Mohamed KAMMOUN
Emeraude Palace
Rue du Lac Windermere
Les Berges du Lac 1053 Tunis
Tel : +216 71 862 700
Fax : +216 71 861 113
Mob : +216 98 732 440
Code TVA : 0830857N

Destinataire : .....
Date : 28.07.2017
INT-BOC
Arrivée : 1110 الوارد

INSTANCE NATIONALE DES TELECOMMUNICATIONS
(Article 6 du Règlement d'Arbitrage des litiges relatifs aux noms de domaines)

A l'attention de Monsieur le Président de l'Instance Nationale des Télécommunications

Date : le 28 juillet 2017,

Litige : Litige portant sur le nom de domaine « apbs.tn ».

Objet : Décision d'arbitrage.

Votre référence : Courrier n°1065 daté du 29 mai 2017.

Notre référence : 2017/D22.

Monsieur le Président,

Veuillez trouver ci-joint la décision rendue dans le litige portant sur le nom de domaine « apbs.tn », en 4 exemplaires.

Veuillez agréer Monsieur le Président l'expression de mon profond respect.

Mohamed Kammoun

Mohamed Kammoun
Avocat à la Cour
Emeraude Palace A.2.1
Rue du Lac Windermere
Les Berges du Lac - Tunis

تسلمت من طرف المبلغ في

Le 01/08/2017

المحكم: محمد كمون

العنوان: امرود بالاص
نهج بحيرة ويندرمير،
ضفاف البحيرة 1053 تونس.

الهاتف: +216 71 862 700

الفاكس: +216 71 861 113

قرار تحكيمي في مادة النزاعات الناتجة عن تسجيل أسماء المجالات

تاريخ القرار: **28 جويلية** 2017.

I. أطراف النزاع:

المدعية: "المدرسة العليا الخاصة لإدارة الأعمال والحقوق ابن سينا" Avicenne Private Business School "APBS" الكائن مقرها بـ90 شارع محمد الخامس 1002 تونس.

المدعى عليها: شركة "ابن سينا" "Avicenne" الكائن مقرها بـ65 شارع الطاهر بن عمار المنزه 9 تونس.

II. اسم المجال المتنازع عليه:

1. يتعلق هذا النزاع باسم المجال <apbs.tn>،

وقد تم تسجيل هذا الاسم لدى GLOBALNET.

III. الإجراءات:

2. حيث قامت المدعية "المدرسة العليا لإدارة الاعمال والحقوق ابن سينا" بإيداع دعوى لدى الهيئة الوطنية للاتصالات (فيما يلي "الهيئة") تتعلق بتسجيل اسم المجال <apbs.tn> وذلك بتاريخ 24 أفريل 2017.

وقد تضمنت عريضة المدعية أيضا التنصيص على اختيار المحكم محمد كمون ليتولى فض النزاع.

3. وتطبيقا لمقتضيات الفصل 1.4 من نظام التحكيم الخاص بالنزاعات المتعلقة بأسماء المجالات (فيما يلي " نظام التحكيم") تولت الهيئة إحالة نسخة من ملف الدعوى الى المدعى عليها وذلك عن طريق رسالة مضمونة الوصول مع الاعلام بالبلوغ في 28 أفريل 2017 مبلغة إلى المدعى عليها بعنوانها المدلى به من قبل المدعية ضمن الاستمارة الخاصة بطلب التحكيم. وبانقضاء الأجل المحدد بالفصل 2.4 من نظام التحكيم لم تقم المدعي عليها بتقديم جوابها عن الدعوى إلى الهيئة.

4. وبتاريخ 22 ماي 2017 تولت الهيئة اعلام المحكم محمد كمون باختياره كمحكم فيما يتعلق بالنزاع القائم في خصوص اسم المجال <apbs.tn>. وقد وجه المحكم الواقع تعيينه الى الهيئة تصريحا بقبول مهمة التحكيم مرفوقا بتصريح يشهد فيه بحياده واستقلاليته طبق الفصل 4.5 من نظام التحكيم وذلك بتاريخ 26 ماي 2017.

5. وفي 29 ماي 2017 قامت الهيئة بإرسال الوثائق المتعلقة بالدعوى الى المحكم الوحيد المعين لتنطلق بذلك إجراءات التحكيم.

6. وبغرض استكمال الأبحاث التي اقتضاها النظر في النزاع طلب المحكم من الهيئة في 22 جوان 2017 التمديد في أجل إجراءات التحكيم لمدة 15 يوما طبق أحكام الفصل 1.6 من نظام التحكيم وقد قبلت الهيئة هذا الطلب بموجب مكتوبها المؤرخ في 28 جوان 2017.

7. وبتاريخ 21 جوان 2017 وبموجب مكتوبين مضموني الوصول مع الإعلام بالبلوغ موجهين إلى عنواني طرفي النزاع والمبينين بالاستمارة الخاصة بطلب التحكيم تم استدعاء طرفي النزاع لحضور جلسة استماع وتحريرات بمكتب المحكم وقد تم تحديد تاريخها ليوم 04 جويلية 2017 على الساعة 13:00.

8. وبالجلسة المذكورة حضر ممثل المدعية السيد رضا قويعة وأدلى بتوكيل في الغرض ولم يحضر من عداه.

IV. الوقائع:

9. حيث جاء بعريضة الدعوى أن المدعية تحصلت على ترخيص من وزارة التعليم العالي بتاريخ 27 أوت 2010 مع تعيين السيدة حياة صميدة آنذاك بصفة رئيس مدير عام للمؤسسة الكائن مقرها بـ65 شارع الطاهر بن عمار المنزه 9 تونس.

10. كما جاء بها أن المدعى عليها شركة Avicenne قد قامت بواسطة ممثلها القانوني السيدة حياة صميدة وبصورة غير مشروعة بتسجيل اسم المجال <apbs.tn> لفائدتها مثلما جاء بشهادة التسجيل المدلى بها رفقة عريضة الدعوى والصادرة عن الوكالة التونسية للأنترنت ATI.

V. تلخيص مقالات الأطراف:

مقالات المدعية:

11. حيث تأييدا لشرعية طلب المدعية إحالة اسم المجال المذكور لفائدتها فقد عرضت أنها استعملت موقع الواب <apbs.tn> خلال كامل الفترة الممتدة من تاريخ 28 أوت 2010 الى حد اليوم باعتباره راجعا لها وأنها قامت بخلاص جميع الفواتير السنوية لمزود خدمات الانترنت GLOBALNET وذلك عن حسن نية الى غاية يوم 21 أفريل 2017 تاريخ آخر فاتورة (تحت عدد 2-0-1631101) قامت المدعية بخلاصها. ومن جهة أخرى عرضت المدعية أن السيدة حياة صميدة كانت تشغل خطة رئيس مدير عام لها إلى غاية تعيين السيد كمال السلاوي مديرا عاما جديدا بتاريخ 01 جوان 2016 وأنه من ذلك الوقت لم تعد السيدة حياة صميدة تمثل المدعية وأنه رغم ذلك بقي اسم المجال المتنازع عليه مسجلا باسم المدعى عليها التي تمثلها السيدة حياة صميدة نفسها. كما جاء على لسان المدعية أن موضوع نشاطها يتعلق بالتعليم العالي الخاص حسبما هو مضمن بمضمون السجل التجاري الذي قدمته بالإضافة الى بطاقة التعريف الجبائية وهو ما يتطابق مع محتوى موقع الواب المشار إليها أعلاه مشيرة إلى أن علامتها التجارية APBS بالإضافة إلى شعارها المستعمل بموقع الواب هما مسجلان لدى المعهد الوطني للمواصفات والملكية الصناعية منذ تاريخ 21 نوفمبر 2013.

12. واثباتا لعدم شرعية امتلاك المدعى عليها اسم المجال المتنازع عليه فقد أدلت المدعية بما يفيد قيام المدعى عليها بتغيير تسميتها من اسم « Société Avicenne » الى اسم « Groupe Scolaire René Descartes » بموجب محضر جلسة عامة خارقة للعادة وبناء على ذلك ترى المدعية أن المدعى عليها لم تعد لديها صفة استعمال الاسم التجاري « Société Avicenne » ولا موقع الواب الخاص بالمدرسة العليا الخاصة لإدارة الأعمال والحقوق <apbs.tn>. كما بينت أن المدعية أن المدعى عليها قد قامت لاحقا بتغيير وكيلتها في شخص السيدة ضحى السلاوي مكان السيدة حياة صميدة وذلك حسب محضر الجلسة العامة الخارقة للعادة الملتئمة في 24 نوفمبر 2004 وأنها قامت بتاريخ 17 جويلية 2010 بافتتاح مدرسة تابعة لها كائنة بـ23 مدينة قاسم النصر 2.

13. وقد أدلت المدعية بما يفيد إدراج هذه التغييرات بمضمون السجل التجاري للمدعي عليها كما أوضحت أن نفس هذه التغييرات قد تم أخذها بعين الاعتبار من قبل مزود خدمات الانترنت المشار إليه أعلاه وذلك بطلب من الوكيلة الجديدة للمدعى عليها.

14. وحيث جاء على لسان المدعية أيضا أن اسم المجال المتنازع عليه <apbs.tn> مرتبط بعناوين البريد الالكتروني الخاص بمجال < @apbs.tn > التي يستعملها موظفو المدعية بما في ذلك الرئيس المدير العام الحالي السيد كمال السلاوي والعميد الحالي السيد رضا قويعة وغيرهما وأن هذه الوضعية تعرض المعطيات الشخصية للأشخاص المذكورين والتي تتمتع بحماية تكفلها عدة نصوص قانونية إلى مخاطر الاستيلاء والنشر.

15. وعلى هذا الأساس تطلب المدعية إحالة ملكية اسم المجال <apbs.tn> من المالك الحالي اليها انسجاما مع حقيقة استعمالها لاسم المجال المتنازع عليه وحقيقة استعمالها للشعار والعلامة التجارية التي تملكها والمسجلين بالمعهد الوطني للمواصفات والملكية الصناعية من قبل المدعية.

مقالات المدعي عليها:

16. حيث تخلفت المدعى عليها عن الجواب عن ادعاءات المدعية كما تخلفت عن حضور جلسة الاستماع والتحريرات التي عينها المحكم بتاريخ 04 جويلية 2017 رغم استدعائها بالعنوان المذكور ضمن الاستمارة الخاصة بطلب التحكيم والمقدمة من قبل المدعية.

VI. <u>النقاش والتعليل:</u>

17. حيث مثلما سبق بيانه أعلاه فقد تخلفت المدعى عليها عن الجواب عن الدعوى رغم تولي الهيئة إحالة نسخة من ملف الدعوى إليها وذلك عن طريق رسالة مضمونة الوصول مع الاعلام بالبلوغ بتاريخ 28 أفريل 2017 مبلغة إليها بعنوانها المدلى والمصرح به من قبل المدعية ضمن الاستمارة الخاصة بطلب التحكيم.

18. وحيث تضمنت الاستمارة الخاصة بطلب التحكيم المقدمة من قبل المدعية التنصيص على أن عنوان المدعى عليها هو كائن بـ65 شارع الطاهر بن عمار المنزه 9 تونس وهو العنوان المعتمد رسميا من قبل الهيئة عند قيامها بمراسلة المدعى عليها بغاية إعلامها بدعوى التحكيم.

19. وحيث في مقابل ذلك فقد أدلت المدعية بمضمون من السجل التجاري لاحق لتاريخ تقديم دعوى التحكيم تضمن التنصيص على أن المقر الاجتماعي للمدعى عليها هو كائن بـنهج المركز عدد 13 العمران 1005 تونس، فضلا عن تغيير المدعى عليها لتسميتها من Société Avicenne الى Groupe Scolaire René Descartes مثلما ورد على لسانها حرفيا ضمن عريضة دعوى. كما أدلت المدعية بمحاضر جلسات عامة للمدعى عليها تضمنت جميعها عناوين مغايرة للعنوان المدلى والمصرح به ضمن الاستمارة الخاصة بطلب التحكيم المقدمة من قبل المدعية.

20. وحيث أنه لا وجود لما يفيد توصل المدعى عليها بدعوى التحكيم بعنوانها المنصوص عليه بالاستمارة الخاصة بطلب التحكيم المقدمة من قبل المدعية رغم مراسلتها في الغرض بالعنوان المذكور بصورة رسمية.

21. وحيث أنه لا وجود أيضا لما يفيد توصل المدعى عليها بدعوى التحكيم بأحد العناوين المضمنة بالسجل التجاري ومحاضر الجلسات العامة للمدعى عليها والمدلى بها من قبل المدعية ولا حتى بالعنوان الذي تمت الإشارة إليه من قبل المدعية ضمن عريضة الدعوى والمتمثل في مقر المدرسة التابعة للمدعى عليها والتي قامت بافتتاحها منذ سنة 2010 (حسبما جاء بعريضة الدعوى) والكائنة بـ23 مدينة قاسم النصر 2.

22. وحيث أنه من المتفق عليه فقه وقضاء أن مبدأ المواجهة ليس سوى تطبيقا وتجسيما لحق أشمل و أعمق وهو حق الدفاع، وتبعا لذلك يحتل مبدأ المواجهة بين الخصوم مكانة مرموقة عند المشرع ضمن المبادئ الأساسية المنظمة للمرافعات المدنية و التجارية. وقد نص الفصل 4 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية أنه "لكل خصم حق الاطلاع على أوراق النازلة وعلى جميع الوثائق التي أدلى بها خصمه". كما نص الفصل 13 من مجلة التحكيم على أنه "تراعى في جميع الصور المبادئ الأساسية للمرافعات المدنية والتجارية خاصة منها المتعلقة بحق الدفاع" وهو نفس ما تضمنته كذلك أحكام الفصل 1.7 من نظام التحكيم.

23. وحيث أنه يرجع للمحكم أن يراقب مدى احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم وأن يتحرى من صحة إجراءات تبليغ الدعوى للخصم لاتصالها بأحكام الاجراءات الأساسية.

24. حيث تضمنت عريضة الدعوى التحكيمية أن عنوان كل من المدعية والمدعى عليها هما كائنان بالعنوان القديم الكائن بـ65 شارع الطاهر بن عمار المنزه 9 تونس وذلك عند بعث وإنشاء كل منهما من قبل نفس الباعث آنذاك (في شخص السيدة حياة صميدة)، إلا أن الاستمارة الخاصة بطلب التحكيم تضمنت تحيين المدعية لعنوانها وللمعطيات الخاصة بها فحسب دون أن تتضمن التصريح للهيئة بالعنوان الجديد للمدعى عليها ولا حتى بتسميتها الجديدة.

25. وحيث أن المدعية هي على أتم العلم بتغيير العنوان الخاص بالمدعى عليها إعمالا للمبدأ القائل بأن من أدلى بحجة قائل بما فيها في ظل إدلائها بمضمون السجل التجاري الخاص بالمدعى عليها والذي تم استخراجه بتاريخ لاحق لتاريخ القيام بطلب التحكيم علاوة على محاضر الجلسات العامة الخاصة بالمدعى عليها والتي تضمنت عناوين مغايرة للعنوان المنصوص عليه باستمارة طلب التحكيم. كما لم تنكر المدعية خلال جلسة التحريرات التي حضرتها علمها ومعرفتها بتغيير عنوان المدعى عليها وأن هذه الأخيرة غادرت ذلك العنوان إلى مقر آخر بتاريخ سابق لتاريخ رفع دعوى الحال.

26. وحيث أنه لا يمكن للمدعى عليها أن تنفي علمها بتغيير عنوان المدعى عليها بالاستناد إلى ما تضمنته شهادة تسجيل اسم المجال المتنازع عليه من معطيات تخص المدعى عليها باعتبار إدلائها بجملة من المؤيدات التي تفيد وتنص جميعها على تغيير ذلك العنوان، هذا فضلا عن علم المدعية بتغيير المدعى عليها لتسميتها من Société Avicenne الى Groupe Scolaire René Descartes مثلما ورد على لسانها حرفيا ضمن عريضة دعوى التحكيم.

27. وحيث مثلما تحرت المدعية من تغيير التسمية التجارية للمدعى عليها بالاستناد إلى مضمون سجلها التجاري ومحاضر الجلسات العامة المدلى بها وغيرها من المؤيدات المدلى بها من قبلها (من قبيل فاتورة مزود خدمات الانترنت إلخ.) فإنه كان عليها اعتماد هذه التسمية الجديدة عند قيامها بدعوى الحال كما أنه كان عليها استنادا إلى ما تضمنته نفس الوثائق اعتماد العنوان الصحيح والحالي للمدعى عليها والتصريح به للهيئة والتنصيص عليه بكل وضوح ضمن الاستمارة الخاصة بطلب التحكيم باعتبار أن تقديم دعوى التحكيم إلى الهيئة يتم من خلال إمضاء وإيداع هذه الاستمارة التي تعارض المدعية بما احتوته من تنصيصات تخص أطراف النزاع.

28. وحيث أن عدم ترتيب نتيجة علم المدعية بتغيير التسمية التجارية للمدعى عليها وعدم استخلاص تغيير مقر المدعى عليها من خلال ما أدلت به المدعية من مؤيدات تنطق بذلك قد مس فعلا بحق المدعى عليها في الاطلاع والرد على ادعاءات المدعية وهذا ما يعتبر اخلالا شكليا بالإجراءات الأساسية للدعوى تتحمله القائمة بها بصفة كلية.

29. وحيث أنه غني عن البيان أن احترام حقوق الدفاع هو المبدأ الأساسي في الإجراءات القضائية سواء منها المعتمدة من قبل قضاء الدولة أو من قبل القضاء الخاص (التحكيم) بدليل ما أورده الفصل 13 من مجلة التحكيم من أنه يجب على هيئة التحكيم أن تحترم الإجراءات الأساسية و خاصة منها المتعلقة بحق الدفاع وما أورده الفصل 1.7 من نظام التحكيم، كما دأب فقه القضاء على اعتبار أن المقصود بالقواعد الأساسية للإجراءات هي صفوة القواعد الإجرائية التي لا يمكن دون احترامها اصدار قرار عادل أو ضامن لحد أدنى من العدالة وأهمها احترام حق الدفاع.

30. وحيث كنتيجة لما سبق ذكره يتضح أن عدم إدلاء المدعية بالعنوان الصحيح والمحين للمدعي عليها فضلا عن عدم تحيين تسميتها التجارية رغم العلم بتغييرهما قد مسا فعلا بحقها في الاطلاع والرد عن دعوى التحكيم وهو موجب لرفض الدعوى شكلا دون الخوض في الأصل.

VII. القـــرار:

لهـــــــذه الأسباب،

وعملا بمقتضيات الفصول 1.7 و2.7 من نظام التحكيم و13 من مجلة التحكيم،

فقد قرر المحكم الوحيد رفض الدعوى شكلا.

محمد كمون
المحكم الوحيد،
في 28 جويلية 2017.