

HAKEM KARARI

Karar Tarihi : 08 Kasım 2022
Dosya/Karar No : TOBBUYUM-2022-(102)
TRABIS Ticket No : 21000000291263

TARAFLAR

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

ŞİKAYETE KONU ALAN ADI VE TESCİL EDEN KAYIT KURULUŞU

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

USULİ İŞLEMLER

Şikayet, 14 Ekim 2022 tarihinde TOBB-UYUM İAA Uyuşmazlık Çözüm Merkezi'ne (TOBBUYUM) sunulmuştur.

TOBBUYUM, 14 Ekim 2022 tarihinde şikayete konu alan adı ile ilgili olarak TRABİS'e bildirim yapmıştır.

TRABİS, 14 Ekim 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 14 Ekim 2022 tarihinde usulüne uygun şekilde bildirmiş ve idari işlem süreci başlamıştır.

İAA UÇM Tebliği hükümlerine göre, şikayet edilenin cevap sunumu için son tarih 25 Ekim 2022 olarak belirlenmiştir.

Şikayet edilen yasal süre içerisinde cevabını TOBBUYUM'a iletmemiştir.

Taraflar uyuşmazlığın tek hakemle çözülmesi konusunda mutabık kalmışlardır. TOBBUYUM, 25 Ekim 2022 tarihinde Uğur YALÇINER'i hakem olarak atamıştır.

Hakem, İAA UÇM Tebliği uyarınca alan adına ve taraflara ilişkin Tarafsızlık ve Bağımsızlık Beyanı'nı 26 Ekim 2022 tarihinde TOBBUYUM'a sunmuştur.

TARAFLARIN İDDİALARI

1- Şikayet Eden

Şikayet eden, Türkiye'nin ilk yerli MMOFPS oyunu olan ZULA oyununun mobil versiyonu olan ZULA MOBILE geliştiricisi olduğunu, grup şirketlerinden biri olan Lokum Oyun Yayıncılık ve Pazarlama Anonim Şirketi'nin ise ZULA oyununun yayıncısı olduğunu, ZULA MOBILE markasının 2020 16906 tescil numarasıyla kendi adına tescilli olduğunu, zulamobile.com alan adını da 4 Nisan 2018 tarihinde tahsis etmiş olduğunu, TR uzantılı alan adlarının

belgesiz alınabilmesi uygulamasından sonra ihtilafli zulamobile.com.tr alan adının şikayet edilen tarafından İAA UÇM Tebliği 19'uncu maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca yalnızca tahsis masraflarını ve yatırım maliyetini aşan miktardaki bir meblağ karşılığında satma veya devretme amacıyla kötü niyetle satın alınmış olduğunu iddia etmekte ve bu alan adının öncelikle kullanımının dondurulması ve sonrasında gerçek hak sahibi şikayet edene devrini talep etmektedir.

Şikayet eden, şikayet dilekçesi ekinde zulamobile.com alan adı tescil kaydını, ZULA MOBILE markasına ait Türk Patent ve Marka Kurumu (TÜRKPATENT) sicil kaydını, ZULA isimli oyunun mobil versiyonunun ilk kez 17 Ocak 2020 tarihinde piyasaya sunulduğunu gösterir Google arama sonuçlarını, şikayet edilenin ihtilafli alan adını şikayet edene 20.000 Amerikan doları karşılığında satabileceğine, şikayet eden tarafından satın alınmaması halinde açık arttırma ile satabileceğine yönelik yazışmalarını, ZULA oyununa ilişkin Vikipedi sayfasını TOBBUYUM'a sunmuştur.

2- Şikayet Edilen

Şikayet edilen cevap süresi içerisinde Merkez'e resmi bir cevap sunmamıştır.

VAKIALAR

Şikayet eden, TÜRKPATENT nezdinde 11 Şubat 2020 tarihinde başvurusu yapılmış ve 26 Kasım 2020 tarihinde 09, 14, 16, 18, 25, 28, 35, 41, 42 ve 45 inci sınıflarda tescil edilmiş 2020 16906 sayılı ZULA MOBILE markasının sahibidir. Hakem, şikayet edenin TÜRKPATENT nezdinde şikayete gerekçe markaya ek olarak ZULA ibareli başka tescilli markaları olduğunu da tespit etmiştir.

Şikayet edene ait ZULA MOBILE markasının internet sitesi www.zulamobile.com olup, zulamobile.com alan adı 4 Nisan 2018 tarihinde tescil edilmiştir.

<https://www.whois.com/whois/> internet sitesinde 1 Kasım 2022 tarihinde yapılan araştırmada yapılan tespite göre şikayet edilen, ihtilafli zulamobile.com.tr alan adını 12 Ekim 2022 tarihinde tescil ettirmiştir.

Şikayet edilen ayrıca Whois kayıtlarına göre 20 Ekim 2022 tarihinde diğer bir dava konusu olan zulaoyun.com.tr alan adını tescil ettirmiştir.

Şikayet edilenin kendi adına tescil ettirdiği ihtilafli zulamobile.com.tr alan adının bağlı olduğu bir internet sitesi bulunmamakta, ihtilafli alan adı aktif olarak kullanılmamaktadır.

İNCELEME VE DEĞERLENDİRMELER

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

- 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
- Alan adını tahsis ettiren tarafın bu alan adı ile ilgili yasal bir hakkı ya da bağlantısının olmaması ve
- 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 edenin ihtilafli alan adının başvuru tarihlerinden önce TÜRKPATENT nezdinde 11 Şubat 2020 tarihinde başvurusu yapılmış ve 26 Kasım 2020 tarihinde 2020 16906 sayı ile tescil edilmiş ZULA MOBILE markası ve 2014 yılından itibaren tescil edilmiş ZULA ibareli markaları bulunduğu tespit edilmiştir.

Hakem, yapmış olduğu inceleme neticesinde ihtilafli zulamobile.com.tr alan adının şikayet edenin şikayetin yapıldığı tarih itibarıyla TÜRKPATENT nezdinde tescilli ZULA MOBILE markasını birebir içermesi nedeniyle ihtilafli alan adının, şikayet edenin tescilli markası ile karıştırılacak düzeyde benzer olduğu ve şikayet eden ile doğrudan bir bağlantısı olduğu izlenimi yaratacağı kanaatine varmıştır.

Hakem, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) tarafından yürürlüğe konulan ve uygulanmakta olan Alan Adı Uyuşmazlıklarının Yeknesak Çözüm Politikası (UDRP) içtihatlarına ve Seçilmiş UDRP Soruları ile ilgili WIPO İdari Hakem Görüşlerinin WIPO Değerlendirmesi, Üçüncü Baskısı'na (WIPO Overview 3.0) da atıfta bulunmaktadır. "Her dava kendi esaslarıyla değerlendirilirken, bir alan adının bir markanın tamamını içerdiği ya da ilgili markanın en az bir hakim özelliğinin alan adı içerisinde tanınabilir olduğu davalarda, alan adı normal şartlar altında UDRP ehliyeti

bakımından marka ile iltibas oluşturacak kadar benzer addedilecektir” (WIPO Overview 3.0, Bölüm 1.7). UDRP davası olan *Magnum Piering, Inc. v. The Mudjacks and Garwood S. Wilson, Sr.*, WIPO Dava No. D2000-1525 kararında “bir alan adı şikayet edenin tescilli markasını tamamen içeriyorsa, bu politika çerçevesinde ayniyet ve iltibas oluşturacak düzeyde benzerliği ortaya koymaya yeterlidir” denilmektedir. Diğer birçok UDRP kararında da bütünüyle markayı içeren alan adının söz konusu olmasının, alan adının tescilli marka ile aynı veya iltibas oluşturacak düzeyde benzer olduğunu ispat için yeterli olduğu belirtilmiştir.

Bu çerçevede, İAA Yönetmeliği'nin 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen gereklerin sağlandığı tespit edilmiş ve sonuç olarak İAA Yönetmeliği'nin anılan hükmü kapsamındaki şartın şikayet edenin lehine gerçekleştiği kanaatine ulaşılmıştır.

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

Şikayet eden, İAA Yönetmeliği'nin 25'inci maddesinde düzenlenen her bir hususu ispat etmek zorunda olmakla beraber, hakem, menfi bir durumu kanıtlamanın şikayet eden için güç olduğunu değerlendirmekte, UDRP davalarında idari hakemler tarafından kabul edildiği ve WIPO Overview 3.0, Bölüm 2.1'de açıklandığı üzere şikayet eden tarafından şikayet edilenin ihtilafı alan adı üzerinde hak veya meşru menfaatlerden yoksun olduğunu ilk bakışta (prima facie) haklı görülen davada açıkça göstermesi halinde, ispat yükünün şikayet edilene geçtiğini kabul etmektedir. ICANN'ın UDRP kurallarına göre aşağıdaki durumların kanıtlanması halinde hak veya meşru menfaat varlığı kabul edilebilir:

- Şikayet edilenin herhangi bir ihtilaf bildiriminden önce, alan adını veya alan adına karşılık gelen bir adı mal veya hizmetlerin iyi niyetli (bona fide) sunumuyla bağlantılı olarak kullanımı veya kanıtlanabilir kullanım hazırlığı veya;
- Şikayet edilen (bir gerçek kişi, işletme veya başka bir kuruluş olarak), herhangi bir marka veya hizmet markası hakkı elde edinmemiş olsa bile, söz konusu alan adı ile yaygın şekilde tanınıyor olması veya;
- Şikayet edilenin, tüketicileri yanıltıcı bir şekilde yönlendirmek veya söz konusu markayı veya hizmet markasını lekelemek amacıyla ticari kazanç elde etmek niyetinde olmadan, alan adını meşru bir şekilde ticari amaç gütmeyen veya dürüst (adil) kullanımı.

Hakem, şikayet edenin, şikayet edilenin ihtilafı 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 itirazlarına resmi olarak cevap vermemiş, ihtilafı alan adları üzerinde hak veya meşru menfaati bulunduğu ilişkin herhangi bir kanıt sunmamıştır. Şikayet edilen, şikayet edenin iddialarının aksini ispat etmediğinden hakem şikayetin İAA Yönetmeliği'nin 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen koşulu oluşturduğu sonucuna varmıştır. UDRP Politika'nın 4(a) fıkrasının ikinci unsuruna karşılık gelen emsal UDRP kararları için bkz. *Croatia Airlines d.d. v. Modern Empire Internet Ltd.*, WIPO Dava No. D2003-0455; *Spenco Medical Corporation v. Transure Enterprise Ltd*, WIPO Dava No. D2009-1765; *Swarovski Aktiengesellschaft v. blue crystal*, WIPO Dava No. D2012-0630; *Pomellato S.p.A v. Richard Tonetti*, WIPO Dava No. D2000-0493.

ZULA MOBILE markasının şikayet edene ait olduğu, şikayet edenin, şikayet edilene, ZULA MOBILE markasının marka veya alan adı olarak kullanımı için herhangi bir lisans, izin veya yetki vermediği, bununla birlikte şikayet edilenin ihtilafı alan adını içeren herhangi bir marka veya ticari unvan veya ticari işletme adının sahibi olmadığı, ihtilafı alan adının bağlı olduğu aktif bir internet sitesinin bulunmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde Hakem, şikayet edenin ihtilafı alan adını malların veya hizmetlerin iyi niyetli (bona fide) bir şekilde sunulmasıyla bağlantılı olarak kullandığının kabul edilemeyeceği kanaatinde. Hakem ayrıca şikayet edilenin ihtilafı alan adını veya ihtilafı alan adına karşılık gelen bir adı iyi niyetli (bona fide) bir mal veya hizmet sunumuyla bağlantılı olarak kullanmaya yönelik kanıtlanabilir hazırlıkları olduğuna dair bir kanıt bulunmadığını, aksine şikayet edilenin şikayet edene alan adı için cebinden çıkan belgelenmiş bedelin üzerinde bir fiyat olan 20.000 Amerikan doları karşılığında alan adını satma amacı olması ve hatta şikayet edenin satın alma talebi bulunmaması halinde açık arttırma ile satacağını ifade etmesi şikayet edilenin ihtilafı alan adını meşru bir şekilde ticari amaç gütmeyen veya dürüst (adil) kullanımı bulunmadığının göstergesi olduğunu değerlendirmektedir.

Bu çerçevede, İAA Yönetmeliği'nin 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen gereklerin sağlandığı tespit edilmiş ve sonuç olarak İAA Yönetmeliği'nin anılan hükmü kapsamındaki şartın şikâyet edenin lehine gerçekleştiği kanaatine ulaşılmıştır.

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

İAA UÇM Tebliği 19'uncu maddesinin birinci fıkrası uyarınca aşağıdaki durumlar, Yönetmeliğin 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde ifade edilen, bir İnternet Alan Adı'nın (İAA) kötü niyetle tahsis ettirilmesi veya kullanılması olarak değerlendirilir;

- Şikayet konusu İAA'nın, ticaret veya hizmet markası, ticaret unvanı, işletme adı veya kişi adı ya da diğer tanıtıcı işaretin sahibi olan şikayetçiye veya şikayetçinin ticari olarak rekabette bulunduğu tarafa, bu İAA'nın belgelenmiş tahsis masraflarını ve yatırım maliyetini aşan miktardaki bir meblağ karşılığında satma veya devretme amacıyla tahsis ettirilmiş olması,
- Şikayet konusu İAA'nın, ticarete kullanılan marka, ticaret unvanı, işletme adı ya da diğer tanıtıcı işaretin sahibinin, bu marka, unvan, ad ya da işareti İAA'da kullanmasını engellemek amacıyla tahsis ettirilmiş olması,
- Şikayet konusu İAA'nın, esasen ticari rakiplerin işlerine ya da faaliyetlerine zarar vermek amacıyla tahsis ettirilmiş olması,
- İhtilaf konusu İAA'nın, ticari kazanç elde etmek amacıyla, şikayetçinin sahibi olduğu ticarete kullanılan marka, ticaret unvanı, işletme adı ya da diğer tanıtıcı işareti ile benzerlik sağlayarak karışıklık meydana getirmek suretiyle internet kullanıcılarının İAAS'nin internet sitesine veya herhangi bir internet sitesine yönlendirilmesi amacıyla bu İAA'nın kullanılması.

Hakem, şikayet edilenin kötü niyetle hareket edip etmediğini tespit etmek için, olaya ilişkin tüm koşulları değerlendirerek aşağıdaki tespitlerde bulunmuştur.

- Whois kayıtlarına göre şikayet edilenin ihtilafli zulamobile.com.tr alan adını, 12 Ekim 2022 tarihinde tescil ettirmiş olduğu, ancak şikayet eden tarafından TOBBUYUM'a sunulan e-posta yazışmalarında şikayet edilenin 11 Ekim 2022 tarihinde şikayet eden ile iletişime geçerek diğer dava konusu zulaoyun.com.tr alan adının kendisine ait olduğunu, söz konusu alan adını şikayet edene satabileceğini ve hatta şikayet eden tarafından satın alınmaması halinde açık arttırma ile satacağını ifade ettiği anlaşılmaktadır. Hakem, bu ifadelerin şikayet edilenin alan adını iyi niyetli kullanım amacıyla tescil ettirmiş olduğunu kabul etmeyi imkansız kıldığı, aksine şikayet eden ile iletişime geçme tarihi ile alan adı tescil tarihleri de dikkate alındığında şikayet edilenin ihtilafli alan adını şikayet edene satarak maddi kazanç elde etmek amacıyla tescil ettirmiş olduğuna işaret ettiği, bu nedenlerle ihtilafli alan adının kötü niyetle tescil edildiği kanaatindedir. Benzer UDRP kararları için bkz. Yahoo! Inc. v. Mr. Omid Pournazar, WIPO Case No. D2012-1612, Bayer AG v. FBS Inc, Whoisprotection.biz / Murat Kanal, WIPO Dava No. D2018-2051
- Şikayet edilenin 13 Ekim 2022 tarihli e-posta mesajında ise ihtilafli alan adı ve diğer dava konusu olan zulaoyun.com.tr alan adı için fiyat teklifi belirlemiş olduğu, her bir alan adı için 20.000 Amerikan doları ücret talep etmiş olduğu anlaşılmaktadır. Hakem, şikayete edilenin e-posta mesajında belirtmiş olduğu tutarın belgelenmiş tahsis masraflarını (ihtilafli alan adının alınması, tescil edilmesi ve muhafaza edilmesi masrafları dahil) büyük ölçüde aşan miktardaki bir meblağ olduğu ve bu doğrultuda İAA UÇM Tebliği 19'uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen durumun somut olayda vuku bulduğu sonucuna varmıştır. Benzer UDRP kararları için bkz. Oculus VR, LLC v. Sean Lin, WIPO Dava No. DCO2016 0034; OLX, B.V. v. Abdul Ahad / Domains By Proxy, LLC, WIPO Dava No. D2015-0271; Cofra Holding AG v. Mr. Obada Alzatari, WIPO Dava No. D2014-1709.
- Hakem, şikayet edilenin Whois kayıtlarına göre ihtilafli alan adı ve diğer davaya konu alan adı tescil tarihlerinden önceki tarihte şikayet eden ile iletişime geçmiş olması, tespit edilen tescil tarihlerinde bir hata varsa dahi alan adlarının tescilinin veya ön rezervasyonun hemen akabinde şikayet eden ile iletişime geçmiş olması ve şikayet edene ait her iki markayı birebir içeren alan adlarını kendi adına tescil ettirmiş olması nedeniyle şikayet edenden ve markalarından haberdar olduğu ve hatta şikayet edeni hedef alan bir tutum içinde olduğu görüşündedir. Hakem, şikayet edenden haberdar olunmasına rağmen meşru bir hakka dayanmadan ihtilafli alan adlarının satın alınmasını kötü niyet göstergesi olarak değerlendirmektedir. Bu husus WIPO Overview 3.0, Bölüm 3.1.2'de "şikayet edilenin eş zamanlı olarak veya başka şekilde, münferit marka sahiplerinin ayırt edici markalarına karşılık gelen, markaya tecavüz eden birden fazla alan adını tescil ettirdiği durumlar, bir kötüye kullanım olarak tespit edilmiştir" şeklinde ifade edilmektedir.

Bu çerçevede, İAA Yönetmeliği'nin 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde belirtilen gereklerin sağlandığı tespit edilmiş ve sonuç olarak İAA Yönetmeliği'nin anılan hükmü kapsamındaki şartın şikayet edenin lehine gerçekleştiği kanaatine ulaşılmıştır.

KARAR

Yukarıdaki ayrıntılı değerlendirmeler kapsamında, İAA Yönetmeliği'nin 25'inci maddesinin birinci fıkrasındaki üç şartın bir arada gerçekleştiği tespit edildiğinden, İAA Yönetmeliği'nin 27'nci maddesi uyarınca zulamobile.com.tr alan adının şikayet edene devrine karar verilmiştir.

Hakem
Uğur G. YALÇINER