

MARKANIN ALAN ADI OLARAK KULLANILMASI: TÜRKİYE, ABD VE AVUSTRALYA ÖRNEKLERİ

*Trademark as Domain Names: The Examples of USA,
Australia, and Turkey*

Merve Ayşegül KULULAR İBRAHİM*

Öz

İngilizce 'domain name' olarak ifade edilen alan adları, kişi ve eşya isimlerinden farklı özellikler taşır ve farklı düzenlemelere tabidir. İnternetin gelişimi ile web sitelerinin kullanımı için gerekli olan alan adları; bir kimsenin adı ve/veya soyadından, işletme adından veya ticaret unvanından oluşabilir. Alan adları kişi adlarından farklı düzenlemelere tabidir. Ancak alan adlarının da kişi isimleri, işletme isimleri ve ticaret unvanları gibi 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'ndaki adın korunması düzenlemeleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde tartışmalar devam etmektedir. Bu çalışmada öncelikle alan adı tanımlanacak; yapısı, tahsisi ve önemi belirtilecektir. Ardından *cybersquatting* kavramının ne olduğu açıklanacak ve sonrasında gerek uyumsuzluk çözüm hizmeti sağlayıcıları gerekse Amerika, Avustralya ve Türk hukuklarındaki düzenlemeler ele alınarak başkasına ait ticari markanın internet alan adı olarak kullanılması sorununun nasıl çözümlendiği analiz edilecektir.

Anahtar Kelimeler: İnternet Alan Adı, Marka Hukuku, İnternet Hukuku, Bilişim, Ticari Marka.

* Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı
Araştırma Görevlisi, aysegul.kulular@asbu.edu.tr, ORCID: 0000-0001-6556-0269
Makale Gönderim Tarihi: 19.03.2019
Makale Kabul Tarihi: 12.07.2019

Abstract

Domain names that gain importance with the development of the internet; may consist of the name or surname of a person, business name or trade name. Domain names and personal names are subject to different legislations. Even though, it is discussed that domain names should be assessed within the scope of protection regulations for the personal name under the Civil Code. This study will define domain name first. Secondly, it will explain the structure and significance of domain name and what cybersquatting is. Then, it will question dispute resolution service providers and American, Australian and Turkish regulations. Lastly, the issue of using someone else's trademark as an internet domain name will be analyzed.

Keywords: Domain Names, Trademark Law, Cybersquatting, Trade Name, Internet Law.

I. GİRİŞ

Türkçe’de alan adı olarak kullanılmakta olan İngilizce ‘*domain name*’ olarak ifade edilen internetin gelişimi ile web sitelerinin kullanımını için gerekli olan alan adları; bir kimsenin adı ve/veya soyadından, işletme adından veya ticaret unvanından oluşabilir. Kişilerin isimleri üzerindeki hakları mutlak hak olarak herkese karşı ileri sürülebilen kişiye sıkı sıkıya bağlı hak niteliğinde olduğundan vazgeçilemez, devir ve temlik edilemez ve mirasa konu olamamaktadır. Alan adları kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan değildir. Alan adlarının satış, devir ve feragat gibi hukuki işlemlere konu olabileceği, İnternet Alan Adları Tebliği 22nci maddesinde düzenlenmiştir. Bundan başka alan adlarının da kişi isimleri, işletme isimleri ve ticaret unvanları gibi Türk Medeni Kanunu’ndaki adın korunması düzenlemeleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde görüşler de mevcuttur.¹

Genellikle marka bazlı olan alan adları, her bir internet sitesine özgü olduğundan yani her bir alan adının tek ve özgün olmasından kaynaklı yüksek bir ekonomik değer söz konusudur.² Elektronik ticaretin de gelişimiyle birlikte menşeyinden çok daha uzak yerlere pazarlanabilme imkânını haiz hale gelen ve tüketici tercihlerini oldukça etkileyen markaların³ alan adı olarak kullanılmaları marka sahipleri haricinde başkalarınınca gerçekleşmeye başlamıştır. Özellikle 90lı yıllarda ‘.com’ başta olmak üzere ‘.net’ ve ‘.org’ alan adlarıyla ticari markaların *cybersquatter* kişilerce kaydedilmesinin oluşturduğu endişe alan adlarına yönelik bir politika belirlenmesini gerektirmiştir⁴. Bunun üzerine gerek The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers kısa adıyla ICANN’ın alan adı ve ticari marka

¹ Tamer Soysal, *İnternet Alan Adları Hukuku (Domain Name Law)* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 332 -334.

² Ayça Zorluoğlu, “Alan Adlarında Kötü Niyet Kavramı,” *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, no. 1 (2012): 68.

³ Osman Şanal, *Markanın Hükümsüzlüğü* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2004), 5.

⁴ Jackueline D. Lipton, “Beyond Cybersquatting: Taking Domain Name Disputes Past Trademark Policy,” *Wake Forest Law Review* 40, no. 4 (2005): 1424.

sahiplerinin, bireylerin bir alan adı kullanma hakkına itiraz edebileceklerine yönelik politikasını düzenlemesi⁵ gerekse ticari markaların birden fazla kez kullanılmasının engellenmesine yönelik hukuki koruma sağlanması⁶ gibi önemli çalışmalar hız kazanmıştır.

Bu çalışmada alan adının tanımı, yapısı, tahsisi ve önemi ile *cybersquatting* kavramının ne olduğu açıklandıktan sonra gerek uyumsuzluk çözüm hizmeti sağlayıcıları gerekse Amerika, Avustralya ve Türk hukuklarındaki düzenlemeler ele alınarak başkasına ait ticari markanın internet alan adı olarak kullanılması sorununun nasıl çözümlendiği analiz edilecektir.

II. ALAN ADI

İnternet alan adı, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu 3üncü maddesinde

‘ v) İnternet alan adı: İnternet üzerinde bulunan bilgisayar veya internet sitelerinin adresini belirlemek için kullanılan internet protokol numarasını tanımlayan adları,’

ifade edecek şekilde tanımlanmıştır. Bu nitelikte tanımlanmış olan alan adları ayrıca üst alan adı, ikinci seviye alan adı ve üçüncü seviye alan adı olacak şekilde birbirinden ‘.(nokta)’ ile ayrılacak şekilde üç tür alt birimden oluşmaktadır. Alan adları Türkçe’si İnternet Tahsisli Adlar ve Sayılar Kurumu şeklinde tercüme edilen The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) tarafından koordine edilmektedir.

⁵ Stacey H. King, “The “Law That It Deems Applicable”: ICANN, Dispute Resolution, and the Problem of Cybersquatting,” *Hastings Communications and Entertainment Law Journal* 22, no. 3 & 4 (1999 - 2000): 456.

⁶ Mark D Janis ve Peter K Yu, “International and Comparative Aspects of Trademark Dilution,” *Transnational Law & Contemporary Problems* 17, no. 3 (2008): 603.

A. Alan Adı Tahsisi

Alan adları ülkelere, yapılan işlem türüne, kullanım amacına ve benzeri işlemlere göre kodlanmış olmakla birlikte alan adı hangi ülkeye bağlı olursa olsun ister özel ister kamu sektörü ister uluslararası bir kuruluş olsun, kar amacı gütsün gütmesin, ister ticaret amacıyla kullanılsın ister reklamcılık amacıyla ister bireyin kişisel amaçla kullanımında olsun fark etmeksizin tüm dünyadaki internet alan adlarının bağlı olduğu yalnızca bir genel merkez bulunmakta ve Amerika temelli bu merkez en genel tabiriyle tüm dünyadaki internet alan adlarını koordine etmektedir. İngiltere tarafından benzer bir kuruluş kurulmak istenmiş olmasına rağmen başvurular reddedilmiş ve işlemlerin Amerika merkezli bu örgüt tekelinde yürütülmesi sağlanmıştır.⁷ Her ne kadar bu şekilde tek merkezli bir yönetim sakıncalı olduğu dolayısıyla eleştirilmekte ise de alan adı tahsisleri göz önüne alındığında tek merkezden yönetimin karmaşa yaşanmamasının sağlanması adına doğru olduğunu düşünenler de bulunmaktadır.⁸ Her ne kadar alan adlarını ICANN tek merkezden koordine etse de, alan adı tescilini ticari alt kurumlar gerçekleştirmektedir. Ancak her ticari kurumun alan adı tescili yapması mümkün değildir. Zira alan adı tescil işlemi gerçekleştirecek ticari kurumların da ICANN tarafından yetkilendirilmiş olmaları gereklidir. ICANN, internetin DNS ve IP adres sistemlerini denetlemek ve koordine etmekle görevlendirilen kâr amacı gütmeyen bir kuruluştur. ICANN dolayısı ile bilgisayarlar ve kullanıcılar online olarak bilgi alışverişinde bulunabilmektedirler. Aslında 1988 yılında internetin düzenli olarak işleyişini sağlamak ve kamu yararını artırmak amacıyla kurulmuş olan ICANN öncesinde tüm bu işlemlerin doğrudan Amerikan hükümetinin kontrolünde olduğu düşünüldüğünde,⁹

⁷ Hörnle, Julia. *Cyberspace Law*. LLM. London: Queen Mary University of London, 2014.

⁸ Sevilay Uzunallı, *Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2012), 299.

⁹ Wei-erh Chen, "Optimizing Online Trademark Protections Given the Proliferation of Generic Top Level Domains," *The Journal of Corporation Law* 38, no. 3 (2013): 590.

bahsedilen İngiltere başvurusunun reddedilmesinin ve alan adlarının ICANN tekelinde olmasının Amerika'nın pek tabii bir refleksi olduğu söylenebilir.

Türkiye'ye ait alan adları 'tr' ifadesiyle belirtilmektedir. Bu şekilde 'tr' uzantısını haiz alan adlarının yönetimini 1993 tarihi itibarıyla ODTÜ üstlenmiştir. Bu tarih, TÜBİTAK-ODTÜ ve TR-NET'in DPT projesi çerçevesinde Türkiye'nin internete ilk kez bağlandığı tarihtir.¹⁰ ODTÜ Alan Adı İdaresi başlangıçta, 'önce başvuran alır' ilkesine dayalı değil, belgeye dayalı tescil sistemini benimsemiştir. Bu durum her ne kadar marka ihlallerinin önlenmesini sağlamakla birlikte, diğer taraftan prosedürle uğraşmak istemeyen birçok tüzel ve gerçek kişinin yurt dışı alan adı tescilini tercih etmesine neden olmuştur. Bu şekilde döviz kaybının engellenmesi için diğer ülkelerde kullanılmakta olan 'ilk gelen alır' ilkesine dayalı tescil sistemi Türkiye'de de benimsenmiştir¹¹.

"İnternet alan adlarının tahsisini yapacak kurum veya kuruluşun tespiti ile alan adı yönetimine ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından belirlenir."

şeklindeki 2008 yılı 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu 35inci maddesine göre ise internet alan adı tahsis edecek kurumların belirlenmesi ve internet alan adı tahsisinde ilgili esasların belirlenmesi yetkileri Ulaştırma Bakanlığı'na verilmiştir. Bunun üzerine konuyla ilgili esaslar, 2010 yılında Resmi Gazete'de yayımlanan 27752 sayılı İnternet Alan Adları Yönetmeliği ile düzenlenmiştir.

Burada üzerinde durulması gereken önemli bir diğer nokta da herhangi bir ülkeye aidiyeti bulunmayan bir alan adında kullanılmak istenilen kelime yahut kelimeleri kayıt ettirmek isteyen kişinin bu kelimeler ile herhangi bir bağlantısının olduğunu göstermesine yahut başvuruda bulunan kişinin yahut kurumun kim olduğuna dair herhangi bir belge göstermesine gerek olmaksızın; herhangi bir kelime yahut kelime grubunun onlar için başvuru yapan ilk kişi

¹⁰ Sefer Oğuz, "İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması" (Doktora Tezi, Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011), 12.

¹¹ Oğuz, "İnternet Alan Adı," 30.

yahut kurum adına 'önce gelen alır' ilkesi doğrultusunda tescil edilmesi durumudur ki bu durum aşağıda tanımlanıp değerlendirilecek olan 'cybersquatting' eyleminin temel nedeni olarak gösterilebilir. Nitekim işleyişin bu şekilde olması, uygulamada etik olmayan tarafları alan adını rehin tutarak marka hakkı sahibinden çıkar talebinde bulunmaya teşvik etmektedir.¹²

III. CYBERSQUATTING

Cybersquatting, tanınmış bir şirket adı yahut ticari markanın alan adı olarak bir başkası tarafından alınması veya ileride satılmak amacıyla kötü niyetli kişilerin benzer alan adlarını tescil etmesi şeklinde tanımlanabilir.¹³ Bir başka ifadeyle *cybersquatting*, bireylerin kendilerine ait olmayan popüler isimleri hak sahiplerinden önce alan adı olarak kaydederek bu alan adlarından bireysel fayda sağlama amacı gütmeleridir.¹⁴ Söz konusu terim, Amerikan federal hukuku içerisinde 'Anticybersquatting Tüketiciyi Koruma Yasası'¹⁵ altında

'Bir markanın kötü niyetle, bu markadan kar sağlamak amacıyla alan adı olarak kaydettirilmesi veya kullanılması'

şeklinde tanımlanmıştır.¹⁶ *Cybersquatting* yalnızca bir başkasına ait markanın ileride yarar sağlamak için alan adı olarak kaydedilmesini değil, ayrıca bir marka ile kafa karıştırıcı şekilde benzer işaretlerin kaydedilmesini de kapsamaktadır.¹⁷

¹² Colby B. Springer, "Master of the Domain : a History of Domain Name Litigation and the Emergence of the Anticybersquatting Consumer Protection Act and Uniform Dispute Resolution Policy." *Santa Clara Computer and High-Technology Law Journal* 17, no. 2 (2001): 322.

¹³ Daniel Chandler ve Rod Munday, *A Dictionary of Social Media*, (Oxford University Press, 2016).

¹⁴ Osborne Clarke, *A Practical Guide to E-commerce and Internet Law* (London: ICSPA Publishing, 2002), 175.

¹⁵ İlgili yasanın orijinal adı Anticybersquatting Consumer Protection Act'tır.

¹⁶ Zorluoğlu, "Alan Adlarında Kötü Niyet Kavramı," 71.

¹⁷ Chen, "Optimizing Online Trademark Protections ", 592.

IV. ALAN ADININ ÖNEMİ

Tüketicilerin satın almak istedikleri şey hakkında bilgi sahibi olmak yahut o şeyi satın almak gibi nedenlerle ilgili şeye internet üzerinden erişmek istemeleri halinde ilgili alan adını yazmaları gerekmektedir. Ancak alan adının bilinmemesi durumunda o şeyin markasını veya ilgili firmanın adını arama motoruna yazarak yahut deneme yanılma yolu ile tüketicinin istediği web sitesine ulaşması mümkündür. Dolayısıyla *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*, Türkçesi ile Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması'nın 15inci maddesinde "*Bir işletmenin ürün ya da hizmetlerini diğer işletmelerinkinden ayırabilen her türlü işaret veya işaretler birleşimi*"¹⁸ şeklinde tanımlanan markanın ürünü ve kaynağını ayırt edici rolünü internet ortamında alan adının üstlendiği çıkarımında bulunmak mümkündür.¹⁹ Bu durum, şirketlerin alan adı olarak unvanlarını yahut markalarını kaydetmelerine sebebiyet vermiştir. Bir markanın sahibince alan adı olarak kaydedilmeden önce başkasınca kaydedilmesi halinde aslında X markasının web sitesine ulaşmak isteyen tüketici, X markasını yazdığı anda X markası alan adı altında Y markasına ait ürün yahut hizmete ilişkin web sayfası ile karşılaşmakta ve bu durum haksız rekabet, tüketici hakkı ihlali ve marka hakkına tecavüz gibi çeşitli sorunlara kapı aralamaktadır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1524üncü maddesi

'Her sermaye şirketi, bir internet sitesi açmak, şirketin internet sitesi zaten mevcutsa bu sitenin belli bir bölümünü aşağıdaki hususların yayımlanmasına özgülemek zorundadır.'

¹⁸ Başak Karadenizli, "Marka Tescilinde Ayırt Edicilik, Tanımlayıcılık ve Yanıltıcılık Değerlendirmelerinin Türkiye ve Yurt Dışındaki Uygulamaları ile Bunların Karşılaştırılması" (Uzmanlık Tezi, Ankara: T.C. Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı, 2008), 12.

¹⁹ Mustafa Gençer, "Markanın İnternet Ortamında Alan Adı (Domain Name), Yönlendirici Kod (Metatag) veya Anahtar Sözcük (Keyword) Olarak Kullanılması Sonucu Oluşabilecek Marka İhlallerinin İncelenmesi" (Uzmanlık Tezi, Ankara: T. C. Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı, 2014), 43.

hükmü uyarınca²⁰ denetime tabi olan sermaye şirketleri kendileri için bir internet sitesi açarak mevzuat ile belirlenen şekilde şirkete özgü ilanların bu internet sitesinde yapılmasını sağlama yükümlülüğü altına girmiştir. Ancak bu hüküm 2012 yılında

*“(1) 397 nci maddenin dördüncü fıkrası uyarınca denetime tabi olan sermaye şirketleri, kuruluşlarının ticaret siciline tescili tarihinden itibaren üç ay içinde bir internet sitesi açmak ve bu sitenin belirli bir bölümünü şirketçe kanunen yapılması gereken ilanların yayımlanmasına özgülemek zorundadır” şeklinde değiştirilmiştir.*²¹

Bu şekilde bağımsız dış denetime tabi şirketlere, internet sitesi oluşturma zorunluluğu getirilmiştir. Dolayısıyla birçok şirket açacağı web sitesi için gerekli alan adını ticaret unvanı yahut markasını yazarak tescil ettirme yoluna gitmiştir. Bu durum, alan adlarının marka yahut ticaret unvanı ile bağlantısını güçlendirmiştir.

Bir kimsenin alan adı tescil ettirirken kendi alanında belirli bir müşteri kitlesine ulaşmış olan başkasına ait bir markayı alan adı olarak seçmesinin nedeni;

a. bu markanın tanınmışlığından faydalanarak kendi mal ve hizmetlerini daha geniş alıcı kitlelerine duyurabilmek -ki bu durumda marka hakkı sahibinin ticari itibarının haksız olarak kullanılması ve marka sahibinin emeğinin karşılığında marka sahibi olmayan bir kimsenin faydalanması söz konusudur-²² olabileceği gibi,

b. sonrasında para karşılığında ilgili markanın ismi geçen alan adını marka sahibine pazarlamak da olabilir. Son derece önemli hale gelmiş olan alan adlarının bu şekilde kötü niyetli kullanımları durdurmak ve gerek marka sahiplerinin gerekse tüketici-

²⁰ Konu ile ilgili detaylı bilgiler Sermaye Şirketlerinin Açacakları İnternet Sitelerine Dair Yönetmelik'te düzenlenmiştir.

²¹ “İnternet Alan Adları Tebliği,” Mevzuat Bilgi Sistemi, Erişim tarihi Şubat 03, 2019. <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=9.5.18752&MevzuatFliski=0>.

²² Zeynep Şarлак, “İnternet Alan Adının (Domain Name) Hukuki Niteliği ve Marka Hakkı Üzerindeki Etkisi” (Yüksek Lisans Projesi, Ankara: T. C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı, 2006), 61.

cilerin haklarını korumak için alan adlarında başkasına ait markanın kullanılması durumuna yönelik önleyici düzenlemeler yapılması gerekmektedir. Öte yandan alan adı tahsisinde ICANN'ın 'ilk başvurana tahsis edilir' anlayışını haiz olması birçok uyuşmazlığı beraberinde getirmiş ve uluslararası örgütler uyuşmazlıkların çözümü için uyuşmazlık çözüm hizmet sağlayıcıları mekânizmasını hayata geçirmişlerdir.

V. UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM HİZMETİ SAĞLAYICILARI

1 Temmuz 1997de Amerikan Ticaret Bakanlığı, alan adı tescil ve idare yetkisini özel sektöre devreedeğini açıklamış ve 1998 yılında İnternet Ad ve Adreslerinin İdaresi Hakkında Politika Bildirisi yayınlamıştır.²³ WIPO Hakemlik ve Arabuluculuk Merkezi bünyesinde alan adları ile marka arasında çıkan uyuşmazlıkların çözümlenmesi için 30 Nisan 1999 tarihinde WIPO, *cybersquatter* kişilere karşı marka hakkı sahiplerini koruyucu önlemler ve internet alan adı prosedürünün nasıl işleme gerektiğine ilişkin çeşitli öneriler içeren bir rapor yayınlamıştır.²⁴ İlgili raporda uyuşmazlıkların çözümüne yönelik oluşturulan panellerde hangi ülke hukukunun uygulanması gerektiğine yönelik durumlara da yer verilmiştir. Örneğin her iki taraf da aynı ülkede ikamet etmekte ise, alan adı o ülkede kaydedilmiş ve alan adının kötü niyetle kaydedildiği ve kullanıldığına yönelik kanıtlar da o ülkede ise panelistin, ilgili alan adı uyuşmazlığında o ülke hukukuna göre karar vermesi gerektiği belirtilmiştir.²⁵ ICANN, bu rapor üzerinde geçici olarak mutabık olmakla beraber kamuoyu tavsiyelerini değerlendiren yorumları da dikkate alarak hangi WIPO önergesinin hangi kısımlarını ne şekilde kabul edeceği üzerine araş-

²³ Nurullah Bal, "İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adı Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözülmesi," *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17, no. 1-2 (2013): 323.

²⁴ Raporun orijinal tam metnine ulaşmak için bakınız: "Final Report of the First WIPO Internet Domain Name Process," WIPO, Erişim tarihi Şubat 03, 2019, <https://www.wipo.int/amc/en/processes/process1/report/index.html>.

²⁵ King, "ICANN, Dispute Resolution," 486.

tırma yapmayı gerekli görmüştür.²⁶ Bu tür uyuşmazlıkların çözüm mekanizmalarında da çeşitli sorunlarla karşılaşmaktadır. Nitekim ICANN, üç uyuşmazlık çözüm servisi sağlayıcısına toplam 668 başvuru yaptığını, bunlardan 129 uyuşmazlığın karara bağlandığını, 9 alan adının iptal edildiğini, davalı için 64 karar verildiğini, kararların bölünmüş olduğu 2 durum olduğu yani jürinin uzlaşmaya varmadığı 2 başvuru olduğunu, 234'ünün de alan adlarının devredilmesi şeklinde karara bağlandığını değerlendirmiştir. Bir başka deyişle, başvuru yapılan alan adlarından %80'i devredilmiş yahut iptal edilmiş ve sadece %20'sinin sahiplerinin kullanımında bırakılması hükme bağlanmıştır.²⁷

Türkiye'de de 2010 yılı 27752 sayılı İnternet Alan Adları Yönetmeliği 23'üncü maddesinde

*'Alan adları ile ilgili ihtilaflar alternatif olarak UÇHS'ler tarafından işletilen uyuşmazlık çözüm mekanizması vasıtasıyla çözülür. Uyuşmazlık çözüm mekanizmasının işletilmesine ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından düzenlenir.'*²⁸

denmek suretiyle alan adlarına yönelik uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yol olarak Uyuşmazlık Çözüm Hizmet Sağlayıcılar tarafından yürütülen uyuşmazlık çözüm mekanizmaları gösterilmiştir. Bu uyuşmazlık çözüm mekanizmalarına başvurmak isteyen kişi için sağlaması gereken şartlar ise ilgili yönetmeliğin 25'inci maddesinde

'(1) Uyuşmazlık çözüm mekanizmasına başvuru için;

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

²⁶ Jennifer Golinveaux, "What's in a Domain Name: Is "Cybersquatting" Trademark Dilution?" *University of San Francisco Law Review* 33, no. 4 (1999): 670.

²⁷ King, "ICANN, Dispute Resolution," 482.

²⁸ "İnternet Alan Adları Yönetmeliği," Mevzuat Bilgi Sistemi, erişim tarihi Ocak 01, 2018, <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.14416&MevzuatIliski=0>.

c) Bu alan adının alan adı sahibi tarafından kötü niyetle tahsis ettirilmesi veya kullanılması gerekmektedir.²⁹

şeklinde sıralanmış ve ikinci fıkrada

(2) Bu maddenin birinci fıkrasında yer alan üç şartın birlikte sağlandığını iddia eden şikâyetçi, uyuşmazlığın çözümü için UÇHS'lerden birini tercih ederek başvurusunu yapar. Şikâyetçi başvuruda bulunduğu UÇHS'nin kendisine kesin bir karar bildirmesine kadar aynı hususta başka bir UÇHS'ye başvuruda bulunamaz.³⁰

denmek suretiyle uyuşmazlık çözüm hizmet sağlayıcısına başvurabilmek için 'alan adının marka, ticaret unvanı vb. ile benzer ya da aynı işareti içermesi', 'kullanıcı ile alan adı arasında meşru bir ilişki olmaması' ve 'kötü niyet' unsurlarının hepsinin bir arada bulunması gerektiği belirtilmiştir.

VI. MARKANIN ALAN ADI OLARAK KAYDEDİLMESİ

İnternete yönelik hukuki düzenlemeler, diğer konulardaki hukuki düzenlemeler kadar etkili olamamaktadır. Nitekim hukuk ülkelerin yetki alanı ile sınırlandırılmış bir işleve sahip olduğundan ve internet içeriğini ülke hudutları üzerinden sorunsuzca diğer ülkelere eriştiğinden, internetin diğer konular gibi ülkelerin hukuki düzenlemeleri ile kontrol altında tutulması oldukça güçtür.³¹ Markaların internet alan adı olarak kaydedilmesi sorununun da internetin bizatihi bu niteliğinden ötürü konunun daha iyi analiz edilmesini sağlaması açısından ülkelere göre incelenmesi tercih edilmiş ancak tüm ülkeler için ayrı ayrı inceleme yapılması zaman ve yazım kısıtından ötürü mümkün olmadığından inceleme; Amerika, Avustalya ve Türkiye hukuku şeklinde sınırlandırılmıştır.

²⁹ Mevzuat Bilgi Sistemi, "İnternet Alan Adları Yönetmeliği."

³⁰ Mevzuat Bilgi Sistemi, "İnternet Alan Adları Yönetmeliği."

³¹ Andrew Murray, *Information Technology Law* (New York: Oxford University Press, 2013), 49.

A. Amerikan Hukukunda

ABD ticari marka hukuku uyarınca ticari marka veya hizmet markasının birden fazla kullanıcısının bir arada bulunması yasal olarak mümkün kılınmış olmakla birlikte geçerli alan adı sistemi altında bir alan adının yalnızca belirli bir Web sitesini tanımlayabileceği belirtilmiştir.³² Bununla birlikte bir kişi birden fazla alan adı almış ise bu farklı alan adlarının tek bir siteye bağlı olması yahut her bir alan adının farklı bir siteye bağlı olması yahut aynı Web sitesinde farklı sayfalara bağlı olması da mümkündür. Aynı ticari isme sahip iki farklı şirketin tamamen aynı alan adını kullanmaları internet işleyişindeki sistem kapasitesi düşünüldüğünde tam olarak imkansız olmakla birlikte bu şirketlerin ufak farklılıklar içerecek şekilde alan adları almaları mümkündür. Bir şirket kendi ticari markasını alan adı olarak almadan önce o ticari markayı alan adı olarak rezerve eden *cybersquatter*, o şirketin kendi ticari markasını *cybersquatter* kişinin aldığı şekilde gerek üst seviye alan adı gerekse ikinci seviye alan adı olarak kullanmasını doğrudan engellemiş olmaktadır. Diğer taraftan, şirketin, ticari markasını *cybersquatter* kişinin almadığı başka bir üst seviye alan adı ile kullanabilmesi mümkündür. Ayrıca bu şekilde aynı ticari isme sahip farklı iki şirketin bu ticari ismi kullanarak Web sitelerini ziyaretçilere açmaları da; kendi aralarında anlaşmaları ile tek ticari isme ait alan adına bağlı sayfaya gelen ziyaretçilere kendi şirketlerine ait linkleri sunarak ziyaretçinin istediği şirketin linkini seçerek o sayfaya bağlanması ile mümkündür. Bu durum her ne kadar şirketlerin aralarında anlaşmaları ile aynı ticari isme ait alan adının tek bir Web sayfası sunması problemini çözmelerini sağlamakta ise de bir başkasının o ticari isimle alan adı olarak ticari isim sahibi şirketlerin bu alan adını o kişiden satın almadıkça kullanamamaları yani *cybersquatting* problemine bir çözüm sunmamaktadır.³³ Bu durum ticari marka sahibi şirketlerin kendi ticari markalarını kullanarak alan adı olarak Web sayfası açmaları için *cybersquatter* kişiye istediği yüklü miktarda ücret ödeyerek kendi

³² Golinveaux, "What's in a Domain Name," 643.

³³ Golinveaux, "What's in a Domain Name," 644.

ticari isimleri olan alan adını satın almalarına yahut *cybersquatter* kişiye karşı hukuki süreç başlatmalarına yol açmaktadır.

Bu şekilde *cybersquatter* kişilerin ilklerinden ve en meşhurlarından birisi olan Dennis Toepfen, alan adlarının ekonomik değerini büyük şirketler fark etmeden önce idrak ederek meşhur markalara ait 100 ün üzerinde alan adı almış ve ticari markalarını kullandığı şirketlerden alan adlarının kendilerine aktarılması için ödeme talep etmiştir. Dolayısıyla birçok şirket Toepfen'e ilgili alan adlarının Toepfen'den alınarak hak sahiplerine devredilmesi için ticari marka ihlali sebebiyle dava açmak durumunda kalmıştır.³⁴ Bu davalardan önemli birisi de Panavision'un Toepfen'e karşı panavision.com alan adından dolayı açmış olduğu davadır. Bu davada Panavision;. birincisi, 'internet alan adlarına yönelik mülkiyet hakkı nasıl, neye göre tahsis edilmelidir?', ikincisi, *kurulu marka analizi*³⁵ ünlü ticari markalar başta olmak üzere internet alan adları uyuşmazlıkları üzerine uygulanabilir mi?', ve 'mahkemece ilgili yasanın bu davaya uygulanması doğru şekilde gerçekleşmiş midir?' olmak üzere çözümlenmesi gereken 3 konuya dikkat çekmiştir.³⁶ Dava, özetle, Toepfen'in; içerisinde ABD'nin Illionis eyaletindeki Pana şehrinin kuşbakışı çekilmiş fotoğrafının olduğu 'panavision.com' ve sadece 'hello' yazılı olan 'panaflex.com' alan adları ile kaydetmiş olduğu web sitelerinin Panavision Ltd. tarafından reklamcılık ve pazarlama için kullanılmak üzere web sayfası oluşturulacağı zaman farkedilmesi üzerine kendisiyle irtibata geçerek kaydetmiş olduğu alan adlarını Panavision'a bırakmasının istenmesi ve bunun üzerine Toepfen'in şirketten alan adı kullanımının durdurulmasına karşılık \$ 13,000 talep etmesi üzerine Panavision'un alan adları için kullandığı markaları ihlal ettiği iddiası ile Toepfen'e karşı mahkemeye başvurması şeklinde gelişmiştir.³⁷ Toepfen davasında mahkeme, Amerikan tica-

³⁴ Lipton, "Beyond Cybersquatting,"1388.

³⁵ Terimin orijinali *established trademark dilution analysis* şeklindedir.

³⁶ Ughetta Manzone, "Panavision International, L. P. v. Toepfen," *Berkeley Technology Law Journal* 13, no. 1 (1998): 249.

³⁷ Dava hakkında detaylı bilgi için bakınız: Manzone, "Panavision International, L. P. v. Toepfen," 249 - 264.

ri marka ihlallerinin engellenmesine yönelik yasanın ana konularından olan tüketicinin markayı karıştırmasına neden olup olmama konusu üzerinde hiç durmamış ve ticari marka mülkiyetinin marka sahibine ait olması konusu üzerinde durmuştur.³⁸

Amerikan hukuku doğrultusunda, uygulamada bir kimsenin marka hakkının ihlali iddiasında bulunabilmesi için yasal olarak markanın korunması hakkını haiz olduğunu ve bu hakkın ihlal edilmiş olduğunu göstermesi gereklidir. İlgili işaret; 1.genel, 2.tanımlayıcı, 3.fikir verici, 4.hayali ve ihtiyari (rastgele) şeklindeki 4 kategoriden üçüncü yahut dördüncü kategori sınıfında yer almalıdır ki marka hukuku kapsamında korunabilsin. Ancak 2nci kategoride sınıflanan bir işaret de ikinci başka bir anlam taşıdığıın ispatlanması şartıyla korunabilecektir. Ayrıca *Anticybersquatting* Tüketiciyi Koruma Yasası ile ABD Patent ve Ticari Marka Ofisi³⁹ne kayıtlı olan markalar korunduğu gibi, henüz markasını kaydettirmemiş marka sahiplerinin hakları da koruma altına alınmıştır.⁴⁰ Amerikan hukukunda asıl kural genel itibariyle marka ihlali iddialarında iddia edilen, uyuşmazlık konusu işaretin marka ile karıştırılabilir şekilde benzer olduğunu yahut marka sahibi ile iddia edilen hak ihlaline neden olan kişinin markanın kullanımı üzerinde rekabet ettiklerini göstermesi şeklindedir.

B. Avustralya Hukukunda

Avustralya'da bir alan adının yalnızca tescil edilmesi, o ticari markanın kullanımı anlamına gelmemektedir. Sports Warehouse, Inc'in Fry Consulting Pty Ltd'e karşı açmış olduğu dava⁴¹ ile *Mantra*

³⁸ Sam K. Tahmassebi, "Panavision International v. Toepfen," *The Journal of Contemporary Legal Issues* 12, no. 1 (2001): 514.

³⁹ Kurumun orijinal ismi U.S. Patent and Trademark Office'dir.

⁴⁰ Neil L. Martin, "The Anticybersquatting Consumer Protection Act: Empowering Trademark Owners, but not the Last Word on Domain Name Disputes," *The Journal of Corporation Law* 25, no. 3 (2000): 591 - 598.

⁴¹ Sports Warehouse Inc v Fry Consulting Pty Ltd davası için bakınız: "Sports Warehouse, Inc v Fry Consulting Pty Ltd [2010] FCA 664 (25 June 2010)" Federal Court of Australia, erişim tarihi Şubat 7, 2019, <http://www6.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/FCA/2010/664.html?query=>.

Group Pty Ltd'in *Tailly Pty Ltd*'e karşı açmış olduğu davada⁴² Avustralya Federal Mahkemesi'nin verdiği kararlar dikkat edilmesi gereken hususları açıklayarak marka isminin marka sahibinden başkası tarafından alan adı olarak tescil ettirilmesinin hangi durumlarda haksız ticari marka kullanımı olarak değerlendirilebileceği sorusunun çözümlenmesi için yol gösterici nitelikte olmuştur. Bu açıdan ilgili davaların ayrı ayrı incelenmesi yerinde olacaktır.

1. Sports Warehouse, Inc v Fry Consulting Pty Ltd Kararı

Kaliforniya'da kurulmuş olan *Sports Warehouse*, tenis kıyafeti ve tenis ekipmanları üzerine 1994 yılından beri ticaret yapmakta olan bir şirkettir. 1995 yılından beri tüm dünyadan müşterilerine satışlarının çoğu www.tennis-warehouse.com web sitesinden olmak üzere hizmet vermekte olan şirket, 18 Ağustos 2005 tarihinde '*tennis warehouse*' kelimesini markası olarak tescil ettirmek üzere başvuruda bulunmuştur. Başvuru, markanın ayırt edicilik unsuru açısından itiraza uğramış ancak *Sports Warehouse*'ın markanın ayırt etme kapasitesini haiz olduğunu ispatı sonrasında *Sports Warehouse*'ın başvurusu kabul edilmiştir. Ancak Avustralya'nın *Fitzroy* kentinde *Sports Warehouse*'un faaliyetleri Avustralya'ya genişledikten sonra kurmuş olduğu www.tenniswarehouse.com.au web sitesinde ana perakende faaliyetlerini yürütmekte olan tenis kıyafeti ve tenis donanımı satan bir toptancı ve perakendeci olan *Fry Consulting* başvuruya itiraz etmiştir. Dava *Sports Warehouse* tarafından Ticaret Mahkemesinden Federal Mahkeme'ye temyiz edilmiştir. İtirazlar üzerine mahkemenin öncelikle 'ticari marka tescil başvurusunun yapıldığı tarihte *Sports Warehouse*'un '*tennis warehouse*' markasını online perakende servisleri içerisinde ayırt edicilik niteliğini haiz şekilde kullanmakta olup olmadığı' sorusunu cevaplaması gerekmiştir.

⁴² *Mantra Group Pty Ltd v Tailly Pty Ltd* davası için bakınız: "Mantra Group Pty Ltd v Tailly Pty Ltd (No 2) (includes Corrigendum dated 31 August 2010) [2010] FCA 291 (26 March 2010)," Federal Court of Australia, erişim tarihi Şubat 7, 2019, <http://www6.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/FCA/2010/291.html?stem=0&synonyms=0&query=Mantra%20Group%20Pty%20Ltd>.

Davadaki önemli bir diğer nokta da mahkemenin ‘alan adının ticari marka olarak kullanılıp kullanılmadığını’ ve ‘bahse konu alan adının kullanımının ‘*tennis warehouse*’ markasının kullanımı ile aynı şey olup olmadığını’ tartışmış olmasıdır. Davada ‘bir alan adı ticari marka olarak kullanılabilir, ancak eleştirel olarak, alan adının içerisinde geçtiği alandaki kullanım şekli, alan adının ticari marka olarak kullanılıp kullanılmadığını belirler’ şeklinde yorum yapılmıştır.⁴³ Ayrıca kararda, Avustralya içtihat hukukunun bu konuda eksik yönlerinin olduğu belirtilmiştir.

Kararda *cybersquatting* ile ilgili önemli davalardan olan *CSR Ltd* ile *Resource Capital Australia Pty Ltd* davası⁴⁴na da değinilmiştir. Nitekim bu davada *cybersquatter* kişinin kaydetmiş olduğu “*csrsugar.com*” ve “*csrsugar.com.au*” alan adlarını görenler CSR’nin alan adının gerçek sahibi olduğunu ve bu alan adlarını şeker işletmeleriyle bağlantılı olarak internet üzerinden yapmayı amaçladığı işleri doğrultusunda kullanabileceğini düşünebileceğinden, ilgili olayda her iki alan adını da tescil etme eyleminin yanıltıcı ve aldatıcı davranış teşkil ettiğine ve dolayısıyla 1974 tarihli Ticaret Uygulamaları Kanunu⁴⁵’nin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bununla birlikte hakim Hill J, kararında, uyuşmazlık konusu alan adları için marka hakkı ihlalinin olmadığını, zira alan adlarının CSR’nin tescil ettirmiş olduğu alana ilişkin hiçbir ürün yahut hizmete yönelik bir kullanımının ve kullanımı yönünde bir eğilimin bulunmadığını, ancak davalı bu konuda CSR ile rekabet içerisinde bir ticaret yapmış olsa idi marka hakkı ihlali ihtimalinin düşünülebileceğini belirtmiştir.

⁴³ Ian Drew ve Elizabeth Godfrey, “When will Domain Names Be Considered “Use” of a Trade Mark?” *Davies Collison Cave Intellectual Property*, 10 Aralık 2010, erişim tarihi Nisan 28, 2017, <http://www.davies.com.au/ip-news/when-will-domain-names-be-considered-use-of-a-trade-mark>.

⁴⁴ İlgili davada hakim Hill J, davalının CSR markasını alan adı olarak aldığı ancak bu alan adına bağlı web sitesinde CSR’nin bilindiği ‘şeker’ de dahil herhangi hiçbir ürün satmadığı olayda marka taklitçiliğinin olduğuna, ancak CSR’nin davalı tarafından herhangi bir ürün yahut hizmet ile ilişkili olarak kullanılmamasından ötürü marka hakkına tecavüz bulunmadığına karar vermiştir. Detaylı bilgi için: Mark Davison, Ann Monotti ve Leanne Wiseman, *Australian Intellectual Property Law* (Melbourne: Cambridge University Press, 2015), 170.

⁴⁵ Söz konusu kanunun orijinal ismi ‘Trade Practices Act’ tr.

Yine *Sports Warehouse* davasında yer verilen bir diğer karar da İngiltere Yüksek Mahkemesi'nin *Ellerman Investments Ltd v C-Vanci* davasında alan adı kullanımının ticari marka kullanımı olarak değerlendirilebileceğine ilişkin kararıdır. Söz konusu kararda her ne kadar davalının logosu ile davacının ticari marka yahut logosu arasında hiçbir benzerlik olmasa da genellikle oyuna yönelik açıklamaları oyun kurallarını belirterek kullanıcılara online ortamda masa etrafı kart oyunları yahut başka çeşitli oyun hizmetleri sunan *Ritz Online* hizmetleri ile davalının *ritzpoker.net* alan adı ile sunduğu hizmetler ve web sitelerinin önemli ölçüde benzer olduğu, ancak buna karşın davalının alan adında *Ritz* ismini değil, *ritzpoker* olarak *ritz*'den farklı bir kelime kullanmış olduğu ve bu, yani *ritzpokerin ritzden* farklı oluşunun, ortalama bir tüketici tarafından fark edilmeyecek derecede küçük ve önemsiz bir fark olmadığı belirtilmiştir.⁴⁶

Amerikan Temyiz Mahkemesi'nin alan adlarında ve otomobillerle alakalı web sitelerine linkler sağlanmasında kapsamına otomobillerin de girdiği tescilli Nissan markasının ihlal edildiği şeklinde karara bağlanmış olan *Nissan Motor Co v Nissan Computer Corp* 378 F 3d 1002 (9th Circuit 2004) davası, kararda değinilen bir diğer davadır.

Bahse konu kararda hakim, yalnızca alan adı tescili yapılmasının, alan adının ticari marka olarak kullanılması anlamına gelmediği şeklinde hüküm vermiştir. Alan adının ticari marka kullanımı niteliğinde olduğunun kabul edilebilmesi için yalnızca tescil işleminin yeterli olmadığını, ayrıca alan adının hangi bağlamda kullanıldığından hareketle alan adının ticarete mal veya hizmetleri ayırt etmek için bir işaret olarak kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu düşünce doğrultusunda www.tennis-warehouse.com alan adının '*tennis warehouse*' markasının kullanımı şeklinde nitelenip nitelenemeyeceğini değerlendirilmiştir. Sonuç olarak www.architectsaustralia.com.au alan adının '*architects australia*' markasının kullanılması ile aynı şey olduğuna hükmedilmiş olan *Architects (Aust) Pty Ltd t/a Architects Australia v Witty Consultants Pty*

⁴⁶ Gaming Law Review, "Ellerman Investments Ltd and Another v. C-Vanci and Another Chancery Division," (Mary Ann Liebert, Inc) 10, no. 5 (2006): 514-518.

Ltd davasına dayanılarak hüküm verilmiştir. Yargıç, online hizmetler bağlamında halkın 'ticari marka ismi' olarak web sitesinde erişime açık bulunan ticari marka ile ayırt edilebilen online hizmetlere dair işaretleri anladığını, ve bunun alan adı ile aynı şey olmadığını, olayda 'tennis warehouse' markasına çeşitli eklemeler yahut değişiklikler yapılarak yeniden yapılandırılmış bir kullanım olmakla beraber bu ekleme yahut değişikliklerin markanın ayırt edici niteliğini çok da etkilemeyen değişiklik yahut eklemeler şeklinde olduğunu ifade etmiştir.⁴⁷

2. Mantra Group Pty Ltd v Tailly Pty Ltd Kararı

Markanın alan adı olarak kullanımına yönelik Avustralya hukukuna önemli derecede etki eden bir başka karar da *Mantra Group Pty Ltd v Tailly Pty Ltd* davasıdır. Olayda Queensland'in Gold Coast kentinin merkezinde bulunan seçkin bir tesis olan *Mantra*, gayrimenkul yönetimi ve konaklama hizmetlerine yönelik 'circle on cavill' kelimelerini içeren tescilli 3 markaya sahiptir. Tailly ise *circle on cavill* kompleksinde yaklaşık 39 daireye yönelik olarak çalışan bir saha dışı acentedir. İnternet üzerinden araştırma yahut rezervasyon yapan tüketicilerin büyük bir yüzdesi göz önüne alındığında her iki tarafın da internet tabanlı reklam ve pazarlama üzerine büyük ölçüde zaman ve masraf ayırdığı görülmektedir. Tailly, pazarlama stratejisinin bir parçası olarak, ana internet sitesiyle bağlantılı olarak 10 alan adında ve web sitesinde "circle on cavill" ve türevlerini kullanmıştır. Tailly ayrıca "circle on cavill" kelimesi veya türevlerini web sitelerinin kaynak kodu içerisinde *metatag* olarak kullanmıştır. Öyle ki aynı web sitesinde 250den fazla kez "circle on cavill" veya benzeri kelimeleri kullandığı da olmuştur. Bu online pazarlama stratejisi, Tailly'nin, arama sonuçlarının ilk sayfasındaki web siteleri sıralamasında üstten 4. linke yükselmesine, ki bu durum tüketicilerin Tailly web sitelerine çok yüksek oranda tıklama sağlayarak ziyaret etmelerini sağlar, vesile olmuştur. Davada *Mantra*, Tailly'nin internet üzerinde bu şekildeki pazarlama ve reklamcılığından dolayı, "circle on cavill" markasını ihlal ettiğini, tüketiciler üzerinde Tailly'den ziyade *Mantra* ile işlem yapıyorlarmış kanısı uyandırarak

⁴⁷ Drew ve Godfrey, "When Will Domain Names Be Considered.

tüketicilerin yanı sıra ve aldatılmalarına neden olarak TPA⁴⁸ (Ticari Uygulamalar Kanunu)'na aykırı davranışta bulunduğunu beyan etmiştir. Davada Tailly, gayrimenkul yönetimi ve konaklama hizmetleri ile ilgili olarak 'circle on cavill' ticari markalarıyla özdeş veya aldatıcı şekilde benzer olan kelimeleri kullandığını kabul etmekle birlikte sunulan konaklama hizmetleri ile Tailly arasındaki bağlantıyı belirtmek üzere 'circle on cavill' kelimesini ve alan adını ticari marka yahut menşe işareti olarak kullandığı iddiasına karşı çıkmıştır.

Davalı Tailly, *circle on cavill* ve benzeri kelimelerin, hizmetlerin menşeyini göstermekten ziyade evlerin bulunduğu kompleksin adını göstermek üzere ve iyi niyetle konaklama hizmetlerinin coğrafi menşeyini belirtmek için kullanıldığını, ki bu şekilde kullanım Avustralya hukukunda Ticari Markalar Kanunu 122 (1)(b)(i) hükmü⁴⁹ uyarınca ticari marka ihlalinin bulunmadığı durumlardan kabul edilmiştir, iddia etmiştir.⁵⁰ Davada Tailly'nin internet sitelerinde 'circle on cavill' kelimelerinin markanın işlevlerinden olan tanımlayıcı işlevde kullanılmadıkları, ancak bu durumun site dışı hizmetlerin menşeyi olarak Tailly'i göstermesi dikkate alındığında, kelimelerin markanın tanımlayıcı işlevinde kullanılıp kullanılmadıkları analizinin önemini kaybettiği belirtilmiş ve Tailly'nin savunması reddedilmiştir. Ayrıca Avustralya Ticari Markalar Kanunu 122 (1)(b)(i) hükmünde geçen 'hizmetlerin coğrafi menşeyi' ibaresi hakim tarafından bir ülkenin, bölgenin, şehrin, kasabanın ismini ifade ettiği, özel mülkiyete tabi bir bina ismini kapsamadığı şeklinde yorumlanmış ve Tailly'nin bu savunması da kabul edilmemiştir. İyi niyet konusunda ise hakim Reeves J, 'circle on cavill' kelimelerinin alan adında bulunan ve internet sitesinin kaynak kodunda 250den fazla kez *metatag* olarak kullanılması ve Tailly'nin web tasarımcısının arama motoru optimizasyonu amacıyla Tailly'nin internet sitesinde 'circle

⁴⁸ İlgili yasanın orijinal adı Trade Practices Act'tır.

⁴⁹ İlgili hükmün orijinali (sub-section 122 (1)(b)(i) Trade Marks Act 1995 (Cth) ("TMA") şeklindedir.

⁵⁰ Martin O'Connor, "Australia: The Mantra Decision: Strata Titled Properties: Registered Trade Marks," *Mondaq Business Briefing*, Mayıs 2010, erişim tarihi Şubat 03, 2019. <http://www.mondaq.com/australia/x/99714/Trademark/The+Mantra+Decision+Strata+Titled+Properties+Registered+Trade+Marks>.

on cavill' kelimelerini birçok defa kullanması dolayısıyla iyi niyet unsurunun ortadan kalktığına hükmetmiştir.⁵¹

Sonuç olarak mahkeme, Tailly'nin internet üzerindeki bu tür kullanımlarının '*circle on cavill'* kelimesinin ticari marka olarak kullanılması olduğuna hükmetmiş⁵² ve Tailly'nin kullanmakta olduğu ve '*circle on cavill'* yahut benzeri kelimeleri içeren alan adlarının '*circle on cavill'* markası sahibi Mantra'ya aktarılmasına ve Tailly'nin '*circle on cavill'* ve türevi kelimeleri konaklama rezervasyonlarında reklam, tanıtım gibi amaçlarla yahut da alan adının bir parçası, metatag, arama motoru anahtar kelimesi, işletme adı vb. şekillerde ticari marka olarak kullanımının kalıcı olarak ve tamamen kısıtlanmasına yönelik ihtiyari tedbir kararı alınmasına ve Tailly'nin bu şekilde Mantra'nın marka hakkını ihlal ederek kullandığı internet sitelerinden elde ettiği kazançları Mantra'ya ödemesine hükmetmiştir.⁵³

C. Türk Hukukunda

Türk hukukunda 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu marka tescilinden doğan hakların kapsamı ve istisnaları başlığı altında düzenlenen 7nci madde hükmü uyarınca tescilli marka sahibinin kendisinden izinsiz olarak; kullanma hakkı veya marka ile herhangi bir meşru bağlantısı olmayan kimsenin marka işaretinin aynısını veya benzerini internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanması halinde marka sahibi, bu mutlak hakkını kullanarak markasının bu şekilde kullanılmasının engellenmesini talep edebilir⁵⁴. Bu şekilde internet ortamında kullanılan işaretler, harfler, kelimelerle ilgili olarak ortaya çıkan uyumsuzluklarda öncelikli değerlendirilmesi gereken birtakım konular bu-

⁵¹ Drew ve Godfrey, "When Will Domain Names Be Considered."

⁵² Michael Morris, "Real Estate Marketing on the Internet: Using Registered Trade Marks Online," *Mondaq Business Briefing*, Şubat 2010, erişim tarihi Şubat 03, 2019, <http://www.mondaq.com/australia/x/104392/Trademark/Real+Estate+Marketing+on+the+Internet+Using+Registered+Trade+Marks+Online>.

⁵³ Drew ve Godfrey, "When Will Domain Names Be Considered."

⁵⁴ "Sınai Mülkiyet Kanunu," Mevzuat Bilgi Sistemi, erişim tarihi Ocak 05, 2018, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6769.pdf>.

lanmaktadır. Nitekim öncelikle uyuşmazlığa kapı aralamış olan işaretin marka olarak kullanılabilip kullanılamayacağını belirlenmesi gerekir. Eğer söz konusu işaretin marka olarak kullanılabilir türden bir işaret olduğu kanısına varılırsa, işaretin kullanıldığı ortamın marka olarak kullanıma uygun olup olmadığı belirlenmelidir. Burada söz konusu işaretin, tescilli markanın kapsadığı mutlak hak sınırları içerisine girip girmediği de ayrıca belirlenmelidir.

6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 7nci maddesinin

“(3) Aşağıda belirtilen durumlar, işaretin ticaret alanında kullanılmasında hâlinde, ikinci fıkra hükmü uyarınca yasaklanabilir:

...

d) İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bağlantısı olmaması şartıyla işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanılması...”⁵⁵

şeklindeki 3/d fıkrasında geçen işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında kullanımıyla ilgili olarak işaretin benzer mi, aynı mı olduğunun belirlenmesi önemlidir. Nitekim işaretin aynı değil fakat benzer olması durumunda bu benzerliğin iltibasa yol açıp açmayacağını ayrıca değerlendirilmesi gerekecektir. Bunla ilgili olarak tescilli markanın benzerinin internet alan adı olarak kullanılması ile bir başkası tarafından marka olarak kullanılması farkı yorumlanabilmektedir. Örneğin daha önce tescil edilmiş Alpi markası ile Alba markasının iltibas yani bunlar arasındaki benzerliğin ayırt edilemeyeceği kabul edilebilirken, Alba sözcüğünün internet alan adı olarak kullanılması Alpi markası ile iltibas oluşturmayacağı düşünülmektedir.⁵⁶

Yapılması gereken bir diğer inceleme, madde hükmünde geçen ‘işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bağlantısı olmaması’ ibaresi dolayısıyla kişinin meşru bağlantısının olup olmadığının tespiti. Bu tespitin yapılmasında, WIPO tahkim ve arabuluculuk merkezi gibi markanın internet alan adı olarak kullanılmasına ilişkin uyuş-

⁵⁵ Mevzuat Bilgi Sistemi, “Sınai Mülkiyet Kanunu.”

⁵⁶ İsmail Kırcı, “Tescilli Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Alan Adı Olarak Kullanılması,” Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı içinde (İstanbul: Beta, 2002), 536, 537.

mazlıkları çözen merkezlerin kuralları dikkate alınmalıdır.⁵⁷ İşareti kullanma hakkının, marka sahipliğinden başka şekillerde de mümkün olduğu görülmektedir. Zira o işaret için lisans, acentelik, tek satıcılık, *franchising*, *know-how* gibi fikri haklara yönelik sözleşmelerin yapılmış olması halinde yahut kanun yolu ile devrolunan devlet kurumunun sahip olduğu markaların devrolunan kurumca kullanılabilmesinde olduğu gibi kanundan doğan bir hak sonucu işaretin kullanılması hakkı haiz olunabilir.

Hükümde yer alan ‘meşru bağlantı’ şu şekilde örneklendirilebilir: Bir şirketçe 10 yılı aşkın süredir kullanılmakta olan bir alan adında geçmekte olan ve tescilli olmayan bir işaret için yahut yine uzun süre kullanılmak şartı ile anahtar kelime olarak yahut *spamming* için kullanılan bir işaret için meşru bir bağlantının varlığından bahsedilebilir. Ayrıca marka hakkına tecavüz oluşturmamak kaydıyla tescilli ticaret unvanının esaslı unsurunun alan adı olarak kullanılması durumu da kullanıcı ile işaret arasında meşru bir bağlantı olduğu şeklinde değerlendirilmektedir.⁵⁸ Özetlemek gerekirse, markanın internette kullanımına yönelik bir uyuşmazlık çıkması halinde ilgili hüküm uyarınca öncelikle kullanıcının kullanma hakkı yahut meşru bağlantısı olup olmadığı ve marka olarak kullanılması mümkün işaretin ticari alanda marka olarak kullanıldığına tespit edilmesi; ardından marka ihlaline yönelik unsurların oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bir başka deyişle, alan adı, yönlendirici kod yahut anahtar sözcük faaliyetleri gibi işlemlerde marka hakkına tecavüz olmadığı sürece işaretler serbestçe kullanılacaktır.⁵⁹

Diğer taraftan, marka ile iltibas oluşturabilecek türden alan adı kullanılması marka hakkına tecavüz olarak değerlendirilecektir. Bu durumda markanın sahip olduğu etkiden dürüstlük kuralına aykırı ve aldatıcı şekilde yararlanılması yani haksız rekabet söz konusu olacaktır. Sadece markanın değil, benzer şekilde unvan, işletme adı

⁵⁷ Kemal Şenocak, “Tescilli Markanın Aynısının veya Benzerinin Alan Adı (Domain Name) Olarak Kullanılması Suretiyle Marka Hakkının İhlali.” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 25, no. 3 (2009): 89.

⁵⁸ Uğur Çolak, *Türk Marka Hukuku* (İstanbul: XII Levha, 2012), 581.

⁵⁹ Eser Rüzgar, *Marka Hakkının İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlali ve Sorumluluk Rejimi* (İstanbul: XII Levha, 2013), 67 – 69.

gibi ayırt edici ad ve işaretlerle karışıklığa neden olabilecek haksız alan adı kullanımlarında da haksız rekabet gündeme gelecektir. Gerek Türk Ticaret Kanunu (TTK) 54üncü maddesi gereği haksız rekabet, gerekse Türk Borçlar Kanunu (TBK) 49uncu maddesi gereği haksız fiil söz konusu olacak ve zarara uğrayan kişi dilediği hükme dayanabilecektir.⁶⁰ Ancak TTK 54 ve devamı kapsamında zarar görme tehlikesinin varlığı yeterli iken, TBK 49uncu maddesi için TBK 50nci maddesi dolayısıyla zarar verenin kusurunun ve zararın ispatı gerekmektedir. Konuyla ilgili haksız rekabete yönelik 11 HD. 2007/7270 E, 2008/9135 K. sayılı Yargıtay kararı örnek verilebilir. Bu kararda; 'Erkoç Mühendislik-Erol Koç' ticaret unvanının ve 'şekil' ve 'erkoç' markalarının sahibinin, www.erkocmuh.info ve www.erkocmuhendislik.com şeklinde alan adları ile iki ayrı web sitesi kuran davalının bu web sayfalarında ticari faaliyetler yürütmesinin tüketicinin yanıltılmasına neden olarak marka hakkına tecavüz olduğunu ileri sürdüğü davada mahkeme, davalının söz konusu alan adlarının, davacının tescilli ticaret unvanı ve markaları ile iltibas oluşturacak şekilde olduğuna ve haksız rekabet ve marka hakkına tecavüz bulunduğuna ve bu nedenle haksız rekabet ve marka hakkına tecavüzün durdurulması ile men'ine ve manevi tazminata hükmetmiş, Yargıtay'ca mahkeme kararı onanmıştır.⁶¹

VII. SONUÇ

1990lı yıllarda dünya genelinde 1 milyondan az kullanıcısı olan internetin yalnızca on yıl içerisinde kullanıcı sayısı 100 milyonun üzerine ulaştığı düşünüldüğünde⁶² düzenlemelerin 90lı yılların sonuna doğru niçin hız kazandığı sorusu, online ortamın ekonomik değerindeki devasa büyüme dolayısıyla cevaplanabilir. Özellikle günümüzde bir işletmenin markasının alan adı olarak kaydedilmesi durumunda interneti ticaret için kullanma yeteneğinin, tüketicilere markası üzerinden ulaşabilme hakkının ve elektronik ticaretin büyümesinin engel-

⁶⁰ Mehmet Emin Bilge, *Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi* (Ankara: Yetkin, 2014), 37.

⁶¹ Yar. 11 HD, E.2007/7270, K. 2008/9135.

⁶² Springer, "Master of the Domain," 324.

lenmiş olacağı göz önüne alındığında, *cybersquatting* olayının ne kadar ciddi bir tehdit oluşturmakta olduğu daha iyi anlaşılabilir.⁶³ Nitekim markaların alan adı olarak başkalarının kullanılması; marka hukukunun koruduğu temel işlevlerden olan 'tüketicinin alışveriş maliyetini düşürme' ve 'neyi satın alacağına özgürce karar verebilme' işlevlerine karşı tehdit oluşturmaktadır. Ticari markalar, bir alıcıya, o markayı haiz ürünün kalitesini, geçmişini ve güvenilirliğini hızlı ve kolay bir şekilde tespit etme imkânı sağlar. Öyle ki bir tüketici, belirli bir markayı taşıyan X ögesini satın alıp bu satın alımdan fayda sağladıysa, bu tüketici gelecekte aynı işareti taşıyan Y ögesinin satın alınmasında rahat hissedecektir. Bu durum markaların hak sahibi olmayanlarca alan adı olarak kullanılmasına yönelik üzerinde durulması gereken önemli bir konudur. Zira alan adı kayıtlarında prosedürün herhangi bir belge ibare etmeksizin, alan adında kullanılmak istenen ibareler üzerinde bir meşru bağ yahut hak olup olmadığı sorgulanmaksızın 'önce başvuran alan adını alır' şeklinde uygulanması, başkasına ait markanın doğrudan ya da benzer bir şekilde alan adı olarak kaydedilerek markanın itibarı üzerinden marka hakkı sahibine zarar verdiği gibi ayrıca müşteriyi yanıltarak aslında o markaya ait olmayan web sitesi üzerinden o markaya duyduğu güven ile alışveriş yapmasını ve böylece yanılgı dolayısıyla aslında yapmak istemediği bir ticari işlemde bulunmasına neden olarak tüketiciye zarar vermekte ve tüketicinin korunması kurallarına da aykırılık oluşturmaktadır.⁶⁴

ICANN'ın 'ilk başvuran alan adını tescil ettirir' şeklindeki uygulaması da birçok *cybersquatting* olayına neden olmaktadır. Bu şekilde gerek marka sahiplerinin gerekse tüketicilerin haklarının korunmasına yönelik hem uluslararası kuruluşların sunduğu raporlar ve anlaşmalar hem de ülkelerin ulusal hukuklarında getirdikleri düzenlemeler önem arz etmekte birlikte tüm dünyadan erişime açık bir yapıyı haiz olan internet üzerinde *cybersquatting* işlemlerinin önlenerek marka sahiplerinin ve tüketicilerin haklarını korumaya yönelik gerekli ve yeterli adımlar henüz atılmış bulunmamaktadır.

⁶³ Springer, "Master of the Domain," 324.

⁶⁴ Springer, "Master of the Domain," 325.

KAYNAKÇA

- Bal, Nurullah. "İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adı Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümlemesi." *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17, no. 1-2 (2013): 315 - 351.
- Bilge, Mehmet Emin. *Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi*. Ankara: Yetkin, 2014.
- Chandler, Daniel ve Rod Munday. *A Dictionary of Social Media*. Oxford University Press, 2016.
- Chen, Wei-erh. "Optimizing Online Trademark Protections Given the Proliferation of Generic Top Level Domains." *The Journal of Corporation Law* 38, no. 3 (2013): 586 - 606.
- Clarke, Osborne. *A Practical Guide to E-commerce and Internet Law*. London: ICSA Publishing, 2002.
- Çolak, Uğur. *Türk Marka Hukuku*. İstanbul: XII Levha, 2012.
- Davison, Mark, Ann Monotti, ve Leanne Wiseman. *Australian Intellectual Property Law*. Melbourne: Cambridge University Press, 2015.
- Drew, Ian, ve Elizabeth Godfrey. "When will Domain Names Be Considered "Use" of a Trade Mark?" *Davies Collison Cave Intellectual Property*. 10 Aralık 2010. Erişim tarihi Nisan 28, 2017. <http://www.davies.com.au/ip-news/when-will-domain-names-be-considered-use-of-a-trade-mark>.
- Federal Court of Australia. "Mantra Group Pty Ltd v Tailly Pty Ltd (No 2) (includes Corrigendum dated 31 August 2010) [2010] FCA 291 (26 March 2010)." Erişim tarihi Şubat 7, 2019. <http://www6.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/FCA/2010/291.html?stem=0&synonyms=0&query=Mantra%20Group%20Pty%20Ltd>.
- . "Sports Warehouse, Inc v Fry Consulting Pty Ltd [2010] FCA 664 (25 June 2010)." Erişim tarihi Şubat 7, 2019. <http://www6.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/FCA/2010/664.html?query=>.
- Gaming Law Review. "Ellerman Investments Ltd and Another v. C-Vanci and Another Chancery Division." (Mary Ann Liebert, Inc) 10, no. 5 (2006): 514 - 518.

- Gençer, Mustafa. "Markanın İnternet Ortamında Alan Adı (Domain Name), Yönlendirici Kod (Metatag) veya Anahtar Sözcük (Keyword) Olarak Kullanılması Sonucu Oluşabilecek Marka İhlallerinin İncelenmesi." Uzmanlık Tezi, Ankara: T. C. Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı, 2014.
- Golinveaux, Jennifer. "What's in a Domain Name: Is "Cybersquatting" Trademark Dilution?" *University of San Francisco Law Review* 33, no. 4 (1999): 641 - 672.
- Janis, Mark D, ve Peter K Yu. "International and Comparative Aspects of Trademark Dilution." *Transnational Law & Contemporary Problems* 17, no. 3 (2008): 603 - 610.
- Karadenizli, Başak. "Marka Tescilinde Ayırt Edicilik, Tanımlayıcılık ve Yanıltıcılık Değerlendirmelerinin Türkiye ve Yurt Dışındaki Uygulamaları ile Bunların Karşılaştırılması." Uzmanlık Tezi, Ankara: T.C. Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı, 2008.
- King, Stacey H. "The "Law That It Deems Applicable": ICANN, Dispute Resolution, and the Problem of Cybersquatting." *Hastings Communications and Entertainment Law Journal* 22, no. 3 & 4 (1999 - 2000): 453 - 507.
- Kırca, İsmail. "Tescilli Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Alan Adı Olarak Kullanılması." *Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı* içinde, 527 - 544. İstanbul: Beta, 2002.
- Lipton, Jackueline D. "Beyond Cybersquatting: Taking Domain Name Disputes Past Trademark Policy." *Wake Forest Law Review* 40, no. 4 (2005): 1361 - 1440.
- Manzone, Ughetta. "Panavision International, L. P. v. Toepfen." *Berkeley Technology Law Journal* 13, no. 1 (1998): 249 - 264.
- Martin, Neil L. "The Anticybersquatting Consumer Protection Act: Empowering Trademark Owners, but not the Last Word on Domain Name Disputes." *The Journal of Corporation Law* 25, no. 3 (2000): 591 - 611.
- Morris, Michael. "Real Estate Marketing on the Internet: Using Registered Trade Marks Online." *Mondaq Business Briefing*, Şubat 2010. Erişim tarihi Şubat 03, 2019. <http://www.mondaq.com/australia/x/104392/Trademark/Real+Estate+Marketing+on+the+Internet+Using+Registered+Trade+Marks+Online>

- Murray, Andrew. *Information Technology Law*. New York: Oxford University Press, 2013.
- O'Connor, Martin. "Australia: The Mantra Decision: Strata Titled Properties: Registered Trade Marks." *Mondaq Business Briefing*, Mayıs 2010. Erişim tarihi Şubat 03, 2019. <http://www.mondaq.com/australia/x/99714/Trademark/The+Mantra+Decision+Strata+Titled+Properties+Registered+Trade+Marks>.
- Oğuz, Sefer. "İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması." Doktora Tezi, Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011.
- Rüzgar, Eser. *Marka Hakkının İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlali ve Sorumluluk Rejimi*. İstanbul: XII Levha, 2013.
- Soyсал, Tamer. *İnternet Alan Adları Hukuku (Domain Name Law)*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Springer, Colby B. "Master of the Domain : a History of Domain Name Litigation and the Emergence of the Anticybersquatting Consumer Protection Act and Uniform Dispute Resolution Policy." *Santa Clara Computer and High-Technology Law Journal* 17, no. 2 (2001): 315 - 363.
- Şanal, Osman. *Markanın Hükümsüzlüğü*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2004.
- Şarlak, Zeynep. "İnternet Alan Adının (Domain Name) Hukuki Niteliği ve Marka Hakkı Üzerindeki Etkisi." Yüksek Lisans Projesi, Ankara: T. C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı, 2006.
- Şenocak, Kemal. "Tescilli Markanın Aynısının veya Benzerinin Alan Adı (Domain Name) Olarak Kullanılması Suretiyle Marka Hakkının İhlali." *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 25, no. 3 (2009): 89 - 141.
- Tahmassebi, Sam K. "Panavision International v. Toeppen." *The Journal of Contemporary Legal Issues* 12, no. 1 (2001): 513 - 518.
- Uzunallı, Sevilay. *Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.
- WIPO. "Final Report of the First WIPO Internet Domain Name Process." Erişim tarihi Şubat 03, 2019. <https://www.wipo.int/amc/en/processes/process1/report/index.html>.
- Zorluoğlu, Ayça. "Alan Adlarında Kötü Niyet Kavramı." *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, no. 1 (2012): 67 - 84.