

HAKEM KARARI

Karar Tarihi :23Temmuz 2023
Dosya/Karar No : TOBBUYUM-2023-(245)
TRABIS Ticket No : 21000001061436

TARAFLAR

Şikayet Eden :
Temsilci/Vekil :
Şikayet Edilen :
Temsilci/Vekil :

ŞİKAYETE KONU ALAN ADI VE TESCİL EDEN KAYIT KURULUŞU

Şikayete Konu Alan Adı : billgates.com.tr
Tescil Eden Kayıt Kuruluşu : info@hosting.com.tr

USULİ İŞLEMLER

Şikayet, 07 Haziran 2023 tarihinde TOBBUYUM İAA Uyuşmazlık Çözüm Merkezi'ne (TOBBUYUM) sunulmuştur.

TOBBUYUM, 07 Haziran 2023 tarihinde şikayete konu alan adı ile ilgili olarak TRABİS'e bildirim yapmıştır.

TRABİS, 07 Haziran 2023 tarihinde şikayet konusu alan adının bilgilerini TOBBUYUM'a bildirmiştir.

TOBBUYUM, şikayetin, İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği (İAA UÇM Tebliği) kapsamında şekli şartlar açısından usulüne uygun bir şikayet olduğunu teyit etmiştir.

TOBBUYUM şikayeti, şikayet edilene İAA UÇM Tebliği hükümlerine göre 07 Haziran 2023 tarihinde usulüne uygun şekilde bildirmiş ve idari işlem sürecini başlatmıştır.

İAA UÇM Tebliği hükümlerine göre, şikayet edilenin cevap sunumu için son tarih, şikayet edilenin ek süre talebi üzerine 27 Haziran 2023 olarak belirlenmiştir.

Şikayet edilen yasal süre içerisinde cevabını TOBBUYUM'a iletmemiştir.

Şikayet eden uyuşmazlığın tek hakemle çözülmesini talep etmiş, şikayet edilen ise bu konuda herhangi bir beyanda bulunmamıştır. Bu nedenle İAA UÇM Tebliği uyarınca uyuşmazlığın, tek hakemle çözümlenmesine karar verilmiş ve TOBBUYUM, 03 Temmuz 2023 tarihinde Murat İDAL'ı hakem olarak atamıştır.

Hakem, İAA UÇM Tebliği uyarınca alan adına ve taraflara ilişkin Tarafsızlık ve Bağımsızlık Beyanı'nı 4 Temmuz 2023 tarihinde TOBBUYUM'a sunmuştur.

TARAFLARIN İDDİALARI

TOBBUYUM ARABULUCULUK&UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM MERKEZİ
Mustafa Kemal Mah. Dumlupınar Bulvarı No: 252 Sosyal Tesisler, Z24 Çankaya 06530 ANKARA T +90 312 969 89 86
www.tobbuyum.com.tr bilgi@tobbuyum.com.tr
TOBBUYUM A.Ş. bir TOBB iştirakidir.

1- Şikayet Eden:

Şikayete konu alan adının tam adı ..., bilinen adıyla ... olan, ... unvanlı şirketin kurucusu, yazılım geliştiricisi ve yatırımcısının adı ve soyadı'ndan oluştuğunu, bu ad soyad birleşiminin uyuşmazlık dışı üçüncü kişilerce daha önce de Türk Patent ve Marka Kurumu (TÜRKPATENT) nezdinde marka başvurusuna konu edildiğini, yapılan itirazlar sonucu marka başvurusunun reddedildiğini belirtmiştir. Şikayet eden ayrıca, yine huzurdaki uyuşmazlık dışı üçüncü kişinin bu alan adını kendi adına tahsis ettirdiğini, tahsis süresinin dolmasından sonra huzurdaki uyuşmazlıkta şikayet edilen taraf olan kişinin bu alan adını tahsis ettirdiğini, bu durumun, şikayet edenin tanınmış ticari itibarını zedeleyici sonuçlar ortaya çıkaracağını belirterek söz konusu alan adının devrini talep etmiştir.

2- Şikayet Edilen

Şikayet edilen kendisine verilen süre içerisinde, herhangi bir savunma yapmamış, şikayet edenin atıflarına karşın bir görüş iletmemiştir.

VAKIALAR

Hakem, şikayet edenin dilekçesinde sunduğu bilgi ve belgeleri kamuya açık kaynaklardan kontrol etmiş, ayrıca şikayet edenin TURKPATENT nezdinde şikayete konu alan adıyla ilişkili tescilli bir markasının olmadığını, şikayete konu alan adını oluşturan ad ve soyad birleşiminin Türkiye'deki ve yurtdışındaki bilinirliğinin yüksek olduğunu tespit etmiş ve ayrıca uyuşmazlığı ele alırken sadece 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) bağlamında değil 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) çerçevesinde de oluşan hakların dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır..

Hakem ayrıca, şikayete konu alan adının iş bu karar yazıldığı sırada pasif olduğunu, sayfa içerisinde herhangi bir açıklama ve benzeri kullanımla ilgili bir verinin olmadığını gözlemlemiştir.

İNCELEME VE DEĞERLENDİRMELER

Şikayet eden, İnternet Alan Adı Yönetmeliği'nin (İAA Yönetmeliği) 25'inci maddesinin birinci fıkrası hükmü uyarınca, aşağıdaki üç hususun mevcudiyetini ortaya koymak zorundadır:

- 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
- Alan adını tahsis ettiren tarafın bu alan adı ile ilgili yasal bir hakkı ya da bağlantısının olmaması ve
- Bu alan adının alan adı sahibi tarafından kötü niyetle tahsis ettirilmesi veya kullanılması.

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

İAA Yönetmeliği'nin 25'inci maddesinin birinci fıkrasındaki ilk hüküm, şikayet edenin ticarete kullandığı marka, ticaret unvanı gibi işaretlere atıfta bulunurken bu atfı "diğer tanıtıcı işaretler" kıstasıyla genişletmekte ve diğer tanıtıcı işaretlerin ne olduğu konusunda kesin bir çerçeve çizmemektedir. Bununla beraber yönetmeliğin lafzından net olarak anlaşılabilir önemli konulardan biri, şikâyet edenin tescilli bir markaya sahip olması zorunluluğunun bulunmamasıdır.

Bilindiği gibi bir kişinin adı; onu toplumsal hayatta başkalarından ayırt etmeye ve başkaları ile olan ilişkilerinde onu tanıtmaya yarayan sözcüktür. Kişinin adı üzerindeki hakkı, kişilik hakkının bir parçası olmakla beraber bu adın izinsiz şekilde, haksız ve inhisari bir fayda sağlamak için kullanımı kişilik hakkına bir saldırıyı teşkil eder. Bu bakış 6769 sayılı SMK'nın 6'ncı maddesinin altıncı fıkrasında; "Tescil başvurusu yapılan markanın başkasına ait kişi ismini, ticaret unvanını, fotoğrafını, telif hakkını veya herhangi bir fikri mülkiyet hakkını içermesi hâlinde hak sahibinin itirazı üzerine başvuru reddedilir." hükmünde kendine yer bulmaktadır. Aynı şekilde 4721 sayılı TMK'nın 26'ncı maddesinin ikinci fıkrasında da; "Adı haksız olarak kullanılan kişi buna son verilmesini; haksız kullanan kusurlu ise ayrıca maddî zararının giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiyorsa manevî tazminat ödenmesini isteyebilir." hükmüne yer verilerek adın kişisel bir hak olarak korunmasının çerçevesini çizmiştir.

Hakem uyuşmazlığa konu alan adını oluşturan "... " sözcüğünün koruma kapsamının sadece bir kişi adı olarak sınırlandırılmayacağı, aynı zamanda "tescilsiz bir marka" olarak da kabul edilebileceği görüşündedir. Kaldı ki 6769 sayılı SMK'da "marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak

anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla **kişi adları** dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işareten oluşabilir.” hükmü de yer aldığından kişi adları da marka tescilinin konusu olabilmektedir.

Huzurdaki uyuşmazlığın şartlarının 6769 SMK ve 4721 TMK sayılı kanunlarca yorumlandığı yaklaşıma benzer bir karar olan <juliaroberts.com > **Case No. D2000-0210** ve **Case No. D2000-0235** <jeanettewinterson.com> kararlarında da farklı kanun ve hukuk muhakemesi usullerinin ortaklaşa istişare edilerek bazı durumlarda kişi adlarının tescilli markalara verilen inhisari koruma kapsamından, tescilli olmasalar dahi faydalanabilecekleri ortaya konmaktadır. Hakem bu değerlendirmeler neticesinde aşağıdaki sonuçlara varılabileceğini düşünmektedir.

- Gerek SMK gerekse de TMK'daki hükümler incelendiğinde, bir kişinin kendi adının izinsiz bir şekilde kullanılmasına karşı çıkmak için şöhretli, tanınmış bir kişi olması gerekmemektedir. Diğer yandan itiraz sahibinin tanınmışlığı arttıkça, bu ismi izinsiz olarak kullananın haksız olarak sağlayacağı -potansiyel-faydanın da oranı artacağı kabul edilebilir.
- Kendi isim ve soyadını bir başkasının izinsiz olarak kullanmaması için itirazda bulunan gerçek kişi, herhangi bir sektörde bu isim ve soyadı ile bir ürün üretmese ya da bir hizmet sunmasa bile, bir diğer deyişle kendisi tacir olmasa bile, ulaştığı tanınmışlık seviyesi üzerinden “itibar tacirliği” ni (Trademark Merchandising) engellemek amacıyla bu itirazı gerçekleştirebilir.
- İtibar tacirliği olasılığı da göz önüne alındığında, şikâyet edenin gerek göreceği potansiyel zararı engellemek gerekse de şikâyet edilenin potansiyel haksız kazanç olasılığını bertaraf etmek için kendi ismi ve soyadından oluşan bir alan adının tahsisine kişilik hakkı bağlamında karşı çıkması ona haklı bir dayanak oluşturmaktadır. Kişilik hakkı, sadece Türkiye’de değil birçok ülkede anayasalarda, yasalarda ve insan hakları belgelerinde güvence altına alınmıştır. Bu hak, herkesin insan olarak eşit değerli olduğu temel bir prensibi yansıtır ve demokratik toplumlarda hukukun üstünlüğünü korurken bireylerin özgürlük ve güvenliğini de gözetir. Bu hak sadece kişinin adını ve soyadını değil ona itibar atfeden diğer özelliklerini de korumakta ve dolayısıyla, bireyin adı, görüntüsü, sesi ve imajını izinsiz kullanımlardan veya ticari amaçlarla kullanılmasından korumaktadır.

Bu çerçevede, İAA Yönetmeliği'nin 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen gereklerin sağlandığı tespit edilmiş ve sonuç olarak İAA Yönetmeliği'nin anılan hükmü kapsamındaki şartın şikâyet edenin lehine gerçekleştiği kanaatine ulaşılmıştır.

b) İhtilaf konusu alan adını tahsis ettiren tarafın bu alan adı ile ilgili yasal bir hakkı ya da bağlantısının olmaması

İAA Yönetmeliği'nin 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi hükmü uyarınca; şikâyet edilen, diğer şartlarla beraber, uyuşmazlık konusu alan adı ile ilgili yasal bir hakkı veya bağlantısını meşru menfaatleri ile birlikte aşağıdaki şekillerde ortaya koyabilir.

- Şikâyet edilenin herhangi bir ihtilaf bildirimini yapılmadan önce, iyi niyetli mal ve hizmet sunumu için alan adı veya alan adına tekabül eden bir ibare kullanımı veya herhangi bir şekilde kanıtlanabilir kullanım hazırlığı
- Şikâyet edilenin hiçbir ürün ya da hizmet markası hakkı edinmemiş olmasına rağmen, söz konusu alan adıyla meşhur veya maruf hale gelmiş olduğu,
- Şikâyet edilenin alan adını, ticari olmayan ve meşru şekilde, müşterilerine yanlış yönlendirmek ve bu şekilde haksız ticari kazanç elde etmek veya söz konusu ticari marka ya da hizmet markasına zarar verme amacı gütmeyecek şekilde kullanımı.

İspat yükü kural olarak şikâyet edendedir. Şikâyet eden, uyuşmazlık konusu alan adı üzerinde şikâyet edilenin herhangi bir hakkının ya da meşru menfaatinin olmadığını kanıtlamak zorundadır.

Hakem, menfi bir durumu kanıtlamanın şikâyet eden için güç olduğunu değerlendirmekte, UDRP davalarında İdari Hakemler tarafından kabul edildiği ve WIPO Overview 3.0, Bölüm 2.1'de açıklandığı üzere şikâyet eden, şikâyet edilenin ihtilafli alan adı üzerinde herhangi bir hakkının ya da meşru menfaatinin olmadığını ilk bakışta (prima facie) ortaya koyduğu takdirde, ispat yükünün şikâyet edilene geçtiği kabul edilmektedir. ICANN'ın UDRP kurallarına göre şikâyet edilen, yukarıda belirtilen hususlardan birini ileri sürmek suretiyle, ihtilafli alan adı üzerindeki hak ya da meşru menfaatini ortaya koyabilmektedir.

Bir alan adı için başvuru yapmak, genel olarak bir menfaat gerektirmektedir, ancak bu menfaat, başkalarının haklarına tecavüz etmeden veya ihlal etmediği sürece yasal bir menfaat olarak atfedilmektedir. Diğer bir deyiş ile alan adı başvurusunun meşru bir hak olarak kabul edilebilmesi için; alan adının, başvuran kişi veya kurumun meşru ticari veya kişisel çıkarlarıyla uyumlu olması önemli olmakta, fakat yeterli gelmemektedir. Ancak ve ancak bu çıkarların bir başkasına tanınan hakları da ihlal etmemesi durumunda meşru bir haktan söz edilebilir.

Şikayet edilenin huzurdaki uyuşmazlıkta cevap hakkını kullanmamış olması da göz önüne alındığında, şikayet edilenin bu alan adını meşru bir hak olarak elinde tutmasının dayanağını bulmak güçleşmektedir. En basit örnekle; kendi adının Bill Gates olmadığı açıkken, ya da adı, şikayet eden tarafla aynı ada sahip olan birinden izin alıp almadığı bilinmiyorken, şikayet edenin meşru menfaatinin olduğu sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Diğer bir deyişle şikayet edilenin bir menfaati olduğu açık olmakla beraber bu menfaatin meşru bir menfaat olarak algılanması mümkün gözükmemektedir.

Bu çerçevede, İAA Yönetmeliği'nin 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen gereklerin sağlandığı tespit edilmiş ve sonuç olarak İAA Yönetmeliği'nin anılan hükmü kapsamındaki şartın şikayet edenin lehine gerçekleştiği kanaatine ulaşılmıştır.

c) İhtilaf konusu alan adının alan adı sahibi tarafından kötü niyetle tahsis ettirilmesi veya kullanılması

İAA UÇM Tebliği'nin 19'uncu maddesinin birinci fıkrası uyarınca aşağıdaki durumlar, İAA Yönetmeliği'nin 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde ifade edilen, bir İAA'nın kötü niyetle tahsis ettirilmesi veya kullanılması olarak değerlendirilir;

a) Şikayet konusu İAA'nın, ticaret veya hizmet markası, ticaret unvanı, işletme adı veya kişi adı ya da diğer tanıtıcı işaretin sahibi olan şikayetçiye veya şikayetçinin ticari olarak rekabette bulunduğu tarafa, bu İAA'nın belgelenmiş tahsis masraflarını ve yatırım maliyetini aşan miktardaki bir meblağ karşılığında satma veya devretme amacıyla tahsis ettirilmiş olması,

b) Şikayet konusu İAA'nın, ticarete kullanılan marka, ticaret unvanı, işletme adı ya da diğer tanıtıcı işaretin sahibinin, bu marka, unvan, ad ya da işareti İAA'da kullanmasını engellemek amacıyla tahsis ettirilmiş olması,

c) Şikayet konusu İAA'nın, esasen ticari rakiplerin işlerine ya da faaliyetlerine zarar vermek amacıyla tahsis ettirilmiş olması,

ç) İhtilaf konusu İAA'nın, ticari kazanç elde etmek amacıyla, şikayetçinin sahibi olduğu ticarete kullanılan marka, ticaret unvanı, işletme adı ya da diğer tanıtıcı işareti ile benzerlik sağlayarak karışıklık meydana getirmek suretiyle internet kullanıcılarının İAAS'nin internet sitesine veya herhangi bir internet sitesine yönlendirilmesi amacıyla bu İAA'nın kullanılması.

İlgili maddenin devamında da belirtildiği üzere yukarıda belirtilen durumlar, tahdidi değildir ve hakem her somut olayın özelliğine göre şikâyete konu alan adının kötü niyetle tahsis ettirildiğine karar verebilir.

Hukuki bir dava veya uyuşmazlık durumunda kötü niyetin varlığı her zaman net bir şekilde ortaya konulamayabilir. Huzurdaki uyuşmazlıkta olduğu gibi savunma hakkını kullanmayan tarafın niyeti ve düşünceleri, somut kanıtlar ve açıklamalarla anlaşılmaya çalışılır. Bu kanıtlar, yazılı veya sözlü ifadeler, belgeler, davranışlar ve olaylarla desteklenen somut deliller olabilir, bazı durumlarda şikayet edilenin niyetini tam olarak bilmek yerine, delillerin ve kanıtların objektif bir şekilde değerlendirilmesi önemlidir. Uyuşmazlık çözüm sistemi kanıtlara dayalı olarak hakkaniyetli ve adil bir şekilde karar vermeyi amaçlar. Bu noktada şikayet edilenin, gerçekleştirdiği davranışın sonuçlarını bilmemesi ya da bilmek için çaba göstermemesi de onu verilecek hükümlerden bağımsız/mazur hale getirmez. "Ignorantia juris non excusat" ilkesinde olduğu gibi bir kişinin kanunu bilmemesinin, tek başına o kişiyi sorumluluktan kurtarmayacağı açıktır.

Uyuşmazlık özeline döndüğümüzde, dünyaca ünlü bir şahsın adı ve soyadından oluşan bir alan adının -dosyanın içeriğinden anlaşıldığı kadarıyla hak sahibinin izni olmaksızın- tahsis edilmesi, tahsis edilen alan adının pasif bir şekilde tutulması, huzura gelen uyuşmazlık dosyasında şikâyet edenin savlarına yanıt verilmemesi gibi delillerin objektif değerlendirilmesi sonucunda; hakem, bu alan adının tahsis edilmesinde alan adı sahibinin iyi niyetli olduğuna dair bir bulguya ulaşamamıştır. Kaldı ki TMK'nın 3/üncü maddesinde yer alan; "iyi niyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyi niyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyi niyet iddiasında bulunamaz" hükmü uyuşmazlığın somut delilleriyle beraber yorumlandığında şikayet edilenin iyi niyetli olmadığı sonucuna varılması mümkündür. Diğer yandan uyuşmazlığa konu alan adının dünyanın en meşhur ve en zengin isimlerinden biri olması ve yukarıda bahsedilen diğer deliller

şikayet edilenin alan adı başvurusundaki motivasyonunu ve alan adını pasif bir şekilde tutmasını kötü bir niyetten kaynaklandığı yargısına sebep verecektir.

Bu çerçevede, İAA Yönetmeliği'nin 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde belirtilen gereklerin sağlandığı tespit edilmiş ve sonuç olarak İAA Yönetmeliği'nin anılan hükmü kapsamındaki şartın şikayet edenin lehine gerçekleştiği kanaatine ulaşılmıştır.

KARAR

Yukarıdaki ayrıntılı değerlendirmeler kapsamında, İAA Yönetmeliği'nin 25'inci maddesinin birinci fıkrasındaki üç şartın bir arada gerçekleştiği tespit edildiğinden, İAA Yönetmeliği'nin 27'nci maddesi uyarınca billgates.com.tr alan adının şikayet edene devrine karar verilmiştir.

**Hakem
Murat İDAL**