

YASAMAN

UDRP İLE İNTERNET ALAN ADLARI YÖNETMELİĞİ KAPSAMINDA MARKA – ALAN ADI UYUŞMAZLIKLARINDA ALTERNATİF ÇÖZÜM YOLLARI

Dr. Zeynep Yasaman

Alan adlarının tahsisinin dünyanın her yerinden mümkün olması, alan adını tahsis eden kişilerin farklı ülkelerde bulunması, her ülkenin mevzuatının farklı olması marka sahiplerince alan adı sahibine karşı yerel mahkemelerde bir sonuç almayı zorlaştırmaktadır. Bu bakımdan, alan adları ile ilgili olarak ihtilaflar sadece yerel mahkemeler önünde değil, çeşitli alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmaları kapsamında da çözümlenmektedir.

Bu bağlamda, sadece yeni jenerik birinci seviye alan adları da dahil birinci seviye alan adları ile bazı ülke kodlu alan adları ile ilgili çıkan ihtilaflar bakımından ICANN'ın Alan Adı Uyuşmazlık Çözümü Yeknesak Kuralları (*Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy - UDRP*) bulunmaktadır. Türkiye'de de “.tr” uzantılı alan adları bakımından İnternet Alan Adları Yönetmeliği (İAAY) ile Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması öngörülmüştür. Buna göre, “.tr” uzantılı alan adları ile ilgili ihtilaflar *alternatif olarak* Uyuşmazlık Çözüm Hizmet Sağlayıcılar (UÇHS) tarafından işletilen uyuşmazlık çözüm mekanizması vasıtasıyla çözülecektir (İAAY m.23).

Türkiye'de İAAY ile öngörülen Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması genel olarak ICANN'ın UDRP'sinden esinlenmiştir. UDRP ile Türk alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmaları kapsamında öngörülen ihlal şartları, birtakım küçük farklılıklar dışında, hemen hemen birbirleri ile aynıdır.

UDRP m.4/a uyarınca, ihlal iddiasında bulunan şikayetçinin,

1. Alan adının, şikayetçinin üzerinde hakkının olduğu bir mal veya hizmet markası ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olduğunu;
2. İhlal eden kişinin alan adına ilişkin hakkının veya meşru menfaatinin olmadığını; ve
3. Alan adının kötü niyetle tescil edildiğini ve kullanıldığını göstermesi gerekmektedir.

Ülkemizde TRABİS'in¹ uygulamaya geçmesiyle yürürlüğe girecek olan İnternet Alan Adları Yönetmeliği'nin “Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmasına Başvuru” başlıklı 25. maddesi uyarınca da hemen hemen benzer şartlar öngörülmüştür. Buna göre,

- 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

¹ TRABİS, “.tr” ağ bilgi sistemi olup “.tr” uzantılı internet alan adı sisteminin ve buna ait merkezi veri tabanının işletilmesine, rehberin oluşturulmasına, güncellenmesine ve rehberlik hizmetinin sunulmasına ve alan adı başvuru işlemlerinin gerçek zamanlı olarak yapılmasına imkan veren, tüm bu faaliyetlerin güvenli ve iş sürekliliğini sağlayacak şekilde gerçekleştirildiği sistemdir (Yön. m.3/1-n).

c) *Bu alan adının alan adı sahibi tarafından kötü niyetle tahsis ettirilmesi veya kullanılması gerekmektedir.*

UDRP ve İAAY kapsamında ihlal iddiasında bulunan kişinin üç şartın gerçekleştiğini ispat etmesi gerekmektedir. Bunlar, alan adı ile marka arasında ayniyet veya benzerliğin olması, alan adı sahibinin söz konusu alan adı üzerinde bir hakkının veya meşru menfaatinin bulunmaması ile alan adı sahibinin kötü niyetli olmasıdır. Bu şartlar kümülatif olup bunlardan bir tanesinin ispat edilememesi halinde ihlal iddiaları reddedilmektedir.

Alan Adı ile İşaret/Marka Arasında Ayniyet veya Benzerlik Olması

Gerek UDRP, gerek İAAY kapsamında alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmalarında öngörülen koşullardan ilki, ihlal teşkil ettiği ileri sürülen alan adı ile ihlal edildiği ileri sürülen işaret arasında ayniyet veya benzerlik olmasıdır.

Benzerlik için UDRP’de “ayırt edilemeyecek/karıştırma yaratacak kadar benzer” (*confusingly similar*) ibaresi kullanılmış, yani benzerliğin karıştırma ihtimali yaratacak kadar yüksek olması aranmış iken, Türk düzenlemesinde sadece “benzer” likten bahsedilmiştir.

Diğer taraftan, UDRP kapsamında sadece mal ve hizmet markalarından bahsedilmiş ise de, tescilsiz markalar da bu kapsamda kalmaktadır. Keza, düzenlemede ihlal iddiasında bulunan şikayetçinin söz konusu marka üzerinde sadece hakkının olması aranmakta olup (m.4/a-i), bu hakkın tescile bağlanmış olması yönünde bir şart bulunmamaktadır². Ancak, marka tescilinin henüz başvuru aşamasında olması tek başına UDRP m.4/a-i anlamında markasal bir hak doğurmamaktadır³.

Türk düzenlemesinde, markaların yanı sıra ticaret unvanı, işletme adı veya diğer tanıtıcı işaretler ile de ayniyet veya benzerlik olması durumu da inceleme kapsamına girmektedir. Bununla birlikte, Türk uygulamasında da markanın tescilli olması şartı bulunmamaktadır. Keza maddede “sahip olunan” veya “ticarete kullanılan” denilmek suretiyle kullanım suretiyle de hak sahipliğine imkan tanınmıştır.

Alan Adı Sahibinin Alan Adı Üzerinde Hakkı veya Meşru Menfaatinin Bulunmaması

Alan adı vasıtasıyla ihlalin söz konusu olması için gereken ikinci şart her iki düzenlemede de aynıdır. Buna göre, ihlal teşkil ettiği ileri sürülen alan adı sahibinin söz konusu alan adı üzerinde bir hakkının veya meşru menfaatinin olmaması gerekmektedir. Alan adı sahibinin böyle bir hakkı veya meşru menfaati var ise, marka sahibinin itirazı reddedilecektir. Bu şekildeki düzenleme, SMK m.7/3-d’de yer alan “meşru menfaat” istisnası ile aynıdır. Nitekim, SMK madde gerekçesinde de alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizması kurallarından esinlenildiği belirtilmiştir.

SMK kapsamında internet üzerindeki kullanımlar bakımından ihlalin söz konusu olabilmesi için işareti kullanan kişinin meşru bir hak veya menfaatinin olmaması gerektiği açıkça belirtilmiş iken, kötü niyetli kullanımdan bahsedilmemiştir. Ancak, SMK gerekçesine baktığımızda “işareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bir bağlantısı olmaması ve dolayısı ile kötü niyetli olması koşullarıyla” ibaresinden bir hak veya meşru bir bağlantı olmaksızın işaretin kullanımının kötü niyetli kullanım olarak kabul edildiği görülmektedir. Dolayısı ile, SMK kapsamında bir hakkın veya meşru bir bağlantının

² WIPO Case No. D2012-2211, Fine Tubes Limited v. Tobias Kirch, J & J. Ethen, Ethen Rohre GmbH.

³ WIPO Overview 3.0, par. 1.1.4.

olmaması durumu işareti kullanan kişinin kötü niyetli olduğunu da göstermektedir. Bu halde, tecavüzün varlığı için bir hak veya meşru bağlantı olmadığı hususunun ispatı dışında ayrıca kötü niyeti ispata gerek bulunmamaktadır. Buna karşılık, alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizması prosedüründe ise, alan adının marka hakkını ihlal ettiğini ispatı için alan adı sahibinin alan adı üzerinde hem hakkının veya meşru menfaatinin olmaması, hem de kötü niyetli olduğunun ispatı aranmaktadır. Bu ise marka sahibi üzerinde ispatlaması gereken ayrıca bir yük oluşturmaktadır.

Alan Adı Sahibinin Kötü Niyetli Olması

UDRP ve İAAY kapsamında üçüncü olarak yer alan şart, alan adı sahibinin kötü niyetli olmasıdır. İki düzenleme esasen aynı olmakla birlikte küçük bir fark sonucu tamamen değiştirmektedir. Şöyle ki, Türk düzenlemesinde ihlal iddiasında bulunan kişinin sadece alan adı sahibinin ya söz konusu alan adını kendi adına tahsis ettirmekte ya da söz konusu alan adını kullanmakta kötü niyetli olduğunu ispat etmesi gerekmekte iken, UDRP kapsamında bu iki halin de, yani hem alan adının tahsisinde, hem de kullanımında alan adı sahibinin kötü niyetli olduğunun ispatı gerekmektedir.

Kötü niyetli tahsis veya kullanım ile ilgili UDRP ve İAAY kapsamında bir tanımlama yapılmamıştır. Ancak, hem UDRP kapsamında, hem de İAA Yönetmeliğine dayanılarak çıkarılan Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliğinde (AAUÇMT) kötü niyet teşkil eden durumlar örnek olarak sayılmıştır. Her iki düzenlemede yer alan kötü niyet hallerine örnekler birbirinin çok az farkla benzerleridir. Bu bakımdan verilen örnekleri aynı gruplar halinde saymak mümkündür:

Alan Adının Hak Sahibine veya Rakibine Satılması Amacıyla Tahsis Edilmiş Olması

UDRP m.4/b-i uyarınca, alan adının esasen mal veya hizmet markası sahibi şikâyetçiye veya şikâyetçinin rakibine alan adı için yapılan belgelenmiş harcamaları aşan bir miktar karşılığında satılması, kiralanması veya başka bir şekilde devredilmesi amacıyla tahsis edildiğini veya elde edildiğini gösteren durumların varlığı halinde kötü niyetin söz konusu olduğu kabul edilmektedir.

AAUÇMT m.19/1-a uyarınca, şikâyet konusu internet alan adının, 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 internet alan adının belgelenmiş tahsis masraflarını ve yatırım maliyetini aşan miktardaki bir meblağ karşılığında satma veya devretme amacıyla tahsis ettirilmiş olması kötü niyet teşkil etmektedir.

Alan Adının Hak Sahibinin Kullanımını Engellemek Amacıyla Tahsis Edilmiş Olması

UDRP m.4/b-ii uyarınca, alan adı sahibinin bu şekilde bir davranış modeli sergilemesi kaydıyla, alan adının, mal veya hizmet markası sahibinin markasını bu markadan oluşan alan adında kullanmasını engellemek amacıyla tahsis ettirilmesi halinde kötü niyetin söz konusu olduğu kabul edilmektedir.

AAUÇMT m.19/1-b uyarınca, şikâyet 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 kötü niyet teşkil etmektedir.

Alan Adının Rakibin Faaliyetlerini Engellemek Amacıyla Tahsis Edilmiş Olması

UDRP art.4/b-iii uyarınca, alan adının esasen rakibin faaliyetlerini engellemek amacıyla tahsis edilmiş olması kötü niyet teşkil etmektedir.

AAUÇMT m.19/I-c uyarınca, şikâyet konusu internet alan adının, esasen ticari rakiplerin işlerine ya da faaliyetlerine zarar vermek amacıyla tahsis ettirilmiş olması kötü niyet teşkil etmektedir.

Alan Adının Hak Sahibi İle Karışıklık Yaratma Amacıyla Kullanılması

UDRP m.4/b-iv uyarınca, alan adının kullanılması suretiyle şikayetçinin markası ile alan adı sahibinin internet sitesi veya diğer çevrimiçi konumu veya bu internet sitesinde veya konumda yer alan mal veya hizmetler arasında kaynağında, sponsorluk ilişkisi veya bir bağlantı veya desteğin olduğu yönünde bir karıştırma ihtimali yaratarak alan adı sahibinin ticari amaçla internet kullanıcılarını kendi internet sitesine veya başka bir çevrimiçi konuma kasten çekmeye çalışması kötü niyet olarak kabul edilmiştir.

AAUÇMT m.19/I-ç uyarınca, ihtilaf konusu alan adının, 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 alan adı sahibinin internet sitesine veya herhangi bir internet sitesine yönlendirilmesi amacıyla kullanılması kötü niyet teşkil etmektedir.

Kötü niyet halleri, yukarıda belirtilen örnekler ile sınırlı değildir. Nitekim Avrupa Birliği Adalet Divanı da kötü niyetin ilgili düzenlemelerde belirtilenlerin dışındaki durumlarda da söz konusu olabileceğini belirtmiştir⁴.

UDRP ve Türk alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizması sonucunda alınan kararlar alan adının iptali, devri veya şikayetçi talebinin reddine şeklinde verilmektedir. Bu sistem ne adli bir yargılama, ne de tahkimdir. Hakem heyetlerince alınan kararlar, taraflar açısından değil, sadece kararı icra edecek olan alan adı kayıt kuruluşları bakımından kesin hüküm (*res judicata*) teşkil etmektedir. Bu bakımdan, taraflarca bu prosedürün uygulanması öncesinde, esnasında veya sonrasında adli yargı yollarına başvurmak mümkündür. Ancak, adli yargı yoluna başvuru, Hakem Heyeti kararlarına karşı bir temyiz yolu teşkil etmemektedir. Bu bakımdan, ihtilafın mahkemeler önüne taşınması halinde, Hakem kararının iptali talep edilememekte, taraflar arasındaki ihtilaf esastan incelenmektedir.

⁴ C-569/08, Internetportal und Marketing GmbH v. Richard Schlicht., 03.06.2010, par.39.