, La simple élimination des marques contrefaites n'est autorisée que pour des cas exceptionnels qu'on ignore d'ailleurs la portée et le contenu (aucune mention n'est faite par l'article 22 ter), ce qui laisse à mon avis le champ libre à des interprétations subjectives et disproportionnées.

Le dernier article créé dans le code des douanes est l'article 22 quater, qui prévoit l'abandon et la destruction des marchandises contrefaites de faible valeur. Là aussi il importe de connaître le seuil de valeur selon lequel on peut considérer un produit comme étant de faible valeur où pas. Des précisions sur ce point épargneraient bien des confusions.

2- De la qualification de l'infraction de contrefaçon :

Avant la réforme, l'infraction de contrefaçon était qualifiée comme contravention de 3ème classe passible de confiscation, conformément à l'article (321) alinéa (d) du code des douanes.

Ce dernier alinéa a été abrogé par la loi de finances pour 2008, par volonté d'attribuer une qualification beaucoup plus sévère, mais sans pour autant prévoir une nouvelle qualification précise.

• Et les marchandises portant atteinte à un brevet d'invention.

Le nouvel article 22 du code des douanes est, de loin, plus explicite comparé aux autres définitions contenues dans les différents textes régissant la propriété intellectuelle. A titre d'exemple, l'article 26 de l'ordonnance 03-06 relative aux marques, considère comme contrefaçon « ...tout acte portant atteinte aux droits exclusifs sur la marque ». Cette définition aussi large qu'elle soit, risque d'englober des actes qui, certes, portent atteinte à une marque mais sans pour autant atteindre le degré de qualification de contrefaçon et, de ce fait, ne peuvent relever du domaine délictuel, tels que les actes de concurrence déloyale, de parasitisme ou même des atteintes portées aux marques notoires.

Le deuxième axe de réforme concerne l'élargissement du champ d'intervention des services des douanes en cas de suspicion de contrefaçon. Ainsi, le nouvel article 22 bis du code des douanes prévoit de nouvelles situations selon lesquelles les services des douanes sont habilités à intervenir. Parmi ces situations le cas de découverte d'une marchandise soupçonnée d'être une contrefaçon à l'occasion d'un contrôle douanier effectué conformément aux articles 28, 29 et 51 du code des douanes. Il s'agit plus précisément des contrôles douaniers effectués dans le rayon des douanes, et d'une manière générale sur l'ensemble du territoire douanier (qui n'est autre que le territoire national).

Quant au sort des marchandises reconnues contrefaites, le nouvel article 22 ter du code des douanes prévoit expressément la destruction ou le placement hors des circuits commerciaux de ces marchandises sous condition que cela n'entraîne aucun frais pour le trésor public.

Il s'agit essentiellement de l'amendement de l'ancien article 22 du code des douanes, par la loi de finances pour 2008, portant création de plusieurs articles nouveaux traitant différents aspects juridiques relevant du domaine de la loi, qui étaient auparavant traités par un simple arrêté ministériel, en l'occurrence l'arrêté du 15 juillet 2002.

Les axes de réformes autour desquels l'amendement est intervenu concernent la définition de la contrefaçon, le champ d'intervention des services douaniers en cas de suspicion de contrefaçon, le sort des marchandises reconnues contrefaites et enfin le sort des marchandises contrefaites de faible valeur.

Le nouvel article 22 du code des douanes interdit l'importation ainsi que l'exportation des marchandises contrefaites portant atteinte à un droit de propriété intellectuelle.

Contrairement à l'ancien article, qui se limitait à la prohibition à l'importation, le nouvel article 22 donne une définition assez précise des marchandises contrefaites ainsi que des faits constituant une contrefaçon.

Ainsi, sont considérées comme contrefaites :

- Les marchandises y compris leur conditionnement, les signes de marque même présentés séparément (logo, étiquette, autocollant, prospectus, notice d'utilisation, document de garantie), et les emballages présentés séparément, portant sans autorisation une reproduction identique, quasi identique ou imitation d'une marque de fabrique ou de commerce dûment enregistrée ;

- Les marchandises contenant des copies fabriquées sans le consentement du titulaire d'un droit d'auteur, droit voisin, dessin ou modèle enregistré, et/ou d'une personne dûment autorisée ;

L'expérience des douanes algériennes en matière de lutte contre la contrefaçon

de celui-ci ne se pose pas. L'imitation dans ce cas est qualifiée d'illicite.

3- Apposition frauduleuse de marques :

On est devant une apposition frauduleuse de marques, chaque fois que l'utilisateur se borne à appliquer matériellement une marque authentique appartenant à autrui, à des fins commerciales, sur un produit ou service autre que celui pour lequel cette marque a été enregistrée, que le produit ou service soit identique ou similaire.⁴ On remarque cependant que ce n'est pas la marque qui est contrefaite, mais c'est les produits. Le cas le plus courant est celui de remplir une bouteille portant imprimé sur le verre une marque déterminée d'huile, d'apéritif ou de boisson quelconque, et de la vendre ainsi sous une marque ne correspondant pas au produit. On appelle souvent ce délit «délit de remplissage».

En outre, l'apposition frauduleuse peut revêtir plusieurs formes notamment : emploi de clichés, poinçons, étiquettes, enveloppes, sur lesquels se trouve inscrite la marque...etc.

Quant à l'élément moral, il est toujours exigé l'existence d'une intention frauduleuse (mauvaise foi) lorsque l'action est portée devant le tribunal répressif.

III- Comment la douane intervient-elle en matière de lutte contre la contrefaçon ?

1- La Base juridique de l'intervention :

La douane algérienne s'est récemment dotée d'un nouveau dispositif juridique, visant à lutter plus efficacement contre ce phénomène, et à sanctionner plus sévèrement l'atteinte aux droits de propriété intellectuelle.

4. H. Bonnard : Op Cit. P 30.

- Par similitude verbale :

WINSTON contrefaisant la marque WESTON.

ASTERITE contrefaisant la marque ASTERIX.

YNES ST LORENT'S contrefaisant la marque YVES SAINT LAURENT.

- Par similitude figurative :

Etiquette représentant la même composition et/ou le même graphisme.

Ecusson métallique contrefaisant un triangle métallique.

- Similitude par association d'idées :

Ici, le rapprochement est d'ordre intellectuel, par exemple «La vache joyeuse» contrefaisant la marque «La Vache qui Rit».

Il a été aussi admis qu'une marque figurative puisse imiter une marque nominale. Exemple : Une marque figurative représentant la Tour Eiffel contrefaisant la marque nominale «TOUR EIFFEL».

2-2- Le deuxième principe est que l'appréciation de l'imitation doit être faite par référence à une personne de culture et d'attention moyenne, et n'ayant pas simultanément les deux marques sous les yeux.

Concernant l'élément moral, deux hypothèses doivent être envisagées, selon qu'il s'agit d'une imitation frauduleuse, ou d'une imitation illicite.

En cas d'imitation frauduleuse, la mauvaise foi doit être prouvée par la partie civile demanderesse, lorsqu'il s'agit de poursuites pénales devant le tribunal répressif.

Lorsque l'action en réparation est portée devant le tribunal civil, la responsabilité de l'imitateur se trouve engagée par le seul fait de l'imitation, du moment où la faute intentionnelle

2- La contrefaçon par imitation frauduleuse :

L'imitation frauduleuse est l'infraction qui consiste à réaliser un rapprochement plus ou moins caractérisé avec une marque antérieure, déjà déposée pour des produits identiques ou des services similaires, de telle sorte que ce rapprochement risque de créer une confusion dans l'esprit du consommateur entre l'imitation et la marque enregistrée.²

Ce caractère trompeur de l'imitation est attaché à une marque présentant, par rapport à la marque imitée, des différences qui doivent être plus substantielles que celles caractérisant, par exemple, une reproduction quasi-servile, qui est, elle, basée seulement sur des différences de détails.³

Ceci dit, l'imitation frauduleuse est basée essentiellement sur deux grands principes, à savoir :

2-1- L'appréciation de l'imitation doit se baser sur les ressemblances d'ensembles et non sur les différences de détails :

En effet, l'appréciation de l'imitation soulève des difficultés de fait assez nombreuses, et ne peut échapper aux appréciations subjectives. L'imitation peut être celle des sonorités du nom de la marque, des préfixes, des suffixes, des emblèmes, des rapprochements d'idées ou des similitudes de signification de termes en des langues différentes. Dans tous ces cas, les juges sont seuls souverains d'apprécier la similitude entre l'imitation et la marque imitée.

Il a été considéré, à titre d'exemples, comme imitation frauduleuse :

2. A. Berchiche : *L'usurpation est pénalement sanctionnée*. In MUTATIONS n° 28, Juin 1999. P 23.

3. H. Bonnard : *Contrefaçon de marques de fabrique, de commerce ou de service*. Fascicule n° 10. Editions du Juris-Classeur, Paris, 1995. P 30.

Généralement, on est devant un fait de contrefaçon lorsque les deux marques en présence n'appartiennent pas au même titulaire. Il est ainsi évident de considérer que l'une de ces deux marques soit reproduite. Cette reproduction peut être soit servile, soit quasi-servile.

1-1-La contrefaçon par reproduction servile (ou identique) :

Dans ce premier cas, la reproduction est évidente, du fait que la marque d'autrui est totalement reprise à l'identique.

Cependant, il peut y avoir contrefaçon même lorsque la reproduction concerne un ou plusieurs éléments constitutifs de la marque (reproduction partielle) lorsque celle-ci renferme un ensemble de signes figuratifs ou verbaux. La reproduction doit cependant concerner des éléments essentiels et caractéristiques de la marque, lorsqu'ils sont valablement déposés (exemples : nom patronymique, dénomination arbitraire, emblème, combinaison de couleurs ou de dessins...etc.).

1-2-La contrefaçon par reproduction quasi-servile (ou quasi-identique) :

La reproduction quasi-servile est aussi considérée comme contrefaçon. La reproduction dans ce cas se fait par l'adjonction ou la suppression d'une lettre, d'un chiffre ou d'un signe constituant la marque. Ainsi par exemples, la marque KENDO, déposée et utilisée pour des vêtements, est considérée comme contrefaisant la marque KENZO ; la dénomination West Jean's est la contrefaçon de la marque Jeans' West....etc.

- Matériel électronique et informatique.
- Appareils électriques de tout genre ...etc.

I- Qu'est-ce que la contrefaçon?

La contrefaçon désigne de manière générale toute atteinte aux droits d'un détenteur de titre de propriété intellectuelle (qu'il s'agisse des brevets d'invention, des marques de fabrique ou de commerce, des dessins et modèles, des appellations d'origine, ou des droits d'auteur et droits voisins) par la reproduction sans autorisation de son œuvre.

Les produits ciblés par la contrefaçon sont essentiellement des produits de créations intellectuelles, appartenant aux deux grandes catégories de la propriété intellectuelle, à savoir, la propriété industrielle, et la propriété littéraire et artistique.

II- Quelles sont les différentes formes de contrefaçon?

Il existe plusieurs formes de contrefaçon des droits de propriété intellectuelle ; dont les plus répandues sont :

1-La contrefaçon «stricto sensu» :

La contrefaçon «**stricto sensu**», ou proprement dite, est la reproduction exacte de l'un des éléments principaux d'une marque, ou de la totalité de celle-ci. Cette reproduction doit être faite sur des produits ou services de même nature que ceux qui sont couverts par le dépôt.

Le dépôt confère au titulaire le droit de monopole sur la marque, et lui permet, en revanche, de poursuivre en contrefaçon en cas d'usurpation de son droit.

La reproduction peut aussi être faite sur les emballages, la publicité, les papiers commerciaux, ou à titre d'enseigne ou de nom commercial.¹

1. A.Chavanne : *Contrefaçon*. In Encyclopaedia Universalis. France 1995.

L'expérience des douanes algériennes en matière de lutte contre la contrefaçon

M. Hennoun Mokrane

Inspecteur Divisionnaire/Chef de bureau
de la lutte contre la contrefaçon
Direction Générale des Douanes - Alger
Republique algérienne démocratique et populaire

Introduction :

La contrefaçon est devenue aujourd'hui un problème de dimension internationale, représentant entre 5 % et 10 % du commerce international ; elle concerne aujourd'hui tous les secteurs d'activité économique, susceptibles d'engendrer d'énormes profits:

Les répercussions de la contrefaçon se font ressentir non seulement sur le plan économique et social (concurrence déloyale, dommages causés aux entreprises, chômage indu, évasion fiscale... etc.) mais aussi en termes de protection des consommateurs, en particulier en ce qui concerne la santé et la sécurité publique.

Ce phénomène a connu un essor considérable en Algérie, depuis l'ouverture de notre marché au commerce international. De multiples produits contrefaits se trouvent dès lors sur le marché intérieur ; il s'agit essentiellement de :

- Vêtements et articles chaussants.
- Produits cosmétiques et produits de beauté.
- Produits d'entretien domestique.
- Pièces de rechange automobile.

La prévention contre les risques de la contrefaçon

Malgré les efforts déployés ici et là pour réduire ce phénomène, force est de constater que la contrefaçon augmente d'une manière alarmante n'épargnant aucun secteurs d'activités. La preuve est présente dans les marchés inondés de marchandises contrefaisantes. Est-ce à dire que les dispositifs mis en place manquent d'efficacité ou bien que la détermination des acteurs s'est effilochée avec le temps, abandonnant des pans entiers de la protection de la société à la pression irrésistible des réseaux maffieux.

Dans tous les cas une évaluation sereine est à entreprendre à tous les niveaux pour ainsi promouvoir une nouvelle politique fondée sur des règles consensuelles susceptibles de promouvoir le commerce légitime et dissuader les criminels.

Bibliographie :

1. «Authentification harmonisée et traçabilité dédiée» par Pierre DELVAL.

Editions techniques de l'Ingénieur.

2. «Marchandises contrefaisantes» Tania Kern Edition Lamy 2010.

3. «Site de l'OMD, Interpol et OMC, OMPI et AFNOR».

La prévention contre les risques de la contrefaçon

A titre illustratif, « le groupe AFNOR contribue depuis plus de 80 ans aux processus de régulation volontaire, par une recherche permanente de prise en compte des intérêts de tous les acteurs socio-économiques soucieux d'agir en conformité avec les règles.». L'«Accord AFNOR» mis au point définit le cadre technique et juridique des outils de prévention et de dissuasion dédiés à la lutte anti contrefaçon. Ces outils permettent de créer et d'administrer la preuve du caractère authentique ou contrefaisant des produits matériels, l'«Accord AFNOR » comprend trois grandes composantes :

L'authentification (Reconnaissance visuelle du produit), la traçabilité (collecte d'informations pour la géo localisation), le contrôle. (Géré par des bases de données centralisées)

Il est évident que les consommateurs, à travers leurs associations sont interpellés pour faire preuve de vigilance, en prenant soin d'examiner les produits, en appréciant leur prix, leur emballage (étiquette), leur lieu de vente et enfin en prenant des distances sur les argumentations des vendeurs.

Conclusion :

La lutte contre la contrefaçon est une priorité de la communauté internationale, comme de l'Algérie qui a pris des mesures d'ordre juridique telles que notamment la mise en cohérence du dispositif juridique national avec les accords ADPIC en prévision de l'adhésion de l'Algérie à l'OMC, ou l'amendement du code des douanes dans ses articles pertinents. « Cependant, toutes ces démarches ne peuvent être pleinement productives sans une véritable politique de prévention et de dissuasion techniques».

La prévention contre les risques de la contrefaçon

3. le contrôle, permettant une plus grande efficacité répressive grâce à l'application de la démonstration juridique de la preuve par l'utilisation du marquage anti contrefaçon, véritable «objet-preuve».

Selon les experts en la matière, la prévention et la dissuasion, exigent plusieurs niveaux de protections qu'elles soient passives ou actives. Elles se résument pour ces dernières par l'identification (reconnaissance visuelle du produit) ensuite l'authentification (immatriculation par exemple), et enfin la certification qui garantit l'origine du produit a posteriori, (usage de traceurs utilisés en criminalistique). Les technologies anti contrefaçon se sont développées au gré des développements des innovations c'est ainsi qu'il a été mis en œuvre des moyens optiques pour l'authentification visuelle des produits, des moyens physico-chimiques pour l'analyse du comportement d'un marquage, et enfin des moyens électroniques en usage dans l'exploitation des diverses bases de données.

B. Les acteurs privés se mobilisent...

Les acteurs privés de la lutte contre la contrefaçon, sont outre les titulaires de droit, les associations (de consommateurs) et syndicats ayant pour vocation à protéger et promouvoir le droit de propriété intellectuelle. Ils inscrivent leur démarche en complément aux interventions des politiques publiques. C'est ainsi qu'il est apparu, depuis longtemps, dans le paysage des acteurs activant en France par exemple, notamment, l'Union des fabricants (UNIFAB) créée en 1872, le comité COLBERT créé en 1954, et les entreprises du médicament (LEEM) créé en 1880, c'est dire que la contrefaçon ne laisse pas indifférent les créateurs de richesses.

III. L'entreprise menacée ou affectée par la contrefaçon innove....

Nombreuses sont les actions menées à tous les niveaux pour réduire ce fléau. Ces actions ont porté sur l'harmonisation et le renforcement de l'arsenal répressif, sur la communication, sur la coordination sectorielle et sur la coopération internationale. Cela n'a pas empêché la contrefaçon de « prospérer » dans tous les secteurs d'activités malgré les efforts déployés. Face à ces dangers, l'entreprise s'emploie à innover sur le plan technique pour dissuader les opérations de contrefaçon soutenue en cela par de nombreux acteurs privés concernés par ce fléau.

A. L'entreprise et l'innovation technique.

Préalablement à la conception d'une véritable politique de prévention et de dissuasion techniques l'entreprise, lieu privilégié de création des richesses s'oblige à suivre une démarche pour protéger sa marque. A cet effet, elle prend soin de déposer ses titres de propriété industrielle, de mettre des mentions sur les produits et les outils de communication, d'identifier la part de la propriété industrielle dans la valeur ajoutée de la production et enfin exercer une veille dans les bases de données à travers l'internet par exemple. Dans certains pays d'Europe, notamment en France, il a été lancé une politique de prévention et de dissuasion techniques identifiée à travers trois niveaux

1. *l'authentification des produits*, garantissant sans équivoque leur origine ;

2. *la traçabilité anti contrefaçon*, facilitant le suivi du respect de la «charte de bonne conduite» jusqu'à la vente auprès des producteurs/prestataires ;

B. L'Interpol améliore les capacités opérationnelles.

Interpol avait lancé un programme en matière de lutte contre la contrefaçon et la piraterie en Afrique. L'initiative OASIS Africa avait pour objet d'améliorer la capacité opérationnelle, les infrastructures d'application des DPI et les opérations des forces de police africaines en la matière. Le programme se divise en deux phases. La première concerne l'Afrique de l'Est (2008 et 2009), la seconde concerne l'Afrique de l'Ouest (2009 et 2010). Une formation spécifique sur les DPI a été dispensée au profit de 120 directeurs opérationnels de la police, des douanes et des agences de réglementation des médicaments africaines. D'autres actions similaires ont été menées dans les autres continents

A titre illustratif Interpol avait lancé en 2010 une formation en ligne totalement interactive, destinée à tous les enquêteurs des services chargés de l'application de la loi, des autorités de contrôle et du secteur privé. « Elle a pour principal objectif de dispenser une formation de pointe donnant aux enquêteurs du monde entier les compétences nécessaires pour combattre efficacement les menaces actuelles et futures en matière d'atteintes à la propriété intellectuelle »

Au-delà de ce qui est déjà mis en œuvre dans le cadre de la surveillance du marché mondial et du renforcement du dispositif juridique répressif, il reste à souligner qu'une politique de prévention et de dissuasion reposant sur des moyens techniques de lutte contre la contrefaçon facilitera les contrôles aux frontières, et garantira l'assainissement de l'environnement des entreprises et la sécurité des consommateurs qui quelque soient les données sont appelés à redoubler de vigilance..

La prévention contre les risques de la contrefaçon

Les intervenants inscrits à l'ordre du jour de la présente rencontre (OMPI, INAPI, Douane, etc.) auront tout le loisir de développer ces programmes et d'en tirer les enseignements notamment en matière de lutte contre la contrefaçon des médicaments. Je m'autorise d'évoquer brièvement deux organisations, qui par le poids de leur statut ont déployé des efforts méritoires mêmes si les résultats probants n'ont pas été parfois au rendez vous dans certains aspects de leur programme.

A. L'Organisation mondiale des douanes renforce les capacités.

«L'OMD a été en première ligne pour lutter contre l'utilisation illicite de droit de propriété intellectuelle, réalisant 90% des saisies de produits contrefaits en Europe et plus de 70% dans le monde ». En 2007, elle a créé le Groupe de travail SECURE, qui a élaboré le document SECURE qui recense 27 normes provisoires dans quatre principaux domaines d'activité: conception d'un système législatif et d'un programme de lutte contre la fraude en matière de DPI (13 normes), coopération avec le secteur privé (3 normes), analyse des risques et partage du renseignement (8 normes), et renforcement des capacités aux fins de la protection des DPI et coopération internationale (3 normes).

Considéré comme un document facultatif, le document SECURE n'a pas le caractère contraignant puisqu'il est fondé sur les meilleures pratiques complétant les accords ADPIC de l'OMC. Il a utilement servi aux administrations membres pour réajuster leurs systèmes et leurs procédures sur la base de ce document de référence.

La prévention contre les risques de la contrefaçon

d'investigations, de procès et d'innovations en matière de dissuasion technique.

Pour les consommateurs : Les produits de contrefaçon étant une tromperie sur la qualité, ils sont dangereux pour les consommateurs (usure prématurée pour les pièces de rechange de véhicules automobiles, médicaments mal dosés etc.) Aucune garantie ni même de service après vente ne sont offerts lors de l'acquisition des produits de contrefaçons. A ce titre, conviendrait-il de noter que selon l'Organisation mondiale de la santé, plus de 30% des médicaments vendus dans des pays en développement sont contrefaits.

Les organisations internationales impliquées dans la lutte contre la contrefaçon ont pris conscience de dangers que fait peser la contrefaçon sur la sécurité et santé publique, comme les organisations patronales, qui défendent leur part de marché, les associations de consommateurs et les titulaires de droit de propriété industrielle se sont mobilisés pour organiser la riposte sur tous les plans, juridiques techniques et opérationnels.

II. La riposte s'organise...

A titre indicatif, le congrès mondial de lutte contre la contrefaçon à Cancun en 2009 a constaté que la contrefaçon entraînerait des pertes équivalant à plus de 100 Milliards de dollars pour les pays du G20 et mettrait en péril 2,5 millions d'emplois légitimes. L'UA (Union Africaine) reconnaît en 2008 que tous les pays ont besoin d'aide pour renforcer leur capacité pour appréhender et lutter contre la contrefaçon.

C'est ainsi que toutes les organisations nationales et internationales, et associations concernées par la lutte contre la contrefaçon ont mis en œuvre des programmes appropriés.

La prévention contre les risques de la contrefaçon

Au-delà des chiffres, dont la véracité est souvent discutable, ce sont les effets sur la société entière qui constituent des motifs de sérieuses inquiétudes.

B. Des conséquences graves...

Considérée comme la «gangrène» de l'économie, la contrefaçon, constitue d'abord une atteinte portée au droit de propriété intellectuelle détenu par le titulaire de droit, personne physique ou morale. Cette atteinte a des conséquences graves pour les Etats, les entreprises et enfin les consommateurs.

Pour les Etats, la contrefaçon a un coût social important, et constitue, une source d'évasion fiscale et de perte de compétitivité et les couts induits par les pertes d'emplois. Elle est aussi une source de problème de santé publique et d'insécurité quand le lien avec le terrorisme est établi. Sur ce registre il est utile de rappeler l'affirmation du directeur général d'Interpol : «Le lien entre les groupes du crime organisé et les produits de contrefaçon est bien établi, mais nous tirons la sonnette d'alarme, car l'atteinte à la propriété intellectuelle est en train de devenir la méthode de financement préférée des terroristes». Aussi la déclaration de Michel Danet (Ex SG de l'OMD) abonde t elle dans le même sens «Ce qui est inquiétant, c'est que derrière tout cela, ce sont des mafias des crimes organisés qui blanchissent de l'argent et dans certains cas, des groupes terroristes».

Pour les entreprises, La contrefaçon induit des pertes de parts de marché. Elle affecte également l'image de marque des produits authentiques. Elle décourage les efforts d'investissement, de recherche, de création et de développement commercial. Enfin, la lutte contre la contrefaçon engendre également des frais importants

La prévention contre les risques de la contrefaçon

Il est difficile de chiffrer l'ampleur du phénomène de la contrefaçon, puisqu'il s'agit d'activités souterraines et illégales. Les chiffres dont on a connaissance sont les statistiques douanières relatives aux saisies de marchandises contrefaisantes.

Il est admis que «Le commerce mondial des produits contrefaits, évalué à plus de 500 milliards de dollars, représente près de sept pour cent des échanges internationaux et est en constante augmentation, avec une progression estimée à 20 % par an».

A titre d'illustration et sous toutes réserves, en Europe, il a été traité en 2009 plus de 40.000 cas par les services douaniers, ce qui représente au total 118 millions d'articles. Ces derniers portent sur les cigarettes (19 %), autres produits du tabac (16 %), les articles de marques (13 %), les médicaments (10 %). Ces marchandises provenaient de la Chine (64%), et d'autres pays (36%). Elles ont fait l'objet de destruction (77%).

L'Algérie n'est pas du reste, puisque l'Union générale des commerçants et des artisans (UGCA) estime le préjudice causé à l'économie 25 à 30 milliards DA, et que les produits de contrefaçon représentent entre 25% et 30 % du marché national. L'office national des droits d'auteur (ONDA) considère, en ce qui le concerne, que 89 % des logiciels en usage sont piratés.

Selon les chiffres des Douanes algériennes de l'année 2009, qui restent à être consolidés par des données plus récentes, les saisies des produits contrefaits importés frauduleusement ont concerné 1,64 millions d'articles, elles ont porté sur les cigarettes (41,36%), les produits cosmétiques (30,18%). Les pays pourvoyeurs sont la Chine (62,5%), suivie des Emirats arabes unis (18,75%), de France (6,25%), de la Turquie (3,12%).

La prévention contre les risques de la contrefaçon

Ceci rappelé, je me propose d'aborder le sujet sous trois aspects, l'un portant sur l'observation du phénomène de la contrefaçon qui se globalise, **(I)** l'autre concernant la riposte qui s'organise **(II)**, et enfin le troisième relatif de l'entreprise menacée qui innove. **(III)**

I. Le phénomène de la contrefaçon se globalise...

« La contrefaçon, c'est le crime du 21^{ème} siècle, la face cachée de la globalisation, le mouton noir de la mondialisation»; c'est en ces termes que l'Ex secrétaire général de l'OMD, M. Michel Danet, avait résumé l'ampleur du phénomène de la contrefaçon.

Elle est devenue, un fléau affectant de nombreux secteurs de l'économie, mettant de plus en plus en péril la sécurité des états et la santé des consommateurs; elle est difficilement quantifiable avec précision, les méthodologies de calcul sont fondées sur des hypothèses invérifiables, des extrapolations aléatoires ; elle «coûte» tout de même, très cher à la société, même si l'on ignore encore exactement la dimension.

A. Des chiffres inquiétants

La face visible de l'«Iceberg» est représentée par l'ampleur des saisies douanières aux frontières. Pas un jour ne passe sans qu'il ne soit annoncé par ci que «d'importantes quantités de cigarettes contrefaites, importées en contrebande ont été saisies et détruites par incinération par les douanes» et par là que «des fausses montres ont été broyées par les fonctionnaires des douanes» ou encore que « des lots considérables de jouets et d'articles divers pour enfants, et de faux médicaments ont été saisis par les services des Douanes».

La prévention contre les risques de la contrefaçon

le sujet sur le plan juridique, judiciaire, jurisprudentielle, et même douanier, j'ai estimé judicieux, pour vous épargner les redondances, d'aborder succinctement le sujet de la contrefaçon sous l'angle de la prévention contre ses risques, après avoir dressé le panorama de ses menaces, et les tentatives de riposte. L'intérêt du sujet réside dans le fait que l'Etat, l'entreprise, et le consommateur, sont interpellés, chacun selon sa position et ses moyens, pour déployer une stratégie de prévention et de riposte contre les effets néfastes et le plus souvent dévastateurs, de la contrefaçon.

Avant d'aborder le vif du sujet, il me plait de rappeler que contrairement à ce qui est admis dans l'opinion publique, « la contrefaçon n'est pas la malfaçon », la contrefaçon consiste en une atteinte à un droit de propriété industrielle, consacré par un titre de propriété en vigueur. Tandis que la mal façon au sens général relève de la défectuosité dans un produit. En termes juridiques les marchandises de contrefaçon sont «celles y compris leur conditionnement, sur lesquelles a été apposée sans autorisation une marque de fabrique ou de commerce identique à une marque dûment enregistrée pour les mêmes types de marchandises ou qui ne peut être distinguée dans ses aspects essentiels de cette marque».

La contrefaçon ne signifie pas aussi la concurrence déloyale ; celle-ci consiste en des agissements fautifs qui entraînent un préjudice lors de l'exercice d'une profession industrielle, commerciale ou de service. (Telle la publicité mensongère ou le comportement parasitaire). En d'autres termes la contrefaçon est la violation d'un droit, par opposition à la concurrence déloyale qui est la violation d'un devoir.

La prévention contre les risques de la contrefaçon

La prévention contre les risques de la contrefaçon

M. A.C.Djebara

Ancien Directeur Général Des Douanes Algériennes,
Professeur associé à l'Ecole Supérieure
de la Magistrature - République algérienne
démocratique et populaire

«Le débat sur la contrefaçon brille par ses amalgames, ses approximations statistiques, son discours simplificateur et surtout par un déficit d'expertise...»

Éric Przyswa

Chercheur, auteur de l'ouvrage
«Cybercriminalité et contrefaçon»

Introduction.

Tout d'abord, je voudrais remercier Monsieur le premier président de la Cour Suprême pour m'avoir offert cette opportunité afin d'aborder le sujet relatif à «la prévention contre les risques de la contrefaçon». J'avais présenté, à partir de cette même tribune, lors des assises du séminaire relatif au droit douanier du 11 mars 2003, une contribution ayant pour thème «Traitement douanier et judiciaire de la contrefaçon de marque».

Sachant que les données du problème n'ont pas substantiellement changé, à l'exception des aménagements du dispositif juridique, et que les éminents intervenants inscrits au programme, auront à aborder, avec compétence,

Revue de la Cour suprême - Numéro spécial - La Contrefaçon à la lumière de la loi et de la jurisprudence

MEMORANDUM FOR THE RECORD

DATE: 10/15/54

Subject: [Illegible text]

[Illegible text]

[Illegible text]

[Illegible text]

[Illegible text]

[Illegible text]

[Illegible text]

[Illegible text]



Sommaire

Sommaire des Communications en Langue Française

- **La prévention contre les risques de la contrefaçon....**
Mr A.C Djebara, Ancien Directeur Général Des Douanes Algériennes, Professeur associé à l'Ecole Supérieure de la Magistrature-République algérienne démocratique et populaire.....5

- **L'expérience des douanes algériennes en matière de lutte contre la contrefaçon....**Mr Hennoun Mokrane-Inspecteur Divisionnaire - Chef de bureau de la lutte contre la contrefaçon-Direction Générale Des Douanes-République algérienne démocratique et populaire17

- **La lutte contre la contrefaçon : Evolution récente du droit français au plan civil....**Mme Carole Thomas Raquin-Avocat au Conseil D'Etat et à la Cour de Cassation-République française38

- **La contrefaçon et le piratage: Un Phénomène Mondial....**Mr Xavier Vermandele-Juriste, Division de la Promotion du Respect de la Propriété Intellectuelle-OMPI.....43

- **L'OMPI et la Promotion du Respect de la Propriété Intellectuelle....**Mr Xavier Vermandele-Juriste, Division de la Promotion du Respect de la Propriété Intellectuelle-OMPI.....52