

Karar Tarihi : 09 Mart 2023
Dosya/Karar No : TOBBUYUM-2023-(177)
TRABIS Ticket No : 2100000740791

TARAFLAR

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

ŞİKAYETE KONU ALAN ADI VE TESCİL EDEN KAYIT KURULUŞU

Şikayete Konu Alan Adı : enhesaplisi.com.tr
Tescil Eden Kayıt Kuruluşu : info@isimtescil.net

USULİ İŞLEMLER

Şikayet, 20 Şubat 2023 tarihinde TOBBUYUM İAA Uyuşmazlık Çözüm Merkezi'ne (TOBBUYUM) sunulmuştur.

TOBBUYUM, 20 Şubat 2023 tarihinde şikayete konu alan adı ile ilgili olarak TRABİS'e bildirim yapmıştır.

TRABİS, 20 Şubat 2023 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 şikayete ilişkin idari işlem sürecini 21 Şubat 2023 tarihinde başlatmış ve şikayeti, şikayet edilene İAA UÇM Tebliği hükümlerine göre 22 Şubat 2023 tarihinde usulüne uygun şekilde bildirmiştir.

İAA UÇM Tebliği hükümlerine göre, şikayet edilenin cevap sunumu için son tarih 04 Mart 2023 olarak belirlenmiştir.

Şikayet edilen yasal süre içerisinde 24 Şubat 2023 tarihinde cevabını TOBBUYUM'a iletmıştır.

Taraflar uyuşmazlığın tek hakemle çözülmesi konusunda mutabık kalmışlardır. TOBBUYUM, 25 Şubat 2023 tarihinde Murat İDAL'ı hakem olarak atamıştır.

Hakem heyeti, İAA UÇM Tebliği uyarınca alan adına ve taraflara ilişkin Tarafsızlık ve Bağımsızlık Beyanı'nı 26 Şubat 2023 tarihinde TOBBUYUM'a sunmuştur.

TARAFLARIN İDDİALARI

1- Şikayet Eden

Şikayet eden, 6 Mart 2021 tarihinde uyuşmazlığa konu alan adı için başvuru yaptığını, ardından söz konusu alan adının yenilenmesi için başvurduğunu ve kendi bilgisi dahilinde 6 Mart 2027 tarihine kadar bu alan adının kendisine ait olduğunu belirtmiştir. Alan adı başvurusuyla ilgili uyuşmazlık dışı bir firmadan gönderilen ve üzerinde "FATURA" ibaresi yer alan ekran görüntülerini sunmuştur. Şikayet eden, dilekçe ekinde ve sonrasında sunduğu

belgelerde; 23 Ocak 2023 işe başlama tarihi olan “en hesaplısı” ticaret unvanına yer verilen vergi levhası, 5 Şubat 2023 ve 11 Şubat 2023, 2 Mart 2023 tarihli Türk Patent ve Marka Kurumu (TURKPATENT) nezdinde başvurusu dosyalanmış uyuşmazlığa konu alan adını ihtiva eden marka başvuru evraklarını, 22 Şubat 2023 tarihli “Murat Doğan Karadeniz En Hesaplısı” ticaret ünvanlı kuruluşu gösteren Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi belgelerini sunmuştur.

2- Şikayet Edilen

Şikayet edilen, henüz tescil edilmemiş alan adları üzerinde araştırma yaptığını, uyuşmazlığa konu alan adının tescil edilmemiş olduğunu, bu alan adını ihtiva eden bir marka başvurusunun 2017 yılında dosyalandığını fakat tescil edilmediğini, dolayısıyla marka tescili ve alan adı tescili olmayan uyuşmazlığa konu ibare için alan adını tescil ettirdiğini beyan etmiştir. Şikayet edilen gerçekleştirdiği alan adı başvurusuna ilişkin fatura örneğini cevap dilekçesinde sunmuştur.

VAKIALAR

Hakem öncelikle, kamuya açık kaynaklarda uyuşmazlığa konu alan adının 28 Eylül 2022 tarihinde alan adı olarak tescil edildiğini gözlemlemiştir. Kamuya açık kaynaklarda bu tarihten önce söz konusu alan adına dair bir alan adı başvurusuna rastlamamıştır. Hakem değerlendirmesi süresince 28 Eylül 2022 tarihinden önce ve sonra olmak üzere dosya içerisinde bulunan bilgi ve belgeleri tasniflemiştir. Bu tasniflendirme neticesinde şikayet eden tarafından sunulan; üzerinde “6 Mart 2021” tarihi ve “enhesaplısı.com.tr alan adı kaydı” ve “FATURA” ibaresi bulunan ekran görüntüsü, üzerinde “27 Temmuz 2021” tarihi ve “enhesaplısı.com.tr alan adı yenilemesi” ve “FATURA” ibaresi bulunan ekran görüntüsü, üzerinde herhangi bir tarih bulunmayan enhesaplısı.com.tr alan adının güncel durumunu gösteren üç (3) adet belge dikkate alınmıştır. Bu üç (3) adet belgenin incelenmesi neticesinde üzerinde “FATURA” ibaresi yer alan belgelerin kimin tarafından fatura edildiğinin belirtilmediği, alan adının güncel durumunu gösteren belgenin üzerinde ise huzurdaki uyuşmazlık dışı bir alan adı tahsis firmasının unvanı olduğu, bu firmanın faaliyet alanlarında alan adı tahsis işlemleri olduğu hakem tarafından anlaşılmıştır.

Hakem dosya içerisindeki belgeleri tarihlerine göre tasnif ettikten sonra, uyuşmazlığa konu alan adının TURKPATENT markalar dairesi nezdinde gördüğü işlemleri kontrol etmiş, resmi çevrimiçi veri tabanında enhesaplısı.com.tr ya da “enhesaplısı” ibareli tescilli bir markaya rastlamamış, diğer yandan uyuşmazlık konusu alan adını ihtiva eden, başvurusu yapılmış, fakat TURKPATENT tarafından 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nun (SMK) 5’inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi 5’inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca reddedilen dosyalara rastlamıştır.

İNCELEME VE DEĞERLENDİRMELER

Şikayet eden, İnternet Alan Adı Yönetmeliği’nin (İAA Yönetmeliği) 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

Hakem, yapmış olduğu inceleme neticesinde ihtilaf alan adının şikâyet edenin marka tescil başvurularında ve ticaret unvanında birebir yer alması nedeniyle şikâyet edenin üzerinde hak sahibi olduğu markası ile karıştırılacak düzeyde benzer olduğu ve şikâyet 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 hâkim 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 şikâyet 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.

Diğer yandan, marka hakkından kastın, sadece tescilli markalar olmadığı, tescilsiz markalarla beraber ticaret unvanı, işletme adı ya da diğer tanıtıcı işaretlerin de İAA Yönetmeliği'nin 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki yeterlilik unsurunu yerine getirebileceği kabul edilmektedir. Dolayısıyla, şikâyet edenin ticaret unvanı başta olmak üzere, uyuşmazlığa konu alan adını marka başvurusuna konu etmesi gibi hakların toplu olarak göz önüne alınmış ve bu hakların söz konusu unsuru yerine getirmek için gerekli ve yeterli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Hakem şikâyetçinin markası ile uyuşmazlığa konu alan adının karıştırılma ihtimalinin varlığına ve bu benzerliğin Yönetmelikte belirtilen benzerlik ve aynılık kavramlarını karşıladığına kanaat getirmiştir.

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 şikâyet 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

Şikâyet eden, İAA Yönetmeliği'nin 25'inci maddesinde düzenlenen her bir hususu ispat etmek zorunda olmakla beraber, hakem, menfi bir durumu kanıtlamanın şikâyet eden için güç olduğunu değerlendirmektedir.

UDRP davalarında idari hakemler tarafından kabul edildiği ve WIPO Overview 3.0, Bölüm 2.1'de açıklandığı üzere şikâyet eden tarafından şikâyet edilenin ihtilaf alan adı üzerinde hak veya meşru menfaatlerden yoksun olduğunu ilk bakışta (prima facie) haklı görülen davada açıkça göstermesi halinde, ispat yükünün şikâyet edilene geçtiğini kabul etmektedir.

ICANN'in UDRP kurallarına göre aşağıdaki durumların kanıtlanması halinde hak veya meşru menfaat varlığı kabul edilebilir:

- *Şikâyet 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;*
- *Şikâyet 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;*
- *Şikâyet 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 gerek yukarıda belirtilen şartları gerekse de Yönetmeliğin ortaya koyduğu gereksinimleri değerlendirirken uyuşmazlığa konu alan adının marka olabilme değerini yani ticarete kaynak ve köken belirtebilme, ayırt edilebilme reklam ve benzeri fonksiyonlarının var olup olmadığını sorgulamanın gerekli olduğunu ve bu sorgulamanın da alan adı kayıt tarihini baz alarak değerlendirmeye tabi tutulması gerektiğine inanmaktadır. Çünkü şikâyet edilen tarafın bu alan adı ile ilgili yasal bir hakkının olup olmadığı hayatın ve ticaretin doğal akışı içerisinde izlenmeli görülmektedir.

Hakem “en hesaplı” ibaresinin tek başına ayırt ediciliğinin düşük bir tamlama olduğunu, ticarete marka olarak münhasır kullanımının bir gerçek ya da tüzel kişiye ait olmasının haksız rekabete yol açabileceğini düşünmekle beraber bu ibareyi barındıran markaların ancak başına ya da sonuna getirilecek ekler, markaya görsel öğelerle ayırt edicilik kazandırılması gibi hususlarla ya da ibarenin kullanım yoğunluğu ve/veya tanınırlığından kaynaklı belirli bir ayırt ediciliğe ulaşması durumunda marka olarak tescil edilebileceği görüşündedir. Kaldı ki, TURKPATENT markalar dairesi nezdinde hakem tarafından yapılan araştırmalarda da resmi kurumun bu ibareyi içeren birçok markayı yukarıda belirtilen sebeplerden dolayı reddettiği gözükmektedir.

Dolayısıyla mevcut uyuşmazlığın şartlarından bağımsız olarak, bir kişinin bu ibareyi içine alan bir alan adını kaydetmek istemesi ticaretin olağan akışına aykırılık teşkil etmemektedir. Diğer yandan bu durum alan adını kayıt ettiren kişinin İAA Yönetmeliği'nin 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen şartı yani; bu alan adıyla ilgili yasal hakkı ya da bağlantısını tek başına ortaya koymamaktadır.

Huzurdaki uyuşmazlıkta, şikâyet edilen tarafın sunduğu bilgi ve belgelere ilaveten hakemin re'sen gerçekleştirdiği

araştırmalarda řu bilgilere ulaşılmıştır.

- şikayet edilen taraf yanıtında; alan adını tescil ettirmeden önce TURKPATENT veri tabanında araştırma yaptığını ve söz konusu marka başvurusundan haberdar olduğunu fakat alan adına konu ibarenin marka olarak tescilli olmamasını fark ettiğini belirtmiştir.
- şikayet edilen taraf, söz konusu alan adını kayıt ettirirken bu alan adıyla beraber, alan adlarını da kayıt ettirdiğini gösteren faturayı sunmuştur.
- Hakem, uyuşmazlığa konu alan adı ve bu alan adıyla beraber şikayet edilen tarafından kayıt ettirilen alan adlarının adresine yönlendirildiğini, bu adreste ise herhangi bir bilgiye yer verilmediği, kök alan adı olan adresinde ise web sitesi oluşturmak için hizmet verildiği gözlemlenmiştir. Yönlendirilen web sitesi üzerinde uyuşmazlığa konu alan adına yer verilmediği, bu alan adıyla ilgili ürün veya hizmetlerin iyi niyetli (bona fide) sunumuyla bağlantılı olarak kullanımı veya kanıtlanabilir kullanım hazırlığı olmadığı da hakem tarafından not edilmiştir.
- şikayet edilen taraf, cevap dilekçesinde söz konusu alan adını e-ticaret faaliyetinde kullanmak için kayıt ettirdiğini ve bu faaliyet hakkında ön çalışmalar yaptığını belirtse de, alan adıyla ilgili ihtilaf bildirim tarihine kadar gerçekleştirdiği çalışmalar hakkında dosyada da bir bilgi bulunmamıştır.

Hakem, şikayet edenin seri halde alan adlarını tescil ettirmesini, bu alan adlarının birbirinden farklı sektörler için değer teşkil etmesinin, ya da bu alan adlarının bir başka alan adının pasif bir sayfasına yönlendirilmesinin, uyuşmazlığa konu alan adı için olası yasal hakkını ya da bağlantı olasılığına zarar vermeyeceğini düşünmektedir. Fakat yine şikayet edilenin bu alan adları için ciddi ve inandırıcı bir iř planı dahil olmak üzere, niyet olarak dahi net bir tavır ortaya koyabilecek belgeler sunmaması dikkate alındığında bu alan adı ile ilgili yasal bir hakkı ya da bağlantısının ispatlanamadığı görüşü hakem tarafından kabul görmüştür.

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 şikayet edenin lehine gerçekleştiği kanaatine ulaşılmıştır.

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

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

a) 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.

b) şikayet konusu İAA'nın, ticarettde 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.

c) şikayet konusu İAA'nın, esasen ticari rakiplerin işlerine ya da faaliyetlerine zarar vermek amacıyla tahsis ettirilmiş olması,

ç) İhtilaf konusu İAA'nın, ticari kazanç elde etmek amacıyla, şikayetçinin sahibi olduğu ticarettde kullanılan marka, ticaret unvanı, işletme adı ya da diğer tanıtıcı işareti ile benzerlik sağlayarak karışıklık meydana getirmek suretiyle internet kullanıcılarının İnternet Alan Adı Sahibi'nin (İAAS) internet sitesine veya herhangi bir internet sitesine yönlendirilmesi amacıyla bu İAA'nın kullanılması.

İlgili maddenin devamında da belirtildiği üzere yukarıda belirtilen durumlar, tahdidi değildir ve hakem veya hakem heyeti her somut olayın özelliğine göre şikayete konu alan adının kötü niyetle tahsis ettirildiğine karar verebilir.

Hakem, tarafların sunduğu iddiaları değerlendirirken aşağıdaki hususların dikkate alınması gerektiği kanısındadır.

1- şikayet eden taraf, uyuşmazlığa konu alan adının tahsisi için 6 Mart 2021 yılında ilk başvurusunu gerçekleştirdiğini, ardından yenileme işlemi yaparak 6 Mart 2027 yılına kadar alan adının sahibi olduğunu belirtmiştir.

Hakem, 6 Mart 2021 tarihinde com.tr uzantılı alan adı tahsislerinin mevcutta olduğu gibi "ilk gelen alır" prensibine göre değil, "belgeye dayalı" olarak gerçekleştiğini not ederek aşağıdaki değerlendirmelerde bulunmuştur.

- Şikâyet eden, eğer iddia ettiği gibi bir alan adı başvuru gerçekleştirmiş ise, bu başvurunun resmi olarak işleme alınıp alınmadığı hususu, şikâyet eden taraf ile bu başvuruyu resmi kuruma iletmesi gereken alan adı tahsis firması arasındaki husumetten ibarettir.
- Var ise bu husumete ilişkin kayıtlar kamuya açık olmadığından, şikâyet edilenin böyle bir bilgiye kamuya açık kaynaklardan ulaşması -dosyadaki bilgi ve belgelerle sınırlı kalarak yapılan değerlendirmede- mümkün gözükmemektedir.
- Şikâyet eden tarafın sunduğu resmi belgeler, uyumsuzluğa konu alan adının tahsis tarihinden sonraki tarihlere aittir. Diğer bir deyiş ile şikâyet edilen taraf söz konusu alan adını tahsis ettirdiği tarihten önce dosyada şikâyet eden lehine yorumlanabilecek bir belge bulunmamaktadır. "6 Mart 2021" tarihi ve "enhesaplisi.com.tr alan adı kaydı" ve "FATURA" ibaresi bulunan ekran görüntüsü ise yukarıda belirtilen sebeplerden dolayı hakem tarafından dosyanın doğasına ve sonucuna etki eden bir belge olarak dikkate alınmamıştır.

2- Hakem, uyumsuzluğa konu alan adının marka olabilme değerini, yani; ticarete kaynak ve köken belirtebilme, ayırt edilebilme reklam ve benzeri fonksiyonlarının var olup olmadığını sorguladığı bir önceki bölümün çıktılarına da beraber dikkate alarak, şikâyet edilen tarafın genel bir tabir olan "enhesaplısı" ibaresinin enhesaplisi.com.tr alan adı olarak tahsis ettirmesinde veya kullanımında kötü niyetli olduğunu gösteren bir bulguya ulaşamamıştır.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, şikâyet edilenin kötü niyetli olarak uyumsuzluk konusu alan adını tescil ettirdiğine dair bir iddia ve delil olmaması dikkate alındığında, uyumsuzluk konusu alan adının İAA Yönetmeliği'nin 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde belirtilen gereklerin sağlanmadığı tespit edilmiş olup, sonuç olarak İAA Yönetmeliği'nin anılan hükmü kapsamındaki şartın şikâyet edenin lehine gerçekleşmediği kanaatine ulaşılmıştır.

KARAR

Yukarıdaki ayrıntılı değerlendirmeler kapsamında, İAA Yönetmeliği'nin 25'inci maddesinin birinci fıkrasındaki üç şartın bir arada gerçekleşmediği tespit edildiğinden, İAA Yönetmeliği'nin 27'nci maddesi uyarınca şikâyet edenin talebinin reddine karar verilmiştir.

**Hakem
Murat İDAL**