

HAKEM KARARI

Ba vuru No : UCM-2023-00001

Karar Tarihi : 09.02.2023

1. Taraflar

ikâyetçi : *****

Temsilcisi : *****

ikâyet Edilen : *****

2. Alan Adı : <tuzlabalikcisi.com.tr>

3. Usul

Ba vuru, Uyuşmazlık Çözüm Merkezi'ne (UÇM) 01.01.2023 tarihinde yapılmıştır. Ba vuran tarafından eksik evrakların tamamlanması ile birlikte UÇM İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği'nin (Tebliği) 8. maddesi uyarınca 12.01.2023 tarihinde ikâyet edilene uyuşmazlık ile ilgili bilgilendirme yapılmıştır. İkâyet edilen süresi içerisinde cevap vermemiştir.

UÇM, Tebliği'nin 11. maddesi uyarınca 25.01.2023 tarihinde Doç. Dr. Talat Kaya'yı tek hakem olarak belirlemiştir ve hakeme bildirimde bulunmuştur. Hakem, İnternet Alan Adları Yönetmeliği ("Yönetmelik") m. 26/2 uyarınca 26.01.2023 tarihinde ba vuruşsuzluk ve tarafsızlık beyanında bulunmuştur ve çalışmaya başlamıştır.

4. Olaylar

ikâyetçi *****'nin TÜRKPATENT nezdinde 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında 22.02.2012 tarihinden itibaren "tuzla balıkçısı" ibaresi ile Nice 29, 35 ve 43 numaralı sınıflarda tescil edilmiş olan markası mevcuttur. İkâyetçinin aynı zamanda aynı ibareyi tescil etme adı

bulunmaktadır. Uyuşmazlık alan adı olan <tuzlabalikcisi.com.tr> ise 14.09.2022 tarihinde ikâyet edilen ***** adına tahsis ettirilmiştir.

5. Tarafların İddia ve Cevapları

5.1. İkâyetçinin İddia ve Talepleri

İkâyetçi vekili <tuzlabalikcisi.com.tr> alan adının daha önce nic.tr adresinden temsilciliğini yaptı ve alan adını tahsis ettirdi. Alan adı ancak süresi bitince, başka bir kişi adına tahsis edildiğini beyan etmiştir. İkâyetçi vekili Tuzla Balıkçısı olarak 17 yıldır faaliyet gösteren ve marka bilinirliği oldukça yüksek bir işletmeye ait markayı dijital ve gerçek hayatta haksız olarak kullananlara karşı dava süreçlerinin olduğunu ve bunların tamamını kazandıklarını öne sürmüştür. İkâyetçi vekili devamla uyuşmazlık konusu <tuzlabalikcisi.com.tr> alan adının tahsis ettiren tarafından aktif olarak kullanılmadığını ancak kötü niyetli kullanıma müsait bir durumda olduğunu, gerek dijital gerek gerçek hayata isimlerinin haksız kullanılmasının marka bilinirlikleri nedeniyle müşterilerinin yanıtını öne sürmüştür. İkâyetçi vekilince ayrıca Tuzla Balıkçısı markası ile ilgili tüm yasal haklara sahip olduklarına, uyuşmazlık konusu alan adını tahsis ettiren kişinin Tuzla Balıkçısı ismiyle ilgili hiç bir yasal hakkının olmadığını dikkat çekilmiştir. İkâyetçi vekili netice olarak aktif olarak hizmet veren, hızla büyüyen bir işletmeye ait markanın farklı kişilerce kullanılarak itibarsızlaştırılmaya çalışıldığını bu nedenle de uyuşmazlık konusu alan adının da markalarına zarar vermeden devrini talep etmiştir.

5.2. İkâyet Edilenin Cevap ve Talebi

İkâyet edilen, ikâyetçinin başvurusuna cevap vermemiştir.

6. Değerlendirme

6.1. Değerlendirmede Göz Önünde Bulundurulacak Kriterler

Yönetmeliğin 25. maddesinin birinci fıkrası uyarınca aşağıdaki kriterlerin birlikte gerçekleştirilmesi

halinde ikâyetçi tarafından alan adının devri veya tahsisinin iptali talep edilebilir:

- i) Uyuşmazlık konusu alan adının, sahip olunan ya da ticarete kullanılan marka, ticaret unvanı, işletme adı ya da diğer tanıtıcı işaretlerle benzer ya da aynı olması (**benzerlik kriteri**),
- ii) Alan adını tahsis ettiren tarafın bu alan adı ile ilgili yasal bir hakkı ya da bakiyetinin olmaması (**yasal hak veya bakiyet kriteri**),
- iii) Bu alan adının alan adı sahibi tarafından kötü niyetle tahsis ettirilmesi veya kullanılması (**kötü niyet kriteri**).

ikâyetçi iddiasını ispat etmekle yükümlüdür.

6.2. Benzerlik Kriteri

Yönetmeli in 25/1 (a) hükmü uyarınca uyuşmazlık konusu alan adının, sahip olunan ya da ticarete kullanılan marka, ticaret unvanı, işletme adı ya da diğer tanıtıcı işaretlerle benzer ya da aynı olması gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu alan adı <tuzlabalikcisi.com.tr> ikâyetçi adına TÜRKPATENT nezdinde Nice 29, 35 ve 43. sınıflarda tescilli "tuzla balıkçısı" markası ile aynıdır. Uyuşmazlık konusu olan alan adı ayrıca "tuzla balıkçısı" ismi ile Tuzla ve Balıkçı'da faaliyet gösteren işletme ismi ile de aynıdır. Bu çerçevede ikâyetçinin iddiasına ilişkin değerlendirilecek ilk koşul olan benzerlik kriterinin sağlandığı kanaatine varılmıştır.

6.3. Yasal Hak veya Bakiyet Kriteri

Yönetmeli in 25/1 (b) hükmü uyarınca alan adı uyuşmazlıklarında alan adının devri ya da tahsisinin iptali için aranan ikinci kriter, alan adını tahsis ettiren tarafın bu alan adı ile ilgili yasal bir hakkı ya da bakiyetinin olmamasıdır.

ikâyetçi, uyuşmazlık konusu alan adı ile aynı olan bir marka ve işletme adına sahiptir. Marka sahibinin marka tescilinden sonra alan adı olarak kullanım da dâhil olmak üzere, markayı kullanım

konusunda yasal ve me ru bir menfaati oldu unun kabulü gerekir. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 7/3 (d) hükmü uyarınca da marka sahibi; i areti kullanan ki inin i aretin kullanımına ili kin haklı veya me ru ba lantısı olmaması artıyla i aretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı olarak kullanılmasının yasaklanmasını talep etme hakkına sahiptir. Bu kapsamda ikâyetçinin markası ve ile aynı olan alan adının kullanımı konusunda yasal bir hakkı veya ba lantısı oldu unun kabulü gerekir. Bu durum kar ısında ikâyetçinin markası ile aynı olan alan adının bir ba kası tarafından kullanımının yasal hak veya ba lantı kriterini sa lamadı ı konusundaki savının, ilk bakı ta haklı görünen (*prima facie*) bir iddia oldu u sonucuna varılmı tır. Bu halde ispat yükü ikâyet edilene geçecek ve ikâyet edilenin bu alan adı ile ilgili yasal bir hakkı ya da ba lantısı oldu unu ortaya koyması gerekecektir.

Genel üst seviye alan adlarına ili kin uluslararası uyu mazlıkların çözümü kapsamında da hakemler, menfi vakıa ispatının göreceli zorlu una dikkat çekmi lerdir. Bu nedenle ikâyetçi tarafından ilk bakı ta haklı görünen yasal hak ve ba lantı iddiasının ortaya konulması hâlinde, ikâyet edilenin alan adı ile ilgili yasal hak veya ba lantısını ispat etmesi aranmaktadır (*Neusiedler Aktiengesellschaft v. Vinayak Kulkarni WIPO Case No. D2000-1769*). Uluslararası alanda yasal hak veya ba lantının varlı mının tespit edilebilmesi için a a ıdaki kriterler göz önünde bulundurulmaktadır:

- i) Uyu mazlı a ili kin bildirim yapılmadan önceki dönemde, alan adı tahsis edilen ki inin alan adı veya alan adına tekabül eden bir ismi iyi niyetli olarak mal veya hizmetlerin sunumuna yönelik mevcut kullanımı veya ispatı mümkün bir kullanım hazırlı ının olması,
- ii) Alan adı tahsis edilenin (birey, ticari kurulu veya di er bir yapı olarak), herhangi bir ticaret markası veya hizmet markası olmamasına ra men alan adı ismiyle biliniyor olması veya
- iii) Uyu mazlı a konu marka veya hizmet markasının ticari bir kazanç amacıyla tüketicileri yanı lı ekilde yönlendirmek veya markayı veya hizmet markasını kötülemek amaçlarıyla kullanılmaksızın, alan adının me ru ticari olmayan veya adil bir kullanımının olması. [*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers Uniform Dispute Resolution Policy* - nternet Tahsisli Sayılar ve simler Kurumu Alan Adı

Uyuşmazlıklarının Yeknesak Çözüm Politikası ("UDRP") 4(c)]

Söz konusu kriterler "tr" uzantılı alan adları bakımından da dikkate alınabilecek niteliktedir. Hemen belirtmek gerekir ki; söz bu kriterler sınırlayıcı nitelikte olmayıp, ikâyet edilenin alan adına ili kin yasal hak ve ba lantısı konusunda di er veriler de de erlendirilebilecektir.

Somut olayda ikâyet edilen uyuşmazlık konusu alan adı ilgili yasal bir hakkı ya da ba lantısı bulundu u konusunda herhangi bir beyanda bulunmamı tır. Hakem tarafından yapılan ara tırmada da ikâyet edilenin <tuzlbalikcisi.com.tr> alan adını kullanım konusunda yasal bir hak veya ba lantısının oldu u konusunda bir hususa rastlanılmamı tır. Neticede, uyuşmazlı a konu somut olayda; ikâyet edilenin uyuşmazlık konusu alan adını kendi adına tahsis ettirmesinde yasal bir hakkının veya ba lantısının bulunmadı ı kanaatine varılmı tır.

6.4. Kötü Niyet Kriteri

Yönetmeli in 25/1 (c) hükmü uyarınca alan adının devri veya tahsisinin iptali taleplerinde ikâyetçi tarafından ispat edilmesi gereken son durum, uyuşmazlı a konu alan adının ikâyet edilen tarafından kötü niyetli tahsis ettirilmesi veya kullanımıdır. Tebli 'in 19. maddesinde ifade edilen kötü niyetle tahsis ettirilme veya kullanılma olarak de erlendirilebilecek durumlar tahdidi olmayan ekinde sayılmı tır. Sayılan durumlar:

- a) ikâyet konusu AA'nın, ticaret veya hizmet markası, ticaret unvanı, i letme adı veya ki i adı ya da di er tanıtıcı i aretin sahibi olan ikâyetçiye veya ikâyetçinin ticari olarak rekabette bulundu u tarafa, bu AA'nın belgelenmi tahsis masraflarını ve yatırım maliyetini a an miktardaki bir mebla kar ılı nda satma veya devretme amacıyla tahsis ettirilmi olması,
- b) ikâyet konusu AA'nın, ticarete kullanılan marka, ticaret unvanı, i letme adı ya da di er tanıtıcı i aretin sahibinin, bu marka, unvan, ad ya da i areti AA'da kullanmasını engellemek amacıyla tahsis ettirilmi olması,
- c) ikâyet konusu AA'nın, esasen ticari rakiplerin i lerine ya da faaliyetlerine zarar vermek amacıyla

tahsis ettirilmiş olması,

ç) Hıtlaf konusu AA'nın, ticari kazanç elde etmek amacıyla, ikâyetçinin sahibi olduğu ticarete kullanılan marka, ticaret unvanı, işletme adı ya da diğer tanıtıcı işaretleri ile benzerlik sağlayarak karışıklık meydana getirmek suretiyle internet kullanıcılarının AAS'nin internet sitesine veya herhangi bir internet sitesine yönlendirilmesi amacıyla bu AA'nın kullanılması" olarak belirtilmiştir.

ikayet konusu <tuzlabalikcisi.com.tr> alan adına ilişkin whois veri tabanı üzerinden yapılan ara tırmada ikayet edilenin alan adını ***** isimli kayıt kurulu üzerinden ***** adına tahsis ettirdiği, adres ve telefon numarası olarak da kayıt kurulu nun adres ve telefon numarasını bildirdiği görülmektedir. Kamuya açık whois veri tabanında ise tahsis ettiren kısmında ikayet edilenin isminin gizlendiği anlaşılmıştır. <tuzlabalikcisi.com.tr> internet sitesine girildiğinde ise "Bu alan adı rezerve edilmiştir ancak şu anda hizmet vermemektedir. Bu alan adına yapılacak tescil başvuruları kabul edilmeyecektir. Alan adı hizmete açılmadan e-posta, web ve diğer internet hizmetlerinden faydalanılması mümkün olmayacaktır. Alan adı tescil sürecine ilişkin tüm kurallar rezervasyon durumundaki alan adları için de geçerlidir" ibaresi görülmektedir. Dolayısıyla uyuşmazlık konusu alan adının halihazırda aktif olarak kullanılmadığı "domain" ve "hosting" hizmetleri sunana kayıt kurulu nun internet sayfasında ***** park edilmiş şekilde elde tutulduğu görülmüştür. Bu halde incelenmesi gereken husus ikayet edilen tarafından pasif olarak elde tutulan alan adının kötü niyet oluşturulmuş olmasıdır. Konuya ilişkin uluslararası alandaki yerleşik içtihatlarla bakıldığında; her bir somut olay açısından farklı değerlendirilmelerde bulunulabileceği ifade edilmekle birlikte, pasif elde tutma bakımından bu hususların dikkate alınması önerilmektedir:

- i) ikayetçiye ait markanın ayırt ediciliğinin ve itibarının derecesi,
- ii) ikayet edilenin cevap verip vermemesi ve uyuşmazlık konusu alan adını mevcut iyi niyetli kullanımına ya da bu şekildeki kullanım planlamasına ilişkin delil getirebilmesi,
- iii) ikayet edilenin kimliğini gizlemesi ya da doğrudan olmayan iletişim bilgilerine yer vermesi,
- iv) Tahsis edilen alan adını iyi niyetli kullanım ihtimalindeki mantıksızlık. (WIPO Jurisprudential

Overview 3.0, Section 3.3)

Bu kapsamda yapılan de erlendirmede, ilk olarak ikayet edenin tuzlabalıkçisi markası ve bu marka ile aynı adı taşıyan işletme adıyla yemek sektöründe uzun zamandan beri faaliyet gösterdiği, ikayet edene ait iki balık restoranının olduğu vurgulanmalıdır. Bu bağlamda tazelik ve lezzetin ön planda olduğu bir piyasada uzun zamandır faaliyet gösteren ikayet edene ait marka ve işletme adının mü terilerinin nezdinde ayırt edebilir ve itibarının olduğu unun kabulü gerekir. İkinci olarak, ikayet edilenin başvuruya cevap vermediği, uyuşmazlık konusu alan adını mevcut iyi niyetli kullanımına ya da bu ekiildeki kullanım planlamasına ilişkin delil getirmediği ifade edilmelidir.

Üçüncü olarak uyuşmazlık konusu alan adının ikayet edilen tarafından kimliği gizlenerek alındığı belirtilmelidir. Nitekim kamuya açık olan whois veritabanından yapılan aramadan tahsis ettiren kimliğinin gizlendiği görülmektedir. Buna mukabil uyuşmazlık çözüm mercilerine açık olan kısımda alan adını tahsis ettirenin ***** olduğu anlaşılmıştır.

Son olarak ikayet edenin tuzla balıkçısı markası ve işletme adına sahip olması, bunlardan kaynaklanan yasal haklarının bulunması, genel üst düzey alan adı olan <tuzlabalıkçisi.com>'un ikayet edene ait olması, bu vakıaların internet üzerinde çok basit bir arama ile bulunacak olması gibi hususlar bir arada değerlendirildiğinde ikayet edilenin tahsis edilen uyuşmazlık konusu alan adını iyi niyetli kullanım ihtimali mantıklı bulunmamıştır. Tüm bu hususlar temelinde, ikayet edilenin ikayet konusu alan adını pasif olarak elinde tuttuğu, somut olayın şartları çerçevesinde bu ekiilde elde tutmanın Yönetmelik kapsamında kötü niyetli olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

Somut olayın şartları bağlamında kötü niyet kriteri açısından ayrıca Yönetmeliğin 7. maddesi üç ila beşinci fıkraları ile Tebliğin 13. Maddesinin (e) fıkrasının da göz önüne alınması gerekir. Alan adı başvurusu bağlamında Yönetmeliğin 7. maddesi üç ila beşinci fıkraları u ekildedir: "(3) Kişiler başvuru için Kurumun internet sitesinde yer alan KK'lardan birini tercih ederler. Kişiler, tercih ettikleri KK'nın internet sitesinde yer alan başvuru formunu doldurmak suretiyle başvuruda bulunurlar. Başvuru formunun tam ve doğru olarak doldurulmaması halinde alan adı başvurusu kabul edilmez. (4) Kişiler,

ba vuru sırasında, yanlış bilgi verme, üçüncü kişilerin haklarını ihlal etme gibi fiillerin hukuki sonuçları konusunda genel olarak bilgilendirilirler. (5) Kişiler, ba vuru sırasında, üçüncü kişilerin haklarını ihlal etmeyeceklerini, alan adını hukuka aykırı bir şekilde kullanmayacaklarını ve iptal veya feragat durumunda bu işlemlerin kendi lehlerine bir hak doğurmayacağını kabul ettiklerini beyan ve taahhüt ederler." Tebliğin "Kayıt Kurullarının Yükümlülükleri" başlıklı Üçüncü Bölümünde "Diğer Yükümlülükler" başlıklı 13. maddesinin (e) fıkrası ise "Kayıt kurulu u; kötü niyetli AA tahsisine karşı tedbir almakla yükümlüdür." hükmünü içerir. Söz konusu mevzuat hükümleri bir yandan alan adını tahsis ettirene diğer yandan ise kayıt kurulu una kötü niyetli tahsise karşı yükümlülükler getirmektedir. Bu kapsamda alan adını tahsis ettiren internet üzerinden basit bir arama ile bulabilecek kişilerin hususları kasıtlı olarak görmezden gelerek alan adı tahsisi talebinde bulunamayacağı gibi, kayıt kurulu u da bu hususta kontrol yükümlülüğünü yerine getirmeden tahsiste bulunamayacaktır. Bu durum özellikle tahsis talebinde bulunanın ismini gizleyerek talepte bulunması, adres ve iletişim bilgileri için ise kayıt kurulu unun adres ve iletişim bilgilerini kullanması halinde daha büyük bir önemi haizdir. Bu çerçevede basit bir aramayla bulunabilecek şekilde ba vuru kasına ait fikri mülkiyet hakları başta olmak üzere diğer hakları ihlal eden alan adını tahsis talebinin somut olayın şartları çerçevesinde Yönetmeliğin 25. maddesi çerçevesinde kötü niyet tekil ettiği kanaatine ulaşılmıştır.

7. Karar

Yukarıda açıklanan hususlar ve taraflarca sunulan bilgi ve belgeler ile ilgili mevzuat, içtihat ve yargı kararı kapsamında yapılan değerlendirmeler sonucunda; ikâyet ba vurusu hakkında, Yönetmeliğin 25/1 hükmünde sayılan şartların bir arada gerçekleştiği kanaatine varılmış olup Yönetmeliğin 27. maddesi gereğince ikâyetçinin talebinin kabulüne ve <tuzlabalikcisi.com.tr> alan adının ikâyetçiye devrine karar verilmiştir.

Doç. Dr. Talat KAYA

Hakem (e-imzalıdır)