

HAKEM KARARI

Ba vuru No : UCM-2023-00060

Karar Tarihi : 07.06.2023

1. Taraflar

ikâyetçi : T*** ** H***A. .

Vekili : S*** B***

ikâyet Edilen : K*** B***

2. Alan Adı : <pasajcell.com.tr>

3. Usul

Ba vuru, Uyu mazlık Çözüm Merkezi'ne 05.05.2023 tarihinde yapılmı tır. Uyu mazlık Çözüm Merkezi tarafından, İnternet Alan Adları Uyu mazlık Çözüm Mekanizması Tebli 'nin ("Tebli ") 8. maddesi uyarınca 05.05.2023 tarihinde ikâyet edilene uyu mazlık ile ilgili bilgilendirme yapılmı tır. ikâyet edilen, uyu mazlık ba vurusuna cevap vermemi tir.

Uyu mazlık Çözüm Merkezi, Tebli 'in 11. Maddesi uyarınca, 17.05.2023 tarihinde Sena Konto lu'nu tek hakem olarak belirlemi ve hakeme bildirimde bulunmu tur. Hakem, İnternet Alan Adları Yönetmeli i ("Yönetmelik") Madde 26/(2) uyarınca 18.05.2023 tarihinde ba ımsızlık ve tarafsızlık beyanında bulunmu ve çalı maya ba lamı tır.

Hakem tarafından Tebli 'in 13. Maddesi uyarınca 26.05.2023 tarihinde, uyu mazlık çözüm hizmet sa layıcısı aracılı ıyla ikâyet edilenden uyu mazlık konusu alan adı ile ilgili yasal hak veya ba lantısına ili kin ek bilgi ve belge talebinde bulunulmu tur. ikâyet edilen ek bilgi ve belge

sunmamı tır.

Hakem tarafından Tebli 'in 13. Maddesi uyarınca 01.06.2023 tarihinde, uyu mazlık çözüm hizmet sa layıcısı aracılı ıyla ikâyetçiden uyu mazlı a konu alan adının devrinin talep edildi i yalnızca Turkcell leti im Hizmetler A. .'nin, alan adı ile benzer veya aynı markası, ticaret unvanı, i letme adı ya da di er tanıtıcı i aretleri ile ilgili ek bilgi ve belgeler talebinde bulunulmu tur. ikâyetçi ek bilgi ve belge sunmamı tır.

4. Olaylar

ikâyetçi tarafından icarete kullanılan "TURKCELL PASAJ" tanıtıcı i areti ve ili kili oldu u T*** S*** Ve D*** *** S*** A. . adına TÜRKPATENT nezdinde 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ("SMK") kapsamında; 09 / 35 / 38 / 41 / 42 Nice sınıflarında, 2021/080621 sayılı "turkcell pasaj gamer+", 2021/13274 sayılı "teknopasaj", 2020/118049 sayılı "turkcell pasaj", 2020/118050 sayılı pasajj, 2021/079805 sayılı "turkcell pasaj premium", 2020/58482 sayılı "turkcell pasaj", 2021/179773 sayılı "pasaj premium" ve 2020/118048 sayılı "pasaj" markaları mevcuttur.

Uyu mazlı a konu alan adı <pasajcell.com.tr> 19.04.2023 tarihinde ikâyet edilen adına tahsis edilmi tir. Alan adına ili kin internet sitesinde herhangi bir kullanım tespit edilememi tir.

5. Tarafların İddia ve Cevapları

5.1. ikâyetçinin Talep ve İddiaları:

ikâyetin konusunu <pasajcell.com.tr> alan adı olu turmaktadır.

ikâyetçi, uyu mazlı a konu alan adı ile benzer olan "TURKCELL PASAJ" ibaresinin ticarete kullanılan tescilli markaları ile <www.turkcell.com.tr/pasaj> adresinde elektronik pazar yeri i letmesi oldu unu ileri sürmü tür.

ikâyetçi ba vurusunda, uyu mazlı a konu alan adının kendi markaları olan ve ticarete kullandıkları "PASAJ" ve "TURKCELL" ifadelerinin kullanılarak olu turuldu u; dolandırıcılık yoluyla haksız ve hukuka aykırı kazanç elde etmek amacıyla alındı ı ve haksız ve hukuka aykırı bir eilde ticari amaçlarla kullanıldı ı iddia edilmi tir.

5.2. İkâyet Edilenin Cevap ve Talebi:

İkâyet edilen ba vuruya cevap vermemi tir.

6. De erlendirme

6.1. De erlendirmede Göz Önünde Bulundurulacak Kriterler

İnternet Alan Adları Yönetmeli i'nin 25. maddesi'nin 1. fıkrası uyarınca a a ıdaki ko ulların birlikte gerçekte mesi halinde ikâyetçi tarafından bir alan adının devri veya tahsisinin iptali 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) ve

iii) Bu alan adının alan adı sahibi tarafından kötü niyetle tahsis ettirilmesi veya kullanılması. (kötü niyet kriteri)

İkâyetçi, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür.

6.2. Benzerlik Kriteri

Yönetmelik Madde 25/(1)/(a) uyarınca, 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 gerekmektedir.

Uyu mazlı a konu alan adı olan <pasajcell.com.tr> ile ikayetçinin ticarete kullandı ı tespit edilen tanıtıcı i aret "TURKCELL PASAJ" ile benzer oldu u tespit edilmi tir. Bununla birlikte, ikayetçinin ba lı ortak/i tiraki olarak belirtilen T*** S*** Ve D*** *** S*** A. . adına TÜRKPATENT nezdinde 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ("SMK") kapsamında; 09 / 35 / 38 / 41 / 42 Nice sınıflarında, 2021/080621 sayılı "turkcell pasaj gamer+", 2021/13274 sayılı "teknopasaj", 2020/118049 sayılı "turkcell pasaj", 2020/118050 sayılı pasaj, 2021/079805 sayılı "turkcell pasaj premium", 2020/58482 sayılı "turkcell pasaj", 2021/179773 sayılı "pasaj premium" ve 2020/118048

sayılı "pasaj" markalarının bulundu u görülmü tür.

Söz konusu tespitler 1 1 nda, uyu mazlı a konu alan adının, ticarete kullanılan "TURKCELL" ve "PASAJ" ifadeleri ile benzer bulundu u kanaatine varılmış tır. ikâyetçi'nin iddiasına ili kin de erlendirilecek ilk ko ul olan benzerlik kriteri sa lanmış tır.

6.3. Yasal Hak veya Ba lantı Kriteri

Yönetmelik madde 25/(1)/(b) 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 ikâyetçidedir ve ikâyetçi kural olarak, ikâyet etti i ki inin uyu mazlık konusu alan adını adına tahsis ettirmesinde onun bu alan adıyla ilgili yasal bir hakkı ya da ba lantısının olmadığını ispatlamak zorundadır. Ancak ikâyet edilenin içerisinde bulundu u menfi bir durumun ispatlanması külfetinin ikâyetçi üzerinde bırakılması, bu i in zorlu u nedeniyle bazı durumlarda ikâyetçi açısından haksızlı a sebep olabilmektedir. Bu nedenle ikâyetçi tarafından ilk bakı ta haklı görünen (prima facie) bir iddianın ortaya konulmuş olması hâlinde, ispat külfetinin kar ı tarafa geçece i ve ikâyet edilenin kendisi açısından içerisinde bulundu u müspet durumu daha kolay bir ekilde ortaya koyabilece i genel olarak kabul edilmektedir.

Genel üst seviye alan adlarına "*Generic Top Level Domain (gTLDs)*" ili kin uluslararası uyu mazlık çözüm kapsamında da hakemler, menfi vakıa ispatının göreceli zorlu una dikkat çekmişlerdir. 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 ının tespit edilebilmesi için 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 yanlış 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 Uyu mazlıklarının Yeknesak Çözüm Politikası ("UDRP") 4(c))

Yukarıdaki kriterler göz önünde bulunduruldu unda, somut olayda ikâyet edilen tarafından yasal hak veya ba lantı kriterine ili kin ispat sa lanamamı tır. Nitekim ikâyet edilenin iyi niyetli olarak mal veya hizmet sunumuna yönelik mevcut kullanımı veya ispatı mümkün hazırlı ı olmadı ı gibi söz konusu alan adı ile bilinme durumu veya me ru ticari olmayan veya adil bir kullanımı da yoktur. ikâyet edilenden uyu mazlı a konu alan adı ile ilgili somut bilgi ve belgelerin sunulması istenmi , ancak mal veya hizmetlerin kullanımı veya ispatı mümkün bir kullanım hazırlı ının ispatı konusunda herhangi bir bilgi veya belge de sunulmamı tır.

Netice itibarıyla uyu mazlı a konu somut olayda; ikâyet edilenin uyu mazlık konusu alan adını kendi adına tahsis ettirmesinde yasal bir hakkının veya ba lantısının bulunmadı ı kanaatine varılmı tır.

6.4. Kötü Niyet Kriteri

Yönetmelik madde 25/(1)/(c) uyarınca, alan adlarının devri veya iptali taleplerinde ikâyetçi tarafından ispat edilmesi gereken son durum, uyu mazlı a konu olan alan adının ikâyet edilen tarafından kötü niyetli tahsis ettirilmesi veya kullanımıdır. Bununla birlikte, hükümde yer verilen ko ulun yerine getirilmesi için kötü niyetli tahsisin veya kullanımın biri yeterli olup, iki faaliyet aynı anda aranmamaktadır. Tebli madde 19 ile nternet Alan Adı Yönetmeli i madde 25/(1)/(c)'de ifade edilen, kötü niyetle tahsis ettirilmesi veya kullanılması olarak de erlendirilecek durumlar tahdidi olmayan ekilde sayılmı tır. Sayılan durumlar:

i) ikâyet konusu internet alan adının, ticaret veya hizmet markası, ticaret unvanı, işletme adı veya kişisel adı ya da diğer tanıtıcı işaretin sahibi olan ikâyetçiye veya ikâyetçinin ticari olarak rekabette bulunduğu tarafa, bu internet alan adının belgelenmiş tahsis masraflarını ve yatırım maliyetini aynı miktardaki bir meblağ karşılığında satma veya devretme amacıyla tahsis ettirilmiş olması,

ii) ikâyet konusu internet alan adının, ticarete kullanılan marka, ticaret unvanı, işletme adı ya da diğer tanıtıcı işaretin sahibinin, bu marka, unvan, ad ya da işareti internet alan adında kullanmasını engellemek amacıyla tahsis ettirilmiş olması,

iii) ikâyet konusu internet alan adının, esasen ticari rakiplerine ya da faaliyetlerine zarar vermek amacıyla tahsis ettirilmiş olması,

iv) Uyuşmazlık konusu internet alan adının, ticari kazanç elde etmek amacıyla, ikâyetçinin sahibi olduğu ticarete kullanılan marka, ticaret unvanı, işletme adı ya da diğer tanıtıcı işareti ile benzerlik sağlayarak karışıklık meydana getirmek suretiyle internet kullanıcılarının internet alan adı sahibinin internet sitesine veya herhangi bir internet sitesine yönlendirilmesi amacıyla bu internet alan adının kullanılması olarak belirtilmiştir.

Somut olayda, uyuşmazlık konusu alan adının uyuşmazlık kapsamında kullanıldığı tespit edilememiştir. Ancak, <web.archive.org> aracılığıyla yapılan araştırmalar ile 25.04.2023 tarihinde yapılan ekran kaydında, ikâyetçinin tanıtıcı işaretleri ile benzerlik sağlayarak karışıklık meydana getirilmek suretiyle internet kullanıcıları tarafından internet alan adı sahibinin internet sitesinin kullanılmasının amaçlandığı tespit edilmiştir. Bu halde alan adının kötü niyetli kullanımından bahsedilebilecektir.

Ayrıca, Tebliğin 19. maddesi 2. fıkrasında sayılan durumlar dışında hakem veya hakem heyetinin başka durumları takdir yoluyla internet alan adının kötü niyetle tahsis ettirildiği veya kullanıldığına ekinde de erlendirebileceği açık olarak belirtilmiştir. Bu halde Tebliğin 19. maddesi 2. fıkrası kapsamında kötü niyetin varlığı konusunda diğer durumların incelenmesi gereklidir. Nitekim genel üst seviye alan adlarına “*Generic Top Level Domain (gTLDs)*” ilişkin uluslararası uyuşmazlık

çözümleri kapsamında da de erlendirildi i üzere, kötü niyetli hareketlerin eylemsizli i de kapsayaca 1, yani ikayet edilenin hareketsiz kalmasının da belirli durumlarda kötü niyetli kullanım olarak de erlendirilebilece i kabul edilmelidir. (*Telstra Corporation Limited v. Nuclear Marshmallows, WIPO Case No. D2000-0003*) Bu durumlar, pasif elde tutma doktrininin de erlendirilmesini gerektirir.

Pasif elde tutmadan bahsedilebilmesi için hakemler tarafından:

- i) Uyu mazlı a konu alan adının; ikayetçinin marka, ticaret unvanı, i letme adı ya da di er tanıtıcı i areti ile ayırt edicili i ve bilinilirlik derecesi
- ii) ikayet edilenin uyu mazlık çözüm mekanizmasına cevap vermemesi veya iyi niyetli kullanıma ili kin mevcut veya muhtemel bir delil sa lamaması
- iii) ikayet edilenin kimli ini gizlemesi veya sahte ileti im bilgileri kullanması
- iv) Herhangi bir iyi niyetin makul olarak ortaya koyulamaması kriterleri göz önünde bulunudurulabilecektir.

Somut olayda, uyu mazlık çözüm sürecinde uyu mazlı a konu alan adının kullanılmadı ı gözlemlenmi tir. Bununla birlikte, ikayet edilen ba vuruya cevap vermemi ve ek bilgi ile belge taleplerine de bir sunumda bulunmamı tir. Her ne kadar ikayet edilenin kimli i gizlenmese de sunulan ileti im bilgilerinin gerçekli i hususunda kesin bir kanaate varmak mümkün de ildir. Bütün bunlarla birlikte, alan adının aktif olarak kullanılmaması, ikayet edilen tarafın ba vuruya ve ek bilgi ile belge taleplerine cevap vermemesi ve ikayet edilenin alan adı ile bir ba lantısının saptanamaması durumunda da herhangi bir iyi niyetin makul olarak ortaya koyulamayaca ı dü ünülmektedir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle ikayetçi ve ikayet edilen tarafından sunulan bilgi ve belgeler çerçevesinde, kötü niyet kriterinin sa landı ı kanaatine ula ılmı tir.

7. Karar

Yukarıda açıklanan hususlar ve taraflarca sunulan bilgi ve belgeler ile ilgili mevzuat, içtihat ve yargı kararı kapsamında yapılan de erlendirmeler sonucunda, Yönetmelik madde 25/(1)'de sayılan artların bir arada gerçekleşti ine dair kanaatin olu ması sebebiyle, Yönetmelik madde 27 uyarınca

ikâyetçinin talebinin kabulüne karar verilmi tir.

Sena KONTO LU

Hakem

(e-imzalıdır)

