جلسة يوم الثلاثاء الموافق ٦/٦/٢٠١٧م

برئاسة فضيلة القاضي / منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة : د. محمد صالح علي سيد أحمد ، وأحمد بن عياش الجندوبي، ونور الدين بن المكي خليفي ، و عاطف المأمون عبد السلام .

---

(٢١٣)

الطعن رقم ٨٩٤/٢٠١٦م

صفة (دفع- تمسك) – علامة تجارية (تسجيل - حماية – شروط)

- شرط الصفة يهم مصلحة الخصوم ولا علاقة له بالنظام العام وتبعًا لذلك لا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها ولا يحق للمتمسك به إثارته أول مرة لدى المحكمة العليا.

- لا وجود لتسجيل سابق لهذه العلامة بالسلطنة من أي كان ولا ينال من ذلك دفع المدعية بتسجيل العلامة بعدّة دول أجنبية لأن ذلك لا يكسبها حق حماية علامتها بالسلطنة ما لم تكن الدولتان (دولة المنشأ الكويت وسلطنة عُمان المقام فيها الدعوى) منظمّتين إلى دول الاتحاد وهي الدول المصادقة على اتفاقية مدريد لسنة ١٨٩١م والاتفاقيات التي تلتها والمعدلة لها وهو ما يسمّى بحق الأولوية والذي لم تدعيه المدعية أصلًا ومن أساسه وبالتالي يصبح تذرعها بتسجيل العلامة بدول أخرى غير سلطنة عُمان لا أثر له ولا يلزم سلطنة عُمان بحماية العلامة التي لم تستخدم وتسجل لديها.

- تناست المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه أسبقيّة الطاعنة في التسجيل وهي أجدر بالحماية لأن المتعارف عليه أنّ السابق في التسجيل يكون سابق في الحق خاصة بعد أن ثبت عدم توفر شرطي المادة (٤٢) من قانون حماية الملكية الفكرية والصناعية .

الوقائع

تتحصل الوقائع على ما يتبيّن من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق التي بني عليها - في أن المطعون ضدها الأولى شركة ..... أقامت الدعوى التجارية رقم (٥٠٣/٢٠١٥م) ضد الطاعنة الآن شركة ..... للتسوق السريع ووزارة التجارة والصناعة / دائرة الملكية الفكرية طلبت في ختامها نقض القرار المسجل في

المعارضة رقم (٦٦٩) والقضاء بإلزام المدعى عليها وزارة التجارة والصناعة بإلغاء تسجيل العلامة التجارية (٨٣٠٠٢) واعتباره كأن لم يكن ومنع أي استخدام من قبل المدعى عليها الثانية لأية من العلامات المشابهة أو المطابقة لعلاماتها التجارية ، الإيعاز لجميع الجهات الرسمية المعنية بإلغاء كافة التراخيص الصادرة للمدعى عليها الثانية شركة ..... للتسوق السريع.

وقالت شرحًا لدعواها أنّ المدعى عليها الثانية شركة لولو مسقط للتسوق السريع تقدّمت بطلب تسجيل علامتها التجارية في ٢٠١٣/٩/٢٢م برقم إيداع (٨٣٠٠٢) وتم قبول الطلب والإشهار عنه في الجريدة الرسمية عدد (١٠٤١) بتاريخ ٢٠١٤/١/٥م تقدّمت المدعية شركة ..... بوساطة وكيلها القانوني بالاعتراض على تسجيل العلامة المشار إليها في ٢٠١٤/٤/٤م وبتاريخ ٢٠١٥/٥/٥م أصدرت دائرة الملكية الفكرية قراراها برفض الاعتراض موضوعًا والسماح بتسجيل العلامة رقم (٨٣٠٠٢) وكان قرار المسجل مخالفًا للقانون والواقع لأنّه استند على قيام الشركة بتعديل شكل العلامة بعد أن تم الاعتراض عليها ووجود مراكز تجارية في بلدان أخرى تستخدم عبارة «.....» ولأنّ الشركة المدعية هي مالكة العلامة التجارية «THE AVENUES» وهو اسم المركز التجاري المعروف « ..... « والذي تم افتتاحه في عام ٢٠٠٧م ولأنّ العلامة المراد تسجيلها لصدورها وقت الإيداع «AVENUES MALL» وبعد التعديل أصبحت «.....» وما هي إلا تقليد واضح لعلامة المدعية واستغلالها لجلب المستهلكين والاستفادة من شهرة المدعية كما أنّ المنتجات والبضائع مطابقة للمنتجات الخاصة بالمدعية الأمر الذي دعاها للقيام بدعواها للقضاء لها بطلباتها السالفة.

وبتاريخ ٢٠١٦/٣/٢م حكمت محكمة الدرجة الأولى لصالح الدعوى وذلك بإلغاء قرار المسجل بدائرة الملكية الفكرية بوزارة التجارة والصناعة في المعارضة رقم (٦٦٩) والقضاء بإلزام المدعى عليها الأولى بإلغاء تسجيل العلامة التجارية رقم (٨٣٠٠٢) واعتباره كأن لم يكن ومنع المدعى عليها الثانية من استعمال تلك العلامة وألزمت المدعى عليها الثانية بالمصاريف ومبلغ مائة ريال عُماني أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات.

وذلك بناء على نتيجة الاختبار التي أفرزت أنّ علامة المدعى عليها الثانية

تتشابه مع علامة المدعية في الشكل العام والمظهر الخارجي الأمر الذي يحدث اللبس والخلط لدى جمهور المستهلكين للتشابه في العناصر الجوهرية للعلامة ومن ثمّ فإنّ للشركة المدعية الحق في طلب إلغاء تسجيل العلامة (٨٣٠٠٢) ومنع المدعى عليها الثانية من استعمال العلامة محل التداعي.

أما عن طلب الإيعاز للجهات الرسمية المختصة بإلغاء التراخيص الصادرة للمدعى عليها الثانية فهو على غير سند صحيح من الواقع والقانون وبالتالي جدير بالرفض.

فاستأنفته المحكوم ضدها وبتاريخ ٢٠١٦/١٠/٣٠م حكمت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف موضوعًا وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة بالمصاريف وثلاثمائة ريال مقابل أتعاب المحاماة.

وذلك تأسيسًا على أنّ علامة الشركة المستأنف ضدها الأولى شركة عقارات الري مسجلة لدى وزارة التجارة والصناعة وهي بذلك تتمتع بالحماية القانونية ولا يعيب الحكم المستأنف اعتماده تقرير الخبير الفني المنتدب بالدعوى والتي اطمأنت لنتيجته.

فطعنت فيه الطاعنة الآن بطريق النقض بموجب صحيفة أودعت أمانة سر المحكمة العليا موقعة من محام مقبول أمامها مرفقًا بها سند الوكالة ومصحوبة بما يفيد سداد الرسوم المقررة والكفالة وأعلنت المطعون ضدهما بصحيفة الطعن.

وحيث أقيم الطعن على سببين اثنين ومن عدّة وجوه :

الخطأ في تطبيق القانون ، - القصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع.

١. الخطأ في تطبيق القانون :

أ) بمقولة أنّ الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق المواد (٣ - ٧٥ - ٧٧ - ١٣) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية بدلالة المادة (٢٠) من نفس القانون إذ يستفاد من المادة (٣) المذكورة انّ شرط الصفة في الدعوى هو شرط لازم وضروري لقبول الدعوى بكافة درجات ومراحل التقاضي كما دلّت النصوص القانونية السالف ذكرها على أنّه لا بد لمن يقوم بمباشرة أي عمل إجرائي في الخصومة القضائية أن يكون بيده سند وكالة يبيح له اتخاذ هذا

الإجراء نيابة عن الموكل وعلى الوكيل إثبات هذه الوكالة بتقديمها للمحكمة وإيداعها رفقة مستندات الدعوى حتى تقف المحكمة على وجود هذه الوكالة وحدودها أي معرفة السلطات الممنوحة للوكيل والتأكد من مدى أحقيّته في مباشرة الإجراء نيابة عن الموكل ، وبمطالعة سندي الوكالة المرفقين مع صحيفة الدعوى المطعون في حكمها تبيّن أنها أقيمت أمام محكمة أول درجة من غير ذي صفة وذلك لانتفاء علاقة الوكالة بين المطعون ضدها الأولى شركة ..... والمحامي / د. ..... الموقع على صحيفة الدعوى وذلك لأن سند الوكالة للمحامي الذي وقّع صحيفة الدعوى مثبت بها أنّها حررت من المدعو ..... بموجب الوكالة رقم (٩ - ١٨٨٧ - ٣ - ٥١٠٠) عن ..... وشركاهم للملكية الفكرية ولكن دون إرفاق هذه الوكالة للتأكد عمّا إذا كانت محررة من شركة ..... بصفتها أصلية أو بصفته وكيلًا عن الطاعنة شركة ..... وعليه تكون العلاقة منتفية بين المحامي الذي وقّع صحيفة الدعوى والشركة الطاعنة ولا ينال من صحّة هذا الدفاع إرفاق صورة وكالة عن الشركة الطاعنة شركة ..... لشركة سابا وشركاه للملكية الفكرية إذ أنّ عدم إرفاق المحامي الذي وقّع صحيفة الدعوى للوكالة رقم (٩ - ١٨٨٧ - ٣ - ٥١٠٠) والتي بموجبها تم تحرير سند الوكالة للمحامي يقطع الصلة بين الشركة الطاعنة والمحامي الموقع على الصحيفة.

ومن ناحية أخرى فإنّه بمطالعة سند الوكالة المرقم أعلاه والمحررة بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٢٢م فإنّه يتأكد انتفاء علاقة الوكالة بين المطعون ضدها الأولى شركة ..... والمحامي الموقع على صحيفة الدعوى إذ أنّ هذه الوكالة صادرة عن شركة ..... وشركاهم للملكية الفكرية إلى المدعو ..... بصفتها أصلية وليست بصفتها وكيلة عن الطاعنة شركة ..... وبالتالي لا يمكن لهذا الوكيل أن يمنح وكالة للمحامي ..... إلا بهذه الصفة بمعنى أنّه لا يجوز له أن يمنح الوكالة لمكتب المحاماة عن شركة ..... وشركاهم للملكية الفكرية بصفتها وكيلة عن المطعون ضدها الأولى إذ أنّ ذلك غير مضمن بسند الوكالة الصادر ..... عن شركة ..... وشركاهم للملكية الفكرية ، وأنّ انتفاء هذه العلاقة يترتب عنه عدم قبول الدعوى المطعون في حكمها لرفعها من غير ذي صفة وقد تمسّكت الطاعنة بهذا الدفع أمام محكمة أول درجة إلا أنّها رفضته.

وأيدتها في ذلك محكمة الاستئناف بدون مسوّغ قانوني وبما يخالف الثابت بالأوراق

، ولذلك فإنّ الطاعنة تتمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة ونقض الحكم المطعون فيه لهذا السبب.

ب) مخالفة المادة (٨) من قانون الإثبات :

بمقولة أنّ محكمة الحكم المطعون فيه أصدرت بجلسة يوم ٢٩ / ٥ / ٢٠١٦م حكمًا تمهيديًا بندب خبير آخر خلاف الخبير السابق ندبه أمام محكمة الدرجة الأولى وتكليفه بتنفيذ مهمة الخبرة الواردة بمنطوق حكم محكمة أول درجة وهذا إقرار من المحكمة بأن الخبير السابق ندبه لم يلتزم بتنفيذ منطوق الحكم التمهيدي الموكل إليه ثم إنّ الحكم التمهيدي الصادر عن محكمة الاستئناف أضاف أمرًا جديدًا وهو تكليف الخبير المنتدب بالإجابة على سؤال هام يتمثل في إمكانية إدخال تغييرات على علامة الطاعنة لإزالة اللبس بين العلامتين وهو الطلب الذي تقدّمت به الطاعنة لمحكمة الاستئناف بأنّه لا مانع لديها في تعديل شكل علامتها التجارية إظهارًا لحسن نيّة الطاعنة بأنها لم تكن لديها نيّة تقليد علامتها التجارية وذلك بإزالة وتعديل العناصر التي اعترضت عليها الخبيرة الأولى وقدّمت الطاعنة الشكل المقترح لتعديل علامتها وهل هو كاف لإزالة التشابه بين العلامتين الذي رأته الخبيرة السابق ندبها في الدعوى ورغم أهمية هذا الحكم التمهيدي إلا أنّ محكمة الاستئناف بهيئة جديدة قررت بجلسة يوم ٩ / ١٠ / ٢٠١٦م العدول عن الحكم التمهيدي وحكمت في موضوع الاستئناف بالرفض وساقت لحكمها أسبابًا غير سائغة معللة ذلك بعدم وجود خبراء بالجدول والحال أنّ الواقع يؤكد خلاف ذلك إذ يوجد العديد من الخبراء في مجال الملكية الفكرية ، وهي تقدّم قائمة إسمية في ذلك ، فأضحى بذلك عدول المحكمة عن حكمها التمهيدي بدون سبب يخالف نص المادة (٨) من قانون الإثبات الذي يقتضي من المحكمة عدم جواز العدول عن إجراء من إجراءات الإثبات اتخذته بناء على طلب من الخصوم في الدعوى إلا إذا كان لهذا العدول أسباب تبرره ، وعدول المحكمة الآن عن مواصلة تنفيذ الحكم التمهيدي ليس له ما يبرره بما يجعل حكمها قاصرًا في التسبيب ومخلًا بحق الدفاع فضلًا عن مخالفته للمادة (٨) السالف ذكرها.

ج) مخالفة المادة (٤٢) من قانون حقوق الملكية الصناعية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٦٧ / ٢٠٠٨م) :

بمقولة أنّ المادة (٤٢) المذكورة تنص على أنّه لا يجوز إلغاء تسجيل العلامة

التجارية إلا بتوفر شرطين : ١) أن يكون تسجيل العلامة قد تم الحصول عليه بسوء نيّة ، ٢) أن يكون الغرض أو القصد من تسجيل العلامة المطلوب شطبها الإضرار بعلامة أخرى مسجلة.

فإذا انتفى أي من هذين الشرطين فلا يجوز إلغاء أو شطب تسجيل العلامة التجارية التي تم تسجيلها بالفعل وإلا كان ذلك يشكل مخالفة للمادة (٤٢) من القانون المذكور آنفًا، وبالرجوع إلى الدعوى الماثلة فإنّ المدعية في الأصل (المطعون ضدها الأولى) قد أقامت دعواها بعد تسجيل علامة الطاعنة بالفعل ، وأنّه نظرًا لتمام تسجيل علامة الطاعنة قبل إقامة المطعون ضدها لدعواها فإنه في هذه الحالة لا يجوز لمحكمة الموضوع إلغاء هذا التسجيل إلا إذا ثبت توفر الشرطين السالف ذكرهما والمنصوص عليهما بالمادة (٤٢/١/أ) من قانون الملكية الصناعية المشار إليه سابقًا وبعد أن تثبت المدعية طالبة إلغاء التسجيل ذلك وهو ما لم تتوصل إلى إثباته لأن الشركة المطعون ضدها الأولى غير مسجلة لعلامتها بسلطنة عُمان في توقيت سابق على تسجيل علامة الطاعنة الحاصل بتاريخ ٢٠١٥/٥/٧م بل أنها مقدّمة فقط لطلب تسجيل بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٤م وتم تسجيل علامتها في ٢٠١٥/١٠/١١م أي في تاريخ لاحق لتاريخ تسجيل علامة الطاعنة بحوالي خمسة أشهر وفق الثابت بتقرير الخبرة.

ثم أنّه بالرجوع إلى حيثيات الحكم المطعون فيه فقد جاء بالصفحة الأخيرة منه «أنّ علامة المطعون ضدها الأولى شركة عقارات الري مسجلة لدى وزارة التجارة فهي بذلك تتمتع بالحماية القانونية» وهذا يشكل خطأ من جانبها في أسباب حكمها الواقعية وذلك لأن علامة المطعون ضدها الأولى لم تكن مسجلة وقت رفع الدعوى المطعون في حكمها الحاصل في ٢٠١٥/٧/١م إذ أنّ تسجيل علامتها تم بعد ذلك التاريخ وتحديدًا في ٢٠١٥/١٠/١١م وعليه فعندما صدر قرار المطعون ضدها الثانية بقبول تسجيل علامة الطاعنة بتاريخ ٢٠١٥/٥/٧م لم تكن علامة الشركة المطعون ضدها الأولى تتمتع بأية حماية بسلطنة عُمان كونها غير مسجلة بالسلطنة إذ أنّ ذلك لم يتم إلا بعد تاريخ تسجيل علامة الطاعنة بحوالي خمسة أشهر ، هذا بالإضافة إلى أنّه لم يثبت عدم وجود أي استخدام لعلامة المطعون ضدها الأولى بسلطنة عُمان وبالتالي فإنّ علامتها لا تتمتع بأية حماية قانونية بالسلطنة كونها غير مستخدمة بها مما يجعل الحكم المطعون فيه قاصرًا في التسبيب فضلًا عن مخالفته للمادة (٤٢) من قانون حقوق الملكية الصناعية.

د) الخطأ في تطبيق المادة (٣٦ فقرة ٢ - هـ) من قانون حقوق الملكية الصناعية بمقولة أنّه يؤخذ من نص المادة (٣٦) المذكورة مقروءة مع باقي النصوص الأخرى أنّ العلامة التجارية لا تفقد الشروط القانونية لصحّة تسجيلها كعلامة تجارية بداعي التشابه بين العلامتين يترتب عليه اللبس بين جمهور المستهلكين بشأن السلع أو الخدمات التي تميّز كل منهما ، إذ أنّ حدوث اللبس هو شرط لازم لرفض تسجيل العلامة أو إلغاء التسجيل إن تم ومؤدى ذلك أن المقصود بحماية العلامة التجارية هو بالأساس حماية جمهور المستهلكين الذي يستخدمون المنتجات أو الخدمات التي تميّزها العلامة ، وهو الأمر الذي اشترط معه المشرع أن يكون التشابه بين العلامتين مفضيًا للبس جمهور المستهلكين.

وبالرجوع إلى الدعوى الماثلة فإنّ علامة المطعون ضدها الأولى تستخدم في تمييز مول تجاري (مركز تجاري بدولة الكويت) بينما علامة الطاعنة تميّز مول (مركز تجاري بسلطنة عُمان) وهذا استحالة حدوث خلط أو لبس بين جمهور المستهلكين من مرتادي المركزين التجاريين نظرًا للتباعد الجغرافي بين المركزين من جهة ومن ناحية أخرى لأن العلامتين التجاريتين محل التداعي تميّز كل منهما أنشطة مراكز تجارية وليس سلع أو بضائع يمكن تداولها في الدولتين مما ينفي تمامًا إمكانية حدوث لبس بين جمهور المستهلكين بشأن العلامتين أو نشاط المركزين التجاريين ولا سيما أنّ الشركة المطعون ضدها الأولى لا تملك أية مراكز تجارية بسلطنة عُمان ولا تستخدم علامتها التجارية بالسلطنة ، وهو الأمر الذي يدل بوضوح على خطأ الحكم المستأنف في تطبيق القانون الذي اعتمد على تقرير اختبار لم يبيّن على أي أساس علمي أو منطقي استخلاصه بأن التشابه بين العلامتين يفضي إلى حدوث اللبس أو الخلط بينهما لدى جمهور المستهلكين خاصة وأنّ علامة الطاعنة لها خصائص تميّزها عن علامة المطعون ضدها الأولى حيث يختلف الاسم المستخدم في العلامتين إذ أنّ الاسم المستخدم في علامة الطاعنة المكتوب باللغة العربية والانجليزية (.....) «.....»

يختلف عن الاسم المستخدم بعلامة المطعون ضدها الأولى والذي يقرأ باللغة العربية والانجليزية (.....) حيث أنّ وجود كلمتي عُمان و مول في علامة الطاعنة كاف لنفي التشابه بين العلامتين من حيث الاسم المشكل لكل منهما ، وطريقة كتابتهما في العلامتين وهي اختلافات جوهرية بين العلامتين تقطع بانتفاء أوجه التشابه بينهما وذلك كما هو مبيّن بشكل العلامتين محل التداعي

المبيّن بالرسم.

هـ) مخالفة نص المادة (٤/٣٦) من قانون حقوق الملكية الصناعية :

بمقولة أنّه يؤخذ من نص المادة (٤/٣٦) أنّ الظروف الخاصة أو الاستخدام المتزامن لعلامة تجارية متطابقة أو متشابهة مع علامات أخرى تتمتع بالحماية القانونية لا يعدّ مانعًا لتسجيل العلامة التجارية التي قد يكون بينها وبين علامة أخرى مسجلة أو المتمتعة بالحماية القانونية ثمّة وجه للتشابه ولا يفقدها لشروط التسجيل القانونية أو استمراره كعلامة تجارية كما أنّه لا يجوز إلغاء تسجيل العلامة إن سجّلت في حالة الاستخدام المتزامن أو لظروف خاصة ويحق للمطعون ضدها الثانية باعتبارها الجهة القائمة على تسجيل العلامات التجارية أن تقوم بتسجيل العلامة المتشابهة بشروط وضوابط معيّنة أو تسمح بهذا التسجيل لظروف خاصة كما أنّ ذلك الحق منوط أيضًا بمحكمة الموضوع التي تنظر النزاع بشأن تسجيل العلامة التجارية أو طلب إلغاء تسجيلها ، ومن ثمّ فإنّ تطبيق قانون حماية الملكية الصناعية على وجهه الصحيح يقتضي من المسجل (المطعون ضدها الثانية) ومن بعدها محكمة الموضوع التي تنظر النزاع وإعمالًا لنص المادة (٤/٣٦) عدم رفض تسجيل العلامة التجارية المطلوب تسجيلها بداعي التشابه مع علامة أخرى مسجلة أو تتمتع بالحماية خاصة إذا كانت العلامة المستخدمة والمطلوب تسجيلها تتمتع بالشهرة بسلطنة عُمان وبالتالي لا يسوّغ حرمانها من التسجيل بداعي هذا التشابه ، كما أنّ هذه المادة (٤/٣٦) تلزم محكمة الموضوع بعدم إلغاء تسجيل العلامة المسجلة إذا كانت تستخدم استخدامًا متزامنًا بسلطنة عُمان مع العلامة الأخرى المسجلة أو التي تتمتع بالحماية القانونية لأي سبب آخر طبقًا للقانون ، وكذلك عدم إلغاء تسجيل العلامة بسبب ظروف خاصة ويجوز في هذه الحالة أن تأمر محكمة الموضوع طالب التسجيل أو مالك العلامة التجارية المسجلة تنفيذ اشتراطات معيّنة تفرضها لرفع هذا التشابه إن وجد ولا يجوز في حالة الاستخدام المتزامن للمسجل رفض التسجيل كما لا يجوز لمحكمة الموضوع إلغاء التسجيل إلا إذا رفض مالك العلامة التجارية المسجلة تنفيذ اشتراطات المحكمة لرفع التشابه إن وجد وإلا كان رفض التسجيل من المسجل أو إلغاء التسجيل للعلامة المسجلة من قبل المحكمة مخالفًا لصحيح القانون.

وبالرجوع للدعوى الماثلة فإنّ المسجل (المطعون ضدها الثانية) والطاعنة

تمسكتا بأن تسجيل علامة الطاعنة قد تم صحيحًا طبق القانون للاستخدام المتزامن للعلامتين محل التداعي وذلك لأن علامة الطاعنة التجارية تتمتع بالشهرة ويتم استخدامها في سلطنة عُمان منذ مدّة طويلة سابقة على تسجيلها ومن بداية استخدام العلامة بسلطنة عُمان وجميع جمهور المستهلكين يعرفون جيّدًا أنها علامة مملوكة للطاعنة ، ولا تمت بصلة للمركز التجاري (.....) الموجود في دولة الكويت والذي يحمل علامة الشركة المطعون ضدها الأولى وعليه ونظرًا لهذه الظروف وأنّ استخدام علامة الطاعنة هو الوحيد بسلطنة عُمان حيث أنّ علامة المطعون ضدها الأولى تستخدم في تمييز مركزها التجارية بالكويت ولا يوجد استخدام لها بسلطنة عُمان ومن ثمّ فإنّ تسجيل علامة الطاعنة التجارية بسلطنة عُمان قد تم صحيحًا وطبقًا للقانون ويكون بذلك الحكم المطعون فيه الذي قضى بإلغاء تسجيل العلامة مخالفًا لنص المادة (٤/٣٦) من قانون حقوق الملكية الصناعية ، لعدم مراعاته استخدام علامة الطاعنة بالسلطنة لمدّة طويلة وكذلك عدم مراعاته لشهرتها بالسلطنة لمدّة طويلة وكذلك عدم مراعاته لشهرتها بالسلطنة كما لم يراع أنّ علامة المطعون ضدها الأولى لا تستخدم من الأساس بالسلطنة.

ولرفع أي وجه من أوجه التشابه أو الخلط الذي رآه الخبير المنتدب في الدعوى بين العلامتين محل التداعي فإنه لا يوجد لدى الطاعنة أي مانع من تعديل شكل علامتها التجارية وذلك بإزالة وتعديل العناصر التي اعترض عليها الخبير، وتتمثل هذه التعديلات في استبعاد عبارة « a place for all » واستبعاد كلمة عُمان من العلامة التجارية والتي رأى الخبير أنها لا تميّز العلامة ووضع بدل منها كلمة ..... لتمييز العلامة وتصبح العلامة مكوّنة من عبارة تقرأ بالعربية (.....) وبالانجليزية «.....» بالإضافة إلى الرسم المصاحب للعلامة ، وبهذا التعديل لا يمكن للمطعون ضدها الأولى التذرع بوجود تشابه بين العلامتين ، وقد طلبت الطاعنة من محكمة الاستئناف إعادة المأمورية للخبير السابق أو انتداب خبير آخر لفحص العلامة بشكلها المعدل ومقارنتها بعلامة المطعون ضدها الأولى والقضاء بإلغاء الحكم المستأنف مع سماح المحكمة بتسجيل العلامة بالشكل الجديد عملًا بنص المادة (٤/٣٦) المذكور إلا أنّ المحكمة تجاهلت هذه المادة رغم تمسّك الطاعنة بتطبيقها وهو دفع جوهري يتغير به وجه الفصل في الدعوى بما يجعل حكمها مخالفًا للقانون ومخلًا بحق الدفاع وبالتالي موجبًا للنقض.

القصور في التسبيب :

بمقولة أنّ محكمتي الموضوع قد تبنت كلتاهما تقرير الخبرة القاصر وجعلته عمادًا لقضائها في الدعوى رغم ما شابه من عيوب وأوجه قصور وتناقض ولم تقم كل من محكمتي الموضوع بالرد على الاعتراضات الموجهة للتقرير في أسباب حكمها مما يكون معه الحكم المطعون فيه والحالة تلك قد جاء موصومًا بالقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق وتبني محكمة الاستئناف تعليل محكمة البداية محمولًا على أسبابه والذي اعتمد في قضائه على تقرير اختبار كله عوار إنما يشكل قعودًا صارخًا من محكمة الاستئناف عن القيام بواجبها نحو التسبيب السليم للحكم طبقًا للمستقر عليه فقهًا وقضاءً والذي يوجب على محكمة الاستئناف الرد على طلبات الطاعنة وأوجه دفوعاتها الجوهرية التي أثارتها بشأن تقرير الخبرة والتي لها تأثير على وجه الفصل في الدعوى مما يجعل حكمها قاصرًا في التسبيب ومخلًا بحق الدفاع وهو بالتالي موجب للنقض.

وبناء على كل ما تقدّم فهي تطلب نقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف التي أصدرته لتنظر فيها من جديد بهيئة مغايرة.

وحيث جاء بمذكرة الرد على صحيفة الطعن المحررة من طرف نائب المطعون ضدها الأولى (شركة .....) المقبول لدى المحكمة العليا بأنّه بخصوص المنازعة في صفة القيام فهي مردودة إذ أنّ سند الوكالة الصادر من المطعون ضدها ينسحب أثره على الوكالة الصادرة من شركة ..... إلى أحد العاملين لديها والذي قام بصفته ممثلًا عن شركة ..... بتوكيل مكتب ..... للمحاماة والاستشارات القانونية ومن ثمّ فإنّ قيام هذا المكتب بمباشرة إجراءات الدعوى الماثلة كان بوصفه ممثلًا قانونيًا عن المطعون ضدها وبالتالي جاء تمثيله في الدعوى متوافقًا مع نصوص قانون الإجراءات المدنية والتجارية ومع ما انتهى إليه حكم محكمة أول درجة حينما أكد على قبول الدعوى لتوافر شرط الصفة وأكد أنّ وكالة الشركة المطعون ضدها الأولى لشركة ..... وشركاهم شملت كافة الأمور المتعلقة بالعلامات التجارية وأعطت لشركة ..... الحق في إقامة وتعيين وكيل قانوني لمباشرة الدعوى ومن ثمّ توافر الصفة.

أضف إلى ذلك أن الطاعنة لم تتمسك بهذا الدفع أمام محكمة الاستئناف ولم تثيره بما يؤكد تنازلها عن التمسك به لعدم صحته قانونًا وبالتالي لا يجوز لها إثارة

هذا الدفع أمام المحكمة العليا.

أما القول بأن الحكم المطعون فيه خالف نص المادة (٨) من قانون الإثبات لعدول المحكمة عن قرار ندب خبير من ضمن خبراء الجدول والقصور في التسبيب لتبرير العدول بأسباب غير سائغة فإنّ الحكم المطعون فيه قد قام بالرد على هذا النعي بعدم وجود خبير جدول آخر خلافًا للخبير السابق ندبه من محكمة أول درجة وبذلك فإنّ قرار المحكمة جاء متفقًا مع نص المادة (٨) السالف ذكرها ، كما أنّ الطاعنة لم تقترح أية أسماء لأي خبراء عندما كان الأمر مطروحًا أمام محكمة الاستئناف بل على العكس قد أقرّت عدم الحاجة لخبير جديد من خلال محاميها بجلسة يوم ٩/١٠/٢٠١٦م ، كما أنّ الأسماء التي تم اقتراحها من قبل الطاعنة في لائحة الطعن أمام المحكمة العليا هي لخبراء في مجال المحاسبية وليس لديهم أية دراية بمواضيع الملكية الفكرية وبذلك وجب التقيّد بلائحة الخبراء المدرجين بالجدول من وزارة العدل.

أما بشأن الخطأ في تطبيق المادة (٣٦/٢/هـ) من قانون حقوق الملكية الصناعية والتي تقضي بجواز تسجيل العلامات المتشابهة والمتطابقة لأطراف مختلفة فإنّ الطاعنة لم تقدّم ما يثبت أحقيتها أو مصلحتها في تسجيل العلامة التجارية وبذلك فإنّ حكم محكمة الموضوع بدرجتيها جاء متوافقًا مع قواعد العدالة وأحكام قانون الملكية الصناعية وأنّ استخدام المستأنفة (الطاعنة) لهذه العلامة هو استخدام غير مشروع ولا يستند إلى أي حق أو قانون ، وأنّ القول باستخدام كلمات وأشكال إضافية مع كلمة «أفنيوز» فما هي إلا مجادلة للالتفاف على أحكام القانون خاصة وأنّ هذه الكلمات والأشكال لا تشكل أي تمييز استثنائي من شأنه ترتيب أي حق حصري وأسماء البلدان (عمان مثلًا) لا يجوز احتكارها ضمن علامة تجارية. أما كلمة «مول» لا تشكل كذلك أي تمييز يكسب علامة الطاعنة خصوصية في أذهان الجمهور.

وحيث أنّ ما أوردته الطاعنة منصب على الطعن في تقرير الخبرة وتلك الاعتراضات تقدّم أمام محكمة الموضوع وليس أمام المحكمة العليا إلا أنّ ما أورد الخبير جاء متفقًا مع قواعد العدالة والاتفاقات الدولية وأحكام قانون الملكية الصناعية ، كما أنّ محكمة الموضوع لها أن تأخذ بتقرير الخبير أو أن ترده وجاء قرار المحكمة متوافقًا مع ما توصل إليه الخبير، مما يؤكد أحقية المطعون ضدها في

دعواها وخلاصة القول وتطبيقًا للمادة (٢/٣٦) من قانون الملكية الصناعية والتي أعطت الحق للمستخدم الأول لعلامة غير مسجلة الحق في الاعتراض على طلب تسجيل علامة تجارية فإنّ المطعون ضدها تخلص إلى أنّ طلبات الإيداع وشهادات تسجيل العلامة التجارية هي قرينة على الحق ولكن يبقى الأجدر في الحماية الأول في الاستخدام وتملك المطعون ضدها العديد من التسجيلات وطلبات التسجيل عن علامتها التجارية في العديد من البلدان وقد قامت بإيداع طلب تسجيل علامتها التجارية في سلطنة عُمان تماشيًا مع متطلبات قانون الملكية الصناعية مما يؤكد على حقّها ومصلحتها لحماية مكتسباتها على علامتها التجارية وأنّ الاستخدام المستمر للمطعون ضدها صاحبة التسجيل لعلامتها التجارية لمدة زمنية تزيد عن السبعة أعوام وانتشار شهرتها هو دليل قاطع على أحقيّتها على علامتها التجارية ومصلحتها في الاعتراض على طلب تسجيل العلامة الخاصة ..... مسقط للتسوق أما عن دفع الطاعنة بجواز وضع اشتراطات والتعديل في العلامة التجارية من قبل المسجل في فترة الاعتراض هو دفع مخالف للقانون وتحديدًا المادة (٢/٣٨/د) من قانون الملكية الصناعية.

وبناء على كل ما تقدّم فهي تطلب رفض الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه.

وحيث عقّب نائب الطاعنة على مذكرة الرد على صحيفة الطعن بخصوص صفة القيام ملاحظًا بأن البيّن من الوكالة المؤرخة في ٢٢/١٢/٢٠٠٩م برقم (٩ - ١٨٨٧ - ٣ - ٥١٠٠) أنها وكالة شخصية محررة من شركة ..... وشركاهم بصفتها أصلية في قضاياها هي وليست بصفتها وكيلة عن الشركة المطعون ضدها الأولى أو الغير وعندما وكّل المدعو (.....) مكتب المحامي .... للمحاماة فإنه يكون قد وكّله نيابة عن شركة ..... وشركاهم للملكية الفكرية بصفتها الشخصية وليس بصفتها وكيلة عن الشركة المطعون ضدها الأولى والدليل على صحّة النعي هو ما تضمنه سند هذه الوكالة من النص على أنّ شركة ..... وشركاهم للملكية الفكرية قد وكّلت الوكيل المذكور بالوكالة من أجل متابعة الإجراءات وفي الحضور لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها من أجل المحاكمة والمرافعة فيما للشركة وعليها من الدعاوى والحقوق ... وبالتالي فإنّ هذه الوكالة مُنحت كوكالة شخصية صادرة من شركة ..... وشركاهم للملكية الفكرية باعتبارها موكل أصيل في القضايا والدعاوى التي ترفع من أو ضد هذه الشركة كشخص أصيل في هذه الدعاوى أي باعتبارها المدعية أو المدعى عليها شخصيًا ولم تحرر هذه

الوكالة من شركة سابا وشركاهم للوكيل المذكور فيها باعتبارها وكيلة عن الشركة المطعون ضدها الأولى أو غيرها وعليه تكون علاقة الوكالة منتفية بين المطعون ضدها الأولى والمحامي ..... الذي وقّع صحيفة الدعوى الابتدائية وبالتالي تكون الدعوى مقامة من غير ذي صفة.

أما عن القول بأن الطاعنة لم تتمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة أمام محكمة الاستئناف وافتراضها بذلك أنّ الطاعنة تنازلت عنه فهو قول مردود عليها بتمسك الطاعنة بهذا الدفع أمام محكمة الاستئناف ولم تتنازل عنه كما تمسّكت بصحيفة استئنافها بكافة الدفوع وأوجه الدفاع التي أبدتها أمام محكمة أول درجة والتي من بينها الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة وهذا ثابت بحيثيات حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه ، ثم أنّ هذا الدفع يعدُّ مطروحًا على محكمة الاستئناف إعمالًا لقاعدة الأثر الناقل للاستئناف الوارد بالمادة (٢٢٤) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية ، ومن جهة ثالثة فإنّ الدفع بانتفاء الصفة يهم النظام العام ويجوز إبداؤه بأي مرحلة من مراحل التقاضي ويجوز للمحكمة العليا القضاء به من تلقاء نفسها ولمزيد من التوضيح فإنّه من البيّن أنّ وكالة المطعون ضدها الأولى أو تفويضها لشركة ..... وشركاهم والمرفوع به الدعوى الابتدائية حررت بتاريخ ٣/٣/٢٠١٤م بينما وكالة ..... عن شركة ..... وشركاهم لمكتب المحامي ..... حررت بتاريخ ٢/١/٢٠١٣م ، وسند وكالة شركة ..... وشركاهم لس.....رقم (٠٩ - ١٨٨٧ - ٠٣ - ٥١٠٠٠) كان بتاريخ ٢٢/١٢/٢٠٠٩م.

ومفاد ما تقدّم أنّ سند الوكالة الذي حررته الشركة المطعون ضدها الأولى لشركة .. وشركاهم لاحق على تاريخ تحرير سند الوكالة الذي حررته شركة ..... وشركاهم لمكتب المحامي ..... بمدّة تزيد عن العام كما أنّه لاحق على سند الوكالة الذي حررته شركة ..... وشركاهم لوكيلها .... بمدّة (٥ سنوات) وعليه فإنّ ذلك يعني أنّ ..... عندما وكّل مكتب المحامي ..... عن شركة .. وشركاهم فإنّه وكّلها نيابة عن الشركة بصفتها أصيلة وليست وكيلة عن المطعون ضدها الأولى إذ أنّه لا يصح منطقًا أن يكون الوكيل المذكور قد وكّل مكتب المحامي عن شركة ..... وشركاهم بتاريخ ٢/١/٢٠١٣م بصفتها وكيلة عن الشركة المطعون ضدها الأولى لأن هذه الأخيرة لم تكن قد وكّلت بعد شركة .... وشركاهم وإنما وكلتها بعد ذلك التاريخ بعام وتحديدًا في ٣/٣/٢٠١٤م.

والأمر الثاني هو قيام شركة ..... وشركاهم مؤخرًا بتصحيح سند وكالتها إلى المحامي ..... وتحرير وكالة جديدة له وهي الوكالة رقم (١٦-٧٤١-٠٤-٥١٠٠٠) والمحررة بتاريخ ٢٠١٦/٣/١٦م أما بخصوص ما جاء في مذكرة الرد عن مخالفة المادة (٨) من قانون الإثبات يفنده محضر جلسة ٢٠١٦/١٠/٩م الذي ارتكنت إليه المطعون ضدها الثانية بمخالفته للثابت بهذا المحضر، كما لم يرد بحيثيات الحكم أنّ الطاعنة قد وافقت على تقرير الاختبار بل أنّ ممثلها صمم وتمسك بضرورة ندب خبير في الدعوى وفق الحكم التمهيدي الصادر عن محكمة الاستئناف وتمسك بكافة الاعتراضات على تقرير الخبير المنتدب في الدعوى أمام محكمة أول درجة وفق الثابت بصحيفة الاستئناف، وأنّ العدول عن الحكم بندب خبير في الاستئناف يهدر حقوق الطاعنة في الدفاع خاصة وأنّ السبب الذي استندت إليه محكمة الاستئناف في تبرير عدولها عن الحكم التمهيدي غير سديد وغير سائغ لأن محكمة الاستئناف لم تبيّن في حكمها وتدلل على أنّ إحالة الاستئناف للخبرة بات غير منتج أو غير مجدي في الدعوى مما يصير الحكم المطعون فيه مخلًا بحقوق الدفاع فضلًا عن قصوره في التسبيب ومخالفة القانون.

أما عن بقيّة الردود فهي تتمسك بدفوعاتها وطلباتها.

المضمنة بصحيفة الطعن.

وحيث ردّت المطعون ضده الأولى على تعقيب الطاعنة على مذكرة ردها على صحيفة الطعن بمذكرة حررها محاميها وتمسك بمقتضاها بدفوعاته وطلباته السابقة.

المحكمة

من حيث الشكل :

حيث أنّ الطعن قد استوفى جميع أوضاعه وصيغه القانونية فاتجه قبوله من الناحية الشكلية.

من حيث الموضوع :

عن الوجه الأول من المطعن الأول المأخوذ من عدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة هو نعي غير سديد :

ذلك أنه يؤخذ من المادة (١١٦) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية أنّ شرط الصفة في القيام يهم مصلحة الخصوم ولا علاقة له بالنظام العام وتبعًا لذلك لا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها ولا يحق للمتمسك به إثارته أول مرة لدى

المحكمة العليا.

وحيث أنّه فضلًا عن ما تقدّم فإنّ الدفع بانتفاء الصفة لدى محكمة أول درجة كان لسبب مخالفة المادة (٩٣/١) من المرسوم السلطاني (٢٠٠٨/٦٧م) التي تنص على أنّه إذا كان مقدّم طلب الإيداع أو مقر عمله الرسمي خارج السلطنة يتعيّن أن يقوم بتمثيله وكيل قانوني يقيم ويمارس عمله بالسلطنة ومرخص له بمزاولة نشاط الملكية الفكرية وتكون له الصلاحية في اتخاذ أي إجراء وفقًا لأحكام هذا القانون الخ ...

وقد أجابت محكمة البداية عن هذا الدفع بما يتفق مع صحيح القانون مما أدى بالمستأنفة (الطاعنة الآن) إلى عدم إثارته مرة أخرى أمام محكمة الاستئناف سواء بصحيفة استئنافها أو بتقاريرها اللاحقة.

وحيث أنّ إثارة هذا الدفع أمام المحكمة العليا لم يكن للسبب الأول السالف بيانه وإنما لسبب مغاير وهو انتفاء علاقة الوكالة بين المحامي / ..... الموقع على صحيفة الدعوى والمطعون ضدها الأولى شركة عقارات الري وهو سبب جديد أثير لأول مرة أمام المحكمة العليا ، وباعتبار أنّ شرط الصفة يتعلق بمصلحة الخصوم ولا علاقة له بالنظام العام طبق ما تقتضيه المادة (١١٦) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية كما سبقت الإشارة إليه فلا يجوز إثارته أول مرة أمام المحكمة العليا.

بما يجعل هذا الوجه من المطعن مردود ولا يعتد به.

عن الوجهين الثالث والخامس المأخوذ من مخالفة المادتين (٤٢/١/أ) والمادة (٣٦/٤) من قانون الملكية الصناعية :

حيث أنّ النعي على الحكم المطعون فيه بالوجهين المذكورين لتداخلهما ووحدة القول فيهما سديد ذلك أن المادة (٤٢) المذكورة تنص على أنّه « يجوز لأي شخص ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة إلغاء تسجيل العلامة التجارية خلال خمس سنوات من تاريخ إصدار شهادة التسجيل ، أو في أي وقت إذا كان التسجيل قد تم الحصول عليه بسوء نيّة أو بقصد الإضرار بعلامة مسجلة ».

وحيث يتبيّن من الاطلاع على أوراق الدعوى أنّ القيام الذي تهدف من ورائه المدعية

إلى إلغاء تسجيل المدعى عليها كان بتاريخ ٢٠١٥/٧/١م وأنّ تسجيل هذه الأخيرة (الطاعنة الآن) للعلامة التجارية محل النزاع كان بتاريخ ٢٠١٥/٥/٧م وأنّ تسجيل نفس العلامة لفائدة المدعية (المطعون ضدها الآن) كان بتاريخ ٢٠١٥/١٠/١١م بما مؤداه أنّه في تاريخ تسجيل العلامة لفائدة الطاعنة الآن (المدعى عليها) لم تكن المدعية (المطعون ضدها) قد سجلت بعد تلك العلامة والتي كان تسجيلها لاحقًا لتسجيل الطاعنة بمدّة خمسة أشهر وبذلك ينتفي شرط قصد الإضرار بعلامة مسجلة لأنّه لا وجود لتسجيل سابق لهذه العلامة بالسلطنة من أي كان ولا ينال من ذلك دفع المدعية بتسجيل العلامة بعدّة دول أجنبية لأن ذلك لا يكسبها حق حماية علامتها بالسلطنة ما لم تكن الدولتان (دولة المنشأ الكويت وسلطنة عُمان المقام فيها الدعوى) منظمّتين إلى دول الاتحاد وهي الدول المصادقة على اتفاقية مدريد لسنة ١٨٩١م والاتفاقيات التي تلتها والمعدلة لها وهو ما يسمّى بحق الأولوية والذي لم تدعيه المدعية أصلًا ومن أساسه وبالتالي يصبح تذرعها بتسجيل العلامة بدول أخرى غير سلطنة عُمان لا أثر له ولا يلزم سلطنة عُمان بحماية العلامة التي لم تستخدم وتسجل لديها.

كما أنّ إيداع المدعية لمطلب تسجيل العلامة بالسلطنة كان في تاريخ لاحق لتاريخ إيداع المدعى عليها لمطلبها وهو ما يتبيّن من شهادتي التسجيل.

وحيث دفعت الطاعنة بعدم استخدام العلامة من قبل المدعية في السلطنة والتي لا تقيم بها وهي بالتالي غير محقة في طلب الحماية وهو دفع سديد وخلافًا لما ذهبت إليه محكمة الحكم المطعون فيه لما اعتبرت أنّ علامة المدعية جديرة بالحماية لكونها مسجلة لدى وزارة التجارة والصناعة ولكنها تناست أسبقيّة الطاعنة في التسجيل وهي أجدر بالحماية لأن المتعارف عليه أنّ السابق في التسجيل يكون سابق في الحق خاصة بعد أن ثبت عدم توفر شرطي المادة (٤٢) من قانون حماية الملكية الفكرية والصناعية ، وكذلك المادة (٣٨/٣/هـ) التي تتوجب الأخذ في الاعتبار طول مدّة استخدام العلامة في السلطنة حتى تكون جديرة أو مؤهلة للحماية الأمر الذي لم تثبته المدعية وعوّلت على تسجيل علامتها ببلدان أخرى غير سلطنة عُمان وهو ما لا يستقيم قانونًا فجاء قضاؤها قاصرًا وهو بالتالي موجب للنقض من هذه الأوجه ودون حاجة لتناول بقيّة الأوجه من المطعن أو السبب الأخير.

وحيث أنّ الدعوى جاهزة للفصل في موضوعها طبق ما تقتضيه المادة (٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية مما يتعيّن معه التصدي للاستئناف والحكم في موضوعها.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلًا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي لموضوع الاستئناف رقم (٢٠١٦/٣١٧م) وذلك بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد برفضه وتأييد قرار المسجل بدائرة الملكية الفكرية بوزارة التجارة والصناعة في المعارضة رقم (٦٦٩) بتسجيل علامة الطاعنة ، وألزمت المطعون ضدها بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنة.