



**Başvuru No: 39685/19**

**Naif Şaşma/Türkiye**

**İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ DERNEĞİ (İFÖD)**

**Tarafından Sunulan**

**ÜÇÜNCÜ TARAF GÖRÜŞÜ**

İFÖD, ifade özgürlüğünü savunan ve destekleyen bağımsız bir sivil toplum kuruluşudur

## Giriş

1. İFÖD, bu görüşünde Naif Şaşma/Türkiye davasında (no. 39685/19) “marka uyuşmazlığına” ilişkin olarak erişimin engellenmesi sorununu ele alacaktır.
2. Mahkeme'nin bildiriminden anlaşıldığı üzere başvuru bir avukattır ve işten çıkarılmaları sonrasında iş hukuku uyuşmazlıkları yaşayan müvekkillerinin şikayetlerini ortaya çıkarmak için oluşturduğu “www.yurticikargomagdurlari.com” (Yurtiçi Kargo Mağdurları, bir kargo şirketi) web sitesi Türkiye'den erişime engellenmiştir. Kargo şirketi, dava açmış ve sonucunda başvuru kullandığı ana alan adı nedeniyle şirketin ticari itibarının zedelendiği gerekçesiyle, başvuru kullandığı alan adının 2000 TL tazminat ödemesine hükmedilmiştir.
3. İlk derece mahkemesine sunulan bilirkişi raporuna göre web sitesi; haberler, fotoğraflar, videolar ve durumu protesto etmek için kargo şirketi tarafından işten çıkarılan bir dizi eski çalışan tarafından gerçekleştirilen çeşitli faaliyetler ve eylemler hakkında değerlendirmeler içermektedir. Aynı rapora göre sitenin adında “www.yurticikargomagdurlari.com” şeklinde ilgili şirketin adı geçmesine rağmen sitenin mal ve hizmet sağlamak ve/veya malların teslimi şeklinde alternatif bir iş kurmak şeklinde ticari bir amacı bulunmamaktadır. İnternet sitesinde, ilgili şirketin faaliyetlerine ilişkin yanıltıcı, gereksiz yere zarar verici veya tamamen yanlış ve uydurma bilgiler yer almamakta ve İnternet sitesinde çeşitli iş mahkemelerinde şirket aleyhine dava açan kişilerin durumlarını anlatan bilgiler yer almaktadır.
4. “www.yurticikargomagdurlari.com” alan adında “magdurlari” kelimesinin kullanılması şirketin eski çalışanlarının kendi bakış açılarından durumlarına atıfta bulunmakta ve eski işverenleri ile iş ilişkilerinden doğan sorunlarını kamuoyuna yansıtmaktadır.
5. Mevcut davada, erişimin engellenmesi şirketin ticari itibarını korumak amacıyla bir kargo şirketi tarafından talep edilmiştir. Şirket, ticari itibarını korumak amacıyla 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 55/1 (a) maddesine istinaden alan adının iyi niyet ilkelerine aykırı bir şekilde oluşturulduğu, İnternet sitesi üzerinden rekabet uygulamalarını ihlal ettiği ve şirketin ticari itibarına zarar verme niyetiyle şirketi aşağılamayı amaçladığı gerekçesiyle bir “marka uyuşmazlığı” davası açmıştır. Bu iddiaya dayanarak, erişim engelleme talebi İstanbul'daki bir fikri ve sınai haklar mahkemesi tarafından kabul edilmiş ve başvuru aleyhine maddi tazminata hükmedilmiştir. Mahkeme, İnternet sitesinin alan adında yer alan “Yurtiçi Kargo mağdurları” ifadesinin Yurtiçi Kargo şirketi ile ilgili olumsuz bir çağrışım içerdiği, şirketi küçülttüğü ve dolayısıyla aleyhine haksız rekabet yarattığı kanaatine varmıştır.
6. Yargıtay, başvuru kullandığı alan adının oçokluğu ile reddetmiştir. Muhalefet şerhinde, web sitesinin kötü niyetle, sadece şirkete zarar vermek amacıyla kurulmadığı ve herkesin şikayetlerini ifade özgürlüğü sınırları içinde kalarak yayabileceği ifade edilmiştir. Başvuru, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.
7. Anayasa Mahkemesi ilk kez bir "ticari marka anlaşmazlığının" bir parçası olarak bir web sitesine topyekun erişimin engellenmesini incelemiş ve daha da önemlisi, Mahkeme ilk kez Wikipedia platformunun yanı sıra bir dizi haber web sitesine, sosyal medya platformuna

erişimin engellenmesine ilişkin önceki yerleşik içtihadına aykırı olarak ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi, ifade özgürlüğünün ihlalini tespit etmemiş ve başvuruyu 4-1 çoğunluk kararı ile reddetmiştir.<sup>1</sup>

8. **Anayasa Mahkemesi**, davayı Anayasa'nın 35. maddesine tabi **mülkiyet hakkına** ilişkin olarak incelemiş ve Mahkeme davayı sadece "alan adı" açısından değerlendirmiş; ancak değerlendirmesine web sitesinin içeriğini eklememiştir.<sup>2</sup> Mahkemenin değerlendirmesi sadece bir paragraftır<sup>3</sup> ve Mahkeme, "**magdurları**" kelimesinin kullanımının şirket adına toplumda olumsuz bir çağrışım yarattığını belirtmiştir. Dolayısıyla bu alan adının kullanılması, şirketin ticari itibarını zedeleyerek küçük düşürmüştür. Mahkemeye göre, ilk derece mahkemesinin kararıyla, müdahalenin acil bir sosyal ihtiyaca karşılık geldiği ilgili ve yeterli bir gerekçeyle gösterilmiştir.
9. Mahkeme'nin kararından daha **uzun olan muhalefet serhinde** Yargıç Engin Yıldırım, ihtilafli web sitesinde ilgili şirket tarafından mağdur edildiğini düşünen ve zararları nedeniyle dava yoluyla tazminat talebinde bulunan bazı eski şirket çalışanlarının eylemleri ve faaliyetleri hakkında; şirkete yönelik şikayetlerini dile getirmek amacıyla bilgi verildiğini belirtmiştir. Mahkeme ile aynı görüşte olmayan yargıç, bu kritik faaliyetin "haksız rekabet" olarak görülmekten çok eski çalışanların ifade özgürlüğü çerçevesinde olduğu görüşündedir. Ticari itibarın korunmasına yönelik müdahalelerin ifade özgürlüğünü kullanılamaz hale getirmemesi gerektiğine ilişkin görüşünü belirtmiştir.
10. Başvurucu, **Sözleşme'nin 9. ve 10. maddelerine** dayanarak, söz konusu hukuk yargılamasının sonunda verilen karar sonucunda ifade özgürlüğü hakkına müdahale edildiğini ileri sürmüştür.
11. Üçüncü taraf olarak İFÖD, başvurucuya ait web sitesinin, ihtilaf konusu alan adında "**magdurları**" kelimesini kullanarak bir **protesto/şikâyet web sitesi** teşkil edip etmediğini inceleyecektir. Bu bağlamda, İFÖD, bir ticari şirketin politika ve uygulamalarından bir protesto sitesi oluşturarak şikayette bulunan bir başvurucunun, Avrupa Mahkemesi'nin içtihadı ile uyumlu olarak "**sosyal ve kamusal beklenti**" olarak değerlendirilmesi gerektiğini tartışacaktır.<sup>4</sup> Ayrıca İFÖD, başvurucunun ifade özgürlüğü hakkı ile kargo şirketinin itibarını koruma hakkı arasında Mahkeme'nin içtihadıyla belirlenen kriterleri tartışacak ve değerlendirecektir.<sup>5</sup>
12. İFÖD, ayrıca **WIPO Yeknesak Alan Adı Uyuşmazlıkları Çözümü Politikası** ve aynı zamanda **WIPO Paneli'nin "berbat" ("sucks")** websitelerini içeren alan adı

<sup>1</sup> Naif Şaşma, B. No: 2015/3782, 09.01.2019.

<sup>2</sup> Bkz. Naif Şaşma, B. No: 2015/3782, 09.01.2019, § 29.

<sup>3</sup> Bkz. Naif Şaşma, B. No: 2015/3782, 09.01.2019, § 31.

<sup>4</sup> *Magyar Helsinki Bizottság/Macaristan* [BD], no. 18030/11, 08.11.2016, §§ 165, 166, 168, AİHM 2016; *Falzon/Malta*, no. 45791/13, § 57, 20.03.2018; *Arif Canğı/Türkiye*, no. 24973/15, 29.01.2019.

<sup>5</sup> *Steel ve Morris/Birleşik Krallık* no. 68416/01, §§ 94-95, ECHR 2005 II; *Kuliş ve Rózycki/Polonya*, no. 27209/03, §§ 35-40, 06.10.2009; *Uj/Macaristan*, no. 23954/10, 19.07.2011, § 22; *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete ve Index.hu Zrt/Macaristan*, no. 22947/13, 02.02.2016, §§ 66-7; *OOO Regnum/Rusya*, no. 22649/08, 08.09.2020, §§ 64-81; *Tête/Fransa*, no. 59636/16, 26.03.2020.

anlaşmazlıklarına ilişkin **kararlarını** Mahkeme'nin dikkatine sunacaktır; zira WIPO Politikası ve WIPO Paneli'nin kararları dikkate alınmalıdır.

### **Başvurucu, Toplumsal Bekçi Köpeği (“social and public watchdog”) sayılmalıdır**

13. İlk olarak, İFÖD, başvurusunun Avrupa Mahkemesi'nin yakın zamandaki içtihatlarıyla uyumlu bir şekilde toplumsal bekçi köpeği olarak değerlendirilmesi gerektiğine inanmaktadır. Mahkeme, daha önce, basın<sup>6</sup> ve aynı zamanda STK'ların<sup>7</sup> toplumsal bekçi köpeği işlevini yerine getirdiğini ve blog yazarlarının ve popüler sosyal medya kullanıcılarının<sup>8</sup> işlevinin, 10. madde kapsamında sağlanan koruma ölçüsünde "**kamunun bekçi köpeği**" işlevi ile özdeşleştirilebileceğini tespit etmiştir.<sup>9</sup> Bu nedenle, **kamusal gözlemcilerin** faaliyetlerini yürütme tarzları, demokratik bir toplumun düzgün işleyişi üzerinde önemli bir etkiye sahip olabilmektedir.<sup>10</sup> Mahkeme, **yüksek düzeyde korumanın, kamuyu ilgilendiren konularda akademik araştırmacıları<sup>11</sup> ve edebiyat yazarlarını da kapsadığını** yinelemektedir.<sup>12</sup>
14. *Magyar Helsinki Bizottság/Macaristan* [BD] davasında, *Delfi AS/Estonya* kararına<sup>13</sup> atıfla, Mahkeme, ayrıca, İnternetin halkın haberlere erişimini artırmada ve bilginin yayılmasını kolaylaştırmada oynadığı önemli rol nedeniyle, **blog yazarlarının ve popüler sosyal medya kullanıcılarının işlevinin**<sup>14</sup> 10. madde kapsamında sağlanan koruma bağlamında, "**kamunun bekçi köpeği**" işlevi ile özdeşleştirilebileceğini ortaya koymuştur.<sup>15</sup> Bu bağlamda, *Arif Cangı/Türkiye* davasında<sup>16</sup> bilgi edinme hakkı talebiyle ilgili olarak bir avukat daha önce bir “kamu bekçisi” olarak değerlendirilmiştir. Mevcut başvuruda, başvuru, sadece bir avukat değil, aynı zamanda kamu yararı unsuru ile yukarıda açıklandığı gibi bir protesto sitesinin sahibidir. Mahkeme tarafından sivil toplumun kamu işlerinin tartışılmasına önemli bir katkıda bulunduğu kabul edilmiştir<sup>17</sup> ve İFÖD bu durumun aynı zamanda kamuoyunu Türkiye'de tanınmış bir kargo şirketinin politika ve uygulamaları hakkında bilgilendirmeye kadar uzandığına inanmaktadır.

<sup>6</sup> *De Haes ve Gijssels/Belçika*, 24.02.1997, § 37, Raporlar 1997-I; *Falzon/ Malta*, no. 45791/13, § 57, 20.03.2018.

<sup>7</sup> *Animal Defenders International/Birleşik Krallık* [BD], no. 48876/08, § 103, *Társaság a Szabadságjogokért/Macaristan*, no. 37374/05, 14.04.2009, § 27; *İnsan Hakları için Gençlik Girişimi/Sırbistan*, no. 48135/06, 25.06.2013, § 20.

<sup>8</sup> *Delfi AS/Estonya* [BD] (no. 64569/09, § 133, ECHR 2015).

<sup>9</sup> *Magyar Helsinki Bizottság/Macaristan* [BD], no. 18030/11, 08.11.2016, §§ 166, 168, AİHM 2016.

<sup>10</sup> *Ibid*, § 167.

<sup>11</sup> *Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye* [BD], no. 23536/94 and 24408/94, §§ 61-67, ECHR 1999-IV; *Kenedi/Macaristan*, no. 31475/05, 26.05.2009, § 42; *Gillberg/İsveç* [BD], no. 41723/06, 03.04.2012, § 93.

<sup>12</sup> *Chauvy ve Diğerleri/Fransa*, no. 64915/01, § 68, ECHR 2004-VI; *Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/Fransa* [BD], no. 21279/02 ve 36448/02, § 48, AİHM 2007-IV.

<sup>13</sup> *Delfi AS/Estonya* [BD] (no. 64569/09, § 133, ECHR 2015).

<sup>14</sup> *Rebechenko/Rusya*, no. 10257/17, 16.04. 2019;

<sup>15</sup> *Magyar Helsinki Bizottság/Macaristan* [BD], no. 18030/11, 08.11.2016, §§ 166, 168, AİHM 2016.

<sup>16</sup> *Arif Cangı/Türkiye*, no. 24973/15, 29.01.2019.

<sup>17</sup> *Steel and Morris/Birleşik Krallık*, no. 68416/01, § 89, AİHM 2005-II, ve *Magyar Helsinki Bizottság/Macaristan* [BD], no. 18030/11, 08.11.2016, § 166.

## **Avrupa Mahkemesi'nin İfade Özgürlüğü Hakkı ile Ticari Şirketlerin İtibar Hakkı Arasındaki Dengelemeye İlişkin İctihadı**

15. İfade özgürlüğünün kullanılmasında İnternet sitelerinin önemi ile ilgili olarak, Avrupa Mahkemesi, erişilebilirliği ve büyük miktarda bilgiyi saklama ve iletme kapasitesi ışığında, İnternetin halkın haberlere erişimini artırmada ve genel olarak bilginin yayılmasını kolaylaştırmada önemli bir rol oynadığını tespit etmiştir.<sup>18</sup> Aynı zamanda, Mahkemeye göre, özellikle özel hayata saygı hakkı olmak üzere, insan hakları ve özgürlüklerinin kullanılması ve bunlardan yararlanılmasına yönelik İnternetteki içerik ve iletişimin yarattığı zarar riski, kesinlikle basının neden olduğu riskten daha fazladır.<sup>19</sup>
16. İfade özgürlüğü hakkı 10. madde ile korunmaktadır ve aynı şekilde itibarın korunması hakkı, özel hayata saygı hakkının bir parçası olarak Sözleşme'nin 8. maddesi ile güvence altına alınmıştır. Sözleşme kapsamında eşit korumaya sahip iki hak arasındaki bir ihtilaf konusunda hüküm vermesi istendiğinde, Avrupa Mahkemesi çatışan menfaatleri tartmalıdır. Bununla birlikte, Mahkeme uzun zamandır, kamu yararına ve kamusal sorunlara ilişkin ifadeler de dahil olmak üzere "siyasi söylemin" 10. madde kapsamında yüksek düzeyde koruma gerektirdiğine karar vermektedir.<sup>20</sup>
17. Avrupa Mahkemesi, genel olarak özel bir şirketin tartışmasız bir şekilde iftira iddialarına karşı kendini savunma hakkına sahip olduğuna karar vermektedir. Bu bağlamda Mahkeme, ticari uygulamalarla ilgili kamusal tartışmalardaki kamu menfaatine ek olarak, hissedarlar ile işçilerin menfaati ve aynı zamanda ekonominin genel anlamda iyiliği için şirketlerin ticari başarısını ve finansal kapasitesini korumaya yönelik çatışan bir menfaatin varlığını da kabul etmektedir.<sup>21</sup> Bu nedenle Devlet, bir şirketin itibarına zarar verme riski taşıyan olgulara itiraz etmesini ve zararını sınırlandırmasını sağlamak için iç hukuk kapsamında sağladığı araçlara ilişkin bir takdir payına sahiptir.<sup>22</sup> Bununla birlikte, bir şirketin ticari itibarına ilişkin çıkarları ile bir bireyin sosyal statüsüne ilişkin itibarı arasında bir fark vardır. Zira, ikincisinin kişinin onuru üzerinde yansımaları olabilirken, Mahkeme'ye göre **ticari itibara ilişkin çıkarlar, bu ahlaki boyuttan yoksundur.**<sup>23</sup>
18. Mahkeme'nin görüşüne göre, ifade özgürlüğü ve/veya basın özgürlüğü hakkı ile ticari bir şirketin itibar hakkının çatıştığı hallerde bir müdahalenin gerekliliğinin değerlendirilmesine aşağıdaki kriterler dikkate alınmalıdır: dava konusu yayının konusu, yani kamu yararını ilgilendiren bir konu olup olmadığı; yayınların içeriği, şekli ve sonuçları; bilginin elde edilme şekli ve gerçekliği ve yayına, medya kuruluşuna veya gazetecilere verilen cezanın ağırlığı.<sup>24</sup>

<sup>18</sup> *Ahmet Yıldırı/Türkiye*, no. 3111/10, § 48, ECHR 2012.

<sup>19</sup> *Egill Einarsson/İzlanda*, no. 24703/15, § 46, 7.11.2017.

<sup>20</sup> *Thorgeir Thorgeirson/İzlanda*, no. 13778/88, 25.06.1992, Seri A no. 239.

<sup>21</sup> *Uj/Macaristan*, no. 23954/10, 19.07.2011, § 22.

<sup>22</sup> *Steel ve Morris/Birleşik Krallık*, no. 68416/01, § 89, AİHM 2005-II; *Kuliś and Rózycki/Polonya*, no. 27209/03, § 35, ECHR 2009.

<sup>23</sup> *Margulev/Rusya*, no. 15449/09, 08.10.2019, § 45.; *OOO Regnum/Rusya*, no. 22649/08, 08.09.2020, § 66.

<sup>24</sup> *OOO Regnum/Rusya*, no. 22649/08, 08.09.2020, § 67; *Satakunnan Markkinapörssi Oy ve Satamedia Oy*, no. 931/13, 27.06.2017, § 165.

### **Kamu Yararı Konusu**

19. Avrupa Mahkemesi, "demokratik bir toplumda, Londra Greenpeace gibi küçük ve gayri resmi kampanya gruplarının bile sağlık ve çevre gibi genel kamu yararını ilgilendiren konularda bilgi ve fikirleri yayarak kamusal tartışmaya katkıda bulunma" faaliyetlerini etkili bir şekilde sürdürebilmesi gerektiğini ve bu tür grupların ve bireylerin ana akımın dışında kalmasını sağlamada güçlü bir kamu yararı olduğunu değerlendirmiştir.<sup>25</sup> Bu bağlamda İFÖD, iş hukuku uyuşmazlıkları ile ilgili bilgiler içeren bir kampanya sitesinin de bu kategoriye girmesi gerektiğini hatırlatmaktadır. Somut olayda, erişime engellenen web sitesinde dağıtım şirketine karşı düzenlenen işçi sendikası protestolarını içeren haberler, bilgiler ve fotoğraflar yer almaktadır. Yurtiçi Kargo'nun tanınmış bir kargo şirketi olduğu düşünüldüğünde, web sitesindeki içeriğin kamu yararına önemli bilgiler taşıdığı görülmektedir.

### **Yayının içeriği, şekli ve sonuçları**

20. Mahkeme için, ihtilafli yayınların **içeriği, şekli ve sonuçları**, özellikle içerik kamu yararına ilişkin konuları kapsadığında değerlendirilmesi gereken önemli unsurlardır.
21. İFÖD, ticari itibara ilişkin uyuşmazlıklarda sadece marka haklarına ilişkin iddiaların değil, site içeriğinin ve yayıncının amacının da dikkate alınması gerektiği görüşündedir. Bu nedenle İFÖD, bir alan adı üzerinde "**mağdur**" kelimesinin eklenmesi ile birlikte şirket adının kullanılmasının 10. madde açısından bir değerlendirme gerektirdiğine inanmaktadır.

### **Bilginin kaynağı ve gerçekliği**

22. İFÖD, Avrupa Mahkemesinin, başvuruçunun web sitesinin amacının ticari bir şirketi suç veya ahlaki açıdan kınanacak eylemlerle suçlamak mı, yoksa aksine, web sitesinin, şirketin politikalarını ve çalışanlarına yönelik muamelelerini eleştirme amacıyla mı oluşturduğunu daha ayrıntılı olarak değerlendirmesi gerektiği görüşündedir. İFÖD, Avrupa Mahkemesinin en dikkatli incelemesinin, mevcut başvuruda olduğu gibi, ulusal makamlarca alınan tedbirlerin veya uygulanan yaptırımların, **vatandaşların** haklı ve kamusal sorun teşkil edecek konulardaki **tartışmalara katılımını caydırabilecek durumda** olduğuna inanmaktadır.

### **Başvuruçuya verilen ceza**

23. Avrupa Mahkemesi, web sitelerine topyekûn ve süresiz erişimin engellenmesinin, Sözleşme'nin 10. maddesi ile korunan ifade özgürlüğü üzerinde ciddi etkileri olduğunu tespit etmiştir.<sup>26</sup> Bu durumda, başvuruçunun web sitesi **sadece süresiz olarak engellenmemiş**, aynı zamanda ilk derece mahkemesinin "haksız rekabet" kararı sonucunda ihtilafli alan adını kullanması da engellenmiştir. Bu tür bir tedbir, şüphesiz, bir "**kamunun gözetleyicisi**" olarak başvuruçunun ifade özgürlüğü üzerinde, meşru ve halkı ilgilendiren konulardaki tartışmalara

<sup>25</sup> *Steel ve Morris/Birleşik Krallık*, no. 68416/01, § 89, AİHM 2005-II.

<sup>26</sup> *Ahmet Yıldırım/Türkiye*, no. 3111/10, 18.12.2012; *Cengiz ve Diğerleri*, no. 48226/10 and 14027/11, 01.12.2015; *OOO Flavus ve Diğerleri/Rusya*, no. 12468/15 23489/15 19074/16, 23.06.2020; *Bulgakov/Rusya*, no. 20159/15, 23.06.2020; *Engels/Rusya*, no. 61919/16, 23.06.2020; *Vladimir Kharitonov/Rusya*, no. 10795/14, 23.06.2020.

katılmaktan soğutan "**caydırıcı bir etkiye**" sahiptir. Bu bağlamda, Mahkeme'nin 10. maddenin yalnızca bilgi içeriği için değil, aynı zamanda bilgi yayma araçları için de geçerli olduğunu belirlediği hatırlanmalıdır, zira bu maddeye getirilen herhangi bir kısıtlama bilgi alma ve verme hakkına zorunlu olarak müdahale etmektedir.<sup>27</sup>

24. Yeni medya bağlamında Mahkeme daha önce, bir grup içinde web sitelerinin oluşturulmasını ve paylaşılmasını kolaylaştırmak için tasarlanmış bir Google hizmetinin ifade özgürlüğünü kullanmanın bir yolu olduğuna karar vermiştir.<sup>28</sup> Benzer şekilde, bir video paylaşım sitesinin bilgi ve fikir alma ve verme özgürlüğünü kullanmanın önemli bir aracı olduğunu belirtmiştir. Bu hizmetlere erişimin engellenmesinin, kullanıcıları bilgi ve fikir alma ve verme özgürlüğünü kullanmanın önemli bir aracından mahrum bıraktığına karar vermiştir.<sup>29</sup>
25. Bu nedenle İFÖD, Mahkeme'nin Anayasa Mahkemesi dahil yerel mahkemelerin, tanınmış bir şirket adı ve ticari markayla birlikte "mağdur" kelimelerinin kullanımına çok fazla vurgu yaparak, ikna edici bir şekilde ifade özgürlüğüne müdahaleyi haklı gösterebilecek acil bir sosyal ihtiyaç ortaya koyup koymadığını incelemesi gerektiği görüşündedir.

#### **WIPO Yeknesak Alan Adı Uyuşmazlıkları Çözümü Politikası ("UDPR")**

26. Alan adları ile ilgili uyuşmazlıklar bağlamında İFÖD, Mahkeme'nin dikkatini WIPO'nun alan adı uyuşmazlıkları çözüm politikasına ilişkin politikasına ve aynı zamanda protesto ve "berbat" ("*sucks*") web sitelerine ilişkin WIPO Panel kararlarına çekmek istemektedir zira WIPO politikası ve panel kararları bu başvuru ile doğrudan ilgilidir. Genel olarak, WIPO Alan Adı Uyuşmazlıkları Çözümü Politikasının öncelikli amacı<sup>30</sup>, tescil ettirenin başka bir ticari markadan kar elde etmek ve onu kullanmak istediği durumlarda alan adlarının kötüye kullanılmasını engellemektir. WIPO panelleri, geçmişte **bir ticari marka ve bir negatif terimden** oluşan bir alan adının ("berbat davalar" "*sucks cases*") bir şikayetçinin ticari markasına kafa karıştırıcı bir şekilde benzer olup olmadığı sorusunu değerlendirmiştir.
27. Bir ticari marka ve olumsuz veya aşağılayıcı bir terimden (<[ticari marka]sucks.com> ve <ticari marka.sucks> gibi) oluşan bir alan adı, genellikle WIPO panellerinin talebi üzerine bir soruşturmayı başlatmakta ve bu da daha sonra olası ihlali değerlendirmektedir. Bu tür durumlarda, davacıların, davalıların davacıya ait markadan haksız bir şekilde yararlandığı veya başka bir şekilde kötüye kullandığı durumlarda ortaya çıkması için UDRP kapsamında geniş anlamda anlaşılan kötü niyet<sup>31</sup> göstermesi ve kanıtlanması gerekmektedir.
28. Belirli durumlarda paneller, davalıların bir alan adı kaydının kötü niyetli olup olmadığını değerlendirirken şunları dikkate alabilir:<sup>32</sup>

<sup>27</sup> Ahmet Yıldırım/Türkiye, no. 3111/10, 18.12.2012.

<sup>28</sup> Ahmet Yıldırım/Türkiye, no. 3111/10, 18.12.2012.

<sup>29</sup> Cengiz ve Diğerleri, no. 48226/10 and 14027/11, §54, AİHM 2015.

<sup>30</sup> Bkz. <https://www.icann.org/resources/pages/policy-2012-02-25-en>

<sup>31</sup> Bkz. WIPO Overview of WIPO Panel Views on Selected UDRP Questions, Third Edition ("WIPO Jurisprudential Overview 3.0") Bölüm 3.1, <https://www.wipo.int/amc/en/domains/search/overview3.0/>

<sup>32</sup> Bkz. WIPO Overview of WIPO Panel Views on Selected UDRP Questions, Third Edition ("WIPO Jurisprudential Overview 3.0") Bölüm 3.1, <https://www.wipo.int/amc/en/domains/search/overview3.0//>

- a. **alan adının niteliği** (örneğin, yaygın olarak bilinen bir markanın bazı harflerinin değiştirilmiş hali veya davacının markasını ve tanımlayıcı veya coğrafi ilave bir terim içeren, ya da davacının faaliyet alanı veya doğal genişleme bölgesi gibi ilave bir terim içeren alan adları )
  - b. **seçilen en üst düzey alan** (özellikle şikayetçinin ticari faaliyet alanına veya doğal genişleme bölgesine karşılık geldiğinde)
  - c. Alan adının yönlendirdiği herhangi bir **web sitesinin içeriği**, bu tür içerikteki değişiklikler ve bunların zamanlaması dahil,
  - d. **kaydın zamanlaması ve koşulları** (özellikle bir ürün lansmanından veya davacının alan adı kaydını yenilememesinden sonra),
  - e. ortak bir ticaret alanı, hedeflenen tüketiciler veya coğrafi konum gibi bir dizi unsura ilişkin olarak **hedef alınan markanın davalı modelleri**,
  - f. Davalıların alan adı seçimine ilişkin inandırıcı bir açıklama olmadan **açıkça bir hak veya meşru menfaat yokluğu veya**
  - g. genel olarak davalının bir şekilde davacı kişiyi hedef aldığını gösteren **diğer göstergeler**
29. İFÖD, yukarıdaki kriterlerin önemli olduğuna ve mevcut başvuru ve protesto web sitesi iddialarını içeren gelecekteki benzer başvurular söz konusu olduğunda Avrupa Mahkemesi tarafından benzer bir kriter geliştirilebileceğine veya benimsenebileceğine inanmaktadır.

#### **“Sucks” web sitelerine ilişkin Alan Adı Uyuşmazlıkları üzerine WIPO Paneli Kararları**

30. Bu bağlamda, İFÖD, WIPO panel kararlarının gözden geçirilmesinin, Mahkeme'nin UDPR'nin potansiyel protesto web siteleri ve ilgili alan adlarıyla ilgili olarak nasıl uygulandığını anlamasına daha fazla yardımcı olacağına inanmaktadır.
31. UDRP içtihadı, ticari olmayan ifade özgürlüğü gibi adil kullanım için bir etki alanı adının kullanılmasının, ilke olarak davalıların Politika kapsamında meşru bir menfaat talebini destekleyeceğini kabul etmektedir. Ancak, UDRP paragraf 4 (c) (iii) kapsamında adil kullanımı desteklemek için, davalıların eleştirisi "**gerçek olmalı ve ticari olmamalıdır**".<sup>33</sup> WIPO panelleri, genel bir meşru eleştiri hakkının bile, bir ticari markayla aynı olan bir alan adını (yani, <trademark.tld> (yazım hataları dahil)) kaydettirmeyi veya kullanmayı kapsamadığını belirtmiştir. Aslında, böyle bir alan adının gerçekten ticari olmayan ifade özgürlüğü kapsamında kullanıldığı durumlarda bile, paneller bu durumun kimliğe bürünme yoluyla kullanıcılarda kabul edilemez bir iltibas riski yarattığına karar verme eğilimindedir.<sup>34</sup>

<sup>33</sup> Bkz. WIPO Overview of WIPO Panel Views on Selected UDRP Questions, Third Edition (“WIPO Jurisprudential Overview 3.0”) Bölüm 1.13, 2.6, 3.1 ve 3.2 <https://www.wipo.int/amc/en/domains/search/overview3.0/>

<sup>34</sup> *Ibid*, Bölüm 2.6.2. Örnek için bkz. *Joseph Dello Russo M.D./Michelle Guillaumin*, WIPO Dava No. D2006-1627, <dellorusso.info> ve <dellorussosucks.com>, Devir, Kısmen reddedilmiştir.



32. Alan adının davacının ticari markasıyla aynı olmadığı, ancak markaya ek olarak aşağılayıcı bir terim (ör. <trademarksucks.tld>) içerdiği durumlarda, WIPO panelleri davalının ticari markaya bir eleştiri/protesto web sitesinin alan adının bir kısmında yer verdiği takdirde, eğer böyle bir kullanım **ilk bakışta ticari nitelikli değilse; gerçekten adilse ve yanıltıcı veya yanlış değilse** kullanma konusunda meşru bir menfaati olduğuna karar verme eğilimindedir.<sup>35</sup> Bu nedenle, bazı durumlarda, WIPO panelleri, WIPO Politikası'nın 4 (c) (iii) paragrafı uyarınca, bu tür web sitelerinin "tüketicileri yanıltıcı bir şekilde yönlendirmek veya ticari markayı lekelemek için ticari kazanç amacı olmaksızın alan adının meşru, ticari olmayan veya adil kullanımı" olduğuna karar vermiştir.<sup>36</sup>
33. Örneğin, <wallmartcanadasucks> kararında, WIPO paneli "Davalının, ticari kazanç sağlamak amacıyla, İnternet kullanıcılarını kendi web sitesine veya başka bir çevrimiçi konuma, bir iltibas olasılığı yaratarak kasıtlı olarak çekmeye çalışmadığını" ve "Davacının, davalı web sitesinin kaynağı, sponsorluğu, bağlantısı veya onayına ilişkin işareti ve wallmartcanadasucks ile Wal-Mart'ın ürünleri ve hizmetleri arasında **bir karışıklık olasılığı** bulunmadığını" belirtmiştir.<sup>37</sup>
34. Daha da önemlisi ve mevcut başvuru ile ilgili olarak, bir WIPO paneli, somut olayda olduğu gibi, tanınmış bir Türk bankası olan Akbank'ın ticari markası ile birlikte "**magdurlari**" kelimesinin kullanımını değerlendirmiştir. Bu davada davalı, <akbankmagdurlari.com>, <akbankmagdurlari.net> ve <antiakbank.com> olmak üzere üç ayrı alan adı almıştır. Bu web siteleri, Akbank'ın sunduğu finansal hizmetlerden şikayet etmek amacıyla kurulmuş olup sitede bankanın mağduru olduğunu iddia eden kişiler tarafından paylaşım yapılmaktadır. Panelin görüşü, ihtilafli alan adlarından iki tanesinde "magdurlari" kelimesinin kullanılmasının, daha alan adlarının tescil aşamasında davalıların niyetini açıkça ortaya koyduğu yönündedir. Ayrıca ihtilafli web siteleri için seçilen alan adları, web sitelerinin davalının markasının faaliyet gösterdiği bankacılık alanında kullanılmayacağını ve web sitelerinin tüketicilerin şikayetlerini ifade etmek için kullanıldığını açıkça göstermiştir.<sup>38</sup> Bununla birlikte Panel, "**anti**" kelimesinin kullanımında bir eleştiri amacı olabileceğini, ancak bu amacın net olarak anlaşılmadığını ve bunu destekleyecek başka bir delil bulunmadığını ileri sürmüştür. Panel, davalı tarafından "anti" kelimesinin kullanımına ilişkin olarak kötü niyetle hareket ettiği görüşündedir. Dolayısıyla, bankanın başvurusu sadece <antiakbank.com> ile ilgili olarak kabul edilmiştir.
35. İFÖD, WIPO Panellerinin "**magdurlari**" ("**mağdurlar**") kelimesini içeren alan adı uyumsuzluklarına ilişkin kararlarının da, bu tür web sitelerinin içeriklerinin amacı aynı ticari faaliyet alanında asıl isim sahibiyle rekabet etmek olmadığı ve web sitesi sahibinin kötü

<sup>35</sup> *Ibid*, Bölüm 2.6.3. Örnek için bkz. Amylin Pharmaceuticals, Inc./Watts Guerra Craft LLP, WIPO Dava No. D2012-0486, <byettacancer.com>, Reddedilmiştir.; Nix Solutions Ltd. Limited Liability Company/WhoisGuard Protected/Shawn Ferguson, WIPO Dava No. D2014-1475, <nixsolutions-sucks.com> ve <nixsolutionssucks.com>, Reddedilmiştir.

<sup>36</sup> Örnek için bkz. Ironfx Global Limited/MR Qaisar Saeed Butt/Moniker Privacy Services, Dava No. D2015-1221

<sup>37</sup> *Wal-Mart Stores, Inc./wallmartcanadasucks.com* ve *Kenneth J. Harvey*, Dava No. D2000-1104, <wallmartcanadasucks.com>, Reddedilmiştir.

<sup>38</sup> Akbank Türk A.Ş. v. Nurullah Akın, Dava No. D2011-1411.



niyetle hareket etmediği takdirde ifade özgürlüğü sınırları içinde değerlendirilebileceğini gösterdiğine inanmaktadır.

### **Sonuç**

36. İFÖD, Mahkeme'yi, başvurucaıu ihtilafli web sitesini oluşturması baēlamında **kamunun bekçisi** olarak deēerlendirmeye davet eder; zira başvurucaıu, bir kargo şirketinin eski çalışanlarına iř mahkemelerinde hukuki yardım saēlayan bir avukat olarak gōrev almakta ve ticari bir şirketin uygulamalarını ve politikalarını sorgulayan genel kamu yararına ilişkin bilgi ve fikirler yaymaktadır.
37. İFÖD, Mahkeme'yi, başvurucaıu aıt web sitesinin ačíkça bir protesto sitesi olup olmadıēını ve web sitesinin alan adında "magdurlari" kelimesinin kullanımının, alternatif ticari hizmetleri tanıtılmak amacıyla kurulmadıēını göz önünde bulundurularak ticari marka sahibiyle haksız rekabet oluşturup oluřturmadıēını deēerlendirmeye davet eder.
38. İFÖD ayrıca Mahkeme'yi WIPO UDPR Politikasını ve bunun yanı sıra eleştiri/protesto web sitelerine başvurusunu ve somut başvuruda olduēu gibi tanınmış bir marka ile birlikte "maēdur" ("victims") ve/veya "berbat" ("sucks") kelimelerinin kullanımına ilişkin bir deēerlendirme yapmaya davet eder.
39. Bu nedenle Mahkeme, başvurucaıu aıt web sitesinin İnternet kullanıcılarında iltibas yaratıp yaratmadıēını veya web sitesinin içeriēi ve web sitesinde saēlanan içeriēin kamuyu ilgilendiren konular hakkında kamuoyunu bilgilendirmek amacıyla oluşturulup oluřturulmadıēını daha ayrıntılı olarak deēerlendirmelidir.

**01.02.2021**

**İfade Özgürlüğü Derneēi-İFÖD (Türkiye)**

**Web: <https://ifade.org.tr> Twitter: @ifadeorgtr**

**İfade Özgürlüğü Derneēi** resmi olarak ifade ve düşünce özgürlüēünün korunması ve geliştirilmesi için Ağustos 2017'de kurulmuştur. Dernek, herkesin düşünce ve ifade özgürlüēünden ve bilgi ve bilgiye erişim ve bilgi yayma hakkından yararlandıēı bir toplum öngörmektedir.