

HAKEM KARARI

Ba vuru No : UCM-2023-00033

Karar Tarihi : 7.4.2023

TRAB S Ticket No :

1.Taraflar

ikâyetçi :

Temsilcisi :

ikâyet Edilen :

2. Alan Adı : <pemsan.com.tr>

3. Usul

Ba vuru, Uyu mazlık Çözüm Merkezine (Merkez) 13.3.2023 tarihinde yapılmı tır. Merkez tarafından, İnternet Alan Adları Uyu mazlık Çözüm Mekanizması Tebli i'nin (Tebli) 8. maddesi uyarınca 13.3.2023 tarihinde ikâyet edilene uyu mazlıkla ilgili bilgilendirme yapılmı tır. ikâyet edilen süresi içerisinde cevap vermi tir.

Merkez, Tebli 'in 11. maddesi uyarınca 17.3.2023 tarihinde Doç. Dr. Yasin Söyler'i tek hakem olarak belirlemi ve hakeme bildirimde bulunmu tur. Hakem, İnternet Alan Adları Yönetmeli i'nin (Yönetmelik) 26/2 hükmü uyarınca 17.3.2023 tarihinde ba ımsızlık ve tarafsızlık beyanında bulunmu ve çalı maya ba lamı tır. Hakem ayrıca ek süre talebinde bulunmu tur.

Hakem tarafından Tebli 'in 13. maddesi uyarınca 29.3.2023 tarihinde, Merkez aracılı ıyla ikâyetçi ve ikâyet edilenden ayrı ayrı iddialarına ili kin ellerinde bulunan bilgi ve belgelerin gönderilmesi talebinde bulunulmu ; bunun üzerine ikâyet edilen tarafından uyu mazlık konusu hakkında bazı ek bilgi ve belgeler sunulmu , ikâyetçi tarafından ise ek bilgi ve belge talebine yanıt verilmemi tir.

4. Olaylar

ikâyetçi, 'dir. ikâyetçinin TÜRKPATENT nezdinde, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet

Kanunu kapsamında 4.7.2019 tarihinden itibaren korunmak üzere 17 numaralı sınıfta kendisi adına tescil edilmiş "pemsan" isimli markası bulunmaktadır. Fakat ikâyetçi, bu vurusunda, söz konusu marka belgesini Merkeze sunmadığı gibi ek belge olarak istenilmesine rağmen hakeme de göndermemiştir. Marka belgesinin tespiti hakem tarafından resen yapılmıştır.

Ayrıca ikâyetçi, bu vuru konusuyla alakalı olarak üst seviye bir alan adına da sahiptir <pemsan.com>. Hakem tarafından söz konusu internet sitesinin incelenmesi neticesinde bu sitenin çeşitli elektronik ürünlerin tanıtımına yönelik olduğu tespit edilmiş, site ana sayfasında ikâyetçinin markasına yer verildiği görülmüştür. Fakat ikâyetçi, bu vurusunda, söz konusu üst alan adından hiç bahsetmediği gibi ek bilgi ve belge talebine de yanıt vermeyerek bu hususu hakeme iletmemiştir. Üst alan adının varlığının tespiti hakem tarafından resen yapılmıştır.

Uyuşmazlıkta konu alan adı <pemsan.com.tr>, 10.3.2023 tarihinde ikâyet edilen adına tahsis edilmiştir. Söz konusu alan adına ilişkin internet sitesinde, karar tarihi itibarıyla hakem tarafından sitenin kullanımına yönelik bir faaliyet tespit edilememiştir. İnternet sitesinin ana sayfasında, "Web sayfamız yapım aşamasındadır. Peynir mayaları - Pemsan" şeklinde bir bilgiye yer verildiği görülmüştür.

5. Tarafların İddia ve Cevapları

5.1. İkâyetçinin İddia ve Talepleri

İkâyetin konusunu <pemsan.com.tr> alan adı olmaktadır.

İkâyetçi bu vuru dilekçesinde;

<pemsan.com.tr> alan adının 2010 yılından beri kendisi adına tahsisli olduğunu, fakat 2023 yılı içerisinde alan adına ilişkin ödemenin bir gün geç yapılması dolayısıyla METUNIC tarafından sonradan yapılan ödemenin kabul edilmediğini ve tahsisin kaldırıldığını,

Sonradan söz konusu alan adını tekrar almaya çalışmalarına rağmen alan adının bir başka kişi tarafından tahsis ettirildiğini,

Alan adını kaydettiren firmanın Whois kayıtlarında DOMAIN B LG TEKNOLOJİLER ANONİM ŞİRKETİ olarak görüldüğünü,

Bu şirketin, pemsan ismiyle hiçbir ilgisinin bulunmadığını ve bu nedenle söz konusu alan adını bu şirketin kötü niyetli olarak tahsis ettirmiş olduğunu

ileri sürmüştür.

İkâyetçi başvurmasına; vergi levhası, şirketin kurulu ve sermaye artırımına ilişkin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi nüshaları, sanayi sicil belgesi, faaliyet belgesi ve uyuşmazlıkta konu alan adının 2010 yılında kendi adına tahsisine ilişkin belge ile temsilcinin temsile yetkili olduğunu ve ilişkin vekâletnameyi de eklemiştir.

Bu kapsamda ikâyetçi, Yönetmeliğin 25. maddesinde sayılan durumların bir arada gerçekleştiğini ileri sürerek alan adının kendisine devrini talep etmektedir.

5.2. İkâyet Edilenin Cevap ve Talebi

İkâyet edilen başvuruya süresi içerisinde cevap vermiş, ayrıca kendisinden talep edilen bilgi ve belgeleri süresi içerisinde hakeme sunmuştur.

İkâyet edilen cevap dilekçesinde;

Kahramanmaraş'ta bulunan hayvancılık işletmesi kapsamında peynir mayası üretimine başlamak istemesi neticesinde pemsan ismini belirlediğini ve söz konusu alan adının tescile açık olduğunu öğrenince "ilk gelen ilk alır" kuralı gereğince alan adını kendi adına tescil ettirmiş olduğunu,

Alan adını Domain üzerinden tescil ettirdiğini, Domainin TRAB S'in resmî kayıt kuruluşu olduğunu, bunun haricinde anılan şirketin alan adıyla herhangi bir yasal ilişkinin bulunmadığını,

İkâyet başvurusunda ikâyetçi tarafından sadece 'ye ait belgelerin sunulduğunu, bunun haricinde kendisinin uyuşmazlık konusu alan adını tahsis ettirmesinde yasal bir hakkı veya bağlantısının olmadığına ilişkin herhangi bir belge veya argümanın sunulmaması olduğunu,

Yine ikâyetçinin başvurusunda, kendisinin kötü niyetli olduğunu ortaya koyabilecek yeterli bir delilin sunulmadığını, bu konunun ispatlanamaması olduğunu,

Pemsan ismi birçok kısaltmaya denk gelebileceğinden dolayı bu ismin ikâyetçiye özel bir

tanımlama olarak de erlendirilemeyece ini, nitekim bu kısaltmayı içeren birçok markanın bulundu unu, ikâyetçinin hizmet sunmu oldu u sınıftan farklı bir sınıfta marka ba vurusu yapmak istediklerini, ancak Kahramanmara 'ta ya anan deprem dolayısıyla bu ba vuruyu henüz gerçekte tiremediklerini,

Kahramanmara 'ta ya anan depremden etkilendiklerini, bu nedenle web sitesini hemen olu turamadıklarını

ileri sürmü tür.

ikâyet edilen cevap dilekçesi ile sonradan vermi oldu u cevaplara; 10.1.2023 tarihinde e-mail üzerindensan ile yapımı oldu u bir yazı mayı, pemsan kavramının kullanıldı ı farklı marka örneklerini, e-devlet üzerinden babası üzerine kayıtlı büyükba hayvan listesini, babası adına yapılmı buza ı ve yem destekleme ödeme makbuzlarını, kendi adına düzenlenmi 12.3.2023 tarihli pemsan web düzenleme ücret dekontunu ve kimlik bilgilerini de eklemi tir.

Bu kapsamda ikâyet edilen, Yönetmeli in 25. maddesinde sayılan durumların bir arada gerçekte medi ini ileri sürerek ikâyetçi tarafından yapılan alan adının devri talebini reddetmektedir.

6. De erlendirme

6.1. De erlendirmede Göz Önünde Bulundurulacak Kriterler

Yönetmeli in 25/1 hükmü uyarınca a a ıdaki ko ulların birlikte gerçekte mesi hâlinde ikâyetçi tarafından bir alan adının iptali veya devri talep edilebilir:

- i) Uyu mazlık konusu alan adının, sahip olunan ya da ticarete kullanılan marka, ticaret unvanı, i letme adı ya da di er tanıtıcı i aretlerle benzer ya da aynı olması (benzerlik kriteri),
- ii) Alan adını tahsis ettiren tarafın bu alan adı ile ilgili yasal bir hakkı ya da ba lantısının olmaması (yasal hak veya ba lantı kriteri),
- iii) Bu alan adının alan adı sahibi tarafından kötü niyetle tahsis ettirilmesi veya kullanılması (kötü niyet kriteri).

ikâyetçi iddiasını ispat etmekte yükümlüdür.

6.2. Benzerlik Kriteri

Yönetmeli in 25/1, (a) hükmü uyarınca, uyu mazlık 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.

Uyu mazlı a konu alan adını "pemsan.com.tr" oluşturmaktadır. İkiyetçinin "pemsan" ismine ilişkin TÜRK PATENT nezdinde, 4.7.2019 tarihinden itibaren korunmak üzere 17 numaralı sınıfta tescilli belgesi bulunmaktadır. Öte yandan pemsan ismi ikiyetçinin ticaret unvanında da aynen yer almaktadır. Ayrıca tescilli bu markanın "pemsan.com" sitesinde kullanılmakta olduğu görülmektedir. Bu durum kapsamında ikiyetçinin, adına tescilli olan markayı hem ticaret unvanında hem de sitenin tanıtımında kullanarak ticari bir faaliyete konu kılmı olduğu söylenebilir. Bu nedenle yapılacak benzerlik karılaştırmasında, ikiyetçinin adına tescil ettirilmiş olduğu marka ve ticaret unvanıyla birlikte üst seviye "pemsan.com" alan adının da göz önünde bulundurulması gerekir.

Bu çerçevede uyu mazlı a konu alan adı <pemsan.com.tr>, ikiyetçi adına tescil edilmiş "Pemsan" markası, ikiyetçinin ticaret unvanı ve ikiyetçi adına tahsis ettirilmiş olan üst seviye "pemsan.com" alan adının ayırt edici unsuruyla aynıdır. Bu nedenle ikiyetçinin iddiasına ilişkin değerlendirilen ilk koşul açısından benzerlik kriteri sağlanmıştır.

6.3. Yasal Hak veya Ba lantı Kriteri

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

Alan adı uyu mazlıklarında bu hüküm bakımından da ispat külfeti ikiyetçidedir. İkiyetçi kural olarak, ikiyet ettiği kişinin uyu mazlık konusu alan adını adına tahsis ettirmesinde onun bu alan adıyla ilgili yasal bir hakkı ya da ba lantısının olmadığını ispatlamak zorundadır. Ancak ikiyet edilenin içerisinde bulunduğu menfi bir durumun ispatlanması külfetinin olduğu gibi ikiyetçi üzerinde bırakılması, bu kişinin zorlu olduğu nedeniyle bazı durumlarda ikiyetçi açısından haksızlığa neden

olabilmektedir. Bu nedenle ikâyetçi tarafından ilk bakı ta haklı görünen (*prima facie*) bir iddianın ortaya konulmuş olması hâlinde, ispat külfetinin kar ı tarafa geçeceği ve ikâyet edilenin kendisi açısından içerisinde bulunduğu müspet durumu daha kolay bir şekilde ortaya koyabileceği genel olarak kabul edilmektedir.

ikâyetçi başvurusunda; pemsan ismini ticaret unvanı olarak kullandığını belirtmiş, ayrıca hakem tarafından resen yapılan inceleme neticesinde ikâyetçinin, TÜRK PATENT nezdinde 17. sınıfta tescilli "pemsan" isimli bir markasının bulunduğu, "pemsan.com" sitesi bünyesinde ticari bir faaliyet yürüttüğünü tespit edilmiştir. Kural olarak, marka tescilinden sonra aynı veya benzer hizmet sınıfında marka ile aynı veya benzer olan işaretin kullanımı marka sahibine aittir. Bu kullanım, marka olan işaretin alan adı olarak kullanımını da kapsamaktadır. Nitekim Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 7/3, (d) hükmü uyarınca marka sahibi; işareti kullanan kişinin işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya me ru ba lantısı olmaması artıyla işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı olarak kullanılmasının yasaklanmasını talep etme hakkına sahiptir. Bu anlamda ikâyetçinin markası, ticaret unvanı ve üst seviye "pemsan.com" sitesi ile benzer ibareyi içeren alan adının konu edildiği bu uyuşmazlıkta, ikâyetçinin ilk bakı ta haklı görünen (*prima facie*) bir iddiada bulunduğu kanaatine varılmıştır. Bu hâlde ispat yükü ikâyet edilene geçecek ve kendisinin bu alan adı ile ilgili yasal bir hakkı ya da ba lantısının olduğunu ortaya koyması gerekecektir.

Genel Üst Seviye Alan Adlarına (Generic Top Level Domain (gTLDs)) ilişkin uluslararası uyuşmazlık çözüm kapsamında da hakemler, menfi vakıa ispatının göreceli zorluğunu dikkate alarak ikâyet edilen tarafından yasal hak veya ba lantı ispatını aramaktadır. Uluslararası alanda yasal hak veya ba lantının varlığının tespit edilebilmesi için aşağıdaki kriterler göz önünde bulundurulmaktadır:

i) Uyuşmazlıkta ilişkin bildirim yapılmadan önceki dönemde, alan adı tahsis edilen kişinin alan adı veya alan adına tekabül eden bir ismi iyi niyetli olarak mal veya hizmetlerin sunumuna yönelik mevcut kullanımı veya ispatı mümkün bir kullanım hazırlığının olması,

ii) Alan adı tahsis edilenin (birey, ticari kuruluş veya diğer bir yapı olarak), herhangi bir ticaret

markası veya hizmet markası olmamasına rağmen alan adı ismiyle biliniyor olması veya

iii) Uyuşmazlık a konu marka veya hizmet markasının ticari bir kazanç amacıyla tüketicileri yanlış şekilde yönlendirmek veya markayı veya hizmet markasını kötülemek amaçlarıyla kullanılmaksızın, alan adının me ru ticari olmayan veya adil bir kullanımının olması.

Konu bu çerçevede değerlendirildiğinde, ikâyet edilenin uyuşmazlık a konu alan adını kendi adına tahsis ettirmesinde yasal bir hak veya bantısının bulunmadığı görülmektedir. Zira ikâyet edilen her ne kadar pemsan ismini marka olarak tescil ettirmek istediğini beyan etmiş olsa da henüz marka tescilini gerçekleştirmediği görülmektedir. Yine ikâyet edilen, yürütmekte olduğu hayvancılık işletmesi kapsamında pemsan ismini daha önce hiç kullanmamış, işletme adı ya da ticaret unvanı olarak bu isme ticari faaliyeti kapsamında hiç yer vermemiştir. ikâyet edilen sadece peynir mayası üretimine bantlamak istemesi nedeniyle peynir mayası deyiminin kısaltması olarak yürütmekte olduğu ticari faaliyette pemsan ismini kullanmayı tercih etmiş ve bu nedenle <pemsan.com.tr> alan adını tescil ettirmiştir.

ikâyet edilenin yürütmeyi amaçladığı ticari faaliyetin, bu amaçla uyuşmazlık a konu alan adını kendi adına tahsis ettirmek bakımından doğrudan yasal bir hak veya bantlı olmasının mümkün olmadığıdır.

Bu nedenle uyuşmazlık a konu somut olayda ikâyet edilenin bu alan adını kendi adına tahsis ettirmesinde yasal hakkı veya bantısının bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

6.4. Kötü Niyet Kriteri

Yönetmeliğin 25/1, (c) hükmü uyarınca, alan adlarının devri veya iptali taleplerinde ikâyetçi tarafından ispat edilmesi gereken son durum, uyuşmazlık a konu alan adının ikâyet edilen tarafından kötü niyetli tahsis ettirilmesi veya kullanımınıdır. Bununla birlikte, hükümde yer verilen koşulların yerine getirilmesi için kötü niyetli tahsisin veya kullanımın biri yeterli olup iki faaliyet aynı anda aranmamaktadır. Tebliğin 19. maddesinde, kötü niyetle tahsis ettirilme veya kullanılma olarak değerlendirilebilecek durumlar tahdidi olmayan şekilde sayılmıştır. Buna göre aşağıda sayılan durumlar alan adının kötü niyetle tahsis ettirilmesi veya kullanılması niteliindedir:

i) ikâyet konusu internet alan adının; ticaret veya hizmet markası, ticaret unvanı, işletme adı

veya ki i adı ya da di er tanıtıcı i aretin sahibi olan ikâyetçiye veya ikâyetçinin ticari olarak rekabette bulundu u tarafa, bu internet alan adının belgelenmi tahsis masraflarını ve yatırım maliyetini a an miktardaki bir mebla kar ılı nda satma veya devretme amacıyla tahsis ettirilmi olması,

ii) ikâyet konusu internet alan adının, ticarete kullanılan marka, ticaret unvanı, i letme adı ya da di er tanıtıcı i aretin sahibinin, bu marka, unvan, ad ya da i areti internet alan adında kullanmasını engellemek amacıyla tahsis ettirilmi olması,

iii) ikâyet konusu internet alan adının, esasen ticari rakiplerin i lerine ya da faaliyetlerine zarar vermek amacıyla tahsis ettirilmi olması,

iv) Uyu mazlık konusu internet alan adının, ticari kazanç elde etmek amacıyla, ikâyetçinin sahibi oldu u ticarete kullanılan marka, ticaret unvanı, i letme adı ya da di er tanıtıcı i areti ile benzerlik sa layarak kar ıklık meydana getirmek suretiyle internet kullanıcılarının internet alan adı sahibinin internet sitesine veya herhangi bir internet sitesine yönlendirilmesi amacıyla bu internet alan adının kullanılması.

Öte yandan Tebli 'in 19. maddesinin ikinci fıkrasında, sayılan bu durumlar dı nda hakem veya hakem heyeti takdiri ile de internet alan adının kötü niyetle tahsis ettirildi i veya kullanıldı ına karar verilebilece i açık olarak belirtilmi tir.

Somut olayda ikâyetçi, pemsan ismini de içerecek ekilde sahip oldu u ticaret unvanı ve tescil ettirmi oldu u markayla "pemsan" isminin kullanımını belirli bir ticari sektöre özgülemi , bu ifadeyi <pemsan.com> sitesinin olu turulması ve faaliyete geçirilmesiyle elektronik ürünlerin pazarlanmasına yönelik bir hizmet sunum aracına dönü türmü tür. Bu nedenle bir giri imci olarak ikâyetçinin söz konusu faaliyetleri, sahip oldu u marka de erinin korunmasını gerekli kılmaktadır. Fakat bu durum tek ba ına ikâyet edilenin kötü niyetini ortaya koyabilmek açısından yeterli de ildir.

ikâyetçinin, bunun yanı sıra hakkında ikâyette bulundu u ki inin uyu mazlı a konu alan adını tahsis ettirmi olmasında kötü niyetinin bulundu unu açıkça ortaya koyması gerekmektedir.

ikâyetçi, ikâyet dilekçesinde sadece uyu mazlı a konu alan adını kaydettiren firmanın Whois

kayıtlarında DOMA N B LG TEKNOLOJ LER ANON M RKET olarak görüldü ünü, bu irketin pemsan ismiyle hiçbir ilgisinin bulunmadı nı ve bu nedenle söz konusu alan adını bu irketin kötü niyetli olarak tahsis ettirmi oldu unu belirtmekle yetinmi , bunun dı nda kötü niyet iddiasına ili kin ba ka bir argüman ve delil sunmamı tır. Hatta ikâyetçi, hakem tarafından bilgi ve belge talebinde bulunulmasına ra men bu talebi de yanıtız bırakmı tır.

Hakem tarafından yapılan inceleme neticesinde, TRAB S kayıtlarında uyu mazlı a konu <pemsan.com.tr> alan adının ikâyetçinin belirtmi oldu u Firma adına de il ikâyet edilen adına tahsis ettirilmı oldu u görülmü tür. Ayrıca ikâyet edilen, hakeme sunmu oldu u bilgi ve belgelerle; hayvancılık i iyle u ra tı nı, babası adına kayıtlı bir hayvancılık i letmelerinin bulundu unu, peynir mayası üretimine yönelik ticari bir faaliyet hazırlı ı içerisinde oldu unu, bunun için web sitesi olu turma hazırlıklarına ba ladı nı ispatlamı tır. Pemsan isminin peynir mayası deyiminin kısaltılması mahiyetini de ta ıyor olmasından dolayı, ikâyet edilenin i tugal etmekte oldu u hayvancılık i i nedeniyle söz konusu alan adını kendi adına tahsis ettirmesinin ticari hayatın ola an bir geli imi olabilece i dü ünülmektedir.

Ayrıca ikâyet edilenin sunmu oldu u belgeler esas alındı nda, ticari olarak faaliyet yürütmeyi arzuladı ı sektörün ikâyetçinin faaliyet yürüttü ü elektrik-elektronik sektörüyle hiçbir ilgisinin bulunmadı ı görülmektedir. Bir di er deyi le ikâyetçinin ticari faaliyet yürüttü ü sektörle ikâyet edilenin ticari faaliyet yürütmeyi amaçladı ı sektör birbirinden farklıdır. Bu durum da ikâyet edilenin, ikâyetçinin ticari faaliyetine kar ı bir kötü niyet içerisinde bulunmadı nı göstermektedir.

Sonuç olarak ikâyetçi ve ikâyet edilen tarafından sunulan bilgi ve belgelerin tümünün bir bütün olarak de erlendirilmesi neticesinde ikâyetçinin iddiasını ispatlayamadı ı, dolayısıyla ikâyet edilenin uyu mazlık konusu alan adını kötü niyetle kendi adına tahsis ettirmedı i kanaatine varılmı tır.

7. Karar

Yukarıda açıklanan hususlar ve sunulan bilgi ve belgeler ile ilgili mevzuat, içtihat ve yargı kararları kapsamında yapılan de erlendirmeler neticesinde, ikâyetçinin ba vurusu bakımından

Yönetmeli in 25/1 hükmünde sayılan artların bir arada gerçekleştirilmesi kanaatine varılmış olup
Yönetmeli in 27. maddesi gereğince şikâyetçinin talebinin reddine karar verilmiştir.

Doç. Dr. Yasin SÖYLER

Hakem

