

HAKEM KARARI

Karar Tarihi : 26 Mayıs 2023
Dosya/Karar No : TOBBUYUM-2023-(219)
TRABIS Ticket No : 21000000963395

TARAFLAR

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

ŞİKAYETE KONU ALAN ADI VE TESCİL EDEN KAYIT KURULUŞU

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

USULİ İŞLEMLER

Şikayet, 02 Mayıs 2023 tarihinde TOBBUYUM İAA Uyuşmazlık Çözüm Merkezi'ne (TOBBUYUM) sunulmuştur. TOBBUYUM, 02 Mayıs 2023 tarihinde şikayete konu alan adı ile ilgili olarak TRABİS'e bildirim yapmıştır. TRABİS, 02 Mayıs 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 şikayeti, şikayet edilene İAA UÇM Tebliği hükümlerine göre 02 Mayıs 2023 tarihinde usulüne uygun şekilde bildirmiş ve idari işlem sürecini başlatmıştır. İAA UÇM Tebliği hükümlerine göre, şikayet edilenin cevap sunumu için son tarih 12 Mayıs 2023 olarak belirlenmiştir. Şikayet edilen yasal süre içerisinde cevabını TOBBUYUM'a iletmemiştir. Taraflar uyuşmazlığın tek hakemle çözülmesi konusunda mutabık kalmışlardır. TOBBUYUM, 13 Mayıs 2023 tarihinde İrem ERDEMİR'i hakem olarak atamıştır. Hakem heyeti, İAA UÇM Tebliği uyarınca alan adına ve taraflara ilişkin Tarafsızlık ve Bağımsızlık Beyanı'nı 17 Mayıs 2023 tarihinde TOBBUYUM'a sunmuştur.

TARAFLARIN İDDİALARI

1- Şikayet Eden

Şikayet eden, 02 Mayıs 2023 tarihli başvurusunda özetle, alan adında yer alan "...” ifadesinin hem "...” olan ticaret unvanında hem de tescil ettirdikleri "...” markasında aynen yer aldığını, İnternet Alan Adı Sahibi (İAAS) olan şikayet edilenin alan adıyla ilgili bir hak veya bağlantısının bulunmadığını, alan adının bir reklam ajansı tarafından yüksek fiyatla satılmak amacıyla tescil ettirildiğini, kendilerini arayarak yüksek bir bedel istediklerini

ancak buna ilişkin kanıtlarının olmadığını ifade etmiştir. Şikayet eden, "ankararestorasyon.com.tr" alan adının kendisine tahsisini talep etmiştir.

2- Şikayet Edilen

Şikayet edilen kendisine verilen süre içerisinde herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

VAKIALAR

Şikayet eden başvuru formu ekinde, şirketin vergi levhasını, ... tarih, ... sayılı ve ... sayfa numaralı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi örneğini, şirket yetkilisinin imza sirkülerini, ve "... " ibaresine ilişkin makra tescil belgesini sunmuştur. Şikayet eden tarafından sunulan bilgi ve belgeler ile hakem tarafından yapılan re'sen incelemeler neticesinde;

- Şikayet edenin "... " unvanı ile **07 Ocak 2020** tarihinde ticaret siciline tescil edildiği ve bu hususun 10 Ocak 2020 tarihli, ... sayılı ...'nin ...'inci sayfasında ilan edildiği,
- www.whois.com internet sitesinden yapılan incelemede, uyuşmazlık konusu alan adının **04 Kasım 2022** tarihinde 1 yıllık süre ile tescil edildiği,
- Şikayet edenin, **11 Kasım 2022** tarihinde "... " ibaresini marka olarak tescil ettirmek için başvurduğu ve bu ibareyi 35, 37 ve 42 sayılı Mal/Hizmet sınıfları için tescil ettirdiği,
- Uyuşmazlık konusu alan adında, ... internet sitesi tarafından tespit edilmiş herhangi bir yayın/faaliyet yapılmadığı ve alan adının dondurulmuş son halinde de herhangi bir içerik bulunmadığı,
- 04 Eylül 2012 tarih, ... sayılı ...'nin ve 54 ila 55'inci sayfalarında ilan edildiği üzere şikayet edilen ...'un gerçek kişi tacir olarak ... tarihinde ticaret siciline tescil ettiği, iştiğal konusunun ... faaliyetleri (kullanılacak medyanın seçimi, reklamın tasarımı, sözlerin yazılması, reklam filmleri için senaryonun yazımı, satış noktalarında reklam ürünlerinin gösterimi ve sunumu vb.) (Nace Rev 2 Kodu: ...) olduğu tespit edilmiştir.

İNCELEME VE DEĞERLENDİRMELER

Şikayet 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, "... " unvanı ile faaliyet gösteren bir limited şirkettir. Şikayet edenin ticaret unvanı, uyuşmazlık konusu alan adında yer alan "... " ifadelerini içermektedir. Ayrıca şikayet eden, "... " ifadelerini 35, 37 ve 42 sayılı Mal/Hizmet sınıfları için marka olarak tescil ettirmiştir. 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

Kural olarak İAA Yönetmeliği'nin 25'inci maddesindeki tüm unsurların mevcudiyetine ilişkin ispat yükü şikayet eden üzerindedir. Ancak hakem, şikayet eden tarafından şikayet edilenin alan adına ilişkin yasal bir hakkı veya bağlantısının olmadığını ispatının, yokluğun ispatı niteliğinde olduğunu ve bu sebeple güç olduğunu değerlendirmektedir. Zira bu durum Türk İAA mevzuatına kaynak niteliği taşıyan ve bu sebeple verilen kararların örnek teşkil ettiği UDRP davalarında da hakem kurullarınca ifade edilmiştir. UDRP kapsamında çıkan uyuşmazlıklar için ICANN tarafından yetkilendirilmiş uyuşmazlık çözüm hizmet sağlayıcılardan biri olan WIPO, "WIPO Overview 3.0" adlı dokümanda bu hususu vurgulamıştır. Bu bağlamda; şikayet eden, uyuşmazlık konusu alan adını tahsis ettiren şikayet edilenin bu alan adı ile ilgili yasal bir hakkının ya da bağlantısının olmadığını "ilk bakışta" (prima facie) ortaya koyduğu taktide, ispat yükünün şikayet edilene geçtiği kabul edilmektedir. Bu durumda şikayet edilen alan adı ile ilgili yasal bir hakkı ya da bağlantısı olduğunu ispatlayarak İAA Yönetmeliğinin 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin şikayet eden lehine gerçekleşmediğini kanıtlamalıdır. Şikayet edilenin, sayılanlarla sınırlı olmamak kaydıyla;

- (i) Herhangi bir uyuşmazlık bildiriminden önce, alan adını veya alan adına karşılık gelen bir adı mal veya hizmetlerin iyi niyetli (bona fide) sunumuyla bağlantılı olarak kullanımını veya kanıtlanabilir kullanım hazırlığını;

veya

(ii) Gerçek kişi, işletme veya başka bir kuruluş olarak herhangi bir ticaret veya hizmet markası hakkı elde etmemiş olsa bile, söz konusu alan adı ile yaygın şekilde tanınıyor olduğunu; veya

(iii) Ticari kazanç elde etmek için tüketicileri yanıltıcı bir şekilde yönlendirme veya bu amaçla söz konusu ticari markayı veya hizmet markasını lekeleme niyeti olmaksızın, alan adını meşru, ticari olmayan veya adil (dürüst) bir şekilde kullandığını,

kanıtlaması halinde alan adı ile ilgili yasal bir hakkı ya da menfaati olduğu kabul edilmektedir.¹

Uyuşmazlık konusu olayda şikayet edenin, şikayet edilenin alan adını tahsis etmesinden önce "...” ibarelerini ticaret unvanında kullandığı, şikayet edilenin gerçek kişi tacir olduğu, adı ve ticaret sicilinde ilan ettiği işgal konusu (... faaliyetleri) dikkate alınmış ve hakem tarafından şikayet edilenin ilk bakışta alan adına ilişkin bir hak veya bağlantısının bulunmadığı kanaatine varılmıştır. Şikayet edilen uyuşmazlığa ilişkin herhangi bir cevap, bilgi veya belge sunmamış, beyanda bulunmamıştır. Dolayısıyla şikayet edilen, ihtilaf konusu alan adıyla ilgili yasal bir hakkı ya da bağlantısı olduğunu kanıtlayamamıştır.

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

Şikayet eden, uyuşmazlık konusu alan adının şikayet edilen tarafından kötüniyetle tahsis ettirildiğini veya kullanıldığını ispatla mükelleftir.

İAA Uyuşmazlıkları kapsamında kötüniyet genel anlamda; İAAS tarafından, şikayet edenin marka, ticaret unvanı, işletme adı ya da ticarete kullandığı tanıtıcı işaretlerinden haksız menfaat sağlanması veya bu işaretlerin kötüye kullanılması olarak anlaşılmaktadır.² İAA UÇM Tebliği'nin 19'uncu maddesinde, sınırlı sayıda olmamak kaydıyla hangi durumların varlığının kötüniyetle tahsis veya kullanım olarak sayılacağı belirtilmiştir. Madde hükmü şöyledir:

İAA'nın kötü niyetle tahsis ettirilmesi veya kullanılması

MADDE 19 – (1) Aşağıdaki durumlar, Yönetmeliğin 25 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde ifade edilen, bir İAA'nın kötü niyetle tahsis ettirilmesi veya kullanılması olarak değerlendirilir;

a) Şikâyet konusu İAA'nın, ticaret veya hizmet markası, ticaret unvanı, işletme adı veya kişi adı ya da diğer tanıtıcı işaretin sahibi olan şikâyetçiye veya şikâyetçinin 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) Şikâyet 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,

c) Şikâyet 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, şikâyetçinin 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.

(2) Bu maddenin birinci fıkrasındaki durumlar tahdidi olmayıp, hakem veya hakem heyeti takdiri ile de İAA'nın kötü niyetle tahsis ettirildiği veya kullanıldığına karar verilebilir.

Uyuşmazlık konusu olayda şikayet eden, İAAS'nin alan adını yüksek bedelle kendisine satmayı teklif ettiğini ve dolayısıyla kötüniyetli olduğunu iddia etmiş ancak iddiasını ispatlayacak bir delil sunamamış ve buna ilişkin bir delili bulunmadığını da açıkça beyan etmiştir.

¹ WIPO, (2017). *WIPO Overview of WIPO Panel Views on Selected UDRP Questions, Third Edition* ("WIPO Overview 3.0"), sayfa 33. <<https://www.wipo.int/export/sites/www/amc/en/docs/overview3.pdf>>

² WIPO, (2017). *WIPO Overview of WIPO Panel Views on Selected UDRP Questions, Third Edition* ("WIPO Overview 3.0"), sayfa 55. <<https://www.wipo.int/export/sites/www/amc/en/docs/overview3.pdf>>

Diğer yandan şikayet edenin ticaret unvanında “...” ifadelerinin bulunması ve bu ifadeleri marka olarak tescil ettirmiş olması tek başına şikayet edilenin kötüniyetli olduğunu ispat için yetersizdir. Ayrıca şikayet edilenin alan adını 04 Kasım 2022 tarihinde tescil ettirdiği, şikayet edenin ise marka tescili için daha sonraki bir tarih olan 11 Kasım 2022’de başvurduğu dikkat çekmektedir.

Bir markanın (veya ticaret unvanının) aynısının yahut karıştırılabilecek kadar benzerinin alan adı olarak tescil ettirilmesi başlı başına kötüniyetin varlığına delil teşkil etmez.³ Bu itibarla şikayet edilenin, şikayet edenin ticaret unvanında yer alan bir ibareyi alan adı olarak tescil ettirmesi hususu tek başına şikayet edilenin kötüniyetli olduğunu kanıtlamaz.

Her ne kadar şikayet eden alan adında yer alan ifadeleri alan adının tahsisinden önce ticaret unvanı olarak tescil ettirmiş olsa da uyumsuzluk konusu alan adı “ankararestorasyon.com.tr” olup ... ve ... kelimelerinden oluşmaktadır. Her iki ifade de ayırt edici niteliği haiz olmayan, herkes tarafından düşünülebilecek ve kullanılabilecek ifadelerdir. Bu nedenle şikayet edilenin, ayırt edici özellikte olmayan söz konusu alan adını sırf şikayet edenin ticaret unvanında bulunuyor olması nedeniyle tahsis etmemesi kendisinden beklenemez. Aksi yönde davranış, başlı başına kötüniyetin varlığına kanıt teşkil etmez.⁴ Ayrıca şikayet edenin unvanı ve markası yaygın olarak bilinen bir unvan/marka olmayıp, en çok tercih edilen internet arama motorlarında arandığında kendisine ilişkin bir sonuç bulunamamaktadır. Şikayet edenin ticaret unvanının (ve alan adının tahsisinden sonra tescil ettirdiği markasının) güçlü olmaması sebebiyle de hakem, şikayet edilen tarafından aynı ifadeleri içeren alan adının tescil ettirilmesi ve kullanılmasının başlı başına kötüniyet olarak kabul edilemeyeceği kanaatinde. Somut olayda İAAS’nin kötüniyetli sayılabilmesi için ilave delillerin sunulmuş olması gerekmektedir. Ancak ispat yükünü taşıyan şikayet eden, şikayet edilenin alan adını kötüniyetle tahsis ettirdiğini yahut kullandığını kanıtlayan deliller sunamamış, hakem tarafından yapılan resen incelemede de kötüniyete ilişkin herhangi bir vakia tespit edilememiştir.

Bu çerçevede, İAA Yönetmeliği’nin 25’inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde belirtilen gereklerin sağlanmadığı tespit edilmiş ve sonuç olarak İAA Yönetmeliği’nin anılan hükmü kapsamındaki şartın şikayet 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 şikayet edenin talebinin reddine karar verilmiştir.

Hakem
İrem ERDEMİR

³ WIPO, (2017). *WIPO Overview of WIPO Panel Views on Selected UDRP Questions, Third Edition* (“WIPO Overview 3.0”), sayfa 63. <<https://www.wipo.int/export/sites/www/amc/en/docs/overview3.pdf>>

⁴ Benzer yönde WIPO kararları için bkz. Hero v. The Heroic Sandwich, WIPO Case No. D2008-0779, <hero.com>, <https://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2008/d2008-0779.html>; Limited Stores, LLC v. Infinite Wireless, WIPO Case No. D2013-1269, <limitedcoupon.com>, <https://www.wipo.int/amc/en/domains/search/text.jsp?case=D2013-1269>.