

الأستاذ جمال الرزقي
محكم في نزاعات أسماء مجالات الإنترنت
10 شارع فرحات حشاد أريانة 2080
الهاتف: 98423442 / 71707442

محكم تحكيمى أصدره المحكم في نزاعات أسماء مجالات الإنترنت

الأستاذ جمال الرزقي

المدعية: شركة " أوريفلام كوسميتيك " في شخص ممثلها القانوني
المدعى عليها: شركة " كارتاقو ترايدين " في شخص ممثلها القانوني

أولاً: أطراف النزاع

1.1 – المدعية: هي شركة " أوريفلام كوسميتيك " Oriflame Cosmetics SA شركة خفية الأسم مسجلة بالسجل التجاري و للشركات بلكسومبورغ بتاريخ 1970/02/03 تحت عدد ب 8835 مقرها الاجتماعي كائن ب 24 نهج إيميل رويتير ل 2420 لوكسومبورغ حسب النسخة من كشف السجل التجاري المؤرخ في 2012/09/20

و ينوبها في النزاع الراهن مكتب حماية الملكية الفكرية إسلام حمزة شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة مسجلة بالسجل التجاري بوكالة النهوض بالصناعة تونس في 2007/11/05 تحت عدد ب 2474952007 مقرها الاجتماعي كائن بنهج الحبيب الشطي إقامة اليمامة شقة ف 61 المنار 1 تونس حسب مضمون السجل التجاري المؤرخ في 2007/11/06 و ذلك بمقتضى التفويض المؤرخ في 2012/10/11.

1.2 – المدعى عليها: هي شركة " كارتاقو ترايدينغ " Kartago trading " ممثلها القانوني السيد سامي سكندراني شكلها و عدد سجلها التجاري غير محدد الكائن مقرها

بإقامة ياسمين بعين زغوان وهي مطلوبة باعتبارها كانت قد سجلت اسمي المجال التالين: « oriflame.tn » و « oriflame.com.tn » باسمها لدى مكتب التسجيل "هيكزبايت" Hexabyte بتاريخ 2011/11/23 وذلك حسب بيانات " Whois ? " على موقع هيكل السجل بتونس بتاريخ اطلاع المحكم عليه في 2013/02/20.

ثانيا: اسم النطاق محل النزاع

تقدم مكتب حماية الملكية الفكرية إسلام حمزة في حق شركة " أوريفلام كوسميتيك " بتاريخ 2012/12/24 بعريضة ضد شركة " كارتافو ترايدينغ " في خصوص اسمي المجال التالين: « oriflame.tn » و « oriflame.com.tn » المسجلين باسم المطلوبة حسب ما يتضح من الأستمارة المصاحبة لملف النزاع طالبا إحالتهما لفائدة الشركة المدعية.

ثالثا: إجراءات النزاع

1.3 - تقديم الدعوى:

قدمت الدعوى الراهنة من طرف مكتب حماية الملكية الفكرية إسلام حمزة في حق شركة "أوريفلام كوسميتيك" ضد شركة " كارتافو ترايدينغ " بتاريخ 2012/12/24 بعريضة اودعت مباشرة لدى مصلحة الضبط المركزي للهيئة الوطنية للاتصالات وقيدت تحت عدد 1738 حسب ما نص عليه الفصل 3.1 من نظام التحكيم الخاص بالنزاعات المتعلقة بمجالات الأسماء موضوع قرار الهيئة الوطنية للاتصالات المؤرخ في 2012/05/24.

كما احتوت العريضة على الوثائق اللازمة المنصوص عليها بالفصل 3.2 من نظام التحكيم أي: نموذج الأستمارة المؤرخ في 2012/12/24 معمر ومضى من طرف نائب المدعية و مكتوب بنفس التاريخ فيه عرض مفصل لموضوع المطلب مصحوب بمؤيدات و أمر تحويل معالم التحكيم بنفس التاريخ باسم الهيئة الوطنية للاتصالات ومكتوب تفويض مكتب حماية الملكية الفكرية إسلام حمزة مؤرخ في 2012/10/11.

و تتمثل المؤيدات المقدمة من طرف المدعية سندا لدعواها في:

- نسخة من السجل التجاري للشركة المدعية المؤرخ في 2012/09/20 و من السجل التجاري للشركة الوكيلة المؤرخ في 2007/11/06.

- نسخة من مطلبي الشركة المدعية المؤرخين في 2012/09/10 المتعلقين بتسجيل ماركة بتسجيل علامتي التجارة : Oriflame و Oriflame cosmetics لدى المعهد الوطني للمواصفات و للملكية الصناعية بتونس.

- نسخة من وثيقة تفيد أن المدعية كانت قد سجلت في تونس بتاريخ 15/02/1996 علامة تجارية للماركة الدولية Oriflame international تحت عدد E 960199.

- نسخة من قائمة في تسجيلات الشركة المدعية لماركات تجارة عالمية باسمها.

- نسخة من رسائل إلكترونية بين السيد سامي سكندراني و بعض مسؤولي الشركة المدعية ما بين شهر أكتوبر 2010 و شهر أكتوبر 2012.

- نسخة من رسائل إلكترونية بين مسؤولي الشركة المدعية و مسؤول من الوكالة التونسية للإنترنت بين جويلية و أوت 2012.

3.2 - إجراءات إعلام الشركة المطلوبة

بعد تلقي الدعوى، وجهت الهيئة الوطنية للاتصالات إلى الشركة المطلوبة مكتوبا مؤرخا في 27/12/2012 ضمن تحت عدد 1288 برسالة مضمونة الوصول بتاريخ 28/12/2012 تحت عدد RR 934151145 TN تضمن إعلام المطلوبة بالدعوى و تذكيرا بأحكام الفصلين 4.2 و 4.3 من نظام التحكيم و خاصة بأجال الجواب و بأن عدم الجواب عن الدعوى لا يوقف الإجراءات مصحوبا بنسخة من ملف الدعوى.

و قد رجع كامل هذا الملف البريدي إلى الهيئة الوطنية للاتصالات دون أن تتسلمه الشركة المطلوبة مع ملاحظة لم يطلب بعد إشعارين بريديين مثلما يتضح من علامة البلوغ و أصل الملف البريدي المرافقين لملف النزاع.

كما قامت الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 27/12/2012 مع الساعة 16،28 د ببعث رسالة إلكترونية لممثل الشركة المطلوبة بنفس الغرض السابق الذكر على عنوانه الموجود في بيانات هيكل التسجيل أي skandrani@sznam.cz، إلا أن الرسالة رجعت بإشعار بعدم وصولها لهذا العنوان مثلما يتضح من نسخة المراسلة المضمنة بملف النزاع.

3.3 - إجراءات إعلام المحكم

على أساس اختيار الشركة الطالبة المحكم محرر هذا القرار تطبيقا لأحكام الفصل 3.2 من نظام التحكيم، وجهت الهيئة الوطنية للاتصالات بمكتوبها المؤرخ في 29/01/2013 تحت عدد 93 إعلاما إلى المحكم السابق الذكر باختياره من طرف الطالبة الذي تسلمه مباشرة في مكتبه بتاريخ 30/01/2013 صحبة المكتوب السابق الذكر الذي دعاه إلى التعبير عن موافقته على التعهد بالنزاع مع تقديم تصريح بالأستقلالية عن طرفي النزاع و ذلك في أجل الخمسة أيام تطبيقا لأحكام الفصل 5 من نظام التحكيم.

و بتاريخ 2013/02/04 قدم المحكم محرر هذا القرار للهيئة الوطنية للاتصالات مباشرة لدى مكتب الضبط مكتوبين بنفس التاريخ السابق الذكر: الأول يتعلق بالموافقة على التعهد بالنزاع و الثاني يخص التصريح بالاستقلالية عن طرفي النزاع.

و في 2013/02/13 مكنت الهيئة الوطنية للاتصالات المحكم المذكور من ملف النزاع بطريقة مباشرة في مكتبه مفتحة بذلك إجراءات التحقيق فيه.

رابعاً: وقائع النزاع

قدت المدعية في عريضتها مستندات و مؤيدات تفيد ثبوت الوقائع التالية:

1.4 - أنشطة الشركة المدعية:

من خلال النسخة من كشف السجل التجاري المؤرخ في 2012/09/20، شركة " أوريفلام كوسميتيك " هي شركة خفية الأسم رأسمالها حالياً 50،71401417 أورو مسجلة بالسجل التجاري و للشركات بلكسومبورغ بتاريخ 1970/02/03 تحت عدد ب 8835 مقرها الأجماعي كائن ب 24 نهج إيميل رويتيرل 2422 لوكسومبورغ.

من خلال الوثائق المقدمة في ملف النزاع، و بالأطلاع على موقعها الإلكتروني بتاريخ 2013/03/03 في العنوان التالي www.oriflame.com يتمثل موضوع نشاط الشركة الطالبة في التسويق المباشر لأدوات التجميل في أكثر من 60 بلدا عالمياً.

2.4 - ثبوت رجوع علامات التجارة للشركة المدعية

لقد قدمت الشركة المدعية سنداً لمليتها الفكرية لمشتقات علامة التجارة Oriflame جملة من الوثائق و المعطيات:

- قائمة بعدة علامات تجارية تحمل نفس هذا الجذر مسجلة عالمياً. كما قدمت ما يفيد أنها كانت قد سجلت المعهد الوطني للمواصفات و للملكية الصناعية بتونس بتاريخ 1996/02/15 علامة تجارية للماركة الدولية Oriflame international تحت عدد E 960199.

- وثيقة تفيد أنها تقدمت بتاريخ 2012/09/10 لهذا المعهد السابق الذكر بمطلبين تحت عدد 1463 و 1586 لسنة 2012 يتعلقان بتسجيل علامتي التجارة : Oriflame و Oriflame cosmetics باسمها.

- كشف السجل التجاري للشركة المدعية المؤرخ في 2012/09/20 يفيد بأن اسمها الاجتماعي هو شركة أوريفلام كوسميتيك Oriflame Cosmetics SA

- الموقع الإلكتروني للشركة الطالبة المتمثل في www.oriflame.com

وهي المعطيات التي تفيد بأن اسمي المجال موضوع النزاع الراهن « oriflame.tn » « oriflame.com.tn » يتطابقان أو على الأقل قابلان للتطابق بصريا و لغويا و سمعيا مع علامات التجارة الراجعة بالملك للشركة الطالبة.

3.4 - ثبوت تسجيل اسمي المجال محل النزاع باسم المطلوبة

بالرجوع إلى بيانات " Whois ? " على موقع هيكل السجل بتونس بتاريخ اطلاق المحكم عليه في 2013/02/20، يتضح أن شركة " كارتاقو ترايدينغ " كانت قد سجلت بتاريخ 2011/11/23 اسمي المجال التاليين « oriflame.tn » و « oriflame.com.tn » باسمها لدى مكتب التسجيل " هيكزابايت " Hexabyte. كما حددت هذه الشركة نقطتي الاتصال الإداري و التقني في ذات الشركة مع ضبط العنوان الإلكتروني لها كما يلي: skandrani@sznam.cz و ضبطت رقم هاتفها التالي 71832613 و عنوانها في إقامة ياسمين بعين زغوان. كما يتضح من خلال نفس هذه البيانات بأن وضعية اسمي المجال السابق الذكر لا زالت سارية المفعول مما يفيد ثبوت تسجيل اسمي المجال محل النزاع باسم المطلوبة.

خامسا: دفوعات طرفي النزاع

1.5 - مستندات الشركة الطالبة:

تعرض الشركة المدعية أن السيد سامي سكندراني وكيل شركة " كارتاقو ترايدينغ " كان قد وجه إليها خلال سنة 2010 عدة رسائل إلكترونية عارضا عليها أن تمكنه من تمثيل ماركتها التجارية في السوق التونسية، إلا أنها أجابته بأنها لا تعترم الانتصاب في هذه السوق في الوقت الراهن. و قد فوجئت في 1 أوت 2012 برسالة إلكترونية وجهت إليها من طرف الوكالة التونسية للإنترنت بعد استفسار كتابي منها جاء فيها بأن اسمي المجال " oriflame.tn » و « oriflame.com.tn » قد سجلا باسم الشركة المطلوبة في 2011/11/23. و قد راسلت الشركة الطالبة السيد سامي سكندراني عدة مرات طالبة منه شطب تسجيلها السابق الذكر لتتمكن من تسجيل هذين الأسمين باسمها، إلا أنه لم يقم بذلك.

5.2 - رد الشركة المطلوبة:

رغم توجيه الهيئة الوطنية للاتصالات لملف الدعوى للشركة المطلوبة ومطالبتها بالرد على هذه الأخيرة و ذلك في عنوانها القانوني حسب بيانات هيكل السجل وعلى النحو المبين أعلاه، لم يصل إلى الهيئة و لا إلى المحكم أي رد عن الدعوى.

سادسا: مستندات القرار التحكيمي

6.1 - في شكل و إجراءات الدعوى:

لقد تم رفع الدعوى الراهنة من طرف ذي الصفة و المصلحة الشرعية شركة " أوريفلام كوسميتيك " باعتبار أن اسمي المجال موضوع الدعوى يتطابقان أو على الأقل قابلان للتطابق بصريا و لغويا و سمعيا مع الأسم الأجماعي و العلامات التجارية للشركة الطالبة.

كما أن الدعوى الراهنة مرفوعة ضد شركة ذات الصفة شركة " كارتاقو ترايدينج " باعتبارها هي التي سجلت اسمي المجال موضوع الدعوى باسمها على النحو المبين أعلاه.

و قد استوفت الدعوى الحالية جميع الشروط الشكلية والأجرائية المنصوص عليها بنظام التحكيم و خاصة بالفصل 3 منه والقوانين والتراتب السارية المفعول مثلما هو مبين أعلاه، مما يجعلها حرية بالقبول من الناحية الشكلية.

6.2 - في أصل الدعوى:

يتعلق موضوع الدعوى الراهنة بمطالبة الشركة المدعية شركة " أوريفلام كوسميتيك " بإحالة اسمي المجال: « oriflame.tn » و « oriflame.com.tn » المسجلين من طرف الشركة المطلوبة شركة " كارتاقو ترايدينج " لدى مكتب التسجيل هيكزابايت Hexabyte في 2011/11/23 إليها.

و قد اعتبرت الشركة الطالبة أن اسمي المجال السابق الذكر هما متطابقان أو شبيهان ومن شأنهما أن يدخل الخلط بينهما وبين علامات التجارة و غيرها من العلامات المميزة لها مضيفة بأن oriflame هو اسمها الأجماعي فضلا عن ملكيتها لأسمى مجال oriflame.com المسجل دوليا قبل تسجيل اسمي المجال موضوع النزاع.

كما اعتبرت أن الشركة المطلوبة لا تتوفر على مصلحة مشروعة في تسجيل اسمي المجال السابق الذكر باسمها، فضلا عن ثبوت سوء نيتها من خلال تقليد علامات تجارتها و تسجيلها لغايات تجارية في مخالفة لأحكام الفصل 11 من ميثاق العنونة لسنة 2012.

في خصوص موقف الشركة المطلوبة، رغم توجيه الهيئة الوطنية للاتصالات لملف الدعوى لها ومطالبتها بالرد على هذه الأخيرة وذلك في عنوانها القانوني حسب بيانات هيكل السجل و عن طريق مراسلتها في عنوانها الإلكتروني بالكيفية المبينة أعلاه، لم يصل إلى الهيئة و لا إلى المحكم أي رد منها، فإن المحكم يعتبر أن أحكام الفصل 4 من نظام التحكيم مستوفاة و بالتالي سيواصل النظر في النزاع بناء على أوراق الملف حسب ما اقتضته الفقرة 4.4 من هذا النظام.

و لقد أوجبت بنود 11 من ميثاق العنونة الخاص بالمجال " .tn " المصادق عليه بقرار الهيئة الوطنية للاتصالات عدد 41 المؤرخ في 2012/05/24 على صاحب اسم مجال الأنترنات توفير رقم هاتف و عنوان بريدي و عنوان إلكتروني فاعلين طيلة استعماله الأسم. كما أوجب عليه تحيين المعلومات المتعلقة بنقطة الاتصال و إعلام مكتب التسجيل بكل تغيير في المعلومات المتعلقة باسم مجاله، الأمر الذي يضع على كاهل الشركة المدعى عليها عدم توصلها بملف الدعوى رغم مساعي الهيئة الحثيثة.

و يتمثل مناط حسم النزاع في التحقق من جهة في مدى أحقية الشركة المطلوبة في تسجيل اسمي المجال موضوع الدعوى باسمها لدى مكتب التسجيل رغم أن هذين الأسمين متطابقان أو شبيهان بعلامات التجارة و بالأسم الاجتماعي للشركة الطالبة. كما يتمثل في التثبت في مدى التجاء الشركة المطلوبة إلى مناورات عن سوء نية منها قصد الأستحواذ على هذين الأسمين واستغلالهما لصالحها و بالتالي حرمان الشركة المطلوبة من ترسيمهما باسمها في مخالفة للقوانين المنظمة لأسماء المجالات و للملكية الصناعية بصفة عامة.

لقد اشترطت أحكام الفصل 7 من ميثاق العنونة الخاص بالمجال " .tn " السابق الذكر في المعرف الأسمي الوحيد لأسم مجال الأنترنات : "... أن لا يمس بحقوق الغير و أن لا يكون مطابقا أو قابلا للتطابق بصريا أو لغويا أو سمعيا مع اسم علامة تجارية " .

كما بين الفصل 2.1 من نظام التحكيم أن فض النزاعات المتعلقة بتسجيل أسماء المجالات يعتمد على هذا النظام وعلى أحكام مجلة التحكيم و أفضل الممارسات الدولية ذات الصلة.

و في هذا الاتجاه يمكن الرجوع إلى بنود الفصل 4 - أ من وثيقة " السياسة الموحدة لفض نزاعات أسماء المجالات " المصادق عليها بتاريخ 26 أوت 1999 من طرف منظمة الأنترنات للأسماء و الأرقام المخصصة ICANN التي حددت الشروط التلازمية الواجبة للجوء الطالب في نزاع مجالات الأسماء للأجراء الإداري الوجودي كما يلي: عندما

- يكون اسم المجال مطابقا أو شبيها بكيفية تمكن من خلطه مع ماركة صنع أو خدمة مسطرة عليهما حقوق لفائدة الغير

- لا تتوفر في الشخص مصلحة أو حقوق شرعية متعلقة باسم المجال

- يتم تسجيل أو استعمال اسم المجال عن سوء نية

و حيث ثبت أن الاسم الاجتماعي للشركة الطالبة شركة " أوريفلام كوسميتيك " وكذا الشأن في خصوص موقعها الإلكتروني www.oriflame.com، والعديد من علاماتها التجارية المسجلة دوليا فضلا عن علامتها التجارية المسجلة في تونس بتاريخ 15/02/1996 أي: Oriflame international، كل هذه الأسماء تمثل اشتقاقات من الجذر المتمثل في اسم المدعية الاجتماعي والذي وقع اعتماده في اسمي المجال موضوع النزاع " oriflame.tn » و « oriflame.com.tn ».

و إذا كان الأمر كذلك فإن تسجيل الشركة المطلوبة لهذين الأسمين باسمها يعد اعتداء على حقوق الغير الفكرية من جهة و يجعله مخلا بالشرط الثاني المتمثل في أن لا يكون إسم المجال مطابقا أو قابلا للتطابق بصريا أو لغويا أو سمعيا مع اسم علامة تجارية من جهة أخرى.

و إن لم تقم الشركة الطالبة بتسجيل هذين الأسمين في تونس كما لم تقم بتسجيل ماركات تجارية باسمها لدى معهد الملكية الصناعية تونس فيما عدى الماركة المذكور آنفا، إلا أن اسمي المجال موضوع النزاع يحيلان إلى علامات تجارة مشهورة على ملك الشركة الطالبة على معنى أحكام الفصلين 5 و 11 من القانون عدد 63 لسنة 2001 المؤرخ في 17 أفريل 2001 المتعلق بحماية علامات الصنع و التجارة و الخدمات بالنظر إلى الصيت العالمي و الوطني الذي تعرفها هذه الماركة في مجال مواد التجميل.

و بالمقابل لم يثبت من خلال ملف النزاع أن للشركة المطلوبة مصلحة شرعية أو حقوقا متعلقة باسمي المجال موضوع النزاع ناهيك و أنه لا صلة بينهما و بين اسمها الاجتماعي أو نشاطها الغير الواضح من خلال المعطيات التي يوفرها ملف النزاع.

و على مستوى آخر، فإن ثبوت مكاتب ممثل الشركة المطلوبة للشركة الطالبة العديد من المرات خلال سنة 2010 و بالتحديد في 11/10/2010 و 09/06/2011 و 04/10/2012 عارضا عليها أن تمكنه من تمثيل ماركتها التجارية في السوق التونسية لدليل على اعتراف الشركة الأولى بعدم ملكيتها لأي حقوق فكرية على العلامات التجارية للشركة الأولى فضلا عن إقرارها برجوع هذه الحقوق إليها وحدها.

كما أن سوء نية الشركة المطلوبة بينة من خلال محاولة الأستيلاء على اسمي مجال يحتويان على اسم الشركة الطالبة وعلى علامات تجارية تابعة لها ضرورة أنها قامت

بتسجيلهما في 2011/11/23 رغم رد الشركة الطالبة عليها في تاريخ سابق أي في 2011/06/09 بأنها لا تعترم الانتصاب في السوق التونسية حاليا و لا تود تمكينها من تمثيلها فيها. كما طالبت الشركة الطالبة المدعى عليها بعد ذلك عن طريق رسائل إلكترونية في مناسبات عدة سواء مباشرة أو عن طريق وكيلها في تونس في النزاع الراهن و خاصة في 2012/08/15 و 2012/08/29 بشطب هذين الأسمين عندما علمت بتسجيلهما باسمها، إلا أن الشركة المطلوبة لم تقم بذلك.

و لقد ثبت للمحكم من خلال معطيات الملف أن تسجيل الشركة المطلوبة لأسمي المجال موضوع النزاع كان لغاية إحالتها للشركة المدعية صاحبة الحق و لحرمانها من تسجيل اسمي المجال المتصل بها باسمها و بعلاماتها التجارية. و يعد هذا التصرف من أبلغ مظاهر سوء نية الشركة الأولى الذي تأكد أكثر من خلال الرسالة الألكترونية التي بعثها ممثلها القانوني بتاريخ 2012/10/08 مطالبا الشركة المدعية بأن تدفع له مصاريف قيامه بإجراءات الأحالة في تونس باعتباره مقيما بالخارج.

و حيث أن تصرف الشركة المطلوبة الأخير يوفر تبعا لذلك عناصر الصورتين التين ذكرتهما بنود الفصل 4 - أ - 3 من وثيقة السياسة الموحدة لفض نزاعات أسماء المجالات السابقة الذكر لأمكانية القول بأن تسجيل أو استعمال اسم المجال كان عن سوء نية و تتمثل هذه العناصر في القيام بتسجيل الأسم بالأساس لغاية:

- إحالة أو بيع أو كراء اسم المجال المسجل لصاحب علامة الصنع أو الخدمة

- حرمان صاحب علامة الصنع أو الخدمة من تسجيل اسم المجال المتصل بها باسمه.

و حيث يتضح من كل ما سبق أن تسجيل الشركة المطلوبة شركة " كارتاقو ترايدينغ " اسمي المجال " oriflame.tn « و « oriflame.com.tn » بتاريخ 2011/11/23 لدى مكتب التسجيل " هيكزابايت " Hexabyte قد تم بكيفية تمكن من خلطه مع علامة تجارة مسلطة عليهما حقوق فكرية لفائدة الشركة الطالبة شركة "أوريفلام كوسميتيك " فضلا عن عدم توفر الشركة الأولى على أي مصلحة أو حقوق شرعية متعلقة باسم المجال بالإضافة إلى أن هذا التسجيل قد تم عن سوء نية، الأمر الذي يتجه معه الحكم لصالح الدعوى.

سابعا: نص القرار التحكيمي

اعتبارا لكل الأسباب السابقة الذكر وتطبيقا لأحكام الفصل 7.1 من نظام التحكيم الخاص بالنزاعات المتعلقة بمجالات الأسماء، قرر المحكم المتعهد بالنزاع و الممضي أسفله إحالة

اسمي المجال " oriflame.tn" و « oriflame.com.tn » إلى الشركة الطالبة شركة
"أوريفلام كوسميتيك".

و صدر هذا الحكم التحكيمي عن الأستاذ كمال الرزقي

بتاريخ 14 مارس 2013