

HAKEM KARARI

Karar Tarihi : 27 Ekim 2022
Dosya/Karar No : TOBB-UYUM-2022-78
TRABIS Ticket No : 21000000216601

TARAFLAR

Şikayet Eden :
Temsilci :
Şikayet Edilen :
Temsilci/Vekil :

ŞİKAYETE KONU ALAN ADI VE TESCİL EDEN KAYIT KURULUŞU

Şikayete Konu Alan Adı : bisou.com.tr
Tescil Eden Kayıt Kuruluşu :

USULİ İŞLEMLER

Şikayet, 23 Eylül 2022 tarihinde TOBBUYUM İAA Uyuşmazlık Çözüm Merkezi'ne (TOBBUYUM) sunulmuştur.

TOBBUYUM, 23 Eylül 2022 tarihinde şikayete konu alan adı ile ilgili olarak TRABİS'e bildirim yapmıştır.

TRABİS, 23 Eylül 2022 tarihinde şikayet konusu alan adının bilgilerini TOBBUYUM'a bildirmiştir.

TOBBUYUM, şikayetin, İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği (İAA UÇM Tebliği) kapsamında şekli şartlar açısından usulüne uygun bir şikayet olduğunu teyit etmiştir.

TOBBUYUM şikayeti, şikayet edilene İAA UÇM Tebliği hükümlerine göre 30 Eylül 2022 tarihinde usulüne uygun şekilde bildirmiş ve idari işlem süreci başlamıştır.

İAA UÇM Tebliği hükümlerine göre, şikayet edilenin cevap sunumu için son tarih 10 Ekim 2022 olarak belirlenmiştir.

Şikayet edilen 30 Eylül 2022 tarihinde cevabını TOBBUYUM'a iletmiştir.

Şikayet eden uyuşmazlığın üç (3) hakemle çözülmesini talep etmiş, ancak ücret olarak tek hakem ödemesi yapılmıştır. Şikayet edilen de uyuşmazlığın tek hakem tarafından çözülmesini talep etmiştir. TOBBUYUM, 07 Ekim 2022 tarihinde Arzu OĞUZ'u hakem olarak atamıştır.

Hakem, İAA UÇM Tebliği uyarınca alan adına ve taraflara ilişkin Tarafsızlık ve Bağımsızlık Beyanı'nı 8 Ekim 2022 tarihinde TOBBUYUM'a sunmuştur.

TARAFLARIN İDDİALARI

1- Şikayet Eden

Şikayet eden bisou markasına sahip olduğunu bu nedenle bisou.com.tr alan adının kendisine ait olması gerektiğini iddia etmektedir.

İncelendiğinde şikayet edenin adına tescilli olan "bisou" markasının 35. sınıfta 2017/99191 numara ile TPMK nezdinde tescilli olduğu görülmüş olup alt sınıf olarak internet sitesi sağlama hizmetlerini de içerdiği görülmektedir. 19 Ekim 2018 tescil tarihli tescil koruması devam etmektedir.

Marka Bilgileri



| | | | | |
|--|--------------------------|--|---------------------------|------------|
| | Başvuru No | 2017/99191 | Başvuru Tarihi | 03.11.2017 |
| | Tescil No | 2017 99191 | Tescil Tarihi | 19.11.2018 |
| | Ulusl. Tescil No | | Evrak No | |
| | Marka İlan Bülten Tarihi | 27.11.2017 | Tescil Yay. Bülten Tarihi | 31.01.2019 |
| | Marka İlan Bülten No | 289 | Tescil Yay. Bülten No | 457 |
| | Koruma Tarihi | 03.11.2017 | Durum | |
| | Rüçhan Bilgileri | | | |
| | Nice Sınıfları | 35 / | Tür | Hizmet |
| | Marka Adı | bisou | | |
| | Vekil Bilgileri | NİLGÜN DINKÇİ TAŞCI ADRES PATENT MARKA FİKRİ HAKLARI DANIŞMANLIK MATBAACILIK VE YAYINCILIK TİCARET LTD.ŞTİ. | | |
| | Sahip Bilgileri | MUSTAFA BURAK AKÇA (5503567) | | |
| | Karar | KİSMİ YAYIN | Karar Gerekçesi | 5/1 (ç) |

Mal ve Hizmet Bilgileri

| Sınıf | Mal ve Hizmetler |
|-------|--|
| 35 | Reklamcılık, pazarlama ve halkla ilişkiler ile ilgili hizmetler, ticari ve reklam amaçlı sergi ve fuarların organizasyonu hizmetleri, reklam amaçlı tasarım hizmetleri; alıcı ve satıcılar için online pazaryeri (internet sitesi) sağlama hizmetleri. Büro hizmetleri; sekreterlik hizmetleri, gazete aboneliği düzenleme hizmetleri, istatistiklerin derlenmesi, büro makinelerinin kiralanması hizmetleri, bilgisayar veri tabanlarındaki bilginin sistematik hale getirilmesi, telefon cevaplama hizmetleri. İş yönetimi, idaresi ve bu konular ile ilgili danışmanlık, muhasebe ve mali müşavirlik hizmetleri, personel işe yerleştirme, işe alma, personel seçimi, personel temini hizmetleri, ithalat-ihracat acente hizmetleri, geçici personel görevlendirme (başkası adına fatura yatırma, vergi yatırma, trafik işlemleri gibi iş takibi) hizmetleri. Açık artırmaların düzenlenmesi ve gerçekleştirilmesi hizmetleri. Müşterilerin malları elverişli bir şekilde görmesi ve satın alması için Koruyucu amaçlı olanlar hariç her türlü malzemeden yapılmış iç-dış giysiler, çoraplar, fularlar, şallar, bandanalar, eşarplar, kemerler. Ayak giysileri: ayakkabılar, terlikler, sandaletler. Baş giysileri: şapkalar, kasketler, bereeler, takkeler, kepler. mallarının bir araya getirilmesi hizmetleri; (belirtilen hizmetler perakende, toptan satış mağazaları, elektronik ortamlar, katalog ve benzeri diğer yöntemler ile sağlanabilir.) |

2- Şikâyet Edilen

Şikâyet edilen ise, şikâyete konu olan bisou.com.tr alan adının "isimtescil.net" sitesinden 05 Mayıs 2022 tarihinde, alan adı tescillerinin "TRABİS altyapısının devreye girmesiyle işleme alınacağı" yönündeki ilan doğrultusunda tarafından ücreti ödenerek "ön talep" şeklinde satın alındığını ifade etmiş, Fatura ve ön talep ile ilgili e-posta ekran görüntülerini sunmuştur. Buna göre şikâyet edilen 04 Mayıs 2022 tarihinde ödeme yapmış, 05 Mayıs 2022 tarihinde de faturasını almıştır.

VAKIALAR

Gökhan Öztürk bisou.com.tr alan adını satın alan ve şikâyet edilen taraftır.

bisou.com.tr alan adı isimtescil.net (İsim Tescil Bilişim A.Ş.) adlı internet sitesi üzerinden Gökhan Öztürk tarafından şikâyete konu olan bisou.com.tr alan adı "isimtescil.net" sitesinden 05 Mayıs.2022 tarihinde, alan adı tescillerinin "TRABİS altyapısının devreye girmesiyle işleme alınacağı" yönündeki ilan doğrultusunda ücreti ödenerek "ön talep" şeklinde satın alınmıştır. 14 Eylül 2022 TRABİS altyapısının devreye girmesiyle tescil işleme alınmıştır. Şikâyete konu internet sitesinde henüz içerik oluşturulmamıştır.

İNCELEME VE DEĞERLENDİRMELER

Şikâyet eden, İAA Yönetmeliği'nin 25'inci maddesinin birinci fıkrası hükmü uyarınca, aşağıdaki üç hususun mevcudiyetini ortaya koymak zorundadır:

- a) İhtilaf konusu alan adının, sahip olunan ya da ticarete kullanılan marka, ticaret unvanı, işletme adı ya da diğer tanıtıcı işaretlerle benzer ya da aynı olması ve
- b) Alan adını tahsis ettiren tarafın bu alan adı ile ilgili yasal bir hakkı ya da bağlantısının olmaması ve
- c) Bu alan adının alan adı sahibi tarafından kötü niyetle tahsis ettirilmesi veya kullanılması.

a) İhtilaf konusu alan adının, sahip olunan ya da ticarete kullanılan marka, ticaret unvanı, işletme adı ya da diğer tanıtıcı işaretlerle benzer ya da aynı olması

Şikayet eden bisou markasını 2019'dan bu yana tescilli marka olarak kullanmaktadır. Bu marka TPMK nezdinde 2017/99191 tescil numarası ile tescillidir.

Şikâyet edilen ise bisou.com.tr şeklindeki alan adını "isimtescil.net" sitesinden 05 Mayıs 2022 tarihinde, alan adı tescillerinin "TRABİS altyapısının devreye girmesiyle işleme alınacağı" yönündeki ilan doğrultusunda ücreti ödenerek "ön talep" şeklinde satın almıştır. Bisou ibareli tescilli markanın ihtilaflı alan adı bisou.com.tr içerisinde aynen yer alması nedeniyle, ihtilaflı alan adının tescilli marka ile karıştırılacak düzeyde benzer olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

Ayrıca SMK'nun 7'nci maddesinin üçüncü fıkrası şöyle bir düzenleme getirmektedir: "*İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bir bağlantısı olmaması koşuluyla, işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde, alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri biçimlerde kullanılması*" ikinci fıkra hükmü uyarınca yasaklanabilir.

Bu çerçevede Hakem, İnternet Alan Adları Yönetmeliği'nin 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen gereklerin sağlandığını tespit etmiş ve sonuç olarak 25'inci maddenin birinci fıkrasının (a) bendindeki söz konusu ilk şartın şikayet edenin lehine gerçekleştiği kanaatine ulaşmıştır.

b) İhtilaf konusu alan adını tahsis ettiren tarafın bu alan adı ile ilgili yasal bir hakkı ya da bağlantısının olmaması

Şikayet eden İnternet Alan Adları Yönetmeliği'nin 25'inci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen her bir hususu ispat etmek zorunda olmakla beraber, menfi bir durumu kanıtlamanın şikayet eden için güç olduğu sıklıkla değerlendirilmekte ve şikayet eden tarafından şikayet edilenin ihtilaflı alan adı üzerinde hak veya meşru menfaatlerden yoksun olduğunu görülen ihtilafta ilk bakışta (*prima facie*) açıkça göstermesi halinde, ispat yükünün şikayet edilene geçtiği kabul edilmektedir.

Zira; İnternet Alan Adları Yönetmeliği'nin "Alan adı tahsisi" başlıklı 8 inci maddesinin ikinci fıkrasında; "...İlk gelenin tespitinde, alan adı başvurusunun TRABİS'e ulaştığı zaman kaydı esas alınır." hükmü yer almaktadır. Şikayet edilenin kayıt kuruluşuna başvuru tarihi alan adlarının belgeli olarak verildiği ve "ilk gelen ilk alır" sisteminin geçerli olmadığı zamana rastlamaktadır. Dosya içerisinde uyuşmazlık konusu alan adı başvurusunun TRABİS'e 14 Eylül 2022 tarihinde yapıldığı anlaşılmaktadır. İnternet Alan Adları Yönetmeliği'nin geçiş süreci başlıklı Geçici 1 inci maddesine göre: "Bu Yönetmelik çerçevesinde TRABİS faaliyete geçene kadar mevcut işleyiş devam eder." şeklinde düzenlenmiştir. Şikayet edilenin kayıt kuruluşuna başvuru tarihinde alan adlarının belgeli olarak verildiği ve "ilk gelen ilk alır" kuralının geçerli olmadığı zamana rastlamaktadır. Ayrıca Geçici 9 uncu maddede "TRABİS'in faaliyete geçmesinden önce tahsis edilmiş olan alan adları için, bu Yönetmeliğin altıncı bölümünde tanımlanan alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmasına başvuru yapılamaz." şeklinde düzenlendiği görülmektedir.

Hakem, şikayet edenin, şikayet edilenin ihtilaflı alan adları üzerinde hiçbir hak veya meşru menfaati bulunmadığını ilk bakışta (*prima facie*) ortaya koyduğu kanaatine varmış ve ispat yükümlülüğü şikayet edilene geçmiştir. Şikayet edilen, şikayet edenin itirazına e-posta ile vermiş olduğu yanıtında sadece alan adının satın alınmasına dair faturaları ibraz etmiş, ihtilaflı alan adı üzerinde hak veya meşru menfaati bulunduğuna ilişkin herhangi bir kanıt sunmamıştır. Şikayet edilen, şikayet edenin iddialarının aksini ispat etmediğinden hakem şikayetin İnternet Alan Adları Yönetmeliğinin 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki unsuru oluşturduğu sonucuna varmıştır. Şikayet edenin şikayet edilene, bisou ibaresinin marka veya alan adı olarak kullanımı için herhangi bir lisans, izin veya yetki vermediği yönündeki iddiası da dikkate alındığında, "şikayet edilenin şikayet dilekçesinde ihtilaflı alan adı ile ilgili olarak belirttiği marka patentini almadı" şeklindeki ifadesi, "şikayet edilenin marka tescilinin olmadığı ve bisou ibaresi ile ilgili olarak marka veya alan adı olarak kullanımı için herhangi bir lisans, izin veya yetkisi olmadığı anlamında yorumlanmış ve şikayet edilenin şikayet edene ait tescilli markayı kullanım izni olmadığı halde kendisine ait marka gibi kullanmakta olduğu ve marka sahibi ile ticari bir ilişkisi bulunduğu veya şikayet eden tarafından verilen yetki kapsamında hizmet sunduğu izlenimi verecek şekilde kullanımının bulunduğu anlaşılmaktadır.

Hakem tespit edilen bu hususların iyi niyetli (*bona fide*) ürün veya hizmet sunumu bağdaşır bir kullanım olarak kabul edilemeyeceği görüşündedir.

Hakem, şikayet edilenin ihtilafı alan adları üzerinde hak veya meşru menfaati bulunduğuna ilişkin herhangi bir kanıt sunmadığı hususunu da dikkate alarak ihtilafı alan adlarından bisou.com.tr alan adını içeren herhangi bir marka veya ticari unvan veya ticari işletme adının sahibi olmadığını değerlendirmektedir. İhtilafı alan adları aktif olarak kullanılmamakla birlikte ihtilafı alan adlarının veya buna karşılık gelen bir adın, malların veya hizmetlerin iyi niyetli (*bona fide*) bir şekilde sunulmasıyla bağdaşır şekilde kullanılması için gösterilebilecek hazırlıkların olduğuna dair bir kanıt bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Hakem, şikayet edenin markası ile aynı olan alan adının şikayet eden ile zımnî bağ olduğunu gösterme konusunda bir risk taşıdığına karar vermiştir. Alan adlarının marka ve ek bir terimden oluştuğu durumlarda bile, hakemler, bu tür bir bileşimin marka sahibini taklit ettiği veya marka sahibi ile bir sponsorluk ilişkisinin var olduğunu veya marka sahibi tarafından destek verildiğini çağrıştırmaları halinde adil kullanım teşkil edemeyeceğine karar vermiştir. Hakem, somut olayda ihtilafı alan adlarının şikayet eden ile zımnî bağ olduğunu gösterme konusunda bir risk taşıdığını düşünmektedir.

Bu çerçevede hakem, İnternet Alan Adları Yönetmeliği'nin 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen gereklerin sağlandığını tespit etmiş ve sonuç olarak 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki söz konusu ilk şartının şikayet edenin lehine gerçekleştiği kanaatine ulaşmıştır.

c) İhtilaf konusu alan adının alan adı sahibi tarafından kötü niyetle tahsis ettirilmesi veya kullanılması

Hakem, şikayet edenin TÜRK PATENT nezdinde tescilli bisou markasının sahibi olduğunu kabul etmektedir.

Bununla birlikte şikayet edilenin, şikayet edenin markasından haberdar olup olmadığı konusu belirsiz olmakla birlikte Hakem, (a) ve (b) bendindeki inceleme ve değerlendirmelerle birlikte Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 18'inci maddesinin ikinci fıkrası demektedir ki "*Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir.*" Hükümde açıkça görüldüğü üzere basiretli tacir gibi davranma yükü tacire ticaretine ait tüm faaliyetler için yüklenmiştir. Bundan ötürü şikayet edilenin ticari faaliyetlerini yürütmek istediği isimde herhangi bir sınai hakkın (marka, ticaret unvanı) olup olmadığını araştırması gerekir. Bu nedenle şikayet edilenin bu araştırmayı yapmadan, belki de bilerek, tescilli bir markayı esas unsur ve/veya münhasıran içecek bir işareti İAA olarak alması, aldığı tarihten bu yana da herhangi bir içerik oluşturmamış olması açıkça TTK'nun 18'inci maddesinin ikinci fıkrasına aykırılık teşkil etmektedir. Şikayet edilenin ihtilafı alan adını kötü niyetle tescil ettirdiği ve kullandığı kanaatine ulaşmıştır.

Bu çerçevede hakem, İnternet Alan Adları Yönetmeliği'nin 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde belirtilen gereklerin sağlanmış olduğunu tespit etmiş ve sonuç olarak 25'inci maddenin birinci fıkrasının (c) bendindeki söz konusu ilk şartının şikayet edenin lehine gerçekleştiği kanaatine ulaşmıştır.

KARAR

Yukarıdaki ayrıntılı değerlendirmeler kapsamında, hakem, İnternet Alan Adları Yönetmeliği'nin 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (a) (b) ve (c) bentlerindeki şartların tümünün gerçekleştiği kanaatine ulaştığı için, İAA Yönetmeliği'nin 27'nci maddesi uyarınca, www.bisou.com.tr alan adının şikayet edene devrine karar vermiştir.

**Hakem
Arzu OĞUZ**