

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

**DİJİTAL DÜNYADA MARKA İHLALİ: TÜRKİYE, FRANSA,
AMERİKA VE ALMANYA'DA İNTERNET REKLAMCILIĞI YOLUYLA
GERÇEKLEŞEN MARKA İHLALLERİNİN KARŞILAŞTIRMALI ANALİZİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Seda ALKANAT BAYTAR

1310014013

Anabilim Dalı: İşletme

Programı: İşletme

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Tuğçe Ezgi SOYALTIN

MAYIS 2025

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

**DİJİTAL DÜNYADA MARKA İHLALİ: TÜRKİYE, FRANSA,
AMERİKA VE ALMANYA'DA İNTERNET REKLAMCILIĞI YOLUYLA
GERÇEKLEŞEN MARKA İHLALLERİNİN KARŞILAŞTIRMALI ANALİZİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Seda ALKANAT BAYTAR

1310014013

Anabilim Dalı: İşletme

Programı: İşletme

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Tuğçe Ezgi SOYALTIN

Jüri Üyeleri: Dr. Öğr. Üyesi Kemal Özkan YILMAZ

Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Serkan SOYAK (Yeditepe Üniv.)

MAYIS 2025

ÖNSÖZ

Tez çalışmam boyunca bilgi ve tecrübesiyle beni yönlendiren, desteğini ve değerli katkılarını hiçbir zaman esirgemeyen tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Tuğçe Ezgi Soyaltın'a en içten teşekkürlerimi sunarım.

Yüksek lisans eğitimim süresince her sorumda kapısını çekinmeden çalabileceğim bir samimiyetle beni karşılayan, güler yüzü ve içtenliğiyle her zaman yardımcı olan Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Enstitü Sekreter Yardımcısı Burcu Kaya'ya teşekkürü bir borç bilirim.

Beni her zaman koşulsuz destekleyen, inançları ve sevgileriyle bana güç veren canım annem ve babama çok teşekkür ederim.

Çalışma sürecimde sabır ve anlayışıyla en büyük destekçim olan, çalışmalarına odaklanabilmem adına kendisinden esirgediğim zamanları hoşgörüyü karşılayan sevgili eşime ve en önemlisi de çalışmam süresince günden güne büyümesine şahit olduğum, bana insan olmanın bütün güzel hislerini en derinlerde yaşatan, varlığıyla bana ışık tutan, ilham kaynağım, minik meleğim, bir tanecik oğlum Han'a sonsuz teşekkür ederim.

MAYIS, 2025

Seda ALKANAT BAYTAR

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	I
İÇİNDEKİLER	II
TABLolar LİSTESİ	VII
ÖZET	VIII
ABSTRACT	X
KISALTMALAR LİSTESİ	XII
GİRİŞ	1
1. MARKA KAVRAMI, TÜRLERİ VE FONKSİYONLARI	3
1.1. Marka Kavramı	3
1.1.1. Kavram Olarak Marka.....	3
1.1.1.1. İşaretler.....	3
1.1.1.1.1. Sözcükler	3
1.1.1.1.2. Kişi Adları	4
1.1.1.1.3. Harfler, Sayılar	4
1.1.1.1.4. Şekiller	4
1.1.1.1.5. Sesler, Kokular	4
1.1.1.1.6. Renkler	5
1.1.1.2. Ayırt Edicilik	5
1.1.1.3. Sicilde Gösterilebilir Olma.....	5
1.2. Markanın Türleri	5
1.2.1. Tescilli Olup Olmamasına Göre Markalar	6
1.2.2. Tescil Amacına ve İşlevlerine Göre Markalar	6
1.2.3. Sahiplerine Göre Markalar	6
1.2.4. Bilinirlik Ölçüsüne Göre Markalar	7
1.2.5. Teşekkül Tarzına Göre Markalar	7
1.2.6. Diğer Ayırımılar.....	7
1.3. Markanın Fonksiyonları	8

1.3.1. Menşei / Kaynak Belirtme.....	8
1.3.2. Ayırt Etme.....	8
1.3.3. Reklam	8
1.3.4. Garanti.....	8
2. MARKA HUKUKUNUN KAYNAKLARI VE MARKA HAKKI.....	9
2.1. Ulusal Düzenlemeler	9
2.2. Uluslararası Düzenlemeler	9
2.2.1. Paris Anlaşması	10
2.2.2. Madrid Anlaşması ve Madrid Protokolü	10
2.2.3. Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS) .	10
2.2.4. Nis ve Viyana Anlaşmaları.....	11
2.3. Marka Hakkı.....	12
2.3.1. Maddi Olmayan Malvarlığı.....	12
2.3.2. Mutlak Hak.....	12
2.3.3. Yenilenebilir Süreye Bağlı Hak	13
2.3.4. Hukuki İşlemlere Konu Olabilmesi.....	13
2.4. Marka Hakkının İhlali	13
2.4.1. Marka Hukuku Anlamında Kullanım.....	13
2.4.1.1. Marka Sahibinin İzni Olmaksızın Kullanım	13
2.4.1.2. Ticaret Alanında Kullanım	14
2.4.1.3. Mal veya Hizmetler ile İlgili Kullanım	14
2.4.1.4. Ticari Etki Yaratacak Şekilde Kullanım	15
2.4.2. İhlal Teşkil Eden Kullanım Türleri.....	15
2.4.2.1. Aynen Kullanım.....	15
2.4.2.1.1. İşaretler Arasında Ayniyet	15
2.4.2.1.2. Mal ve Hizmetler Arasında Ayniyet	16
2.4.2.1.3. Markanın Fonksiyonlarından Birinin Olumsuz	
Etkilenmesi.....	16
2.4.2.2. Benzer Kullanım	17
2.4.2.2.1. Mal ve Hizmetler Arasında Benzerlik	17
2.4.2.2.2. İşaretler Arasında Benzerlik	18
2.4.2.2.3. Karıştırma İhtimali	18

2.4.2.2.4. Satış Öncesi ve Satış Sonrası Karıştırma İhtimali.....	18
2.4.2.3. Tanınmış Marka Kullanımı.....	19
2.4.2.3.1. Tanınmış Marka.....	19
2.4.2.3.2. Aynı, Benzer veya Farklı Mal ve Hizmetler.....	20
2.4.2.3.3. Aynı veya Benzer İşaretler.....	20
2.4.2.3.4. Tanınmış Markanın Kullanılması Sonucu Oluşan Zarar	20
2.4.2.3.4.1. Markanın İtibarından veya Ayırt Ediciliğinden Haksız	
Yararlanma	21
2.4.2.3.4.2. Markanın İtibarına Zarar Verme.....	21
2.4.2.3.4.3. Markanın Ayırt Edici Karakterine Zarar Verme	21
2.4.2.3.5. Haklı Neden.....	22
3. MARKA HAKKININ DİJİTAL DÜNYADA İHLALİ.....	23
3.1. İnternet Üzerinde Marka İhlali.....	23
3.2. İnternet Üzerinde Gerçekleşen Marka İhlalleri.....	24
3.2.1. Markanın Alan Adında Kullanılması Yoluyla İhlali.....	24
3.2.2. Markanın Sosyal Medyada Kullanılması Yoluyla İhlali	27
3.2.3. Markanın Yönlendirici Kod Olarak Kullanılması Yoluyla İhlali .	27
3.2.4. Markanın Online Pazar Yerlerinde Kullanılması Yoluyla İhlali...	28
3.2.5. Markanın İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlali	29
3.2.5.1. Ticaret Alanında Kullanım	31
3.2.5.1.1. İnternet Hizmet Sağlayıcısı Kullanımı.....	31
3.2.5.1.2. Reklam Veren Kullanımı	32
3.2.5.2. Ticari Etki Yaratacak Şekilde Kullanım	32
3.2.5.3. Mal veya Hizmetler ile İlgili Kullanım	32
3.2.5.4. İhlal Teşkil Eden Kullanım Türleri.....	33
3.2.5.4.1. Aynen Kullanım.....	33
3.2.5.4.2. Benzer Kullanım	33
3.2.5.4.3. Tanınmış Marka Kullanımı.....	34
3.2.5.4.4. Ticaret Unvanı ve Alan Adlarının Anahtar Kelime	
Reklamcılığında Kullanılması.....	34
3.3. İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlal Edilen Marka Hakkının Dava Yolu	
ile Korunması	34

3.3.1. Türkiye’de Marka Hakkının Korunması	34
3.3.1.1. Marka Hakkında Tecavüzün Tespiti Davası.....	34
3.3.1.2. Marka Hakkında Tecavüzün Durdurulması / Önlenmesi Davası.....	35
3.3.1.3. Marka Hakkında Tecavüzün Refi / Kaldırılması Davası.....	37
3.3.1.4. Maddi / Manevi Tazminat Davası	37
3.3.2. Uluslararası Alanda Marka Hakkının Dava Yolu ile Korunması .	38
3.3.2.1. ICANN Tahkim Usulü.....	38
3.3.2.2.1. ICANN Tahkiminin Tanımı ve Temel Metinleri	38
3.3.2.2.2. ICANN Tahkiminin Özellikleri.....	39
3.3.2.2.3. ICANN Tahkiminin Uygulama Alanları	39
3.3.2.2.4. ICANN Tahkimine Başvuru	40
3.3.2.2.5. ICANN Tahkim Kararlarının Uygulanması	41
3.4. Tüketici Hakları Dengesi.....	41
3.4.1. Tüketici Hakları Dengesinin Temel Unsurları	41
3.4.1.1. Tüketiciyi Koruma	41
3.4.1.2. Üretici veya Satıcı Hakları	42
3.4.1.3. Yasal Denge.....	42
3.4.1.4. Uyuşmazlıkların Çözümü.....	42
4. ARAŞTIRMA YÖNTEMİ	43
4.1. Örnek Olay İncelemesi.....	43
4.2. Veri Toplama Yöntemi.....	43
4.3. Veri Analizi Yöntemi	44
5. TÜRKİYE, FRANSA, AMERİKA VE ALMANYA’DA VERİLMİŞ OLAN MAHKEME KARARLARINDAN ÖRNEKLER	46
5.1. Türk Hukukunda İnternet Reklamcılığı Yoluyla Yaşanan Marka İhlaline Dair Uyuşmazlık Örnekleri.....	46
5.1.1. Promena Elektrik A.Ş ile İntengo Davası.....	46
5.1.2. Tatil Sepeti ile Tatil Budur Davası	47
5.2. Fransa Hukukunda İnternet Reklamcılığı Yoluyla Yaşanan Marka İhlaline Dair Uyuşmazlık Örnekleri	48

5.2.1. Google France SARL, Google Inc. v Louis Vuitton Malletier SA Davası.....	48
5.2.2. Google France SARL v Viaticum SA, Luteciel SARL Davası	48
5.2.3. Google France SARL v Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL, Pierre-Alexis Thonet, Bruno Raboin, Tiger SARL Davası.....	49
5.3. Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Hukukunda İnternet Reklamcılığı Yoluyla Yaşanan Marka ihlaline Dair Uyuşmazlık Örnekleri.....	51
5.3.1. 1-800 Contacts, Inc. v. WhenU.com and Vision Direct, Inc. Davası	51
5.3.2. Rescuecom Corp. v. Google, Inc. Davası.....	51
5.3.3. Network Automation, Inc. v. Advanced Systems Concepts, Inc. Davası.....	52
5.4. Almanya Hukukunda İnternet Reklamcılığı Yoluyla Yaşanan Marka ihlaline Dair Uyuşmazlık Örnekleri	53
5.4.1. İmpuls.....	53
5.4.2. Bananabay	54
5.4.3. Beta Layout-PCB Pool	55
6. BULGULAR VE DEĞERLENDİRMELER	56
ÖNERİLER.....	62
SONUÇ	63
KAYNAKÇA.....	66

TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo 1. Ükelere Göre Uyuşmazlık Farklılıkları	60
---	----



Enstitüsü: Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Dalı: İşletme

Programı: İşletme

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Tuğçe Ezgi SOYALTIN

Tez Türü ve Tarihi: Yüksek Lisans – Mayıs 2025

ÖZET

DİJİTAL DÜNYADA MARKA İHLALİ: TÜRKİYE, FRANSA, AMERİKA VE ALMANYA'DA İNTERNET REKLAMCILIĞI YOLUYLA GERÇEKLEŞEN MARKA İHLALLERİNİN KARŞILAŞTIRMALI ANALİZİ

Seda ALKANAT BAYTAR

İnternetin her alandaki hızlı yayılımı, işletmelerin tüketicilerle etkileşim kurma, markalarını tanıtmaya ve ticaret şeklini tamamen değiştirmiştir. Ancak bu dijital dönüşüm yeni zorlukları da beraberinde getirmiştir. Dijital dünyada yaşanan marka ihlallerindeki artış da bu zorluklardan en çok karşılaşılanıdır. Çalışmamızda dijital dünyada en sık yaşanan marka hakkı ihlal türlerinden olan internet reklamcılığı yoluyla gerçekleşen marka hakkı ihlali üzerinde durulmuştur.

Dijital dünyada gerçekleşen marka hakkı ihlallerinin tespitinde Türkiye ve yabancı ülkeler arasında görüş birliği yoktur. Ayrıca internet servis sağlayıcılarının marka hakkı ihlalleri konusundaki sorumlulukları da yine görüş birliğine varılamayan bir diğer konudur.

Bu çalışma doktrin ve emsal nihayetinde olan mahkeme kararlarının araştırılarak sentezlendiği bir temele oturmaktadır. Çalışmada ABD Federal Mahkemesi, Almanya ve Fransa Mahkemeleri, Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Türkiye'de de Yargıtay'ın konuyla ilgili önemli kararlarına yer verilmektedir. Ayrıca konu ilgili temel ve yardımcı eserlerden de faydalanılmaktadır. AB ve ABD Hukukundaki düzenlemeler teknik olarak Türk Hukukundaki düzenlemelere kıyasla daha üst seviyede olduğu için yapılacak olan yeni düzenlemelerde bu ülkelerin hukuk sistemlerinden fayda sağlamak olasıdır.

Son zamanlarda Türkiye'de dijital dünyada internet reklamcılığı yoluyla meydana gelen marka ihlallerine yönelik olarak kanuni düzenlemeler üzerine çalışılmaktadır. Uygulamada var olan düzenlemelere ek olarak, Yargıtay kararlarından faydalanarak yaşanan her bir olaya göre değerlendirme yapmak gerekmektedir. Yapılan bu değerlendirme ticari hayatta yaşanan yenilik ve değişikliklere göre

şekillenmelidir. Verilen kararlarda internet reklamcılığı konusunda; reklamcılar, internet servis sağlayıcıları, marka hakkı sahipleri ve tüketiciler arasındaki dengenin sağlanması gerekmektedir.

Bu araştırma, dijital çağda markaların korunması için etkili, düzenleyici tepkilerin gerekliliğini vurgulamakta, işletmeler, hukukçular ve politika yapıcılar için çıkarımlar sunmaktadır. Teknolojik gelişmelerin etkisi büyümeye devam ederken bu çalışmanın bulguları, hızla evrilen dijital ortamda marka koruması ve politika geliştirme konusunda devam eden tartışmalara katkıda bulunmaktadır.

Anahtar Sözcükler: Dijital Dünyada Marka Hakları, Marka Hakkı, Dijital Dünyada Marka Hakkı İhlali, Tüketici İhlalleri

University: Istanbul Kultur University

Institute: Institute of Graduate Studies

Department: Business Administration

Programme: Business Administration

Supervisor: Asist. Prof. Dr. Tuğçe Ezgi SOYALTIN

Degree Awarded and Date: Master's Degree – May 2025

ABSTRACT

TRADEMARK INFRINGEMENT IN THE DIGITAL WORLD: A COMPARATIVE ANALYSIS OF TRADEMARK INFRINGEMENT THROUGH INTERNET ADVERTISING IN TURKEY, FRANCE, THE UNITED STATES AND GERMANY

Seda ALKANAT BAYTAR

The pervasive proliferation of the internet across all sectors has fundamentally transformed business paradigms, revolutionizing how enterprises engage with consumers, promote their brands, and conduct commercial transactions. However, this digital revolution has concurrently introduced novel challenges, with the escalating incidence of trademark infringements in the digital sphere emerging as one of the most prevalent concerns. This study specifically examines trademark violations occurring through internet advertising, which constitutes one of the most frequently encountered forms of infringement in the digital domain.

Currently, there exists no international consensus between Turkey and foreign jurisdictions regarding the identification and adjudication of digital trademark infringements. Furthermore, the question of liability attribution to internet service providers in cases of trademark violation remains a subject of ongoing legal debate.

This research is grounded in a comprehensive synthesis of doctrinal analysis and seminal judicial precedents. It incorporates landmark rulings from the U.S. Federal Judiciary, German and French judicial authorities, the Court of Justice of the European Union (CJEU), and the Turkish Court of Cassation (Yargıtay), supplemented by examination of primary and secondary legal sources. Given the comparatively more sophisticated regulatory frameworks in EU and U.S. jurisdictions, future legislative developments in Turkey could productively incorporate insights from these advanced legal systems.

Recent legislative initiatives in Turkey have sought to address trademark infringements stemming from digital advertising practices. Beyond existing statutory provisions, case-specific evaluations remain imperative, requiring careful consideration of the dynamic evolution of commercial practices. Judicial determinations in this domain must carefully balance the competing interests of advertisers, internet service providers, trademark proprietors, and consumers.

This investigation underscores the imperative for robust regulatory mechanisms to safeguard trademark rights in the digital era, while providing substantive insights for commercial entities, legal professionals, and policy formulators. As technological innovation continues to advance at an unprecedented pace, the findings of this research make a meaningful contribution to the ongoing scholarly discourse concerning trademark protection strategies and policy formulation in our rapidly evolving digital ecosystem.

Keywords: Brand Rights in the Digital World, Trademark Rights, Trademark Infringement in the Digital World, Consumer Infringement

KISALTMALAR LİSTESİ

AB: Avrupa Birliği

ABD: Amerika Birleşik Devletleri

ABAD: Avrupa Birliği Adalet Divanı

A.Ş.: Anonim Şirket

Ltd.: Limited

Şti.: Şirket

BTK: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu

DTÖ: Dünya Ticaret Örgütü

HD: Hukuk Dairesi

HGK: Hukuk Genel Kurulu

EndTasKHK: Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun
Hükmünde Kararname

CoğİşKHK: Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde
Kararname

MarkKHK: Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

C.: Cilt

E.: Esas

K.: Karar

KHK: Kanun Hükmünde Kararname

Md.: Madde

s.: Sayfa

S.: Sayı

Par.: Paragraf

Paz.: Pazarlama

Vb.: Ve Benzeri

Vd.: Ve Diğerleri

Y.: Yıl

T.: Tarih

BATİDER: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi

TRIPS: Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması

UDRP: Genel Alan Adı Uyuşmazlık Çözümü Politikası

WIPO: Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü

SMK: Sınai Mülkiyet Kanunu

TTK.: Türk Ticaret Kanunu

TPMK: Türk Patent ve Marka Kurumu

RG: Resmî Gazete

Yarg.: Yargıtay

GİRİŞ

İnternet her geçen gün gelişen, insanların hayatında daha da önem arz eden bir iletişim ağıdır. Kamu kurumlarında da özel sektörde de bireysel olarak da her alanda kullanılmaktadır. İnternet aracılığıyla insanlar birbirleriyle iletişim kurabilmekte, sınırsız bilgi ya da veri toplamakta ve birbirlerine bu bilgi ve verileri aktarabilmektedirler. Her alanda kullanılan internet günümüzde reklam alanında da yoğun olarak kullanılmaya başlanmıştır. İşletmeler, internet kullanan sonsuz kullanıcıya kolayca ulaşabilmek adına reklamlarını internet üzerinde yayınlamaya başlamışlardır. Bu gelişim ve değişim karşısında mevcut düzenlemeler yeterli olmamaktadır. İnternet üzerinde hizmet veren servis sağlayıcıların ve kullanıcıların ortak faydaları kapsamında yeni düzenlemeler yapılmalı ve bu düzenlemeler yapılırken de devlet güçlerine de yeni kapılar açılabilmelidir.

Çalışmada marka hakkının dijital ortamda internet reklamcılığı yoluyla ihlali, bu hakkın farklı hukuk sistemlerine sahip ülkelere nasıl korunduğu, yaşanmış uyuşmazlıklar neticesinde emsal olmuş kararlar çerçevesinde analiz edilmiştir.

Çalışma beş bölümden oluşmuştur. İlk bölümde marka kavramına detaylı olarak değinilmiştir. Marka olabilecek işaretler tek tek sayıldıktan sonra markanın özellikleri anlatılmıştır. Daha sonra markanın türleri sayılmış ve markanın fonksiyonları belirtilmiştir. İkinci bölümde marka hukukunun ulusal ve uluslararası kaynakları belirtilmiş ve marka hakkının nasıl bir hak olduğu konusunda bilgi verilmiştir. Aynı bölümde marka hakkının ihlali detaylandırılmıştır. Üçüncü bölümde çalışmanın konusu olan dijital dünyada marka hakkının ihlali üzerinde durulmuştur. İnternet üzerinde marka hakkının hangi yollarla ihlal edilebileceği anlatılmış ve internet reklamcılığı yoluyla yaşanan marka hakkı ihlali detaylandırılmıştır. İhlal edilen marka hakkının Türkiye ve Uluslararası alanda hangi yollarla korunacağı anlatılmıştır. Son olarak farklı hukuk sistemleri arasındaki uygulama farklılıklarını görebilmek adına Türkiye, Fransa, Almanya ve Amerika'da dijital dünyada internet reklamcılığı yoluyla gerçekleşen marka hakkı ihlallerine dair yaşanan uyuşmazlıklar incelenmiştir. Farklı ülkelerde yaşanan benzer uyuşmazlıklarda hangi hukuk sisteminin marka hakkı sahibini ya da üçüncü kişi kullanımlarını nasıl koruduğu emsal kararlar ışığında incelenmiş ve bu farklı hukuk sistemlerinde verilmiş bu emsal kararlar neticesinde ülkemiz yerel hukukunun koruma kapsamı da Yargıtay kararları

ışığında incelenmiştir. Bu alışma neticesinde dijital dünyada internet reklamcılığı yoluyla yaşanan ihlaller karşılaştırmalı hukuk kapsamında incelenerek doktrine fayda sağlamak amaç edinilmiştir.



1. MARKA KAVRAMI, TÜRLERİ VE FONKSİYONLARI

1.1. Marka Kavramı

1.1.1. Kavram Olarak Marka

Marka, bir teşebbüsün mallarını ve/veya hizmetlerini başka teşebbüslerinkinden ayırt etmeye yarayan ‘işarettir. Kelime anlamı ‘algılanabilir iz, belirti’ olan işaret, teknik-hukuki anlamı ile ‘markadan daha geniş bir kavramdır; ancak her işaret marka olamaz. Sınai Mülkiyet Kanunu’nun (SMK) ‘Marka Olabilecek İşaretler’ başlıklı k4. Maddesine göre 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 dahil sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, sesler ve malların ve ambalajlarının biçimi olmak üzere her türlü işarettir oluşabilir.*’ Bu maddeden de anlaşıldığı üzere bir işaretin marka olabilmesi için korumanın konusunun net bir şekilde anlaşılabilir bir biçimde sicilde gösterilebiliyor olması ve en önemlisi de ayırt edicilik özelliğini üzerinde taşıyor olması gerekir.

Teşebbüs, marka tanımının belirleyici maddi bir unsuru olmanın yanı sıra kaynak bildirme işlevinin bir göstergesidir.

1.1.1.1. İşaretler

Marka olabilecek işaretler konusunda bir sınırlama yoktur. Marka, tek bir işarettir oluşabileceği gibi kelimeler, harfler, resimler, iki veya üç boyutlu şekiller veya bunların birbirleriyle ya da renklerle olan kombinasyonlarından da oluşabilir.

1.1.1.1.1. Sözcükler

Ayırt edici olma özelliğini üzerinde taşıyor olması şartıyla herhangi bir dilde anlam ifade eden sözcükler marka olabilecek işaretlerin en başında yer alır.

Marka tek bir sözcükten ya da sözcük kümesinden oluşabilir. SMK’da kullanılacak sözcük sayısı ile ilgili bir sınırlama yapılmamıştır (Kaya, 2024: 18).

Coğrafi yer adları ancak bazı koşullarda bir marka olarak kullanılabilir. Birden çok sözcükten oluşan marka adlarında coğrafi yer adı sözcüklerden biri olarak

kullanılabilir. Eğer coğrafi yer adı tek başına ya da ana unsur olarak marka şeklinde kullanılıyor ise tartışılmaz bir biçimde ayırt edici nitelik kazanmış olması gereklidir.

1.1.1.1.2. Kişi Adları

Gerçek kişi ad, soy ad veya takma adları ya da sanatçı adları marka olabilirken bunların yanında tüzel kişi unvanları da yine marka olarak tescil ettirilebilir. Kişi adları tek başına ya da başka ibarelerle birlikte veya isimler kombinasyonu şeklinde marka olabilir. Kişinin kendisine ait olmayan herhangi başka bir adı marka olarak kullanması halinde üçüncü kişilerin kişilik haklarının zedelenmemesi, fikri haklarının ihlal edilmemesi ve bu durumun haksız rekabet oluşturmaması gereklidir.

1.1.1.1.3. Harfler, Sayılar

Bir harfi marka niyetiyle kullanabilmek için o harfin mutlak suretle Latin alfabesinde yer alması gerekmez. Marka olarak kullanılan harf kati suretle kullanan kişinin tekelinde olamaz. Bunun olabilmesi için söz konusu harfin ayırt edicilik kazanmış olması gerekir. Sayılar da aynı şekilde ayırt edicilik kazanmaz ise serbest işaret olarak kabul görür. Marka sadece harf ve sayılardan oluşmak yerine harf ve sayı kombinasyonlarından da oluşabilir.

1.1.1.1.4. Şekiller

İki boyutlu Şekillerin marka olabilmesi için geometrik boyut vererek, çizgi veya renkle form kazandırarak ayırt edicilik kazandırmak gerekir. Ayrıca resimler, fotoğraflar, grafikler, armalar, mühürler, amblemler, logolar, hologramlar ve sentez görüntüleri de marka olarak kullanılabilir. Bunların yanı sıra marka niteliği taşıyan, malın kendisinden bağımsız üç boyutlu Şekiller ve ambalaj Şekilleri ile ürünün üzerine yerleştirilebilen bağımsız üç boyutlu Şekiller de marka olarak kullanılabilir.

1.1.1.1.5. Sesler, Kokular

Bir nota veya monogram ile tespit edilen ses veya melodi ile kimyasal bir formülle oluşturulan koku da marka olarak kullanılabilir. Bu tarz markalarda tescil başvurusu için gerekli olan ve tescilli olduğu sürece kalıcı ve ulaşılabilir olmasını sağlayan Şekil unsurlarını bulundurmamak son derece zordur. Dolayısıyla bu markalarda marka korumasının sınırının belirlenmesi oldukça zordur. Bu markaların sicile tescil edilebilirliği tartışma konusudur (Okutan Nilsson: 579-598).

1.1.1.1.6. Renkler

Rengin kendisi veya başka renklerle bir figür ya da kombinasyon oluşturmuş hali marka olarak kullanılabilir (Kaya, 2024: 31) Rengin sadece kendisiyle de renge form kazandırılabilir ama ana veya ara renklerin soyut ve tek başına marka olması söz konusu olamaz (Yargıtay 11. HD'nin 07/07/1997 tarih ve 3559/5453 sayılı kararı).

1.1.1.2. Ayırt Edicilik

Bir işaretin ayırt edicilik özelliğinin olması, marka olabilmesi ve tescil edilmesi için yasal bir zorunluluktur. Marka, kişinin ismi gibi mal veya hizmeti ferdileştirir ve doğrudan bağlantı kurar (Çolak, 2018: 19).

Özgün olup olmadığına bakılmaksızın, bir işaret ile mal veya hizmet üzerinden işletme ile bağ kurulması ve bu bağın mal veya hizmet üzerinde somutlaşması ve benzerlerinden ayrılması ayırt ediciliği belirler. İşaretin marka olarak tescil edilmesi için başvurulmasından önce kullanılması ve bu kullanım sonucu ayırt edicilik kazanmış olması halinde de TPMK bu tescili yapmak zorundadır (Yargıtay 11. HD'nin 01/12/2000 tarih ve 7590/9528 sayılı kararı).

Bir malın ya da hizmetin karakteristik özelliğini ifade eden bir ibarenin farklı bir mal ya da hizmet için ayırt edici olması ve dolayısıyla marka olarak kullanılması da mümkündür (Kaya, 2024: 81).

1.1.1.3. Sicilde Gösterilebilir Olma

SMK'da bir işaretin sicilde gösterilebilir olması gerektiği konusundaki düzenlemenin, uluslararası kararların geniş çerçevesinden kaynaklandığı kanunun gerekçesinde açıkça belirtilmiştir. Bu sayede markaların çizimle gösterilmesinin sınırının kalmadığı ve koku, ses ya da üç boyutlu şekiller gibi geleneksel olmayan markaların da tescil edilebilmesine imkân tanındığı ifade edilir (Yıldırım Köse, Tınaz, 2018-2020: 193-212).

1.2. Markanın Türleri

SMK Md. 4, marka tanımı, unsurları ve türlerini kapsamaktadır. Buna ek olarak uygulamada ve doktrinde markalar, öğretme ve anlaşılabilir olma amacıyla kendilerinden beklenen görevler, zamanla sahip oldukları anlamlar, marka hakkı sahipleri gibi çeşitli ölçütlere göre sınıflandırılmışlardır.

1.2.1. Tescilli Olup Olmamasına Göre Markalar

Bir işaretin marka olabilmesi için tescil edilmiş olması gerekmez. Tescil, SMK tarafından sağlanan özel korumadan faydalanma imkânı verir. Tescilsiz markalar da Ticaret Kanunu'nda koruma altına alınmıştır. Ayrıca tescil edilmemiş tanınmış markalarda SMK hükümlerinde koruma altına alınmıştır (TK Md. 54 vd., SMK Md. 5/1-g-ğ bentleri).

1.2.2. Tescil Amacına ve İşlevlerine Göre Markalar

Tescilin ne amaçla yapıldığına ve işlevlerine göre markalar; ticaret, hizmet, garanti, koruyucu ve ihtiyat markaları olarak sıralanabilir.

- Tescil markaları, üretimi ya da ticareti gerçekleştiren bir malı benzerlerinden ayırt edebilmek için mala ya da ambalajına eklenen markalardır.
- Hizmet markaları, bağımsız ya da yardımcı hizmet veren kişilerin hizmetlerini benzerlerinden ayırt edebilmek için kullanılan markalardır.
- Koruyucu marka, tescil edilen markanın ihlal edilmesini önleyebilmek amacıyla şekil olarak söz konusu markaya oranla tamamlayıcı unsurları açısından değişiklik gösteren markalardır.
- İhtiyat markaları, Kullanmak için tescil edilmeyen ancak ileride kullanılmak veya ekonomik olarak değerlendirilmek için tescil edilen markalardır.
- Garanti markaları, bir mal ya da hizmetin ortak noktalarını, imalat yöntemlerini, coğrafi konum ve vasfını garanti eden markalardır (SMK Md. 31).

1.2.3. Sahiplerine Göre Markalar

Sahiplerine göre markalar, ferdi, ortak ve vekil markaları olarak sıralanabilir.

- Ferdi marka, gerçek ya da tüzel kişilerin tek, toplu veya ortaklaşa sahip oldukları markalardır.

- Ortak marka, imalat, ticaret veya hizmet sektöründeki müesseslerden oluşan bir topluluğa üye kişilerce kullanılan markalardır (Çolak, 2018: 20).

- Vekil markası, söz konusu markanın hak sahibinin vekili veya temsilcisi adına tescil edildiği markalardır (SMK Md.6/2).

1.2.4. Bilinirlik Ölçüsüne Göre Markalar

Bilinirlik ölçüsüne göre markalar, tanınmış ve alelaide marka olarak sıralanabilir.

- Tanınmış marka, kanunda yer alan marka tanımına uyan, söz konusu unsurları üzerinde taşıyan ve markanın tamamlaması gereken minimum görevleri yerine getiren markalardır.

- Alelade marka, kanunda sayılan niteliklere uyan, markanın görevlerini tescil edilen mal veya hizmetlerle kısıtlı tutan markalardır (Dirikkan, 2003: 51).

1.2.5. Teşekkül Tarzına Göre Markalar

Teşekkül tarzına göre markalar, bir işareten oluşan, karma, hareket ve seri markalar olarak sıralanabilir.

- Hareket markaları, çeşitli doğal hareketlerin, resim, fotoğraf, ses, vb. içinde hareketli biçimde birleştirilerek tescil edilen markalardır.

- Seri markalar, bir markaya yedek unsurlar eklenerek oluşturulan markalardır.

- Tek bir işareten oluşan markalar, kelime, harf, rakam, resim, şekil gibi tek işareten oluşan markalardır.

- Karma markalar, kelime, harf, rakam, resim ya da şekillerin birbiriyle veya renklerle oluşan kombinasyonlarından oluşan markalardır.

1.2.6. Diğer Ayırmlar

Ulusal marka, uluslararası marka, topluluk markası, AB markası gibi bir çeşitlendirme de yapılabilir.

- Ulusal marka, tescilin SMK veya TPMK'da belirlenen kurallar uyarınca yapıldığı markalardır.
- Uluslararası marka, Madrid Protokolü dahilinde tescil başvurusu yapılan markalardır.
- Topluluk markası, AB'de yerleşik olmayan kişiler tarafından tescil edilen markalardır.

- AB Markası, AB’de yerleşik kişiler tarafından tescil edilen markalardır.

1.3. Markanın Fonksiyonları

1.3.1. Menşei / Kaynak Belirtme

Marka bir mal veya hizmetin hangi işletme tarafından üretilip pazara sunulduğunu veya hangi işletme tarafından takdim edildiğini gösterir.

Bir işletmenin bilinirlik güvenilirliğinin artması halinde marka ile bağlantısı da aynı oranda artar. Bu, üretici ve tüketici hakları ve sorumluluklarının görünür olması açısından oldukça önemlidir (SMK Md. 7/2 (b), 3 (d)).

1.3.2. Ayırt Etme

Markanın ana görevi, bir işletmenin mal veya hizmetlerinin başka bir işletmenin mal veya hizmetlerinden ayrılmış olmasını sağlamaktır. Markanın ayırt ediciliği ve markaya duyulan güven tüketici seçimlerinde fiyat kadar etkili olmaktadır (SMK Md. 4, 5/1, 6/1).

1.3.3. Reklam

Marka bir reklam aracıdır. Tüketici söz konusu mal veya hizmeti marka vesilesiyle tanır. Reklam unsurunun bir sonucu olarak marka ve işletme arasında bağlantı kurulur.

1.3.4. Garanti

Tüketicinin markaya duyduğu güven zamanla söz konusu marka ile işletme arasında bağ kurmasını sağlar. Bu bağlantı zamanla işletmenin mal veya hizmetlerinin tercih edilmesinde önem arz eder.

2. MARKA HUKUKUNUN KAYNAKLARI VE MARKA HAKKI

2.1. Ulusal Düzenlemeler

Türkiye’de marka hukuku ile ilgili olarak 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu yürürlüktedir.

Buna ek olarak 24.04.2017 tarihinde, 30047 numaralı sayı ile resmî gazetedeki yayımlanan ‘Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik de hala yürürlüktedir.

Marka, tescil, lisans, devir gibi işlemleri yapma yetkisi 06.11.2003 tarihli ve 5000 sayılı ‘Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’ ile Türk Patent ve Marka Kurumu’na (TPMK) verilmiştir.

TPMK tarafınca çıkartılan 30.12.2016 tarih ve 29934 sayılı ‘Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ’ de marka başvurusunda Uluslararası Nis Anlaşması’nı temel alan en önemli ikincil mevzuattır.

Ticaret Bakanlığı tarafından çıkartılan ‘Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması ve Bu Anlaşmaya İlişkin Protokolün Uygulanmasına Dair Yönetmelik de bu konudaki bir diğer ikincil mevzuattır (Ülgen vd., 2019: 448).

2.2. Uluslararası Düzenlemeler

Türkiye'nin marka hukukuyla ilgili taraf olduğu uluslararası anlaşmalar, gerek marka hukukuna kaynak olarak gösterilmesi gerekse lehe kararların direkt uygulanabilme yetenekleri açısından önem arz etmektedir. Zira Anayasa Md.90/5’e göre, "Uygun şekilde uygulanan uluslararası anlaşmalar kanun hükmünde kullanılmaktadır." Anayasaya aykırı iddiası için kimse Anayasa Mahkemesi'ne anayasaya aykırılık doktrinini uygulayamaz. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmalar ve kanunlar nedeniyle farklı düşünceler ortaya çıkarsa, bu anlaşmalar konusunda uyuşmazlıklar oluşacaktır. Konu uluslararası ise, uluslararası anlaşmalar geçerli olacaktır. Tarafların ekonomik ve politik ortaklıklarının sonucu olan bu anlaşmalar, marka haklarının evrensel kurallarla dünya çapında korunmasını amaçladıkları için, marka hukukunun ulusal ve uluslararası alanda gücünü teşvik etmeye yardımcı olmaktadır. Türkiye marka haklarının korunmasına ilişkin çok sayıda uluslararası anlaşmaya da taraftır (Sarigül, 2020: 19-20).

2.2.1. Paris Anlaşması

Sınai mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin çok taraflı ilk uluslararası anlaşma, 1883 yılında kabul edilen Paris Sözleşmesi'dir. Marka hukukunun kurallarıyla ilgili hükümleri içeren bu anlaşmanın, sınai mülkiyet hukukunun temeli, hatta anayasası olduğu belirtilmektedir. SMK'nın hazırlanması esnasında Paris Sözleşmesi dikkate alınmıştır. Türkiye, Lozan Barış Antlaşması'nın eki ve Ticaret Mukavelesininin 14. maddesi gereğince anlaşmaya katılmış olup, bu taahhüt 342 sayılı kanun ile 1925 yılında onaylanarak kabul edilmiştir (Keser, 2020: 21).

2.2.2. Madrid Anlaşması ve Madrid Protokolü

Madrid Anlaşması aslında Paris Anlaşmasının bir parçasıdır. Diğer ülkelerde marka koruması sağlamak için işlemler azaltılmış ve basitleştirilmiştir. Bu anlaşma ile ülkeler içinde tescilli olan bir marka sahibi, Cenevre'deki uluslararası ofis aracılığıyla koruma talebinin tamamının tüm üye ülkelerde koruma altına alma hakkına sahip olacaktır. Ancak bu başvurunun doğrudan tüm üye ülkelerinin tesciline yol açmaz, bunun yerine her üye ülke için prosedür başvurusundan ayrı olarak işlenir. Madrid anlaşması çerçevesinde gerçekleşen başvuru ile marka sahibi her ülkede ayrı ayrı başvuru yapma yükümlülüğünden kurtulmuştur. Türkiye bu anlaşmaya 1930 yılında katılmıştır. Ancak anlaşma sonucunda Türkiye'de hukuken korunan çok sayıda yabancı markanın doğuşu nedeniyle anlaşma hükümlerinden yararlanılamaması ve başvuru sisteminin merkezileştirilmesinin ülkenin döviz kaybına yol açacağı gibi sebeplerle, 1955 yılında Bakanlar Kurulunun 5215 sayılı kararıyla anlaşmadan vazgeçilmiştir. 1997 yılında 97/9731 sayılı kararla Madrid Protokolüne katılmıştır. Türkiye bu tercihiyle Madrid Anlaşmasının bir parçası olmayacak, bunun yerine protokoldeki yeri nedeniyle anlaşmanın tescil sistemine dahil olacaktır (Çağlar, 2015: 6).

2.2.3. Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS)

Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ), 1 Ocak 1995'te yürürlüğe giren bir sözleşmesinin sonucu olarak kuruldu. Uluslararası hukukta tüzel kişiliğe sahip uluslararası bir örgüttür, merkezi Cenevre'dedir. Sistemin amaçlarından biri fikri mülkiyet haklarını korumaktır. Daha spesifik olarak, DTÖ anlaşmasının bir eki olan "Ticaretle İlgili Fikri Mülkiyet Haklarının Dağıtılması-TRIPS" ile fikri mülkiyet haklarının varlığı, kapsamı, amacı ve etkili bir şekilde başarılı olmanın faydası

konusunda tüm rakiplerce kayıt kriterleri karşılanmaktadır. Türkiye, DTÖ'nün Kuruluşu'nu 26 Ocak 1995'te resmen tanıdı (Küçükali, 2009: 56).

TRIPS protokolünde fikri mülkiyet hakları ayrı ayrı geliştirilmiş olup, fikri mülkiyet hakları konusunda tüm ülkeler için asgari gereklilikler olarak sürdürülebilir standartlar da listelenmiştir. TRIPS, Madde 2, TRIPS ile Paris Protokolü arasındaki etkileşimi düzenlemektedir. TRIPS Madde 2/1, üye ülkelerin TRIPS II ve III ve IV. parçalar ile ilgili olarak 1967 yılında değiştirilen Paris anlaşmasının 19. maddeleri de dahil olmak üzere, 1 ve 12. Maddelerinin tamamına uyması gerekir. Sonuç olarak, iki anlaşmanın çelişmemesi garantisi alınmıştır. 6769 sayılı Fikri Mülkiyet Kanunu'nun hazırlanması esnasında, markalar için belirli şartların gereklilikleri konusunda TRIPS hükümleri dikkate alınmıştır (Yasaman vd., 2021: 38).

2.2.4. Nis ve Viyana Anlaşmaları

Nis Anlaşması, 15.06.1957 tarihinde Fransa'nın Nis şehrinde imzalanmış olup, üç kez değişime uğramıştır. Bu değişiklikler 1967, 1977 ve 1979 yıllarında gerçekleşmiştir. Marka koruması genellikle tescilli mal ve hizmetlerle sağlanır. Sonuç olarak, markayı taşıyan mal ve hizmetler belirlenmelidir. Marka koruma işleminde yer alan çok sayıda ürün, hizmet ve malların izlenmesi, marka koruması kapsamındaki mal ve işlemlerin tesciline ilişkin özelliklerin korunması Nis anlaşması ile gerçekleştirilmiştir. Bu anlaşma, Nis sınıflandırılmasına ve buna bağlı numaralandırma sisteminin, ilgili devletlerin ulusal marka ofisleri tarafından çalıştırılmasının tüm marka tescillerine dahil olarak oluşturulduğunu belirtmektedir. Ancak yukarıda belirtilen sınıflandırma sistemi, ürün yelpazesi ihtiyaçları ve başlıklarının açıklamalarında sınıfların sınıflandırılması veya sınıflandırılmayan şekiller yenilenecek güncellenmektedir (Uzunallı, 2021: 46).

SMK Md. 113 uyarınca, başvuruya konu mal veya hizmetler de tarafı olduğumuz Nis Anlaşması'na göre sınıflandırılmaktadır. SMK Md. 11/7'de; başvuru, sınıflandırma ve bölünme hususlarında usul ve esasların yönetmelikte düzenleneceğine hükmedilmiştir. Söz konusu hüküm kapsamında yayımlanan SMK Yönetmeliği Md. 9'da ise, başvuruya konu mal yahut hizmetlerde Kanun'un 11. maddesine paralel şekilde Nis Anlaşmasında yer alan sınıflandırma sisteminin esas alınacağı düzenlenmektedir (Küçükali, 2009: 57).

1973 yılında tamamlanan Viyana Anlaşması, Paris Sözleşmesine bir ek olup 1995 yılında değiştirilmiştir. Bu anlaşma uluslararası farklılaştırmanın bir aracı olarak tasarlanmıştır. Ancak Viyana Anlaşmasının bir konusu olan sınıflandırma, işaretler aracılığıyla markaların tescili ile kullanılabilir. Burada Viyana Sözleşmesi, sayıca sınırlı olmamasıyla, markayı oluşturan çeşitli şekillerdeki çizgilerle ayırır. Sonuçta, marka olarak gerek tescil edilmiş ve gerekse tescil edilecek şekil markalarının daha yaygın olarak kullanılması amaçlanmıştır (Ayhan vd., 2021: 8).

2.3. Marka Hakkı

Marka hakkı, maddi olmayan mal varlığı değeri üzerinde, direk olarak sahip olunan, herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir haktır (Kaya, 2024: 34). Marka hakkı, fikri ve sınai haklar kapsamında, sınai haklar grubu içerisinde yer alır.

2.3.1. Maddi Olmayan Malvarlığı

Marka, üzerinde direk olarak hakimiyet imkânı veren somut bir obje olmayıp, maddi olmayan malvarlığı unsurudur. Maddi olmayan malların ortak özellikleri olarak zaman ve mekândan soyut olmaları, istenilen yer ve zamanda kapsamlarının tekrarlanabilmesi, eşya olmamaları ve üzerinde nesnelleştikleri eşyalardan farklı olmaları sayılabilir. Marka ayrıca maddi bir varlığa konu da olmadığı için sahipliğe de konu edilemezler. Dolayısı ile sahipliği geçirilebilen taşınırlar arasında değildir (Yargıtay 11. HD'nin 09.03.2000 tarih ve 99-8623/2232 sayılı marka haczi ile ilgili kararı).

2.3.2. Mutlak Hak

Mutlak hak, maddi veya maddi olmayan bir mal üzerinde malın sahibinin doğrudan sahip olduğu ve herkese karşı ileri sürebildiği bir haktır (Tekinalp, 2012: 70). Sahibinin markadan yararlanma hakkı, başkalarının markayı izinsiz kullanmalarını engelleme yetkisi ve bunun herkese doğrultulabilmesi marka hakkının mutlak hak olmasının göstergesidir. Marka herhangi bir eşya üzerindeki mülkiyet hakkının geniş kapsamlı bir benzeridir (SMK Md.29: 149). Ayrıca bu hak, hak sahibi tarafından kısıtlanabilir. Üçüncü kişilere lisans sözleşmesiyle kullanım hakkı verildiğinde üçüncü kişinin hakkı da başkalarının hakları üzerinde hak niteliğinde olur (Kaya vd., 2019: 460).

2.3.3. Yenilenebilir Süreye Bağlı Hak

Tescilli bir markanın korunma süresi tescil başvurusu yapıldığı tarih itibariyle on yıldır. Söz konusu koruma süresi onar yıllık periyotlarla yenilenebilir (SMK Md. 23/1). On yıllık süre bitmeden ki altı ay içinde marka sahibi ya da vekili tarafından yenileme talebi yapılır ve TPMK'nın belirlediği yenileme ücretinin ödenmesiyle yenileme yapılmış olur. On yıllık sürenin bitmesi itibariyle başlayan altı aylık süre içinde ek ücret ödenerek yenilenmeyen hak sona erer (SMK Md. 23/2).

2.3.4. Hukuki İşlemlere Konu Olabilmesi

Marka tescilli olup olmadığına bakılmaksızın tasarrufi veya borçlandırıci işlemlerin konusu olabilir. Marka, bağlı olduğu ticari işletme ile birlikte veya ayrı olarak devredilebilir, mirasa konu olabilir, rehin edilebilir, lisans konusu olabilir, sermaye olarak kullanılabilir (6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehini Kanunu, RG 28.10.2016/29871).

2.4. Marka Hakkının İhlali

2.4.1. Marka Hukuku Anlamında Kullanım

Üçüncü kişilerin markayı sahibinden izinsiz olarak kullanmalarının engellenebileceği üç farklı hal söz konusudur. Bunlar; markanın aynen ve benzer kullanımı ile tanınmış marka kullanımınıdır.

2.4.1.1. Marka Sahibinin İzni Olmaksızın Kullanım

Marka tecavüzünden bahsedilebilmesi için marka sahibi olmayan kişilerce gerçekleşen kullanımın marka sahibinden izinsiz olarak gerçekleşmesi gerekir. SMK Md.29 ve AB Marka Yönergesi Md.10'da bu durum net bir şekilde belirtilmiştir.

Markanın üçüncü kişiler tarafından kullanılabilmesi için marka sahibinin vereceği yazılı veya yazılı olmasa da kanıtlanabilecek olan iznine bağlıdır (Uzunallı, 2012: 28)

Acente, bayi, distribütör, yetkili servislere bir sözleşme ile marka sahibi tarafından kullanım izni verilmektedir. Yine franchise ya da benzer sözleşmelerde de kullanım izninin verilmesi söz konusudur. Bu sözleşmelerin bitimi itibariyle bu markanın sözleşmenin diğer tarafı tarafından kullanılması marka sahibince izinsiz kullanım olarak değerlendirilmektedir. Ancak sorumluluktan bahsedebilmek için

üçüncü kişilerin direk ya da dolaylı olarak kullanımı gerçekleştirmiş olması gerekir. Çünkü sadece direk ya da dolaylı kullanımı gerçekleştiren bu kullanımı sonlandırabilir (Daimler AG v. Együd Garage, Trade Marks: Scope of Protection, par.41).

2.4.1.2. Ticaret Alanında Kullanım

Marka ihlalinden bahsedebilmek için hem Türk hem AB Hukukuna göre aranan bir diğer şart da işaretin ticaret alanında kullanılmış olmasıdır. Ticaret alanında kullanımın söz konusu olabilmesi için, işaretin mal veya ambalaj üzerinde kullanılması, bunların pazarda yer bulması, başkasına teslim edilebileceğine dair bir teklifin olması, depolama olması, ithal yada ihraç edilebilmesi, işletme tarafından evrak ve kendi reklamlarında kullanılması, online ortamda alan adı, metatag, adwords gibi yöntemlerle kullanılması, teşebbüsün ticari unvanı veya isminde kullanılması, hukuka aykırı bir şekilde karşılaştırmalı reklamlarda kullanılması gerekmektedir. (SMK Md.7/3) AB Marka Yönergesi Md.10/2 ve Tüzüğün Md.9/2’de de marka sahibinin üçüncü kişiler tarafından ticari süreçte kullanımının yasaklayabileceği düzenlenmiştir.

Markayı kullanan üçüncü kişilerin kendilerine ticari fayda sağlamak için gerçekleştirdiği her finansal faaliyet bu ihlal çerçevesi içinde kabul edilmelidir. Sadece kâr amacı güdülmesi veya ücretli olarak gerçekleştirilmiş olması mecburi değildir. (Karaaslan, 2016: 1186).

Gerçekleşen kullanımın ticaret alanında kullanım olup olmadığının tespiti her somut olayda çok da kolay değildir. Kâr amacı olmayan dernek veya vakıfların kullanımları buna örnektir.

2.4.1.3. Mal veya Hizmetler ile İlgili Kullanım

Mal veya hizmetler ile ilgili kullanım SMK’da yer almamasına rağmen AB Marka Yönergesi Md.10/2’de düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre üçüncü kişiler tarafından izinsiz marka kullanımının engellenebilmesi için bu kullanımın mal veya hizmetler ile ilgili olması gereklidir.

Mal veya hizmetler ile ilgili kullanım ‘markasal kullanımdır.’ Bir ticaret markasının pazardaki malın ya da ambalajın üzerinde yer alması veya hizmet markası ile alakalı hizmetin verilmesi esnasında kullanılması bu şekilde konumlandırılır. (Yarg. 11. HD.2013/16785 E. 2014/6143 K. 28/03/2014 T) Dolayısıyla markasal kullanım,

söz konusu markanın kullanıldığı mal veya hizmetlerin köken olarak diğerlerinden ayrılması için kullanıldığının alıcılar nezdinde anlaşılabilmesini sağlayacak şekilde kullanılmalıdır (Arıkan, 2000: 5-13, Çolak, 2018: 433).

2.4.1.4. Ticari Etki Yaratacak Şekilde Kullanım

Marka sahibinin, markasının üçüncü kişiler tarafından izinsiz kullanılmasını engelleyebilmesi için bu kullanımın ticari olarak mal ya da hizmetler ile ilgili olması gerekmektedir (SMK Md.7, AB Marka Yönergesi Md.10). Ayrıca ülkesellik ilkesi doğrultusunda sadece marka hakkının sonuçlarının görüldüğü ülke sınırları içerisindeki kullanımlar bu hak çerçevesi içinde değerlendirilir. Bu, online ortamda gerçekleşen marka kullanımları için farklı bir özellik gösterir. İhlal edilen markanın korunduğu ülke sınırlarından farklı bir coğrafyada online ortamda kullanılmasının belirlenmesi çok daha zordur. Bu nedenle internetin sınırsız olduğu düşünülerek SMK'ya yeni bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre online ortamda marka ihlalden bahsedebilmek için kullanımın ticari etki yaratacak biçimde olması gerekir. Yargıtay, alan adının doğrudan kullanılmadığı ve ticari etki yaratacak şekilde bir kullanımın söz konusu olmaması sebebiyle ret kararı vermiştir (Yarg. 11.HD. 2013/12715 E. 2014/2964 K. 19/02/2014 T.).

2.4.2. İhlal Teşkil Eden Kullanım Türleri

Ticari alanda, mal veya hizmetlerle ilgili ve ticari etki yaratabilecek biçimde gerçekleşen izinsiz kullanımların marka sahibi tarafından engellenebilmesi aynen, benzer ve tanınmış marka kullanımlarının var olmasına bağlıdır.

2.4.2.1. Aynen Kullanım

Söz konusu tescilli marka ile aynı işaretin aynı mal veya hizmet üzerinde kullanılmasıdır. Dolayısıyla işaretler ve mal veya hizmetler açısından ikili bir ayniyet gereklidir. Ayrıca ABAD kararlarına göre bahsi geçen kullanım, marka fonksiyonlarından birine zarar da vermelidir.

2.4.2.1.1. İşaretler Arasında Ayniyet

Tescilli markanın, diğer kişilerce kullanılan işaretin tıpa tıp aynı olması gerekmektedir (Tekinalp, 2012: 441).

Yazı şekli veya resim farklı ise yalnızca ses açısındaki aynılık ayniyet için yeterli değildir. (Şenocak, 2009: 114).

Başka bir görüşe göre ayniyet bütün markanın bıraktığı izlenime göre belirlenir. Büyüklük, yazı karakteri, renk vs. ayniyeti etkilemez (Arkan, 1997: 76).

Yargıtay kararlarına göre de yine yazı karakteri, renk vs. ayniyete etki etmez. (Yarg. HGK 2012/11-154 E. 2012/659 K. O5/10/2012 T) ABAD kararlarına göre ise ayniyet için her bakımdan aynılık aranmaktadır. Ancak ortalama tüketiciler tarafından anlaşılmayacak, önemli olmayan farklılıklar da aynı sayılmaktadır.

Türkpatent de ayniyetten bahsedebilmek için birebir aynı olma şartını aramaktadır. Ancak boyut, yazı karakteri, renk farklılıklarında da markalar aynı kabul ediliyor (Türkpatent Marka İnceleme Kılavuzu: 189).

Ayniyet online ortamda gerçekleşen kullanımlar söz konusu olduğunda alan adlarında kendini göstermektedir. Alan adının ayırt edici unsuru ikinci seviye alan adıdır (Yasaman, 2020: 50).

2.4.2.1.2. Mal ve Hizmetler Arasında Ayniyet

Tescilli marka ile işaretin aynılığına ek olarak markanın üzerinde olduğu mal veya hizmetler de aynı olmalıdır. Markalar tescil edilirken Türk Hukukunda da AB Hukukunda da sınıf sistemi kullanılmaktadır. Mal veya hizmetler Nis Anlaşması'na göre sınıflandırılmaktadır. Ülkemizde bu TPMK tarafından yapılmaktadır. Ancak markaların ayniyet veya benzerliğinin tespit edilebilmesi için uluslararası ya da ulusal sınıflar esas alınmaz (Tekinalp, 2012: 442, Uzunallı, 2017: 682). Sınıf veya grupları aynı olan markaların aynı türde mal veya hizmeti ayırt edebilmek için kullanıldığı düşünülmemelidir. (Yarg. HGK 2015/11-3127 E. 2016/114 K. 29/01/2016 T).

Mal ya da hizmetler arasındaki ayniyet kendilerinde ya da türlerinde özdeşlik demektir (Pahlı, 2018: 49).

İşaretin ayırt ettiği mal veya hizmetlerin kime ait olduğu konusu da önemlidir. Marka sahibine değil, diğer kişilere ait mal ve hizmetlerin ayırt edilmesi için kullanıldığında bu durum söz konusu olur.

2.4.2.1.3. Markanın Fonksiyonlarından Birinin Olumsuz Etkilenmesi

Aynı işaret aynı mal veya hizmetler üzerinde kullanılırsa karıştırma ihtimali söz konusu olabilir. Türk Hukukunda markaların ve mal veya hizmetlerin ayniyeti sonrasında başka bir şart aranmadan tecavüz kararı verilirken AB Hukukunda bu

durum farklıdır. Sadece işaret ve mal veya hizmet ayniyeti tecavüz kararı için yeterli değildir. Bunlara ek olarak markanın fonksiyonlarından birinin olumsuz yönde etkilenmiş olması gerekmektedir.

Kaynak gösterme fonksiyonu, diğer kişilerin izinsiz kullanımı neticesine tüketicinin bu ürün veya hizmeti marka sahibine ait olarak algılaması halinde zarar görmüş demektir.

Kaynak gösterme fonksiyonunun yanı sıra garanti fonksiyonunun da olumsuz etkilenmesi de oldukça önemlidir (Yasaman/Yusufoğlu, 2004: 19).

2.4.2.2. Benzer Kullanım

Karıştırma ihtimalinden bahsedebilmek için taraflara ait ibarelerin yanı sıra bunların temsil ettiği mal veya hizmetlerin de benzer ya da aynı olması gerekir. Bunlardan herhangi birinin yokluğu halinde bu hüküm uygulanamaz. Mal veya hizmetlerin benzerliğini tespit etmek, markaların benzerliğinden önce o sonuca bağlı olmadan yapılmalıdır (Uzunallı, 2017: 678).

2.4.2.2.1. Mal ve Hizmetler Arasında Benzerlik

Marka tescil başvuruları Nis Anlaşması'na göre sınıflandırılmaktadır. Sınıflandırma tescil amacına ışık tutsa da markanın koruma kapsamı açısından bağlayıcı değildir (Tekinalp, 2012: 442). Bazı Nis sınıfları, fonksiyon, kompozisyon, kullanım amacı, hammadde gibi ürün karşılaştırmalarında kullanılıyor olsa bile bazı sınıflar tamamen birbirlerinden alakasız mal veya hizmetleri içerisinde bulundurmaktadır (Pashı, 2018: 34). Dolayısıyla benzerliği tespit edebilmek için markaların milletlerarası sınıflandırılması ya da sınıfların iç hukuka yansıyan hali esas alınır denilememektedir (Yasaman/Yusufoğlu, 2004: 778). Aynı sınıftaki mal veya hizmetler benzer, farklı sınıftaki mal veya hizmetler ise farklı demek mümkün değildir (Uzunallı, 2017: 683).

Mal veya hizmetler arasındaki benzerliğin tespitinde öncelikle aralarında ne kadar bir benzerlik olduğunu belirlemek gerekir. Örnek olarak mal veya hizmetler arasında yüksek bir benzerlik varken işaretler arasında düşük bir benzerlik varsa bir denge söz konusu olabilir (Yasaman, 2020: 66).

2.4.2.2.2. İşaretler Arasında Benzerlik

İşaretler arası benzerlik, görsel, işitsel ve kavramsal olabilir ancak hepsi bir arada olmak zorunda değildir. Bir tanesinin varlığı dahi benzerlik için yeterli kabul edilir. İki işaret arasındaki benzerliğin tespitinde her işaret bütün olarak değerlendirilmektedir. İşaretler arasında benzerlikten söz edebilmek için ortak unsurun baskın olmasına gerek yoktur. Ancak markanın diğer unsurları önemsiz veya yok sayılabilecek nitelikte ise sadece baskın unsura dayanan bir benzerlik değerlendirmesi yapılabilir (Yarg. 11. HD. 2014/11245 E. 2014/18726 K. 01/12/2014 T.).

2.4.2.2.3. Karıştırma İhtimali

Mal ya da hizmetler ve de ibareler aynı veya benzer ise karıştırma ihtimalinin varlığı halinde markaya tecavüzden söz edilebilir. Karıştırma ihtimali için de hem işaretlerin hem de mal ya da hizmetlerin aynı veya benzer olması gereklidir. Bu şartların hepsinin bir arada bulunması gerekmektedir.

Karıştırma ihtimalinin söz konusu olabilmesi için önemli olan tüketici algısıdır. Tüketicinin mal veya hizmetin aynı işletmeden kaynaklandığını düşünme riski karıştırma ihtimalini göstermektedir. Ayrıca tüketicinin işareti kullanan işletme ile marka sahibi arasında bağlantı olduğunu düşünmesi durumunda da 'ilişkilendirme ihtimali' söz konusu olmaktadır. Bu durum karıştırma ihtimalinin kapsamını belirler.

Ortalama tüketici kitlesinin tamamının değil bir kısmının bile karıştırma tehlikesine maruz kalması karıştırma ihtimalinin gerçekleştiği anlamına gelmektedir (Yarg. HGK 2006/11-338 E. 2006/338 K. 07/06/2006 T.).

2.4.2.2.4. Satış Öncesi ve Satış Sonrası Karıştırma İhtimali

Marka hukukunda önemli olan mal veya hizmetin sunumu sırasındaki karıştırma ihtimalinin varlığıdır (Çolak, 2018: 203). Satış öncesi karıştırma ihtimali söz konusu işaretin reklam veya tanıtımlarda kullanılmasından kaynaklanmaktadır. Satış sonrası karıştırma ihtimali ise satın alımdan sonra mal veya hizmetin kaynağındaki karıştırma olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla markanın kaynak gösterme fonksiyonuna zarar veren kullanımların tespitinde uygulanmaktadır (Yasaman, 2020: 86).

2.4.2.3. Tanınmış Marka Kullanımı

Marka sahibi olmayan kişiler tarafından gerçekleşen kullanımın tecavüz kabul edilebilmesi için markanın tanınmış olması gerekmektedir. Bu kullanım neticesinde tanınmış markanın ayırt ediciliği veya itibarından haksız bir fayda edilmiş ya da tanınmış markanın saygınlığına zarar gelmesi veya tanınmış markanın ayırt edici özelliğinin olumsuz anlamda etkilenmesi gerekmektedir. Bu koşulların hepsi bir arada bulunmak zorundadır (SMK Md. 7/2-c).

2.4.2.3.1. Tanınmış Marka

Tanınmış marka her somut olaya göre farklılık göstermesi ve de önceden belirlenmiş kriterlere uymaması sebebiyle kanunda tanımlanmayan bir kavramdır (Yasaman, 2004: 247).

Paris Sözleşmesi'ne göre tanınmış markaların Türkiye'de tescilli olmasalar da tescil kapsamındaki mal veya hizmet sınıfları için başkası adına tescil edilmeleri mümkün değildir (Ayoğlu, 2015: 143).

Tanınmış marka tescilli değilse marka kanunu şartlarına göre değil koşulların varlığı halinde haksız rekabete dair genel hükümlere göre koruma altına alınabilir. (Çolak, 2013: 283).

Türkiye'de bir il veya çevresinde bilinen bir marka, tanınmış marka korumasından faydalanamaz ancak coğrafi boyut ve nüfus açısından ülkenin yarısı ile üçte ikisi arasındaki bir bölüm nezdinde markanın bilinmesi sonucunda marka tanınmış marka kabul edilir (Çolak, 2018: 356).

TÜRKPATENT tarafından 'Markaların Tanınmışlık Düzeyleri ile İlgili Esaslar ve Uygulaması' isimli listede tanınmış marka tespiti için dikkate alınması gereken bazı kriterler belirlenmiştir. Ayrıca yine TÜRKPATENT tarafından tanınmış markalar için tutulan bir liste söz konusudur. Marka sahipleri markalarını 'Tanınmış Markalar' listesi adındaki bu listeye kaydedebilmek için başvuru yapabilirler. Markalar TÜRKPATENT tarafından kabul edilip listeye alınırlarsa bu markalara tanınmışlık tespit kararı belgesi verilir. Ancak bu listenin bir markanın tanınmış marka olup olmadığının belirlenmesinde bir hükmü yoktur (Ayoğlu, 2009: 139, 144, Yasaman, 2008: 37).

2.4.2.3.2. Aynı, Benzer veya Farklı Mal ve Hizmetler

Yürürlükten kaldırılan 556 sayılı KHK'ya göre; tanınmış markanın tıpkısı veya benzeri farklı mal ya da hizmetlerde kullanılır ise tanınmış marka sahibi karıştırma ihtimalini ispat etmek zorunda değilken tanınmış markanın tıpkısı veya benzeri yine aynı ya da benzer mal veya hizmetlerde kullanılır ise marka sahibi karıştırma ihtimalini ispat etmek zorundaydı. Ancak yapılan değişiklikle tanınmış markalar, mal veya hizmetlerin aynı ya da benzer olduğu fark etmeksizin hükmün kapsamı içerisinde (AB 2015/2436 sayılı Yönerge).

2.4.2.3.3. Aynı veya Benzer İşaretler

Tanınmış marka ile bu markayı ihlal ettiği iddia edilen marka arasında bir benzerlik yoksa markanın tanınmışlığı ve mal veya hizmetler arasındaki ayniyet ya da benzerlik tüketicinin işaretler arasında bir ilişki kurması için yeterli değildir. Tüketicinin bir ilişki kurabilmesi için işaretler arasında küçük de olsa benzerlik bulunmalıdır. İşaretler arasında bir bağlantı olup olmadığını anlamak için somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapmak gerekir. İşaretler arasındaki benzerlik seviyesi, mal veya hizmetlerin niteliği, tüketici, tanınmışlık ya da ayırt ediciliğin seviyesi, kullanım sonucu elde edilmiş olması, tüketiciler tarafından karıştırma ihtimalinin varlığı gibi özellikler değerlendirilir. Yargıtay kararlarına göre tüketici nezdinde bağlantının kurulmuş olması yeterlidir ayrıca bir de karıştırma ihtimalinin olması gerekli değildir. Bağlantı ve karıştırma ihtimali farklı kavramlardır (Yarg. HGK 2013/11-656 E. 2014/427 k. 02/04/2014 T.).

2.4.2.3.4. Tanınmış Markanın Kullanılması Sonucu Oluşan Zarar

Marka sahibinin tanınmış markanın üçüncü kişiler tarafından kullanılmasını engelleyebilmesi için; markanın itibarına zarar gelmesi, markanın ayırt edici karakterinin zedelenmesi ve markanın itibarından haksız fayda sağlanmış olması gerekmektedir (SMK Md.7/2-c). Bu ihtimallerden birinin gerçekleşmiş olması ihlalin varlığı için yeterli olmaktadır (Yarg. 11.HD.2014/19119 E.2015/5654 K. 22/04/2015 T.).

2.4.2.3.4.1. Markanın İtibarından veya Ayırt Ediciliğinden Haksız Yararlanma

Tanınmış markayı kullanan üçüncü kişiler hiçbir ekonomik külfete katlanmadan bu markanın imaj ve tanınmışlığından faydalanarak ticaret yaptıklarında markanın itibar veya ayırt ediciliğinden haksız yararlanma gerçekleşmiş olmaktadır. Bu durumun belirlenmesinde markanın tanınmışlık ve ayırt edicilik seviyesi önemli olmaktadır. Markanın ayırt ediciliği ne kadar yüksekse marka itibarından veya ayırt ediciliğinden haksız yararlanma da o kadar yüksek olmaktadır.

Haksız yararlanmanın tespit edilmesinde üçüncü kişinin niyeti de son derece önemlidir. Haksız yararlanma elde etmek için kasıt olması gerekmektedir (Yasaman, 2020: 104).

2.4.2.3.4.2. Markanın İtibarına Zarar Verme

Tanınmış markayı kullanan üçüncü kişi sebebiyle markanın etkisinin azalması durumunda markanın itibarına zarar verme söz konusu olmaktadır. Bu ihtimal üçüncü kişinin mal ya da hizmetlerinin markanın itibarını zedeleyecek niteliklere haiz olması halinde görülmektedir (Yarg. 11.HD. 2011/15212 E. 2012/20679 K. 13/12/2012).

2.4.2.3.4.3. Markanın Ayırt Edici Karakterine Zarar Verme

Markanın mal veya hizmetlerinin marka sahibine yönlendirmesi özelliğinin zarar görmesi durumunda markanın ayırt edici karakterine zarar verme durumu söz konusu olmaktadır. Bu durum gerçekleştiğinde marka, tescilli olduğu ya da kullanıldığı mal veya hizmetlerle ilgili arasında bağlantı kurulmasını sağlayamaz. Eğer markanın tanınmışlığı ve ayırt ediciliği yüksekse bu zararı belirlemek kolaydır ancak marka genel olarak kullanılan bir söz içeriyor ise bu zararın oluşma ihtimali daha düşüktür.

Tanınmış marka üçüncü kişiler tarafından sınırlı bir tüketicinin ilgisini çekmek için kullanıldıysa markanın ayırt edici karakterinin zarar görmesi zor bir ihtimaldir. Buna ek olarak zarardan bahsedebilmek için tanınmış markanın hedefi olan ortalama tüketicinin finansal davranışlarında bir değişiklik ya da bunun olması ihtimali mutlak bir şarttır (Yarg. HGK 2013/11-656 E.2014/427 K. 02/04/2014 T., Çolak, 2004: 291).

2.4.2.3.5. Haklı Neden

Haklı neden, markanın sahibi ile diğerk kişilerin bahsi geçen işareti kullanırken elde ettikleri faydayı dengelemek için kullanılan bir kavramdır.

Tanınmış marka ile aynı ya da benzer bir işaret, bu markanın temsil ettiğine benzer benzer mal ve hizmetler için kullanılmış olsa dahi haklı sebebin varlığı halinde tanınmış markanın sahibi bu kullanımı kabul etmek zorundadır.

Haklı nedenin tespiti için dikkat edilmesi gereken etkenlerden biri işareti kullanan kişinin niyetidir. Ayrıca söz konusu menfaat dengelemesi sırasında markanın kaynak gösterme fonksiyonuna zarar gelmemesi gerekmektedir. Bir diğerk ihtimalde haklı nedene dayalı bir kullanım sanatsal ifade özgürlüğünden de kaynaklanabilir. Ancak bu durum asıl markanın tanınmışlığından faydalanma amacı taşıyor ise bu hal de haklı neden kabul edilmemektedir. Siyasi ifade özgürlüğü bakımından da haklı neden kullanımları söz konusu olabilmektedir (Oğuz, 2018: 419).

3. MARKA HAKKININ DİJİTAL DÜNYADA İHLALİ

3.1. İnternet Üzerinde Marka İhlali

Günümüzde gelişen teknoloji ile kişilerin internete erişim imkânı ve internet kullanıcı sayısı hızla artmış, markalar müşterilerine internet aracılığıyla daha hızlı ve daha az maliyetle ulaşarak, dünya genelinde pazarlama ve satış yapma imkânı edinmiştir. İnternet üzerinden yapılan satışların yaygınlaşması ile birlikte e-ticaret teknolojileri gelişmiş, internet ortamının gerek mal ve hizmetlerin satışı için kullanılması gerekse reklam ve tanıtım faaliyetlerinde internetten yararlanılması neticesinde marka, sanal ortamda giderek daha önemli bir konuma gelmiştir. Bu durum sonucunda markanın fiziki ortamda olduğu gibi internet ortamında da farklı şekillerde ihlal edildiği durumlarla karşılaşmıştır. Markanın internet ortamında korunması ve hak ihlallerinin engellenmesi amacıyla yasal düzenlemeler yapılma ihtiyacı doğmuştur (Noyan ve Güneş, 2015: 662).

Söz konusu işareti kullanan kişinin, buna dair hakkı veya legal bir bağlantısı olmaması şartı ile işaretin aynı ya da benzerinin online ortamda ticari etki yaratacak şekilde, alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzer şekillerde kullanması internet üzerinde marka ihlali olarak tanımlanmıştır (SMK Md. 9/2-e).

Aynen kullanım durumu söz konusu olduğunda bahsi geçen marka ile aynı olan alan adının, yönlendirici kodun, anahtar sözcüğün ya da benzer bir kullanıma konu işaretin tescilli markanın korumasındaki mal veya hizmetler için kullanılması ve bunun neticesinde de bu markanın fonksiyonlarından birinin olumsuz etkilenmesi gerekmektedir.

Benzer kullanım halinde ise bahsi geçen marka ile aynı olan alan adının, yönlendirici kodun, anahtar sözcüğün ya da benzer bir kullanıma konu işaretin tescilli markanın korumasındaki mal veya hizmetler için kullanılması ve netice itibarıyla karıştırma ihtimalinin var olması gerekmektedir.

Tanınmış bir marka ile aynı ya da benzer alan adının, yönlendirici kodun, anahtar sözcüğün ya da benzer bir kullanıma konu işaretin tanınmış markanın korumasındaki mal veya hizmet olup olmadığı fark etmeksizin tanınmış markanın itibarından haksız bir fayda elde edilmesi, markanın itibarına zarar verilmiş olması veya ayırt edici özelliğini zarar verecek biçimde haklı bir neden olmaksızın kullanımının var olması ve bu kullanımın ticari alanda, ticari etki yaratacak şekilde

olması gerekmektedir. Ticari etki yaratacak şekilde kullanım sadece internet kullanımları için geçerlidir (Rüzgâr, 2013: 18).

3.2. İnternet Üzerinde Gerçekleşen Marka İhlalleri

3.2.1. Markanın Alan Adında Kullanılması Yoluyla İhlali

Alan adı, internet sayfalarına ulaşmada kullanılan, kısa ve akılda kalıcı internet adresi olarak tanımlanmakta ve bireyler ile ticari işletmelerin tanıtım vasıtalarından biri olarak kabul edilmektedir. Kullanılan alan adının aynı isim yahut işareti içeren bir markayı çağrıştırması ve alan adı ile markanın ilişkili olduğu izlenimin oluşması yahut doğrudan bir başkasına ait markanın alan adı olarak alınması gibi durumlar marka ve alan adlarının uyumsuzluklara konu olmasına neden olmaktadır (Karaman, 2017: 26).

Alan adları günümüz teşebbüsleri açısından markalaşma adımları kapsamında önemli bir yere sahiptir. Ancak kötü niyetli kişilerin söz konusu bu alan adları üzerinden haksız fayda sağlamaları için oldukça karlı bir iş yöntemi durumuna gelmiştir. Alan adı sahibi, bazı söz konusu alan adını oluşturan işaretlerde hak sahibi iken bazılarında hak sahibi olmayabilir. Dolayısıyla marka ile alan adı sistemleri birbirinden farklıdır ve bu farklılık markalar ile alan adları arasında yaşanan sorunun temel nedenidir (Memiş, 2011: 513-527).

Sağdan sola doğru alan adları hiyerarşik bir şekilde aralarında noktalar ile yapısı ayrıldığında, sağ baştan itibaren, üst düzey alan adı, ikinci düzey alan adı ve üçüncü düzey alan adı olarak sınıflandırılmaktadır. Üst düzey alan adı, ülkelerin coğrafi kısaltmalarını içeren “ülke kodu üst düzey alan adı” ve alan adı sahibinin faaliyet alanını ifade eden kısaltmalardan oluşan “jenerik üst düzey alan adı veya cins üst düzey alan adı” olarak kendi içinde alt iki türe ayrılır. Örneğin ülke kodu üst düzey alan adı olarak; Türkiye için “.tr”, Avustralya için “.au”, Cibuti için “.dj” kullanılmaktadır. Jenerik üst düzey alan adına örnek olarak ise “.com”, “.edu”, “.org”, “.av” gösterilebilir (Şenocak, 2009: 89-141).

Türkiye’de “.tr” uzantılı alan adlarının tahsisi, 1990 yılında ICANN'den alınan uluslararası yetki ile ODTÜ tarafından *Nic.tr* ismiyle yönetilmekte idi. Ancak 2010 yılında Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'nın yayınladığı İnternet Alan Adları Yönetmeliği ve İnternet Alan Adları Tebliği ile bu yetkide değişikliğe gidilmiştir. Yönetmeliğin, geçici 1. maddesi gereğince ODTÜ tarafından *Nic.tr* sisteminin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna (BTK) devredileceği ve .tr alan adlarının yalnızca

BTK tarafından işletilecek .tr ağ bilgi sistemi (TRABİS) üzerinden yönetilmesine karar verilmiştir. Bu noktada TRABİS Alan Adları Yönetmeliği 3/n maddesinde tanımlanmış olup, “.tr uzantılı internet alan sisteminin ve buna ait olan merkezi veri tabanının işletilmesine, güncellenmesine, rehberin oluşturulmasına rehberlik hizmetinin sunulmasına ve alan adı başvuru işlemlerinin gerçek zamanlı olarak yapılmasına imkân veren, tüm bu faaliyetlerin güvenli ve iş sürekliliğini sağlayacak şekilde gerçekleştirildiği sistem” olarak tanımlanmıştır. BTK tarafından .tr alan adlarının yönetilmesi 2019 yılında ICANN tarafından onaylanmıştır (Kaya, 2024).

Üst düzey alan adının hemen solunda yer alan ve alan adı ile marka sahibinin kendi belirlemiş olduğu sayı ve harflerden ya da bunların değişkenlerinden örülü kısım ise ikinci düzey alan adı olarak adlandırılmaktadır. Bu bölüm, bir alan isminde ayırt edicilik olarak öne çıktığı durumlarda marka ihlalleri ile ilgili olup olmaması ile ilgili dikkat edilecek ilk kısımdır. İnternet alan adında gerçekten de alan adı sahibine ait mal ya da hizmetlerine ulaşmak isteyen tüketicilerin onu diğer mal ve hizmetlerden ayırt etmesini kolaylaştıran bölümün ismi de ikinci düzey alan adıdır. Bu kapsamda marka ihlallerinden kaynaklanan uyuşmazlık durumlarında .com ve .tr gibi ayırt edici pek bir özelliği bulunmayan üst düzey alan adları kural olarak incelemelerde değerlendirilmemektedir. Üst düzey alan adları bu kapsamda ayırt edicilik özelliği bulunmadığı, bununla ilgili olarak benzerliklerin yanıltıcı olabileceği ihtimali de bulunmaktadır (Kohler, 2021: 5).

Üçüncü düzey alan adları serbest bir şekilde alan sahipleri tarafından belirlenmektedir. İkinci düzey alan adlarının sol tarafında yer alan üçüncü düzey alan adları zorunlu değil ancak sunuculara direk bağlanması görevlerini yerine getirmektedir. Genel olarak bir örnek vermek gerekirse “http://sosbil.aku.edu.tr” adresindeki “.tr” ülke kodu üst düzey alan adı; “.edu” jenerik üst düzey alan adı; “.aku” ikinci düzey alan adı ve son olarak “sosbil” ise üçüncü düzey alan adı niteliği taşır.

Tek ve bir tane olan alan adlarının tahsis edilmesinde ilk gelen alır kuralı geçerlidir. Bundan dolayı internet alan adını ilk alanın kullanım hakkı da bulunmaktadır. Bundan dolayı herhangi bir marka sahibi tarafından geçmiş dönemlerde alınan alan adının daha sonra bir daha başka bir marka sahibi tarafından alınıp kullanılması mümkün değildir. Bir sonraki marka sahibi ancak ikinci düzey alan adını kullanabilmektedir. Fakat markalar arasında rekabet piyasasında mevcut alan

adının gerek önüne gerekse arkasına sembol, sayı ve harf gibi işaretler eklenmesi veya çıkartılması sonucunda benzer alan adları alınmış olabilir. Bu tarz kişiler herhangi bir hakkı ya da meşru bağlantısı olmamasına karşın ticari faaliyetlerini yürütecek şekilde, diğer kişilere ait markaların alan adı olarak aynısını ya da benzerini tescil ettirirlerse marka ihlali durumu oluşmaktadır. Marka sahipleri ile üçüncü kişiler arasında herhangi bir hukuki ilişki ile meşru bağlantı ilişkisi kurulabilir. Örnek vermek gerekirse marka sahipleri ile diğer kişiler arasında oluşturulan franchising ya da acentelik sözleşmesinin varlığı iki taraf arasında meşru bağlantı olduğunu göstermektedir. Üçüncü kişilerin bu gibi durumlarda markayı alan adı olarak kullanma hakları bulunmaktadır (Butera, 2000: 58).

Alan adlarından haksız fayda sağlanmasının ve marka hakkının ihlal edilmesinin birçok yolu bulunmaktadır. Bunlardan bazıları;

- Cybersquatting: Türkçeye alan adı karaborsacılığı olarak çevrilmiştir. Bir alan adı veya marka ile aynı ya da benzer olan alan adının bu işaret üzerinde hakkı olan kişiler zararına tahsis ettirilmesidir.
- Typosquatting: Türkçeye klavye korsanlığı olarak çevrilmiştir. Markalar veya alan adları ile ayırt edilemeyecek kadar benzer olan alan adlarının sık yapılan yazım hataları kullanılarak tahsis edilmesidir. facebookk.com gibi
- Mousetrapping: Türkçeye fare kapanına tutulma olarak çevrilmiştir. Yazım hatası sonucu erişilen internet sayfasında kullanıcıları yoğun bir reklama maruz bırakarak, bu reklamlardan reklam geliri elde etmenin amaçlandığı ihlal türüdür (Gül, 2015: 24-27).
- Markanın alan adına bağlı internet sitesinde kullanılması yoluyla gerçekleşen ihlaller de söz konusudur. Taklit mal satışı yapan internet siteleri bu ihlale örnek olarak gösterilebilir (Yasaman, 2020: 170).
- Markanın sadece alan adında kullanılıyor olması tecavüz olduğu sonucuna varmak için yeterli değildir. Tecavüzden bahsedebilmek için marka ile aynı ya da benzer kullanımın ticaret alanında, ticari etki yaratacak biçimde, mal veya hizmetler ile ilgili olması gerekmektedir (Batider, 2015: Sayı:3: 152).

3.2.2. Markanın Sosyal Medyada Kullanılması Yoluyla İhlali

Sosyal medyanın yaygın kullanımı neticesinde hukuka uygun olmayan kullanımlarda da artış olmuştur. Sosyal medya, korsan ve sahte malların satılabildiği önemli bir alan olarak kendini göstermektedir. Sosyal medya araçları, teknik özellikleri, imkanlar, kullanılan uygulamalar ve içeriklerine göre farklı olarak sınıflandırılmaktadır (Kaya, 2015: 282).

Sosyal medya araçlarından en sık kullanılanı sosyal ağ siteleridir. Kullanıcılar sosyal ağ sitelerinde diğer kişileri ve onların ilişkide olduğu kişileri de görüp, arkadaş listelerine ekleyebilmektedirler. Bu şekilde ağ genişleyip, paylaşım da artmaktadır (Kaya, 2019: 285). Facebook, instagram, X gibi platformlar bu sitelerin en bilinenleri arasında yer alır. Günümüzde bu online mecralarda profili olmayan marka veya teşebbüs neredeyse yoktur. Bu online mecralarda marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahipleri platformlar içerisinde yer alan şikâyet formlarını doldurarak ihlal bildiriminde bulunabilirler. Ayrıca marka hukukunun genel ilkelerine göre her zaman mahkemelerde dava da açabilirler. Marka hakkında bir ihlalin söz konusu olabilmesi için kullanımın ticaret alanında, mal ya da hizmetlerle ilgili olması gerekmektedir. Markanın sosyal medya kullanıcı adları ve hashtag'lerde kullanılması sosyal ağlarda en sık karşılaşılan marka ihlal yöntemleridir (Yasaman,2020: 441).

3.2.3. Markanın Yönlendirici Kod Olarak Kullanılması Yoluyla İhlali

Arama motorlarında yapılan aramalar neticesinde iki tür sonuca ulaşılmaktadır. Bunlar doğal sonuçlar ve reklam bağlantılı sonuçlardır. Söz konusu internet sitesinin kaynak kodlarına belirli anahtar kelimeler yerleştirilerek doğal sonuçlar ile arama motorlarında üst sıralarda yer alması sağlanabilir. İnternet kullanıcıları tarafından görülemeyen bu şekilde yerleştirilmiş anahtar kelimelere yönlendirici kod veya metatag denilmektedir (Soysal, 2018: 696).

Yönlendirici kodlar, internet kullanıcısının bir internet sitesini arama motorunda görme ihtimalini arttırmak için kullanılır (Garon, 2013: 545). Yönlendirici kodların en sık kullanılan şekilleri; internet sitesinin içeriğini gösteren kelime veya kısa cümlelerden oluşan anahtar kelime (keyword) ve internet sitesinin içeriğinin kısa özetinin yer aldığı uzun şekilde kodlanan tanımlama (description) yönlendirici kodlarıdır (Devoe, 2010: 1222-1223).

Markanın üçüncü kişiler tarafından yönlendirici kod olarak kullanılarak arama motorlarında üst sıralarda yer almasının marka hakkına tecavüz oluşturması için ilgili kullanım, ticaret alanında, ihlal iddiasının olduğu ülkede ticari etki yaratacak biçimde, mal ya da hizmetlerle ilgili bir kullanım olması gerekmektedir (Korkut, 2007: 509-511).

İhlal teşkil eden bir kullanımın söz konusu olması için marka ve yönlendirici kod olarak kullanılan işaret arasında veya mal ve hizmetler arasında bir ayniyet ya da benzerlik olmalıdır.

3.2.4. Markanın Online Pazar Yerlerinde Kullanılması Yoluyla İhlali

Online Pazar yerleri mal ve hizmetlerin satıldığı sanal işyerleridir. Bu platformların satılan mal veya hizmetler üzerinde herhangi bir rolü yoktur. Bazı pazar yerleri satışa ek olarak paketlenme, depolama ya da kargo gibi hizmetler de vermektedir. Pazar yerleri satışları arttırmak için bazı girişimlerde bulunabilirler çünkü bu satıştan pazar yerleri de kendi adlarına fayda sağlamaktadırlar. Bunun için de başkalarına ait tescilli markaları izinsiz kullanıp ihlale sebep olmaktadır. Bu ihlaller online pazar yerlerinde satışa sunulan mal ya da hizmetlerle ilgili olabileceği gibi bir de online pazar yerlerinin kendi arama motorlarındaki kullanımlarla ilgili olabilir.

Online pazar yerlerinin ürün ya da hizmetleri teşhir ederken gerçekleştirdiği kullanımın markasal bir kullanım olup olmadığının belirlenmesinin ihlalin tespiti açısından önemi büyüktür. ABAD kararlarına göre bu kullanımın markasal kullanım olabilmesi için üçüncü kişinin bu kullanımı kendi ticari iletişimi için kullanmış olması gerekmektedir. Online pazar yerlerinin kullanımı marka mevzuatı değil internet hizmet sağlayıcılarının sorumluluklarını düzenleyen kanunlar kapsamında kabul edilmektedir. Dolayısıyla ihlal iddiaları online pazar yerine değil bu pazar yerindeki satıcılara yönelik olmalıdır.

Markaya tecavüz oluşturan mal ya da hizmetleri üçüncü kişi adına depolayan ve ihlalden haberi olmayan kişi eğer bunları satışa sunma veya piyasaya sürme amacı taşıyorsa AB Marka Tüzüğü Md.9/3-b uyarınca marka hukuku kapsamında sorumlu tutulamaz. E-Ticaret Yönergesi kapsamında sorumluluğu incelenebilir (Gommers, Pauw, 2020, Vol.15 :315-316)

Online pazar yerlerinde satılan ürün bir marka hakkını ihlal ediyorsa, söz konusu satış da bir ticari faaliyet kapsamında gerçekleşti ise satışa sunan kişi ihlali

gerçekleştiren kişidir. Satışı yapılan bu ürünler taklit veya taklit olmayan ürünler olabilir. Marka sahibinin taklit ürünlerin satışını mutlak olarak engelleme hakkı vardır. Buna karşılık marka sahibi tarafından veya onun izni ile satışa sunulan taklit olmayan malların satışı ise marka sahibi tarafından engellenemez. Ticari etki yaratacak şekilde kullanım şartı da online pazar yerlerinde gerçekleşen kullanımlar için de geçerlidir.

Online pazar yerlerinde başkasına ait satış listesi kullanılarak da marka ihlali gerçekleşebilir. Online pazar yerleri sitelerinde satışı yapılan ürünler için kendileri arama motorlarında reklam verebilirler. Ayrıca satışa sunan kişiler de online pazar yerlerinin iç arama motorlarında reklam verebildikleri için online pazar yerleri bu durumda reklam alan da olabilir. ABAD içtihatlarına göre her iki durumda da arama sonuç listesinde rakip firmaya ait markanın çıkması tek başına tecavüz teşkil etmez. İhlalden bahsedebilmek için kullanıcının karıştırma ihtimali yaşaması, dolayısıyla markanın kaynak gösterme fonksiyonunda zarar meydana gelmiş olması gerekmektedir.

3.2.5. Markanın İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlali

Gerçek veya tüzel kişilerin online mecralarda varlıklarını sağlamak için bir web sitesi kurup bu siteye bir alan adı aldıktan sonra bu sitenin mevcudiyetinden hedef kitleyi bilgilendirmesi gerekmektedir. Bu durumda arama motorlarında çıkan sonuçlar oldukça önemlidir. Kullanıcıların aradıkları markaya ait internet sitesi veya alan adını bilmemesi halinde arama motorları başvurulan ilk yöntemdir. Türkiye’de yapılan bir araştırmanın sonucuna göre internet kullanıcılarının %69’u arama motorlarına yazdıkları marka ismi neticesinde çıkan sonuçlar arasından site seçimi yapmaktadırlar. (Savaş, Topaloğlu, Güler, 2015: s.55). Dolayısıyla marka hakkı sahiplerinin hedefledikleri kitleye ulaşabilmeleri için arama motorlarının sonuç sayfalarında üst sıralarda kendilerine yer bulmaları önem arz etmektedir. Arama motorları söz konusu arama ile ilgili muhtemel sonuçları ilgi düzeylerine göre filtreden geçirerek kullanıcıların karşısına çıkarmaktadır (Alçelik, 2016: 2). Arama motorlarının sonuç listeleme süreci ticari sır gibi saklandığı için bir web sitesi bağlantısının bir arama sonucunda hangi sırada yer alacağını tahmin etmek mümkün olmamaktadır (Manara, 2013: 113). Bu bilinmezliğin neticesinde arama motorları, arama sonuçlarının üst sıralarda yer alması için işletmelere, kendilerine ait internet sitelerinin kullanıcılar tarafından görülebilmesi adına online reklamcılık sistemini oluşturmuşlardır.

Doktrinde anahtar kelime reklamcılığı olarak isimlendirilen bu kullanım, internet arama motorları aracılığıyla yapılan bir reklam türüdür (Bozbel, 2015: 479). Bu konuda sektörün lideri Google olup, hizmetin adı 2018 Haziran öncesinde ‘Google AdWords’ iken günümüzde ‘Google Ads’ olarak isimlendirilmektedir. Bu sistemde reklam veren Google Ads üzerinden bir veya daha çok kelime seçmekte ve kullanıcılar bu kelimelerle arama yaptığında onun reklamlarına erişmektedir. Kullanıcıların bu reklam bağlantısına tıkladığı her seferde Google, reklam verenin önceden ödemeyi kabul ettiği ücreti kazanmaktadır.

Aynı anahtar kelime birden fazla reklam veren tarafından tekrar tekrar satın alınabilmektedir. Aynı anahtar kelimeyi satın alan reklam verenlerden hangisinin reklamının daha üst sıralarda kullanıcıların karşısına çıkacağı farklı kriterler ek olarak reklam verenin ödemeyi taahhüt ettiği ‘en yüksek tıklanma başına ücrete’ göre belirlenmektedir.

Google’ın Ads reklamlarda uyguladığı politika coğrafi bölgelere göre farklılık göstermektedir. Örnek olarak Amerika Birleşik Devletleri’nde 2004 yılı öncesinde marka sahibi olmayan kişi söz konusu markayı anahtar kelime olarak kullanamamakta idi. Bir markanın anahtar kelime olarak kullanılması yalnızca marka sahiplerinin tekelindeydi (Lastawka, Google’s Law, Brooklyn L. Rev. Vol. 73, Issue 4, 2007: 1360). 2004 yılı itibariyle Google, markanın reklam metni haricinde, anahtar kelime olarak üçüncü kişiler tarafından kullanılmasına izin vermeye başlamıştır.

Avrupa Birliği’ne üye ülkeler açısından 2008 yılı öncesinde tescilli markaların üçüncü kişiler tarafından anahtar kelime olarak kullanılması yasaklanmıştı. Birleşik Krallık’da 5 Mayıs 2008, diğer AB üyesi ülkelerde 2009 ve 2010 yılı itibariyle tescilli markaların anahtar kelime olarak kullanılması mümkün hale gelmiştir (Franklyn, Hyman, Harvard Journal of Law&Technology, Vol.26, No.2, 2013: 494).

Anahtar kelime reklamcılığında ABAD markanın kullanımını açısından ikili bir ayırım yapmaktadır. İlki işaretin ticaret alanında kullanılıp kullanılmadığının tespiti iken ikincisi ise markanın tescilli olduğu mal veya hizmetlerle aynı ya da benzer mal veya hizmetlerle ilgili bir kullanımın olup olmadığının tespitidir (Smith, Texas International Law journal, Vol.46, No.231, 2010-2011: 240). Ayrıca kullanım online ortamda gerçekleştiği için markanın korunduğu coğrafyada bulunan internet kullanıcılarının da hedeflenip hedeflenmediğinin de tespit edilmesi gerekmektedir.

3.2.5.1. Ticaret Alanında Kullanım

Marka hukuku açısından bir kullanımdan bahsedebilmek için söz konusu kullanımın ticaret alanında gerçekleşmiş olması gerekmektedir. ABAD içtihatlarına göre ekonomik bir fayda sağlamak için markanın ticari bir faaliyet kapsamında kullanılması ticaret alanında kullanım olarak tanımlanmıştır. Yapılan bu tanım Türk Marka Hukuku açısından da geçerlidir.

Ticaret alanında kullanım şartı, hizmet sağlayıcısı ve reklam veren olmak üzere iki farklı açıdan incelenmelidir. Reklam verenin kullanımı ticaret alanında kullanım kabul edilirken hizmet sağlayıcıların kullanımı ticaret alanında kullanım olarak değerlendirilmemiştir. Dolayısıyla ikisinin sorumluluk rejimleri de birbirlerinden farklıdır (Yasaman, 2020: 297)

3.2.5.1.1. İnternet Hizmet Sağlayıcısı Kullanımı

AB üye ülkeleri internet hizmet sağlayıcısı konusunda farklı kararlar vermişlerdir. Fransız Mahkemelerinde 2003 yılında yaşanan bir uyuşmazlıkta arama motoru Google marka hakkı ihlalden sorumlu tutulmuş ve 2005 yılında İstinaf Mahkemesi tarafından bu karar onanmıştır (Dreyfus: 289). 2006 yılında Paris Birinci Derece Mahkemesi tarafından verilen farklı bir kararda, Google marka ihlalden sorumlu tutulmamıştır. Bu karara göre reklam veren, üçüncü kişiye ait markayı onun rızası olmadan anahtar kelime olarak kullandığı için ihlal meydana gelmiştir. Bu karar İstinaf Mahkemesi tarafından bozulmuş ve Google ihlalden sorumlu tutulmuş ancak Temyiz Mahkemesi de ABAD'ın içtihatlarını uygulayarak İstinaf Mahkemesinin bu kararını bozmuştur (Dreyfus: 307). Fransa'da 2003 ile 2008 yılları arasında bu konuda 70 farklı karar verilmiştir ve her birinde mahkemelerin pozisyonu farklı olmuştur (Dreyfus: 290).

Alman Mahkemeleri tarafından da bu konuda farklı kararlar verilmiştir. 2003 yılında Münih Mahkemesi tarafından verilen bir kararda Google ihlalden sorumlu tutulmamış ancak 2004 yılında Hamburg Mahkemesi tarafından verilen karar neticesinde Google ihlalden sorumlu tutulmuştur (Dreyfus: 308)

Türk Yargı kararlarına bakıldığında reklam verenlerle birlikte Google'ın da davalı olduğu tecavüz davalarında davanın reddine karar verilmiştir (Yarg. 11.HD 2013/11325 E. 2014/19 K. 06/01/2014 T). Türkiye de'de AB uygulamasıyla paralel olarak hizmet sağlayıcının kullanımı marka hukuku kapsamında

değerlendirilmemiştir. 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun kapsamında değerlendirilmiştir.

3.2.5.1.2. Reklam Veren Kullanımı

ABAD içtihatlarına göre tescilli bir marka ile aynı veya benzer bir kelimenin anahtar kelime olarak kullanılması, reklam verenin internet sitesine ait bağlantının görüntülenmesi içindir. Dolayısıyla reklam verenin bu işareti bireysel değil ticari bir amaçla kullandığı net olarak anlaşılmaktadır.

3.2.5.2. Ticari Etki Yaratacak Şekilde Kullanım

Türk Marka Hukuku mevzuatında, markanın anahtar kelime olarak kullanılması yoluyla ihlalin gerçekleşebilmesi için var olması gereken başka bir şart daha vardır. O da ticari etki yaratacak şekilde kullanımın gerçekleşmesidir. Söz konusu coğrafyada korum altına alınan bir hakkın aynı coğrafyada ihlal edilip edilmediğinin tespiti açısından önemlidir. Dolayısıyla başkasına ait bir markanın anahtar kelime reklamcılığında kullanılması durumunda, ülkemize SMK, Avrupa Birliğinde AB Marka Yönergesi ve Tüzüğü, ABD’de Lanham Kanunu kapsamında ihlalin söz konusu olması için reklamın Türkiye, AB ve ABD sınırları dahilinde ticari etki yaratması gerekmektedir (Yasaman, 2020: 316).

3.2.5.3. Mal veya Hizmetler ile İlgili Kullanım

İhlal iddiaları söz konusu olduğunda dikkat edilmesi gereken bir diğer konu da anahtar kelime olarak kullanılan markanın mal veya hizmetlerle ilgili olup olmadığının tespit edilmesinin gerekliliğidir. Mal veya hizmetlerle ilgili kullanım, işaretin, kullanan kişinin mal veya hizmetlerini başkalarına ait mal veya hizmetlerden ayırt edilmesini sağlayacak şekilde kullanılmasının sağlanmasıdır. Bunun sağlanması için de işaretin mutlak suretle söz konusu mal ya da hizmetin üzerine konması gerekmez. Kullanımın, işaret ile üçüncü kişilerin mal veya hizmetleri arasında bağlantı kurulacak şekilde gerçekleşmiş olması da yeterli olmaktadır. Marka sahibinin rakibine ait internet sitesi reklam bağlantılarının arama motoru sonuçlarının aşağısı, yukarısı ya da yanında görüntülenmesi durumunda kullanıcı bu sonuçları marka sahibinin mal veya hizmetlerine alternatif mal veya hizmetlere ilişkin reklam olarak algılayabilir.

İnternet kullanıcıları için marka sahibinin mal veya hizmetlerine alternatif başka mal veya hizmet sunan marka ile aynı ya da benzer işaretin anahtar kelime reklamcılığında kullanılması mal veya hizmetlerle ilgili kullanım olarak kabul edildiği için söz konusu bu kullanımın sadece marka sahibinin ürünlerine yönelik olması gerekmemektedir. Farklı üretici firmaların ürünleri için gerçekleşen kullanımlar da bu kapsamda kabul edilebilir (Yasaman, 2020: 318).

3.2.5.4. İhlal Teşkil Eden Kullanım Türleri

3.2.5.4.1. Aynen Kullanım

Aynen kullanımın söz konusu olması için marka ile aynı işaretin, markanın tescilli olduğu mal veya hizmetler ile aynı mal veya hizmetler için kullanılması gerekmektedir. Bu durumda, karıştırma ihtimalinin kanıtlanmasına gerek duyulmamaktadır. Ancak ABAD'ın getirdiği ek şarta göre ihlal edildiği iddia edilen markanın fonksiyonlarından birinin olumsuz etkilenmesi de gerekmektedir. Dolayısıyla aynen kullanım halinde marka ile anahtar kelime olarak kullanılan işaret arasında ayniyet, mal veya hizmetler arasında ayniyet ve bunlara ek olarak da markanın kaynak gösterme, reklam veya yatırım fonksiyonlarından birinin de zarar görmüş olması gerekmektedir (Yasaman, 2020: 321).

3.2.5.4.2. Benzer Kullanım

Benzer kullanım nedeniyle bir ihlalden söz edebilmek için ihlal edildiği öne sürülen marka ile anahtar kelime olarak kullanılan işaret arasında ayniyet ya da benzerlik, markanın tescilli olduğu mal veya hizmetler ile anahtar kelime olarak kullanılan mal veya hizmetler arasında ayniyet ya da benzerlik ve de bunların nihayetinde kullanıcılar tarafından karıştırma ihtimalinin oluşması gerekli olmaktadır.

Markanın bir kısmının anahtar kelime olarak kullanılması dışında bir veya daha fazla harfinin değiştirilerek kullanılmış olması da söz konusu olabilmektedir. Farklılıkların önemsiz yani fark edilemeyecek kadar küçük olduğu durumlarda marka ile anahtar kelime benzer değil aynı kabul edilmektedir. Ancak marka ile anahtar kelime farklılıkları tüketici tarafından algılanabilecek düzeyde ise söz konusu bu işaretler arasında ayniyet değil benzerlik söz konusudur (Yarg. 11.HD.2015/8530 E. 2016/3550 K. 04/04/2016 T).

3.2.5.4.3. Tanınmış Marka Kullanımı

Markanın anahtar kelime olarak kullanılması sonucunda kullanıcıların karşısına çıkan reklam, ilişkilendirme de dahil olmak üzere karıştırma ihtimali yaratmıyor ise ve anahtar kelime olarak kullanılan marka da tanınmış marka ise kullanımın markanın itibarından veya ayırt ediciliğinden haksız fayda sağlanıp sağlanmadığının ya da markanın itibarı ya da ayırt edici karakterine zarar gelip gelmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Tanınmış markalar açısından AB Marka Yönergesi Md. 10/2-c ve SMK Md.7/2-c'de geniş bir koruma düzenlemesi getirilmiştir.

3.2.5.4.4. Ticaret Unvanı ve Alan Adlarının Anahtar Kelime Reklamcılığında Kullanılması

Ticaret unvanının anahtar kelime olarak kullanılması haksız rekabet kapsamında değerlendirilmektedir. TTK Md.55/a-4'e göre 'Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak' haksız rekabete konu olmaktadır (Poroy, Yasaman: 407).

Başkasına ait ticaret unvanını anahtar kelime olarak kullanmak ortalama tüketici nezdinde karıştırma ihtimali yaratıyor ve kullanıcıya aynı hizmet sağlayıcı ile karşılaştığı izlenimi veriyor ise haksız rekabet söz konusu olacaktır. Dolayısıyla ticaret unvanı ile aynı veya benzer bir ibarenin anahtar kelime reklamcılığı kapsamında seçilip kullanılması, internet kullanıcılarına tescilli markanın hak sahibinin ürünlerine alternatif ürün sunma amacı taşıyor olduğu sürece haksız rekabet kapsamında kabul edilmez ve herhangi bir ihlalden söz edilemez (Yasaman, 2020: 368).

3.3. İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlal Edilen Marka Hakkının Dava Yolu ile Korunması

3.3.1. Türkiye'de Marka Hakkının Korunması

3.3.1.1. Marka Hakkında Tecavüzün Tespiti Davası

Marka Hukuku Haksız Rekabet Hukuku'nun özel bir biçimidir. Bu bağlamda marka sahibinin TTK'da başvurabileceği hukuki yollar arasında Haksız Rekabet de yer almaktadır, bu, marka haklarının ihlali nedeniyle gereklidir. Haksız Rekabet ile ilgili olan 6102 sayılı kanun. Davanın türü CoğışKHK m. 49 ve EndTasKHK m. 49'da yer almasına rağmen MarkKHK'da yer almamaktadır. Marka ihlali potansiyelinin yüksek

ve yakın olduğu durumlarda marka sahibinin TTK m. 56/f. 1(a)'da belirtilen beyan davası açma hakkının bulunduğunu kabul etmek gerekir (Tekinalp, 2012: 421).

İhlalin tespiti ile ilgili dava açma hakkı, ihlalin bulunmadığına ilişkin olumsuz dava veya delil tespiti talebi ile karıştırılmamalıdır. Bu dava, ihlalin etkilerinin halen devam ettiği bir dönemde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 106/f.2 maddesi uyarınca bu talebi yapmak için yasal isteği olan kişiler tarafından, eylemin gerçekten ihlal olup olmadığının tespiti için açılabilir. Açılacak dava, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 106. maddesi uyarınca tespit davası sayılan bir mahkeme davasıdır. Sonuç olarak, herhangi bir resmi zaman sınırına tabi değildir. Dava, hukuki amaç halen geçerli olduğu sürece sürdürülebilir. Örneğin, kendi markası AdWords olarak bir arama motorunda gösterilen bir marka sahibinin, marka haklarının olası ihlali ile ilgili talebi, hukuki tespite örnektir.

3.3.1.2. Marka Hakkında Tecavüzün Durdurulması / Önlenmesi Davası

Marka hakkına tecavüz varsa, Türk Ticaret Kanunu'nun 62/a maddesi uyarınca durdurulması istenebilir. Bu davanın kabulüyle, davalıya/marka ihlaline karşı marka hakkına tecavüzün durdurulması kararı verilir. Bu durum doktrinde bir edim örneği olarak değerlendirilir. Diğer araştırmacılar ise ihlal davasının aynı zamanda bir koruma davası olarak değerlendirildiğini belirtmişlerdir. Durdurma davasının hem bir edim davası hem de bir koruma davası olduğu görüşü hakimdir. Durdurma davası, önceden var olan bir marka ihlaliyle değiştirilebilir (Yasaman Yüksel, 2011: 1121).

KHK'da önleme davası açıkça düzenlenmediğinden, bunun bir durdurma davası olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu önem arz etmektedir. Doktrinde genel kanı, önleme davalarının kanunda yer alan durdurma taleplerini de kapsadığı yönündedir. Sonuç olarak, bir markanın olası ihlallerine karşı yasal bir korumanın (önleme) aşılmasının mümkün olduğu görüşü hakimdir. Birleşme ve karıştırma ihtimalini marka hakkının ihlali olarak değerlendiren bir hukuk sisteminde, marka sahibinin olası ihlal durumlarına karşı dava yoluyla kendini savunma şansına sahip olması gerektiği kesindir (Çolak, 2012: 733).

Uygulamada marka sahiplerinin markalarının kullanımını önlemek veya durdurmak için dava açtıkları görölmektedir. Bu davalarda, ihlal edenin adı iptal edilir ve marka adının kullanımı nedeniyle oluşan durumun önlenmesi için önleyici veya cezalandırıcı işlemler talep edilir. Bir ticaret adı ile marka arasındaki ilişki, bir alan adı

ile bir marka veya anahtar sözcük arasındaki ilişkiye benzer. Yargıtay, çok sayıda kararında, markanın marka olarak kullanılması halinde iptalinin marka sahibi tarafından talep edilebileceğini belirtmiştir. Bir görüşe göre, markalı ismin ihlalinin önlenmesi için talepte bulunulması gerektiği, isim sicilde yoksa ismin sicilden silinebileceği savunulmaktadır. Aksi takdirde ismin tescili, amacından daha büyük bir ceza olarak değerlendirilebilir. Öncelikle, marka hakkının ticaret unvanı hakkına göre önceliğine ilişkin resmi bir kural bulunmadığını kabul etmek önemlidir. Ancak, resmi bir kuralın bulunmamasının mahkemelerin markanın terkine karar vermesini engelleyemeyeceği düşünülmektedir (Yasaman Yüksel, 2011: 1122).

551 Sayılı KHK'nin 8/f.3-b maddesi: İlk işaret, sahibine daha sonra gelen markanın kullanılmasını engelleme yetkisi veriyorsa, tescili talep edilen markanın tescili reddedilebilir. Yine 551 Sayılı KHK'nin 7/son maddesine göre: "Bir marka, tescil tarihinden önce kullanılmış ve bu kullanım sonucu tescile konu mal veya hizmetlerle ilgili olarak ayırt edici bir nitelik kazanmışsa, (a), (c) ve (d) bentlerine göre tescili reddedilemez." hükmüyle, kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanan tescilsiz işaretlerin hukuki korumadan yararlanacağı belirtilmiştir. Ancak bu durum KHK'nin 8/f.3-b maddesine göre tescile aykırıdır. İzinsiz kullanılan ve KHK'nin 42/f.1-b maddesine göre hükümsüz sayılan sahte markanın sebeplerinden biri de KHK'nin 42/f.1-b maddesine göre hükümsüz sayılan markanın sebeplerinden biri olarak kabul edilmektedir. Birinci derece raporda şu ifadeler yer verilmiştir: "Davacının markasının, tescilli olmasa bile, fiilen bir işletme adı olarak kullanıldığına dair delil varsa, talebin tescil edilmemiş olması, davacının isim üzerinde hak sahibi olmadığı anlamına gelmez." Bu durum, işaret üzerinde hak olabileceğini ve tescilli markanın hükümsüzlüğü talebinin mümkün olduğunu da göstermektedir. Marka siciline kayıtlı bir markanın bile hükümsüz sayılabileceği ve üstün hak sahibinin talebi üzerine iptal edilebileceği dikkate alındığında, bu kuralların markaya ilişkin duruma kıyas yoluyla uygulanması gerekir.

Marka tescili ve terk edilen alan adları ile ilgili hukuki durum, reklam aracı olarak kullanılan bir alan adının terk edilmesinde de uygulanabilir. Alan adları ile ilgili hukuk düzeyinde resmi bir kural bulunmadığından, mahkemelerin alan adının terkine karar vermede zorluk çekmeyeceği düşünülmektedir. Marka sahibi veya lisans sahibi, ihlal riski ortaya çıkmışsa ihlalin durdurulmasını ve zararın önlenmesini isteme hakkına sahiptir. Dava, marka ihlalinin oluşturan suçu işleyen kişilere karşı açılabilir.

gibi, bu suça katılanlara (dağıtıcı, satıcı vb.) karşı da açılabilir. Üçüncü kişilere karşı düşmanca davranışta bulunulabilmesi için, bu kişilerin eylemlerinin etkilerinin farkında olmaları ve marka ihlalinin nedenini bilmeleri gerekir. Genellikle suçlunun sorumluluğu ve zararın varlığı gerekli değildir (Çolak, 2012: 734).

3.3.1.3. Marka Hakkında Tecavüzün Refi / Kaldırılması Davası

Marka ihlalinin kaldırılmasına ilişkin dava, MarkKHK'nın 62/f. 1 (b) maddesine tabidir. Markanın daha önce ihlal edildiği durumlarda dava açılabilir. Ancak ihlalin tekrarlanma riski olması gerekmez. Davanın konusu, marka ihlal edildikten sonra orijinal durumun geri getirilmesi veya ortadan kaldırılması girişimidir. Davacının ihlalin kaldırılmasına ilişkin talepleri de belgelenmiştir. Bir bakış açısına göre, yukarıda belirtilen taleplerde tazminat talepleri yer alsa da ihlalden kaldırma/savunma talebi bir tazminat talebini içermez. Marka ihlalinin kaldırılması talebi geniş kapsamlı olarak ele alınmalı ve markanın, işletme adının veya alan adının iptali taleplerini de kapsayacak şekilde değerlendirilmelidir.

Silinecek olguyu çevreleyen koşullar her özel durum için farklı olduğundan, her durum için benzersiz bir hüküm uygulanmalıdır. Örneğin, spam'den kaynaklanan bir marka ihlali durumunda, mahkeme kararının ihlalin gerçekleştiği araçlar (spam mesajı yoluyla) aracılığıyla kullanıcılara iletilmesi mümkün olmalıdır. İhlal kaldırma davasına dahil olan taraflarla ilgili olarak, ihlal önleme davasıyla ilişkili açıklamaları alıntılanmaktan mutluluk duyarız. Sonuç olarak, tazminat talep edilen kişinin sorumlu olmadığını belirtmek gerekir.

3.3.1.4. Maddi / Manevi Tazminat Davası

Marka haklarına tecavüzü içeren bir suç eylemi, markanın sahibine veya lisans sahibine maddi zarar verebilir veya markanın ayırt ediciliğini azaltabilir veya müşterinin markaya olan güvenini azaltabilir. Sonuç olarak, maddi zararın tazmini KHK'nin 62. maddesi tarafından düzenlenmektedir. Bazı doktrin üyeleri, KHK'nin 64. maddesi uyarınca tazminat davasının KHK'nin 62. maddesi uyarınca açılan tazminattan farklı bir tazminat türü olduğuna inanmaktadır. Tersine, KHK'nin 64/f.1 maddesine dayanarak yalnızca bir tazminat davası olması, tekrarın fazlalığı olarak kabul edildiği yönünde bir argüman da vardır. Aslında Marka Kanunu'nun 62. maddesinde geçen "marka hakları ihlal edilen marka sahibi" ifadesinin, Marka Kanunu'nun 64. maddesindeki marka taklidi durumunu da kapsadığı açıktır.

MarkKHK'da maddi kaynakların tazminini ele alan 62 ve 64. maddeler bulunmaktadır. Ayrıca, tazmin kaybının miktarının hesaplanma yöntemi ile ilgili 66. madde ve tazminin hangi koşullar altında artırılacağı ile ilgili 67. madde, tazminin hesaplanması üzerinde önemli bir etkiye sahiptir. Telif haklarını ihlal eden telif hakkı sahibi veya lisans sahibi (uyarı koşuluyla münhasır veya münhasır olmayan) parasal tazminat için dava açabilir. MarkKHK'nın 64. maddesi, ürünün söz konusu kişi tarafından yaratılması, satılması, dağıtılması veya başka bir şekilde pazarlanması veya kâr amacıyla tutulması durumunda parasal tazminat için dava açılabileceğini belirtmektedir. İnternet servis sağlayıcılarına yönelik düşmanlıkla ilgili olarak, sorumlulukları ile ilgili yukarıda belirtilen açıklamalara atıfta bulunmaktadır. Yargıtay'ın internet servis sağlayıcılarını marka ihlalinin sorumlu tuttuğu tek bir karar olduğunu tekrar vurgulamalıyız. Bu nedenle, dava açma hakkı, marka ihlalinin ilk bilinen örneğinin tarihinden itibaren iki yıl artı eylemin tarihinden itibaren 10 yıl ile sınırlıdır.

3.3.2. Uluslararası Alanda Marka Hakkının Dava Yolu ile Korunması

3.3.2.1. ICANN Tahkim Usulü

3.3.2.2.1. ICANN Tahkiminin Tanımı ve Temel Metinleri

ICANN kararı; Marka sahiplerini markalarının alan adı olarak aldatıcı kullanımından korumaya ve alan adı ihtilaflarını hızlı ve etkili bir şekilde çözmeye çalışır. Bu bağlamda, hukukun temel ilkelerinden sapmayan ve çıkar ve adalet dengesine uygun yanıtlar sağlayan tek tip bir çözüm prosedürüne atıfta bulunur. Bu çözüm prosedürü, alan adının hak sahibine devredilmesini veya tazminat taleplerine bakan mahkemeye söz konusu alan adının iptal edilmesini içerir (Oğuz, 2014: 354).

ICANN çözüm politikasının temel bileşenleri UDRP (Tekdüzen Alan Adı Uyuşmazlık Çözüm Politikası) adlı metin ve uygulanmasında yer alan usul kuralları olan RUDRP'dir (Tekdüzen Alan Adı Uyuşmazlık Çözüm Politikası Kuralları). Bu kurallar, uyuşmazlıkların çözümü için en önemli kaynak olarak kabul edilen bu belgelerde yer almaktadır. Yetkili tahkim kurumları tarafından uygulanırlar ve uyuşmazlıklar çözülmeye çalışılır. WIPO, ICANN tarafından UDRP'yi uygulamak üzere yetkilendirilen en tanınmış kurum olduğundan, yukarıda belirtilen kuralların uygulanmasını açıklamak için WIPO'nun kararları ve uygulamaları en önemli unsur olacaktır (Reed, 2011: 232).

3.3.2.2.2. ICANN Tahkiminin Özellikleri

Ülke kodu olmayan alan adları için kayıt yasal çerçevesi ve koşulları doğrudan ICANN tarafından belirlendiğinden, bu alan adları için kayıt talebinde bulunanların UDRP kurallarına uyması beklenir. Bu sorun, doktrinin UDRP kurallarının genel hüküm ve koşullara benzediği inancına yol açmıştır. Genel hüküm ve koşulların aksine, kayıt talebinde bulunan kişi söz konusu koşulların içeriğinden haberdarsa prosedürden kaçamayacaktır (Bozbel, 2015).

ICANN tahkim prosedüründe hakem kararına karşı itiraz etme yetkisi yoktur, ancak uyuşmazlığın ICANN prosedürü ile çözülmüş olması, tarafların aynı konu hakkında ulusal mahkemelere dava açmalarına engel değildir. Taraflar, dava devam ederken veya dava bittikten sonra ulusal mahkemeye şikâyetle bulunabilirler. İlgili mahkemelerin ICANN kararlarını infaz etmek için kararları tanınması gerekmediğinden, sicil kurumu kararı derhal uygulayabilir. Hakemlerin duruşma yapma ve delil toplama zorunluluğu olmadığından, bu prosedür geleneksel tahkim prosedürüne göre daha kısa ve daha ekonomik bir yöntem olarak kabul edilir ve bu prosedüre yönelik eleştiriler, hakemlerin birbirlerinin kararlarıyla bağlı olmaması ve itiraz yetkisinin olmaması nedeniyle yakın konularda çelişen kararlar verilmesidir (Kaplan, 2003: 700).

3.3.2.2.3. ICANN Tahkiminin Uygulama Alanları

ICANN tahkim prosedürünün uygulama alanı hileli ticari mal veya hizmet markalarının tescili ile sınırlıdır (UDRP Md.4/a). İşletme adları, jenerik ve mesleki adların yetki olmaksızın alan adı olarak tescil edildiği durumlarda, alan adı sahipleri tahkim prosedüründen yararlanamayacaktır. Sonuçta, birinci seviye alan adları ICANN tarafından belirlenecek ve bir ülke adına alan adı olarak tescil edilmiş ticari veya hizmetle ilgili bir markaya sahip olanlar bu korumadan yararlanma olanağına sahip olacaktır. Doktrinde, ticari markalarla ilişkili faydanın, ticari markalar dışındaki fikri mülkiyet haklarına kıyasla olmamasının açıklaması, ülkelerin bu haklara ilişkin ortak bir hukukunun olmamasıdır. Benzer şekilde, ICANN prosedürü kişilerin ortak adlarıyla ilgili yarışmalarda kullanılamaz. Bunun tek istisnası, medeni kayıtların bireyleri tanıma ve marka olma potansiyelini aştığı durumdur (Oğuz, 2014: 357).

3.3.2.2.4. ICANN Tahkimine Başvuru

ICANN süreci, gerçek veya tüzel bir kişinin tahkimle ilgili yetkili kurumlardan birine yazılı bir talepte bulunmasıyla (genellikle e-posta yoluyla ve ardından posta yoluyla dilekçelerin sunulmasıyla) başlar. Talep, ücretin ödenmesinden itibaren üç gün içinde davalıya gönderilir. Davalı, davanın başlamasından itibaren 20 gün içinde dilekçeye ilgili savunma kanıtlarıyla yanıt vermelidir. Tahkim eden kurum, hakemin davalının dilekçeye yanıt vermesinden itibaren beş gün içinde veya ayrılan zaman diliminde yanıt alınmazsa yanıt süresinin sonunda kararını sunmasını talep eder. Taraflar, hakemin tek mi yoksa üçlü mü olacağına karar verirler. Ek kanıtı izin verilmediğinden, taraflar talepleriyle birlikte tüm belgelerini sağlamalıdır.

UDRP'nin 4/a maddesi, davacının hukuki idari süreçte şunları göstermesini gerektirir (Zorluoğlu, 2012: 72-73):

- i. İnternet alan adı, kişisel marka veya hizmet markasıyla aynıdır veya karışıklığa yol açacak kadar benzerdir.
- ii. Davalının alan adını devralmak için hakkı veya meşru nedeni yoktur,
- iii. İnternet alan adı hile ile tescil edilmiş ve kötüye kullanılmıştır.

Alan adı ilk kez tescil edilmişse veya mevcut bir alan adı yenileniyorsa, kötü niyet olup olmadığının belirlenmesinde tescil zamanı esas alınacaktır, ancak alan adı başkasına devredilmişse, devir zamanı dikkate alınacaktır.

Sıralanan hususların sağlanması, davalının davaya katılma taahhüdünü oluşturur. UDRP'de sıraladığımız hususlara rağmen, çoğu kararın temelini oluşturan kötü niyetli tescil veya kullanım kavramını açıklanmayıp, bu hususlar örnek olarak sıralanmıştır.

UDRP Madde 4/b;

a) Alan adının tescilinin, ticari markanın veya hizmet markasının nihai sahibi olan davacıya veya bir rakibe, tescil ve ilgili masraflar için belgelenen miktardan daha fazla bir bedel karşılığında satılması, kiralanması veya devredilmesi amacıyla kullanılmasının amaçlandığını gösteren davranışlar.

b) Alan adı, ticari marka sahibinin ticari markasını günlük hayatta kullanmasını önlemek ve maddi kazanç elde etmek amacıyla tescil edilmiştir.

c) Alan adı tescili, öncelikle bir rakibe zarar vermek amacıyla yapılmıştır.

Alan adı sahibi, gerçek dünyada karışıklık yaratmak ve böylece internetten yararlanmak amacıyla alan adını tescil ettirmiştir; bu kötü niyetin bir göstergesidir. İlk üç durum kötü niyetli tescile örnektir; son durum ise kötü niyetli kullanıma örnektir. Tescil işlemi sırasında iletişim bilgilerinin yanlış olduğu bilgisi, davaya yanıt verilmemesi ve tanınmış bir marka ile ilişkilendirilen bir alan adının tescil ettirilip daha sonra satılmasını pasif bir şekilde beklemesi de kötü niyetli tescil olarak değerlendirilir. Bir uyuşmazlıkta aldatma olup olmadığı, hakem tarafından mevcut durum göz önünde bulundurularak belirlenir (Bal, 2013: 331).

3.3.2.2.5. ICANN Tahkim Kararlarının Uygulanması

Tahkim eden kurum, söz konusu alan adını iptal etmeyi, davacıya devretmeyi veya şikâyetin reddedilmesini seçebilir. Şikâyet reddedilse bile alan adı sahibi, alan adını kullanmaya devam edebilir. Alan adının reddedilmesi veya şikâyetçiye devredilmesi kararlarının uygulanması süreci, alan adı tahsisine adanmış kurumlar tarafından yürütülür. Kayıt kuruluşu, 10 iş günü bekleddikten sonra kararı uygulamaktan sorumludur. Karar, tahkim kuruluşuna bildirilir. Karara konu taraf, bu süre içinde ilgili mahkemeye dava açtığını belgelendirirse tahkim kurumu, davanın sonuçlanmasını bekler, aksi takdirde kararı takip eder.

Açıklamalardan, tahkim örgütünün hareket özgürlüğünün sınırlı olduğu ve tazminatın ahlakiliği veya kaybedilen gelirin tespiti konusunda karar veremediği anlaşılmaktadır. Bu durum, tahkim sürecinin marka ve alan adı uyuşmazlıklarının çözümü gibi önemli bir sorunu ele almaktan veya kısmi bir çözüm sağlamaktan yoksun olduğu yönündeki eleştirilere yol açmıştır (Kırcı, 2009: 88).

3.4. Tüketici Hakları Dengesi

Tüketicilerin korunan hakları ile üretici veya satıcıların hak ve yükümlülükleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir. Bu denge neticesinde tüketicinin mağdur olması engellenirken işletmeler de ölçülü sınırlar içerisinde faaliyet gösterirler.

3.4.1. Tüketici Hakları Dengesinin Temel Unsurları

3.4.1.1. Tüketiciyi Koruma

Tüketici mal veya hizmetlerin kalitesi, güvenliği, fiyatı, sözleşme koşulları gibi konularda korunmalıdır. Aldatıcı reklamlar, ayıplı ürünler, haksız sözleşme şartları gibi

durumlara karşı tüketici hakları yasalarla koruma altına alınmıştır. Dolayısıyla herhangi bir marka ihlal edilerek yapılan reklamlar sonucunda sadece marka sahibinin değil tüketicinin hakları da ihlal edilmiş olur. Tüketici aradığı ürüne değil, yanıltıcı reklam sonucunda yönlendirilen rakip firmanın ürünleriyle veya taklit ya da imitasyon ürünlerle karşılaştığında bu durumu anlamayıp mağdur olabilmektedir.

3.4.1.2. Üretici veya Satıcı Hakları

İşletmelerin ticaret yapma, kar elde etme, haksız suçlamalara karşı korunma hakları vardır. Aşırı denetim veya keyfi verilen cezalar da haksız durumlar yaratabilir. Üretici veya satıcılara ait markalar ihlal edildiğinde maddi ve manevi kayıplar yaşamaktadırlar.

3.4.1.3. Yasal Denge

Yasalar ve düzenlemeler her iki tarafın da hakkını koruyacak şekilde hazırlanmalıdır. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun, tüketici lehine hükümler içerse de bu hükümler oldukça anlaşılır ve sınırlıdır. Marka hakkı ihlal edildiğinde başvuru SMK ve TTK hükümleri de her iki taraf içinde dengeli olacak şekilde düzenlenmelidir.

3.4.1.4. Uyuşmazlıkların Çözümü

Tüketici Hakem Heyetleri ve mahkemeler, taraflar arasındaki uyuşmazlıkları adil bir şekilde çözerek bu dengeyi sağlamayı amaçlamaktadırlar. Marka hakkı ihlallerinde daha hızlı çözüm sunan ICANN Tahkim yolu da ülkemizde tanınan bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak kabul edilmelidir.

Eğer tüketici hakları dengesi bozulursa tüketici aleyhine haksız kazançlar, sahte ürünler ya da kalitesiz hizmetlerde artış olurken üretici veya satıcı aleyhine de işletmelerin zarar etmesi ve piyasadan çekilmesi söz konusu olabilir.

İdeal olan hem tüketicilerin hem de üretici veya satıcıların haklarının karşılıklı saygı çerçevesinde korunduğu bir sistem kurabilmektir. Bu ekonomik istikrarın ve güven ortamının sağlanabilmesi için son derece önemli ve gereklidir.

4. ARAŞTIRMA YÖNTEMİ

4.1. Örnek Olay İncelemesi

Araştırma yöntemi olarak nitel bir araştırma yöntemi olan örnek olay incelemesi kullanılmıştır. Örnek olay yöntemi ‘vaka çalışması’ ya da ‘case study’ olarak da isimlendirilmektedir. Örnek olay yöntemi açıklayıcı, keşifsel ve tanımlayıcı olarak sınıflandırılmıştır. Örnek olay yöntemi ile olaylar gözlemlenebildiği, verilerin toplanıp bilgiler analiz edildiği ve sonuçların raporlandığı sistematik bir yöntemdir. Nasıl ve neden gibi soruların cevaplarını arar (Yin, 2018).

Yin’e göre örnek olay yöntemi meşru bir araştırma stratejisidir. Bu yöntem ile araştırmacı farklı kaynaklardan veri toplar ve söz konusu durumu aydınlatılabilmek için toplanan verileri birleştirir. Bu yöntemde okuyucunun yapılan araştırmada aktif bir katılımcıymış gibi hissederek, çalışma sonucunda elde edilen bulguların kendine uygulanabilip uygulanamayacağını belirlemesi ve belirli bir örneklemeden asıl konuyla ilgili sonuca varması amaçlanmıştır (Baxter ve Jack, 2008).

Karmaşık konuların araştırılması ve anlaşılması için imkân sağlanması, bir olgunun sürecini ve sonucunu inceleme fırsatı sunması gibi sebeplerle bu çalışmada yöntem olarak örnek olay incelemesi kullanılmıştır. Bu yöntemde veriler gerçek yaşam içerisinde toplanır ve açıklanır ayrıca bunlara ek olarak deneysel ve anket araştırmalarında ulaşılamayan gerçek yaşamın karışıklıkları açıklanabilir. Çalışmada 2003-2016 yılları arasında yaşanan uyuşmazlıklar ve bu uyuşmazlıklar için verilen mahkeme kararları örnek olay olarak değerlendirilmiştir.

4.2. Veri Toplama Yöntemi

Araştırmada kullanılan veri toplama yöntemi online belge ve kaynak tarama yöntemidir. Bu yöntem de araştırmacının konusuyla ilgili kaynaklar incelenerek veri toplanır. Hedeflenmiş bir amaç doğrultusunda kaynak bulma, bulunan kaynakları okuma ve neticesinde değerlendirme yapma işlemlerinden oluşur. Bu çalışmada kaynak tarama yönteminin tercih edilmesinin nedeni farklı ülkelerde karşılaşılan dijital dünyada gerçekleşen anahtar kelime reklamcılığında yaşanan ihlallerin nedenlerinin ve bu ihlaller neticesinde farklı ülkelerde verilen kararların uluslararası hukuka etkilerinin, ülkemiz pozitif hukukuna yansımalarının fark edilir olmasının ileride yaşanacak aynı tarz uyuşmazlıklarda alınacak kararlar açısından izlenecek yolu belirlemede son derece önemli olmasıdır.

4.3. Veri Analizi Yöntemi

Araştırma neticesinde elde edilen verilere betimsel analiz uygulanmıştır. Nitel araştırmalarda betimsel analiz yöntemi daha önce keşfedilemeyen ve sosyal önemi olan olguların tanımlanabilmesini kolaylaştırır. Bazı hallerde betimsel analiz nedensel anlayışa da yönlendirebilir. Araştırılan durum ile ilgili ne, kim, nerede, ne zaman, nasıl, ne kadar gibi soruların cevabını bulmak için tercih edilir (Loeb, Dynarski, Morris, Reardon, McFarland ve Reber, 2017). Doğru bir biçimde yapılan betimsel analiz, verilerin doğru anlaşılmasına, ilgili bilgilerin doğru tanımlanmasına, varsayımları, sınırlamaları ve genelleştirilebilirliği tanımaya ve de elde edilen bulguların yorumlanması ile ilgili ortamın doğasını en uygun şekilde belirlemeye fayda sağlayabilir (Leob vd., 2017).

Betimsel analiz yapılırken kişilerin görüşlerinin dikkat çekici şekilde iletilebilmesini sağlayabilmek için çok sık olarak alıntılara yer verilir. Bu yöntem, belge ve dokümanları, araştırma esnasında toplanan verileri direk olarak alıntı yaparak okuyucuya betimsel şekilde sunmak temeline dayanmıştır (Günbayı, 2019). Özetle betimsel analiz, sözel ve yazılı verilerin belirli bir amaç doğrultusunda sınıflandırılıp, yorumlanmasına ardından da özetlenip belirli bir anlam çıkarabilmek için taranatak kategori ayrımı yapılabilmesi için tercih edilmiştir.

Araştırma sorularına bakılarak seçilen vakalar detaylı bir şekilde analiz edilmelidir. Bu çalışma dört farklı ülkeden oluşan küçük bir örneklem büyüklüğü çerçevesinde yapılmıştır. Öncelikle fazla sayıda vakanın incelenmesi zaman alır ve buna ek olarak az sayıda vaka ile yapılan çalışmalarda daha fazla değişken test edilebilir. Araştırma sorularına göre örneklem seçimleri bazı kriterlere göre yapılmıştır. Seçilen ülkelerin farklı hukuk sistemlerine sahip ülkeler olmasına dikkat edilmiştir. İkinci kriter de ise seçilen ülkelerde yaşanan uyuşmazlıklarda verilen mahkeme kararlarının emsal karar niteliğinde önemli kararlar olması ve sonra yaşanan uyuşmazlıklarda uygulanmasına önem verilmiştir.

Bu çalışma örnek olay inceleme yöntemiyle ‘Dijital dünyada internet reklamcılığı yoluyla gerçekleşen marka ihlalden bahsedebilmek için aranan şartlar nelerdir? İnternet reklamcılığı yoluyla gerçekleşen marka ihlalde sorumluluk kime aittir? Farklı hukuk sistemleri olan farklı ülkelerde internet reklamcılığı yoluyla gerçekleşen marka ihlalden söz edebilmek için aranan kriterler nelerdir? Farklı

hukuk sistemleri olan farklı ülkelerde dijital dünyada marka hakkı nasıl koruma altına alınmıştır?’ araştırma sorularına cevap aramak için yapılmıştır.

Nitel örnek olay araştırmaları istatistiki bilgiler sağlamada oldukça sınırlıdır. Bu nedenle ölçülebilir ve sayıyla ifade edilebilir özellikte bilgilere ulaşmak son derece zordur. Yin örnek olay incelemesinde veri toplama için altı adet kaynak listelemiştir. Bunlar; mülakatlar, arşiv kayıtları, doğrudan gözlem, belge inceleme, fiziksel eserler ve katılımcı gözlemdir (Tellis, 1997). Yine bir çalışmanın geçerliliğini sağlayabilmek için birden çok kanıt kaynağı kullanmak gerektiğini söylemiştir (Tellis, 1997). Bu çalışmada arşiv kayıtları, doküman inceleme ve fiziksel eserlerden fayda sağlanmıştır. Her vaka çalışmasında tüm kaynaklardan faydalanmak mutlak şart olmasa da çalışmanın güvenilirliğini sağlamak için birden fazla veri kaynağı kullanmak son derece önemlidir.

5. TÜRKİYE, FRANSA, AMERİKA VE ALMANYA'DA VERİLMİŞ OLAN MAHKEME KARARLARINDAN ÖRNEKLER

5.1. Türk Hukukunda İnternet Reklamcılığı Yoluyla Yaşanan Marka İhlaline Dair Uyuşmazlık Örnekleri

5.1.1. Promena Elektrik A.Ş ile İntengo Davası

Promena Elektrik A.Ş ve İntengo şirketleri bilgi işlem alanında faaliyet gösteren iki firmadır. Davacı Promena Elektronik A.Ş tarafından promena markası tescil ettirilmiştir ve 'promena.net' alan adı kullanılır. İntengo.com alan adı da davalı İntengo bilişim teknolojileri tarafından kullanılmaktadır.

Davacı taraf Google üzerinde, davalının 'promena' anahtar kelimesi kullanarak kendi reklamlarını yaptığını, arama çubuğuna 'promena' kelimesi girildiğinde, sponsor bağlantı altında davalının internet adresi olan 'www.intengo.com' adresinin listelendiğini, bu bağlantıya tıklanıldığında da davalının internet sitesinin açıldığını, ileri sürerek davalının markaya tecavüzünün önlenmesine karar verilmesi talebiyle dava açmıştır. Davalı ise Google arama motorundaki reklamın derhal kaldırıldığını, bu sebeple davanın konusuz kaldığını, davanın Google Reklamcılık ve Paz. Ltd. Şti'ye ihbarının gerektiğini, davacı maksadının sahip olduğu hakları ihlal eden ve zarara uğratan bir eylemin bulunmadığını belirterek davanın reddini istemiştir. Mahkeme tarafından, Google arama motorunda davacıya ait 'promena' sözcüğü arandığında davalının reklam sitesine ulaşıldığı, promena ibaresinin davacı adına tescilli marka ibaresi olduğu ve bilgisayar kullanıcıları olan tüketicilerin davacı ve davalının aynı alanda iştiğal etmeleri sebebiyle davacının markası ile davalının sitesine ve reklamlarına ulaşması nedeniyle karışıklığın ve dolayısıyla iltibasın olacağı, bu halde de davacı markasının davalı tarafça haksız olarak kullanılmak suretiyle markaya tecavüzde bulunduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davalı taraf bu karara itiraz ederek temyiz etmiştir. Yargıtay ise temyiz isteğinin yerinde olmadığına karar verilmiş ve ihlal kararı onanmıştır (Yarg. 11. H.D 2012/12304 E. 2013/14141 K. 03.07.2013).

5.1.2. Tatil Sepeti ile Tatil Budur Davası

Aynı alanda faaliyet gösteren tatilbudur.com ve tatilsepeti.com şirketleri arasında yaşanan uyuşmazlıkta tatilbudur.com internet sitesi anahtar kelime olarak tatil sepeti kelimesini kullanmaktadır. Tatil sepeti kelime grubu arama motorlarında aratıldığında tatilbudur.com internet sitesi kullanıcıların karşısına çıkmaktadır. Davacı tatilsepeti.com 2009 yılında tatil sepeti kavramını tescil ettirmiştir. Tatilsepeti.com internet ortamında uzun yıllardır kullanılmaktadır ve zamanla herkes tarafından tanınan bir site haline gelmiştir. Davalı tarafından kendi tescil ettirdiği markanın anahtar kelime olarak kullanılması şartıyla marka hakkının ihlal edildiği iddia edilmiştir. Davalı ise amacının davacı ile haksız rekabette bulunmak olmadığını iddia etmiştir. Anahtar kelime olarak tatil ve tur gibi kavramların kullanılabilceği belirtilmiştir. Buradan hareketle marka hakkına ihlalin olmadığı belirtilmiştir.

Mahkeme; davacıya ait olan ve onun tescilli markasını teşkil eden “tatil sepeti” ibaresinin Google arama motorunda aratıldığında, arama sonucunda davalıya ait internet sitesi olan “www.tatilbudur.com” sitesinin, “Türkiye’nin TatilSitesi-TatilBudur.com” tanıtıcı başlığı altında ve hem de davacıdan önce, sayfada ilk sırada “Reklam” sözcüğü eşliğinde çıktığını, reklam ibaresi rahatlıkla okunabilir şekilde yazılmış olsa dahi, internet kullanıcısının, reklamın davacı marka sahibince verildiğini zannetmesinin önüne geçecek nitelikte olmadığını, bu şartlar altında, arama motorunda “tatil sepeti” sözcüklerini tıklayan vasat dikkat, zeka ve bilgi seviyesindeki bir internet kullanıcısının, davacının “tatilsepeti.com” adlı sitesi ile davalıya ait “www.tatilbudur.com” arasında bir bağlantı kurmasının, davalının sitesinin de davacının sitesi bünyesinde yer aldığını düşünmesinin mümkün olacağı, her iki markada da “tatil” sözcüğünün bulunması markalar arasında karıştırılma ihtimalinin bulunduğunu, davacının “tatil sepeti” markasını anahtar kelime olarak belirleyen davalının basiretli bir tacir gibi bu markaların karışabileceğini tahmin ederek böyle bir reklam vermektan kaçınması gerektiği, bir kimsenin bir başkasına ait imaj, itibar ya da şöhretten haksız olarak yararlanmak istemesinin haksız rekabetin tipik bir görünümü oluşturduğu, 556 sayılı KHK’nın 9/II.e. maddesinin varlığı ve markanın veya benzeri bir işaretin başkası tarafından kullanılması halinde marka sahibinin önleme yetkisinin doğduğu, olaydaki reklam şeklinin, karşılaştırmalı reklamın dürüst rekabet ilkeleri çerçevesinde yapılması gerektiği ilkesine de aykırı olduğu, rakip şirketin markasının, ticaret unvanının ya da sloganlarının anahtar kelime olarak kullanıldığı hallerde dürüst

bir kullanımdan söz edilemeyeceği gerekçesiyle davanın kabulü ile davalının davacıya ait markalara tecavüzün ve haksız rekabetinin önlenmesine, www.google.com ve www.yandex.com adreslerinde hizmet veren arama motorlarında davacının markalarının davalı tarafından anahtar kelime olarak kullanımının ve arama motorlarında davalının internet sitelerine yönlendirme ve sponsor bağlantı verilmesinin önlenmesine karar verilmiştir (Yarg. 11.H.D 2015/12152 E. 2016/9489 K. 12.12.2016).

5.2. Fransa Hukukunda İnternet Reklamcılığı Yoluyla Yaşanan Marka İhlaline Dair Uyuşmazlık Örnekleri

Avrupa Adalet Divanı anahtar kelime reklamcılığı konusunda yaşanan üç farklı uyuşmazlığı birleştirerek karar vermiştir. Adalet Divanı tarafından önce olaya uygulanması gereken hukuk kuralları tespit edilmiş, sonrasında olaylar incelenerek hukuki sonuca bağlanmıştır. Bu üç olay sırasıyla detaylı olarak aşağıda incelenmiştir.

5.2.1. Google France SARL, Google Inc. v Louis Vuitton Malletier SA Davası

Louise Vuitton, lüks çanta ve deri ürünleri dünyanın birçok ülkesinde pazarlayan bir firmadır. 'LV' ve 'Louise Vuitton' ibareleri bu firma tarafından marka olarak alınmıştır. Bu markalar Google'da aratıldığında sponsor ya da ticari bağlantılar adı altında markanın taklit ürünlerini pazarlayan kişilerin reklamlarının sonuç sayfasında görüntülediği tespit edilmiştir. Google, bu markalarla beraber taklit veya imitasyon gibi kelimelerin de anahtar kelime olarak seçilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir. Bunun sonucunda Louise Vuitton firması marka ihlal iddiası ile dava açmıştır. Paris Yüksek Mahkemesince Google, marka ihlalinden sorumlu tutulmuştur. Google kararı temyiz etmiştir. Bunun neticesinde Fransız Temyiz Mahkemesi, marka sahibi tarafından kullanımın yasaklanıp yasaklanamayacağını ve internet servis sağlayıcılarının sorumluluğunu Divan'a sormuş ve temyiz sürecini durdurmuştur (<http://www.5rb.com/case/google-france-google-inc-v-louis-vuitton-malletier/>, 3.11.2018).

5.2.2. Google France SARL v Viaticum SA, Luteciel SARL Davası

Luteciel, seyahat acenteleri için bilgisayar hizmeti sunan bir işletmedir. Viaticum firmasına ait internet sitesinin görüntülenmesi ve bakımını sağlamakla sorumludur. Luteciel ve Viaticum, rakiplerinin ticari ya da sponsor bağlantılar başlığı

altında Google'ın arama sonuç sayfasında görüntülediğini tespit ettikleri için ihlal iddiası ile Google'a dava açmışlardır. Mahkeme, Google'ı zararın tazminine mahkûm etmiştir. Google bu kararı temyiz etmiş bunun üzerine dosya Avrupa Adalet Divanı'na gönderilmiştir

(<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=83961&doclang=en>, 03.11.2018).

5.2.3. Google France SARL v Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL, Pierre-Alexis Thonet, Bruno Raboin, Tiger SARL Davası

'Eurochallenges', evlilik konusunda aracılık hizmeti veren, M. Thonet'in sahip olduğu firmanın markasıdır. CNRRH'de evlilik ajansı hizmetleri sunmaktadır. Eurochallenges markası üzerinde inhisarı lisans hakkı sahibidir. Bu kişilere ait markalar, Google'da arandığında ticari ya da sponsor bağlantılar kısmında rakipleri olan M. Raboin ve Tiger görüntülenmektedir. Dolayısıyla Google'ın söz konusu rakiplere 'Eurochallenges' markasını anahtar kelime olarak kullanma imkânı sunduğu gerekçesiyle M. Thonet ve CNRRH, marka ihlal iddiası ile dava açmıştır. Buna ek olarak markayı kullananlar hakkında da dolandırıcılık gerekçesiyle suç duyurusunda bulunmuşlardır. Davalı M. Raboin ve Tiger, Nanterre İstinaf Mahkemesi tarafından dolandırıcılıktan suçlu bulunmuş ve mahkûm edilmişlerdir ancak marka ihlal iddiası ile açılan dava temyiz edilmiş ve dosya burada Adalet Divanı'na gönderilmiştir (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=83961&doclang=en>, 03.11.2018).

Söz konusu üç davanın da davalısı ve dava konusu aynı olduğu için bu üç dava için birleştirme kararı verilmiştir. Bu davalardaki temel problem, anahtar kelime olarak seçilen kelimenin, marka sahibinin izni olmadan seçilebilmesi ve depolanabilmesinin mümkün olup olmadığının yanı sıra bu şekilde bir kullanımın engellenip engellenemeyeceği ve bu tarz kullanımlardan doğan zarardan kimlerin sorumlu olacağı hususlarıdır.

Öncelikle markanın anahtar kelime olarak seçilmesinde marka sahibinin izni, depolama konusunda da markanın koruma kapsamı önem arz etmektedir. Söz konusu davalardaki markaların tanınmış marka olmaları nedeniyle Divan, 89/104 Sayılı Yönergenin Md. 5/2'si ile 40/94 Sayılı Tüzüğü Md.9'un uygulanması gerektiği

yönünde karar vermiştir. Divan, bu hükümleri yalnızca metin olarak değil genel ekonomi ve düzenlemenin yapıldığı sistemin amaçları doğrultusunda yorumlamak gerektiğini belirtmiştir.

Divan, marka sahibinden izinsiz, onun markası ile aynı olan bir işaretin markanın tescil edildiği mal veya hizmetler ile aynı ya da benzer mal veya hizmetler için üçüncü bir kişi tarafından kullanılmasının, bu kullanımın marka hakkını ihlal etmesi koşulu ile engellenebileceğini belirtmiştir (Google v. Louise Vuitton, P. 49; Kandemir: 325). Divan, anahtar kelime kullanımını marka hakkı kapsamında değerlendirebilmek için kullanımın ticari olması gerektiğini belirtmiş ve bu noktada ikili bir ayırım yapmıştır. İlk ayırım markayı anahtar kelime olarak kaydettiren üçüncü kişi açısından yapılmıştır. Divan, anahtar kelime reklamcılığında başkasına ait markanın izinsiz olarak kullanılmasını ticari kullanım olarak değerlendirmiştir (Google v. Louise Vuitton, P. 49; Kandemir: 327). İkinci ayırmda ise Google'ın ticari bir iş yapıyor olmasına rağmen markayı kullanmadığını sadece kullanılmasına olanak sağladığını belirtmiştir. Marka ihlalinin söz konusu olabilmesi için, markanın işlevleri açısından kullanılması gerektiğinden, Google tarafından bu tarz bir kullanımın gerçekleşmediği açıkça belirtilmiştir. Google sadece kişilerin kullanımını sağlamak için bir sistem oluşturarak veri depolama hizmeti sunan bir arama motorudur. Google'ın sunduğu bu hizmetin marka hakkının ihlali olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiş ve aralarında bir nedensellik ilişkisi olmadığına karar verilmiştir. Ayrıca anahtar kelime kullanımının Google açısından markasal kullanım olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir. Kararda Google, 2000/31 Sayılı Yönerge gereğince hosting (depolama) hizmeti veren bir internet servis sağlayıcısı olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla Yönerge Md.14'teki sorumsuzluk hali de incelenmiştir. Netice itibariyle Google'ın hukuka aykırı içerikten habersiz olması, sistemin otomatik işlemesi gibi durumlar incelenerek Google'ın sorumlu tutulamayacağı, reklamları verenlerin sorumluluğuna gidilmesi gerektiği yönünde karara varılmıştır. (Kandemir, 2011: 324-330)

5.3. Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Hukukunda İnternet Reklamcılığı Yoluyla Yaşanan Marka İhlaline Dair Uyuşmazlık Örnekleri

5.3.1. 1-800 Contacts, Inc. v. WhenU.com and Vision Direct, Inc. Davası

Davacı 1-800 Contact kontak lens perakendecisi bir firmadır. Ürettikleri ürünleri ‘www.1800contacts.com’ alan adı altında satışa sunmaktadır. Davalılardan biri olan Vision Direct Inc., davacının rakibidir. Davalılardan bir diğeri olan WhenU.com ise ‘Save Now’ isimli yazılımla internet servis sağlayıcı olarak faaliyet göstermektedir. Bu yazılım müşteriler tarafından ücretsiz olarak yüklenebilmektedir. Yükleme esnasında diğeri internet servis sağlayıcılarından bağımsız olarak reklamları yönlendirebileceği belirtilmektedir. Yükleme yapan kullanıcılar, kullandıkları ifadelerle paralel olarak, 'SaveNow' yazan reklamları kullanıcı ekranına pop-up olarak göndermektedirler. Netice itibariyle yazılım algoritmasında davacının bulunduğu pek çok web sitesi, anahtar kelime kombinasyonu ve arama kelimesi yer almaktadır. İhtiyati tedbir olarak davacının alan adının davalı tarafından kullanılması Bölge Mahkemesi tarafından yasaklanmıştır. Ancak Federal Mahkeme davacının markasının, WhenU tarafından ticari olarak ve markasal şekilde kullanılmadığı gerekçesiyle tedbir kararını kaldırmıştır. Mahkeme tarafından marka ihlali konusunda aranan kriterler sıralanmıştır. Bu kriterler doğrultusunda Lanham Act (ABD Marka Kanunu)’e göre marka korunabilecek bir işaret olmalı, davalı tarafından ticari şekilde mal veya hizmetle bağlantılı olarak kullanılmalı ve bu kullanım marka sahibinin izni olmadan gerçekleşmiş olmalıdır. Markasal ve ticari kullanımın söz konusu olabilmesi için bu kullanımın markanın işlevini etkilemesi gerektiği de mahkeme tarafından bildirilmiştir. Davalı WhenU, sistemdeki markaların müşterilerce kullanımını sağlamakta ama kendisi kullanmamaktadır. WhenU yüklenerek kullanılabilirdiği için herkes tarafından görülmesi mümkün olmamaktadır. Federal Mahkeme, internet servis sağlayıcılarına karşı ileri sürülen ihlal ve diğeri talepleri reddetmiş, Bölge Mahkemesi kararını WhenU açısından bozmuştur (<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/414/400/622195/>, 03.11.2018).

5.3.2. Rescuecom Corp. v. Google, Inc. Davası

Davacı Rescuecom Corp., internet servis sağlayıcılığı, bilgisayar tamir ve franchise hizmeti veren bir şirkettir. Faaliyetini ‘Rescuecom.com’ alan adı altında göstermektedir. Aynı firma ayrıca ‘Rescuecom’ markasının da sahibidir. Davalı da

reklam hizmeti veren, internet servis sağlayıcısı olan arama motoru Google'dır. 'Rescuecom' ifadesi, Google'da adwords olarak ve 'Keyword Suggestions Tool' isimli anahtar kelime öneren bir yazılımda kullanılmaktadır. Reklam verenlerin reklam sloganları ve alan adları, sonuç sayfasının sağında, üstünde ve altında sponsor link başlığı olarak yer almaktadır. Davacının markası ise reklamlarda yer almamaktadır. Davacı da buna istinaden marka ihlali ve haksız rekabet nedenlerine dayanarak dava açmıştır. Mahkeme ilk olarak ihlale konu bir hakkın olup olmadığını araştırmıştır. Google, söz konusu markayı kullanıcıların erişimine satış amaçlı sunmamıştır. İlk derece mahkemesi davacının markasının itibarından adwords yöntemi ile faydalandığını belirterek marka hakkı ihlali olduğu sonucuna varmıştır. Google'ın bu faaliyeti kendisine bir gelir sağladığı için ticari kullanım olarak değerlendirilmiştir. Ayrıca mahkeme buna ek olarak markaların üçüncü kişiler tarafından adwords olarak kullanılmasını ticari kullanım olarak kabul etse de markasal kullanım olarak değerlendirmemiştir (http://www.internetlibrary.com/cases/lib_case442.cfm, 03-11-2018).

5.3.3. Network Automation, Inc. v. Advanced Systems Concepts, Inc. Davası

Network Automation (Network) ve Advanced Systems Concepts (Systems), iş programlama ile yönetim yazılımı konusunda faaliyette olan ve internet üzerinde reklamları olan, rekabet halinde iki farklı işletmedir. System 1981'de kurulmuştur ve 2000 yılı itibarıyla 'Active Batch' markasını kullanmaya başlamıştır. Ürünlerini 'Active Batch' olarak tescil ettirdiği marka ile satışa sunmuştur. Tescil federal marka siciline 2001 yılında yapılmıştır. Network firması da 1997'de 'Unisyn' adı altında kurulmuştur ve satışlarını 'Automate' adı ile yapmaktadır. Network, anahtar kelime reklamcılığında Google ve Microsoft Bing'de 'Active Batch' kullanımını satın almıştır. Bunun sonucunda arama motorlarında kullanıcılar 'Active Batch' ibaresini aradığında Network'ün sponsor linki olarak 'İş Programlayıcı', 'Sezgisel İş Programlayıcı' veya 'Toplu İş Programlayıcı' sloganları sonrasında www.networkautomation.com web adresine yönlendirilmektedir. System, kullanıcılar kendi ürünleri olan 'Active Batch' ile ilgili arama yaptıklarında Network'ün internet sitesine yönlendirildiği için Network için marka ihlal iddiasında bulunmuştur. Google'da anahtar kelime reklamcılığı kullanılırken birden çok reklamcı aynı kelimeyi satın alabilir. Federal mahkeme arama motorlarındaki bu kullanımın ticari kullanım

olduğunu söylemiştir. Söz konusu malların karıştırılma ihtimali içinde, kullanımı zorunlu olmayan ancak karıştırılma ihtimalinin belirlenmesinde faydalanılan ‘Sleekcraft’ faktörlerini sıralamıştır. Bunlar; markanın gücü, malların yakınlığı, markaların benzerliği, fiili karıştırmaya ilişkin delil, pazarlama kanalı kullanımı, malın çeşidi ve alıcıların dikkat derecesi, davalının markayı seçmekteki niyeti, ürünlerdeki ciro artış olasılığı olarak sayılmıştır. Bu dava anahtar kelime reklamcılığı konusunda ABD Federal Mahkemesi’nin aldığı en kapsamlı kararlardan biri olmuştur. Bu kararında Federal Mahkeme davacı firma System’in müşterilerinin dikkatinin davalı Networks’ün ürünlerine yönelmesini tek başına marka ihlali olarak değerlendirmemiştir. Bu tarz olaylarda davacı marka sahibine, karıştırılma olasılığını açıklama zorunluluğu getirilmiştir. Sadece dikkat çekici olması yeterli kabul edilmemiş, reklamın şekli, ekrandaki görüntüsü gibi konuların da önemli olduğu söylenmiştir. Bölge Mahkemesi bu dava da reklamın ekrandaki görüntüsünü dikkate almamıştır. Sponsor link olarak yapılan ayırım, kullanıcıların dikkatini arttırmış bu da karıştırılma ihtimalini azaltmıştır (<https://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1558807.html>, 03.11.2018).

5.4. Almanya Hukukunda İnternet Reklamcılığı Yoluyla Yaşanan Marka İhlaline Dair Uyuşmazlık Örnekleri

5.4.1. İmpuls

Davacı kendine ait tescilli ‘impuls’ markasıyla ‘www.impulsonline.de’ internet sitesinde finans ve sigorta hizmetlerini kapsayan bir bilgilendirme platformu oluşturmuş ve buna ek olarak sağlık sigortası alanında da fiyat karşılaştırması yapmaktadır. Davalı ise ‘www.kv-guesting.de’ alan adı ile farklı sağlık sigortası şirketlerinin fiyat ve performanslarını baz alan bir karşılaştırma hizmeti sunmaktadır. Kullanıcılar Google’da ‘impuls’ kelimesini arattığında ekranın sağında davalıya ait ilan görüntülenmektedir. Bu ilandaki link tıklandığında da davalı firmanın internet sitesine erişim sağlanmaktadır. Davacı da bu durumda markasal kullanımın, marka hakkına tecavüz ve haksız rekabetin söz konusu olduğu gerekçesi ile söz konusu kullanımın engellenmesini ve tazminat talebini ileri sürmüştür.

Yüksek Mahkeme bu kullanımı marka hakkına tecavüz olarak değerlendirmiştir.

'Impuls' kelimesinin adwords reklam sistemi içerisinde anahtar kelime olarak kullanılması markasal kullanım olarak değerlendirilmiştir. Kullanıcı, bu kullanım sonucunda reklam verene ait internet sayfasına yönlendirilmektedir. Dolayısıyla aranan kelime kullanıcıların dikkatini reklam yapan firmaya yönlendirmek için kullanılmaktadır. Davalı firma, davacı tarafa ait marka gücünden yararlanmakta ve bünyesindeki mal ve hizmetlerle ilgili büyük talep potansiyeli olan bu markadan haksız yarar sağlamaktadır. Ayrıca arama yapılan kelime ile başkasına ait marka arasında kullanıcıların bir bağlantı kurması da kaçınılmazdır. Yüksek Mahkeme bu gerekçelere dayanarak söz konusu kullanımı marka hakkına tecavüz olarak değerlendirmiştir (OLG Braunschweig Yüksek Mahkemesi'nin 5/12/2006 tarih 2 W 23/06 sayılı Kararı, TBB Dergisi, Sayı 78, 2008).

5.4.2. Bananabay

Davacı 'Bananabay' markasının sahibi ve bu marka altında erotik ürünler satan bir şirkettir. www.bananabay.de alan adını kullanmaktadır. Davalı ise benzer erotik ürünler satan www.eis.de/erotikshop adresinde faaliyet gösteren rakip şirkettir. Davalı, 'bananabay' kelimesini Google üzerinde anahtar kelime reklamcılığında kullanmıştır. Bu sayede kullanıcılar 'bananabay' kelimesini arattıklarında davalının reklamı, Google'ın arama sonuçları sayfasında reklamlar başlığı altında görüntülenmektedir. Davacı, bu durumun marka hakkı ihlali ve haksız rekabet oluşturduğunu iddia ederek davalıya karşı yasal işlem başlatmıştır.

Federal Almanya Yüksek Mahkemesi, davalının lehine karar vermiş ve davacının taleplerini reddetmiştir. Mahkeme, davalının 'bananabay' kelimesini anahtar kelime olarak kullanmasının marka ihlali oluşturmadığına hükmetmiştir. Bu kararın gerekçesi olarak da, reklamın açıkça reklamlar başlığı altında ve arama sonuçlarından farklı bir yerde gösterilmiş olması, reklam metninde veya bağlantıda 'banabay' markasına atıfta bulunulmamış olması ve kullanıcıların, reklamın davacıyla bir bağlantısı olmadığını kolayca anlayabilmeleri sebebiyle marka fonksiyonlarının ihlal edilmediğini söylemiş ayrıca da davalının, davacının itibarından yararlanıp müşterilerini yanıltmaya çalışmamış olması ve reklamın normal bir ticari faaliyet kapsamında değerlendirilmesi sebebiyle de haksız rekabetin oluşmamasını göstermiştir.

Bu karara göre bir marka sahibi, başka bir şirketin kendi markasını anahtar kelime olarak kullanmasını yalnızca reklamın marka fonksiyonlarını, özellikle de menşei gösterme işlevini ihlal etmesi durumunda engelleyebilir. Reklamın açıkça 'reklam' olarak etiketlenmesi ve markayla bağlantılı olmadığı anlaşılabilir olması, ihlal olmadığı anlamına gelir.

Bu karar online reklamcılık ve marka hukuku alanında önemli bir emsal teşkil etmektedir (BGH, Urteil vom 13/01/2011- I ZR 125/07- OLG Braunschweig LG Braunschweig).

5.4.3. Beta Layout-PCB Pool

Davacı, "Beta Layout GmbH" firması baskı devreleri (PCB) üretip satmaktadır. Davalı rakip şirket de benzer ürünler satıp, "Beta Layout" terimini Google AdWords reklamlarında anahtar kelime olarak kullanmakta ve www.microcirtec.de alan adının da sahibidir. Davalı, Google'ın AdWords sisteminde "Beta Layout" terimini bir anahtar kelime olarak kaydettirdiği için kullanıcılar "Beta Layout" araması yaptığında, davalının reklamı Google arama sonuçları sayfasında "Reklamlar" başlığı altında görüntülenmektedir. Davacı, bu durumun kendi ticari unvanının haksız kullanımı ve marka hakkı ihlali oluşturduğunu iddia ederek davalıya karşı yasal işlem başlatmıştır. Federal Almanya Yüksek Mahkemesi, davacının taleplerini reddederek davalı lehine karar vermiştir. Mahkeme, davalının "Beta Layout" terimini anahtar kelime olarak kullanmasının hukuka aykırı olmadığına hükmetmiştir. Kararın gerekçeleri olarak; reklamın, açıkça "Reklamlar" başlığı altında ve arama sonuçlarından ayrı bir bölümde gösteriliyor olması, reklam metninde veya bağlantıda "Beta Layout" teriminin geçmemesi ve bunun yerine davalının kendi web adresi (www.microcirtec.de)'nin belirtilmesi ve ortalama bir internet kullanıcısının, reklamın davacıyla bir bağlantısı olmadığını kolayca anlayabilmesi nedenleriyle karıştırma riskinin olmaması ve buna ek olarak davalının, davacının itibarından yararlanmaya ve müşterilerini yanıltmaya çalışmaması nedeniyle ve de reklamın normal bir ticari faaliyet kapsamında değerlendirilmesi sonucu haksız rekabetin olmaması gösterilmiştir.

Bu karar da online reklamcılık ve marka hukuku alanında önemli bir emsal teşkil etmektedir (BGH, Urteil vom 22/1/2009 – I ZR 30/07 – Beta Layout; OLG Düsseldorf).

6. BULGULAR VE DEĞERLENDİRMELER

Markaların üçüncü kişiler tarafından anahtar kelime olarak arama bazlı internet reklamlarında kullanılması marka sahiplerini ilgilendiren en önemli kullanım türüdür. Bu noktada, üçüncü kişi kullanımlarının marka ihlali yaratıp yaratmadığı konusu çözümlenmelidir. Bu şekilde genel bir değerlendirme yapıldığında AB ve Türk içtihatları birbirlerinin aksi yönündedir.

Arama motorları aracıyla gerçekleşen anahtar kelime reklamcılığında iki eleman vardır. Bunlardan biri reklam verenken bir diğeri de ücret karşılığında reklamı yayımlayan arama motorudur.

Reklam veren açısından değerlendirme yapıldığında,

ABAD'ın Google France kararında görüldüğü gibi bir başkasına ait markanın izinsiz bir şekilde anahtar kelime olarak kullanılması söz konusu olduğunda bazı şartların varlığı halinde markaya tecavüzden söz edilebilir. Anahtar kelime kullanarak markaya tecavüzün varlığı durumunda reklam verenin sorumluluğu, haksız fiil hükümleri çerçevesinde değerlendirilmektedir.

Divan, ihlal teşkil eden kullanımın reklam veren açısından finansal bir yarar sağlamasının bu kişinin işareti kullandığı yönünde yorumlanamayacağını belirtmiştir. Divan, ulusal mahkemenin davalı ile davaya konu arama motorları arasındaki doğrudan ve dolaylı ilişkiye göre, davalının fiilleri neticesinde bu arama motorlarının davalının isteğiyle davalı adına reklamı yayımlayıp yayınlamadıklarının belirlenmesi gerektiğini ancak kural olarak bir internet sitesinde başkasına ait marka hakkına tecavüz eden bir reklamın yayımlanmasını sağlayan kişinin, farklı internet sitelerinde bu internet sitesi operatörlerinin kendi öncelikleri ve kendi namlarına söz konusu reklamın tekrar yayımlanması açısından bir kullanımın söz konusu olmadığını belirtmiştir. ABAD'ın Google France kararı öncesinde AB üye ülke mahkemeleri markanın arama motoru reklamcılığında anahtar kelime olarak kullanılmasını marka sahibinin haklarına tecavüz olarak değerlendirmekte te iken bu karardan sonra ABAD'ın kararı verirken belirlemiş olduğu kriterlere göre değerlendirme yaparak içtihatlarını değiştirmişlerdir.

Türkiye, Fransa, Amerika ve Almanya kapsamında marka ihlal şartları karşılaştırıldığında bazı farklılıklara rağmen genel olarak aynı olduğu gözlemlenmiştir. Söz konusu farklılıklar sayıca fazla olmasa bile sonuçları açısından önemli

değişikliklere neden olmaktadır. Öncelikle ‘aynen kullanım’ halinde Fransa ve Almanya, kullanımın marka hakkına tecavüz olarak değerlendirilebilmesi için marka fonksiyonlarından en az birine zarar gelmiş veya gelme ihtimalinin var olmuş olması gerekmektedir. Böyle bir şart Türk Marka Hukukunda bulunmamakta ve marka ile aynı herhangi bir işaretin mal ya da hizmetlerde kullanılması haline net olarak marka hakkına tecavüz söz konusu olmaktadır.

Fransa ve Almanya’yı baz alarak ABAD içtihatlarına bakıldığında Türk içtihatlarının tersi olarak bir markanın aynı veya benzerinin anahtar kelime reklamcılığında anahtar kelime olarak kullanılması direk olarak marka hakkına tecavüzü oluşturmaz. Markanın aynen kullanımının tecavüz oluşturabilmesi için marka fonksiyonlarından birinin zarar görmüş olması gerekir. Anahtar kelime reklamcılığında baz alınan fonksiyonlar; kaynak gösterme, reklam ve yatırım ve fonksiyonlarıdır. Buna ek olarak markanın benzer kullanımının marka hakkına tecavüz olarak değerlendirilebilmesi için de karıştırma ihtimalinin söz konusu olması gerekmektedir. Karıştırma ihtimalinde de markanın kaynak gösterme fonksiyonunun zarar görmüş olması söz konusudur. Bunun için de internet kullanıcısının reklam veren ile marka sahibi arasında bir ilişki olduğunu düşünmesi veya ilişkinin var olup olmadığını anlayamaması gerekmektedir.

Başka bir açıdan bakıldığında marka hakkı ihlalinin söz konusu olabilmesi için Türkiye, Fransa, Amerika ve Almanya mevzuatları gereğince üçüncü kişi kullanımının ‘ticaret alanında’ gerçekleşmesi gerekmektedir. Özellikle internet üzerinde gerçekleşen kullanımlar açısından, söz konusu kullanımın ihlal ettiği iddia edilen markanın koruma altında bulunduğu coğrafi sınırları içerisinde ticari bir etki yaratması aranmaktadır. Bu açıdan, internetin sınırsız olduğu göz önünde bulundurulduğunda SMK Md. 7/3-d’de internet ortamında üçüncü kişi kullanımının ticari etki yaratacak biçimde olması gerektiği düzenlenmiştir. AB Marka mevzuatında ise internet üzerinde gerçekleştirilen kullanımlar için düzenlenmiş ayrı bir madde yer almamaktadır. Ancak Fransa ve Almanya içtihatlarına bakıldığında, ülkesellik ilkesinin uygulanması ve internetin sınırsız bir şekilde dünyanın her yerinden erişilebilir olması göz önünde bulundurularak, internet üzerinde gerçekleştirilen her kullanımın belirli bir ülke veya bölgede ihlal yarattığı kabul edilmemektedir (WIPO İnternette Marka ve Diğer Sınai Mülkiyet Haklarının Korunmasına Dair Ortak Tavsiye Metni, Açıklayıcı Notlar, par.2.02).

Türk Mahkeme kararları incelendiğinde ‘ticari etki yaratacak biçimde kullanım’ şartının ‘ticaret alanında kullanım’ şartı olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır. Ancak bu iki şart birbirinden farklıdır. ‘Ticaret alanında kullanım’ bireysel kullanımlar ile ticari kullanımlar arasında yapılacak olan ayrımı ifade ederken ‘ticari etki yaratan kullanım’ ise online ortamda gerçekleşen kullanımın hakkın koruma altında bulunduğu coğrafi sınırlar içerisinde ticari etki yaratmasını yani bu sınırlar içerisinde koruma altına alınmış bir hak açısından tecavüzün söz konusu olup olmadığının tespitini sağlamaktadır. Dolayısıyla ihlal iddiası söz konusu olduğunda söz konusu işaretin kullanımın her iki şart bakımından da ayrı ayrı incelenmelidir.

Almanya içtihatlarına bakıldığında mahkeme reklamın içeriğine ek olarak reklamın yer aldığı ortamı da değerlendirmeye almıştır. Anahtar kelime reklamları, doğal arama sonuçlarından ayrı bir yerde reklam oldukları belli olacak şekilde yer aldıklarında bir karıştırma ihtimalinin yaşanması söz konusu değildir. Yine de reklamın içeriğinde, verilen mesaj ya da alan adında marka sahibi ile ilişki kurulabilecek bir ifadenin yer alması markanın kaynak gösterme fonksiyonuna zarar verecektir. Yine Alman içtihatları uyarınca online ortamdaki bir reklamın başkasına ait marka hakkını ihlal etmesi durumunda reklam veren kişinin reklamı sadece söz konusu siteden değil diğer sitelerden de kaldırması gerekmektedir.

ABD içtihatlarına göre bir marka ihlalinin söz konusu olabilmesi için mutlaka korunabilecek bir işaretin olması şartı aranmaktadır. Markanın ticari olarak mal ve veya hizmetle bağlantı kurulabilecek bir şekilde kullanılması ve bu kullanımın da marka sahibinin izni olmadan gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla her kullanım marka hakkına tecavüz olarak kabul edilmemiş böylelikle marka hakkı sahiplerinin haklarının geniş tutulmadığı gibi kullanıcıların mağduriyetlerinin de önüne geçilmiştir.

Google’ın reklam verenler açısından üçüncü kişilerin fikri mülkiyet haklarının ihlal edilmemesi yönünde bir kural koymuş olmasına rağmen haklarının ihlal edilip edilmediğini kontrol etmemektedir. Bu tarz bir kullanımın, reklamı yapılan mal veya hizmetin kaynağında bir karışıklık yaratması söz konusu olursa marka sahibi itirazda bulunabilir ve kabul edilen bu itiraz neticesinde Google bu kullanımı engelleyebilmektedir. Fransa’da yaşanan marka ihlalleri neticesinde ABAD’ın aldığı Google France kararının bir neticesi olarak Google marka kullanım politikalarını

değiştirmiştir. Google gibi hizmet sağlayıcıların anahtar kelime reklamcılığı doğrultusunda ihlalden sorumlu olup olmadığına yönelik soru işaretleri bu karar neticesinde ortadan kalkmış ve hizmet sağlayıcının faaliyetleri ihlal kabul edilmemiştir.

Kısaca uyuşmazlıklar sonucu verilen kararları değerlendirdiğimizde tüm ülkelerin, marka ihlallerini önlemek için benzer kriterler (karıştırma ihtimali, ticari etki) kullandığını görmekteyiz. Ayrıca anahtar kelime reklamcılığında marka sahibinin haklarının dört ülke tarafından da korunduğu aşıkardır. Bu ülkeler arasında Fransa, marka sahiplerini korumada en sert tutuma sahiptir. ABD, rekabet serbestliği ve tüketici hakları arasında denge kurmaktadır. Türkiye ve Almanya ise ihlallerin somut etkisine odaklanmaktadır.

Dijital dünyada marka ihlalleri, ülkelerin hukuki sistemlerine göre farklılık gösterse de temel amaç marka sahiplerinin haklarını korumaktır. Türkiye, Fransa, ABD ve Almanya'nın yaklaşımları, teknolojik gelişmeler ve küresel ticaret dikkate alınarak sürekli güncellenmelidir. Türkiye AB içtihatlarından daha fazla yararlanmalıdır. Ayrıca Google gibi küresel platformlar için de uluslararası iş birliği mekanizmaları geliştirilmelidir.

Bu çalışma, marka ihlallerine karşı etkili bir koruma sağlamak için karşılaştırmalı bir perspektif sunmaktadır.

Tablo 1. Ülkelere Göre Uyuşmazlık Farklılıkları

Kriter	Türkiye	Fransa	Almanya	ABD
Yasal Dayanak	SMK, TTK	AB Yönergesi	MarkenG ve AB Yönergesi	Lanham Kanunu
İhlalin Tanımı	Aynen Kullanım Hali	Marka Fonksiyonlarına Zarar Gelmiş Olma Zorunluluğu	Marka Fonksiyonlarına Zarar Gelmiş Olma Zorunluluğu ve Karıştırma İhtimali	Karıştırma İhtimali, Ticari Etki, Marka İşlevine Zarar
Anahtar Kelime Kullanımı	Ticari Etki ve Karıştırma İhtimali	İzinsiz, Ticari Etki Yaratacak Şekilde ve Markanın İşlevleriyle Kullanım	Reklam Olarak Etiketlenmede n, Menşei Gösterme Fonksiyonuna Zarar Verecek Kullanım	Karıştırma İhtimalinin İspatı (Sleekcraft), Ticari ve Markasal Kullanım
Reklam Veren Sorumluluğu	Haksız Fiil Hükümleri	Sıkı Sorumluluk	Reklam İçeriği ve Bağlamına Odaklanma	Adil Kullanım İstisnaları
Hizmet Sağlayıcının Sorumluluğu	Sınırlı Sorumluluk	Kısmen Sorumluluk	Sınırlı Sorumluluk	Sınırlı Sorumluluk

Coğrafi Sınır	Ticari Etki Yaratacak Şekilde Kullanım, Ticari Kullanım	Ülkesellik İlkesi	İnternetin Sınırsızlığı	Amerikan Pazarıyla Sınırlı Ticari Etki Yaratacak Şekilde Kullanım
Mahkeme Yaklaşımı	Marka Sahibi Lehine İhtiyatlı	Marka Sahibi Lehine Sert	Fonksiyonel Zarar Odaklı	Rekabet Serbestliği ve Tüketici Hakları Dengesi

ÖNERİLER

SMK'da düzenlenmiş olan marka ihlalinin söz konusu olması için aynen kullanım şartının varlığı yerine diğer ülkelerde gerçekleşen uyuşmazlıklar neticesinde verilen kararlarda olduğu gibi marka fonksiyonlarına odaklanılıp, yasal düzenlemelere marka fonksiyonuna zarar şartı getirilmelidir.

Reklamın tüketici nezdinde marka sahibiyle ilişki algısı yaratıp yaratmadığına bakılmasını gerektiğini belirten yasal düzenlemeler yapılmalıdır.

SMK'da yer alan ticari etki kavramı ve coğrafi sınırlar net bir şekilde belirtilmelidir. 'Ticari Etki', Türkiye'de hedeflenen kullanım olarak yorumlanmalıdır. Türk tüketicilerine yönelik reklam veya ".tr" uzantılı sitelerdeki kullanımlar ölçü olarak alınmalıdır.

Google gibi hizmet sağlayıcılar için de yeni düzenlemeler getirilmelidir. Bu tarz hizmet sağlayıcıların bünyesinde yer alan şikâyet mekanizmaları hızlandırılmalı ayrıca ihlaller konusundaki uyuşmazlıkların daha hızlı çözülebilmesi için Türk mahkemelerinin ICANN tahkim kararlarını tanıması sağlanmalıdır.

Yargıtay'ın kararlarını ABAD ve ABD Mahkemeleri kararlarını referans alarak vermesi desteklenmelidir. Özellikle Alman hukukunda verilen kararlarda benimsenen reklam bağlamına odaklanma ve Amerika mahkemelerinde verilen kararlarda odaklanılan tüketici hakları dengesini kurma yaklaşımı Türkiye'de uygulanmalıdır.

Türk Patent ve Marka Kurumu, internet **reklamcılığında anahtar kelime kullanımına yönelik** bir uygulama rehberi yayınlamalıdır. Bu rehber de hangi durumlarda ihlalin gerçekleşeceği, reklam verenlerin uyum kontrol listesi, ihlallerde sorumluluğun kime ait olacağı gibi bilgiler yer almalıdır.

Her geçen gün daha da gelişen teknolojinin bir sonucu olan yapay zekâ ile marka ihlalleri önlenemez olmalıdır. Yapay zekâ ile sahte reklam ve imitasyon markalar tespit edilmelidir.

Kullanıcıların kişisel verilerinin kontrol edilmesini sağlayan blok zincir tabanlı doğrulama sistemleri yaygın biçimde kullanılmalıdır.

Dijital dünyada yaşanan marka ihlalleri konusunda tüketici farkındalığı artırılmalı ve toplumsal bilinç oluşturulmalıdır. Sahte ürünlerden korunabilmek amacıyla eğitimler düzenlenmelidir.

SONUÇ

İnternetin hayatımızın her alanında kullandığımız bir mecra olması teknolojinin günden güne daha da gelişmesi gündelik yaşantımızı da değiştirmekte hatta dönüştürmektedir. Markalar internet üzerinde oldukça farklı şekillerde kullanılmakta ve her geçen gün yeni kullanım türleri meydana gelmektedir. Online ortamda yapılan reklamlar ilk başta banner veya pop-up reklamlar şeklindeyken zamanla anahtar kelime ve yönlendirici kod kullanımları artmıştır. Ayrıca online Pazar yerlerinin ortaya çıkması ve buralardaki kullanım tarzının değişmesi neticesinde markaların kullanım alanları da artmıştır. Gelecekte de gelişen ve değişen teknoloji neticesinde yeni ve farklı kullanım şekillerinin ortaya çıkması kaçınılmazdır. Mevzuatlarda açık olarak düzenlenmeyen bu kullanımların ortaya çıkması neticesinde marka hukukunun genel ilkelerinin bu gibi yeni durumlara uygulanması söz konusu olur. Bu nedenle Avrupa Birliği içtihatlarında, Amerika'da verilen kararlarda ve yerel hukukta, klasik ihlal kriterleri söz konusu yeni durumlara uyumlanmakta ve sorumluluk bakımından günümüz şartlarına uygun olmayan mevzuatlar ortaya yeni çıkan internet aktörleri karşısında yenilenmekte ve bu yönde yapılan çalışmalar da devam etmektedir. Özellikle Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın kararları, marka hukukunun genel ilkelerinin internet üzerinde ortaya çıkan yeni kullanım türlerine uyumlanması bakımından yol göstericidir.

İnternet reklamcılığı yaparken marka hakkı sahiplerinin yanı sıra reklamcılarının ve internet servis sağlayıcılarının da kazanımları koruma altına alınmalıdır. Herkesin menfaatinin aynı zamanda korunması oldukça zordur çünkü tarafların ekonomik menfaatleri de teknolojik gelişim ve değişimlere karşı korunmalıdır. Bu nedenle de söz konusu korumayı sağlayabilmek için çerçeve geniş tutulmalı ve farklı yönlerle inceleme yapılmalıdır. Her somut olay kendi şartları çerçevesinde ayrı olarak değerlendirilmelidir. Ayrıca sayısız bilginin yer aldığı ve milyonlarca aramanın yapıldığı Google gibi oldukça kapsamlı bir hizmet sunan servis sağlayıcılarında kontrol son derece zordur. Dolayısıyla yasaklayıcı önlemlerdense, önleyici sınırlamalar getirmek daha yerinde olacaktır. Özellikle ABD hukukunda karar verirken yararlanılan Sleekcraft faktörleri, anahtar kelime reklamcılığında ihlallerin belirlenmesinde çok önemli bir yer edinmiştir. Uyuşmazlıklarda ihlalin olup olmadığına karar verilirken bu faktörlerden yararlanıldığı gözlemlenmiştir.

Dürüst ticaret uygulaması gereğince internet ortamında görülen her marka veya işaret ihlal kapsamında değerlendirilmemektedir. AB ve ABD Hukuk sistemlerinde bu konu geniş ve kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır. Türk Hukuku açısından da bu ülkelerin hukuki kuralları örnek alınarak düzenlemeler getirilebilecektir. İnternet reklamcılığı yoluyla gerçekleşen ihlallerde her somut olay ayrı değerlendirilmelidir. Türk Hukuku uygulamasında ihlalin gerçekleşmesi için markasal kullanım olması gerekliliği şartı bazen atlanıyor olsa da Almanya, Fransa ve ABD Hukuklarında bu hususa oldukça dikkat edilerek karar verilmektedir. Ayrıca ihlalin söz konusu olabilmesi için markanın fonksiyonlarından birinin zarar görmüş olmasının ve hangi fonksiyonunun zarar görmüş olduğunun tespiti de oldukça önemlidir.

Hizmet sağlayıcıların başkasına ait bir markayı anahtar kelime olarak satarak kazanç sağlaması ve buna rağmen markayı kullanmıyor kabul edilmesi çelişkili bir duruma neden olmaktadır. Google gibi hizmet sağlayıcılar başkasına ait bir marka üzerinden kazanç sağlamak ancak marka sahibine bunun karşılığında bir ödeme yapmamaktadır. Ancak anahtar kelime reklamcılığı açısından Google'ın, hukuka aykırı eylemlere teknik ortam sunan bir platform olarak kabul edilmesi günümüz internet teknolojisi açısından daha uygun olmaktadır.

Bu çalışmanın da diğer tüm çalışmalar gibi bazı kısıtları vardır. Araştırma, dijital dünyada internet reklamcılığı yoluyla gerçekleşen marka ihlallerinin ülkeler bazında karşılaştırmalı analizini değerlendirmeyi amaçladığı için, dijital dünyada gerçekleşen diğer marka ihlal türleri, Fransa ve Almanya dışındaki AB üyesi diğer ülkeler kapsam dışı bırakılmıştır. Ayrıca çalışma küçük bir örneklem çerçevesinde gerçekleştirildiği için çalışma neticesinde elde edilen sonuçlar bütün ülkeler bazında genelleme yapabilmek adına yeterli değildir.

Günden güne gelişen teknoloji sebebiyle hayatımızda meydana gelen büyük değişim hatta dönüşümün bir sonucu olarak ileride dijital dünyada henüz karşılaşmadığımız marka ihlal türleri ile karşılaşmamız son derece olasıdır. Bu çalışma neticesinde elde edilen, tecavüz kabul edilen kullanımlar ve marka hakkını koruma kriterleri de karşılaşılan yeni ihlal türlerine göre değişiklik gösterebilir. Dolayısıyla hukuk kuralları da çağın şartlarına göre değişebilir. Çalışma neticesinde elde edilen sonuçların geçerliliği teknolojik değişimlere göre şekillenecektir.

Teknolojik gelişim ve değişimlerin gerisinde kalmamak adına Almanya, Fransa ve ABD’de verilmiş emsal kararlar ışığında, uyumsuzluğın her bir tarafının yararı göz önünde bulundurularak her somut olayın ayrı ayrı değerlendirilmesi yerel hukuk uygulamasındaki boşlukların doldurulmasında etkili olacaktır.



KAYNAKÇA

- Alçelik A. (2016). Google Adwords, İstanbul.
- Arkan S. (1997). Marka Hukuku, Ankara.
- Arkan S. (2000). “Marka Hakkına Tecavüz – İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER), C. 21, S. 3 (Haziran), s. 5-13 (Kısaltma: Markasal Kullanım).
- Ayhan R., Çağlar H., Yıldız B., İmirlioğlu D. (2021). Sınai Mülkiyet Hukuku, 1. Baskı, Ankara.
- Ayoğlu T. (2009). Türk Hukukunda Tanınmış Markalara Sağlanan Koruma, *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı*, İstanbul, s. 117-135.
- Bal, N. (2013). İnternet Alan Adları Ve İnternet Alan Adı Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümlemesi, Gazi Üniversitesi Hfd, C. XVİI, S. 1-2, S. 315-352.
- BATİDER (2015). Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C:31, S:3
- Baxter, P., & Jack, S. (2008). Qualitative Case Study Methodology: Study Design and Implementation for Novice Researchers. *The Qualitative Report*, 13(4), s.544-559.
- Bozbel, S. (2015). Fikri Mülkiyet Hukuku, s.479)
- Butera, Celeste M. (2000). “Domain Name Piracy and Trademark Infringement”, *Journal of Marketing Management*, Vol: 9, Iss: 3, Chicago, s. 58-61.
- Çağlar H. (2015). Marka Hukuku Temel Esaslar, 2. Baskı, Ankara.
- Çolak U. (2018). Türk Marka Hukuku, 4. Baskı, İstanbul.
- Çolak U. (2012). Türk Marka Hukuku, 1. Baskı, İstanbul.
- Çolak U. (2013). Tanınmış Markaların Farklı Sınıflardaki Mal ve Hizmetler Yönünden Korunması, *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı*, S.275).
- Çolak U. (2004). “Paris Sözleşmesi 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar”, *Ankara Barosu FMR Dergisi*, Sayı:2, s.23-70.
- Devoe, D. (2010). “Applying Liability Rules to Metatag Cases and Other Instances of Trademark Infringement on the Internet: How to Get to No Harm, No Foul”, *Boston University Law Review*, Vol.90, s.1222.

- Dirikkan H. (2003). Tanınmış Markanın Korunması, 1. Baskı, Ankara.
- Franklyn, (2013). Hyman, Harvard Journal of Law&Technology, Vol.26, No.2: s.494.
- Garon, Jon M. (2013). “Tidying up the Internet: Takedown of Unauthorized Content Under Copyright, Trademark and Defamation Law” 41 Cap. U.L. Rev.513, s.545.
- Gommers, C, Pauw Eva D. (2020). “Online Marketplace Operators Saved from Liability for Trademark Infringement”, Journal of Intellectual Property Law&Practice, Vol.15, No.5, s.315.
- Gül, A. (2015). “İnternet Alan Adları Uyuşmazlıkları Alternatif Çözüm Mekanizmasında Dünya Uygulamalarının İncelenmesi ve Türkiye İçin Öneriler”, Uzmanlık Tezi, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
- Günbayı, İ. (2019). *Nitel Araştırmada Veri Analizi: Tema Analizi, Betimsel Analiz, İçerik Analizi ve Analitik Genelleme*
- Kandemir Z. (2011). Vuitton-Google Kararı, Fikri Mülkiyet Yıllığı, İstanbul.
- Kaplan, Y (2003). İnternet Alan İsimlerine İlişkin Uluslar Arası Uyuşmazlıkların Çözümü Konusunda Icann Yargılama Usulü, Aühfd, C.VII, S. 3-4, S. 697-720.
- Karaaslan P., (2016). “Tescil Hakkının Kazanılması, Muhafaza Edilmesi ve İhlal Edilmesinin Bir Koşulu Olarak Markanın Kullanılması”, *Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, S.48.
- Karaman, Z. (2017). İnternet Alan Adı Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları: Karşılaştırmalı Bir Analiz, Ankara.
- Kaya, M. (2015). “Sosyal Medya ve Sosyal Medyada Üçüncü Kişilerin Kişilik Haklarının İhlali”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 119, s. 277-306.
- Kaya, A. (2024). Marka Hukuku, İstanbul.
- Keser, Y. (2020). Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazandırma, 1.Baskı, İstanbul
- Kırcı, N. B. (2009). Markanın İnternet Yoluyla Haksız Kullanımı, Ankara.
- Kohler, H., Bornkamm, J. ve Feddersen, J. (2021). *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: UWG*, 39. Auflage, C.H. Beck, München.

- Korkut, Ö. (2007). “Bir Markanın Web Sitelerinde Yönlendirici Kod (Meta Tag) Olarak Kullanılması Sorunu”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 24, Sayı: 2, s. 501-519.
- Küçükali, C. (2009). Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi, Ankara.
- Lastawka, (2007) Google’s Law, Brooklyn L. Rev. Vol. 73, Issue 4: s.1360
- Loeb, S., Dynarski, S., Morris, P., Reardon, S., McFarland, D., & Reber, S. (2017). *Descriptive analysis in education: A guide for researchers*. United States: Institute of Education Sciences (IES).
- Manara C. (2013). Droit du Commerce Electronique.
- Memiş, T. (2011). “İnternette Alan İsimleri Uyuşmazlıklarında Çözüm Arayışları ve WIPO Ara Raporu”, *Milletlerarası Hukuk Ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C:19, S:1-2, s.513-527.
- Noyan, E. ve Güneş, İ. (2015). Marka Hukuku 5. Baskı, Ankara.
- Oğuz A. (2018). “Yargı Kararları Işığında Tanınmış Marka İtirazında Haklı Sebep Kavramı”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 9, S: 1, s.419-444.
- Oğuz, S. (2014). İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması Ankara.
- Okutan Nillsion G. (2003). “Sesler, Renkler ve Kokular Marka Olarak Tescil Edilebilir mi? Avrupa Toplulukları Mahkemesinin Üç Kararı”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C.23, Sayı:1-2, s. 579-598.
- Paslı, A. (2018). Marka Hukukunda Ürün Benzerliği, 1. Baskı, İstanbul.
- Poroy, R., Yasaman, H. (2024). Ticari İşletme Hukuku, 20. Baskı, Ankara.
- Reed, S. R. (2011). Sensible Agnosticism: An Updated Approach To Domain Name Trademark Infringement, *Duke Law Journal* 2011 Vol. 61, S. 211-251.
- Rüzgâr, E. (2013). Marka Hakkının İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlali ve Sorumluluk Rejimi, (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Sarıgül, H. (2020). Marka Hukukunda Karıştırma İhtimali, 2. Baskı, Ankara

- Savaş, S., Topaloğlu, N., Güler, O. (2015). “Türkiye’deki Kullanıcıların Bazı Alan Adları Üzerine Tercihlerinin Belirlenmesi: Bir Anket Uygulaması”, *Bilişim Teknolojileri Dergisi* C:8, S:2, s. 51-58.
- Smith, (2010). *Texas International Law Journal*, Vol:46, No:231: s.240.
- Soysal, T. (2018). “Marka Hukuku Perspektifinden İnternet Ortamında Anahtar Kelime (Meta-Tagging) ve Adwords Reklamcılık Uygulamaları”, *Uyuşmazlık Mahkeme Dergisi*, S:12.
- Şenocak, K. (2009). “Tescilli Markanın Aynısının veya Benzerinin Alan Adı (Domain Name) Olarak Kullanılması Suretiyle Marka Hakkının İhlali”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 25, Sayı: 3, s. 89-141.
- Tekinalp, Ü. (2012). *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 5.Baskı, İstanbul.
- Tellis, W. M. (1997). Application of a Case Study Methodology. *The Qualitative Report*, 3(3), 1-19.
- Uzunallı, S. (2012). *Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi*, 1.Baskı, Ankara.
- Uzunallı, S. (2021). *Marka Hukuku*, 2. Baskı, Ankara.
- Uzunallı, S. (2017). “Marka Hukukunda Malların ve/veya Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti Sorunu (Problem of Determining Similarity of Goods and/or Services in Trademark Law)”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul, s. 680.
- Ülgen, H., Helvacı, M., Kaya A., Nomer Ertan N.F. (2019). *Ticari İşletme Hukuku*, 6. Baskı, İstanbul
- Yasaman, H., Altay, S., Ayoğlu, T., Yusufoglu, F., Yüksel, S. (2004). *Marka Hukuku* 556 Sayılı KHK Şerhi, İstanbul
- Yasaman, H. (2005). *Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları*, İstanbul, (Yasaman I).
- Yasaman, H. (2008). *Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları*, İstanbul, (Yasaman III).
- Yasaman, H. (2004). “Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. HD. Sinin Kararı Üzerine Düşünceler”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, Sayı: 2, ss. 151-158.

- Yasaman, Z. (2019). Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Bakımından İnternet Yer Sağlayıcılarının Marka İhlalleri Kapsamında Sorumlulukları, *Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi*, C. 27, S.2, s.263-291 (Anılış: Yasaman Yer Sağlayıcı).
- Yasaman, Z. (2020). Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda İnternette Marka Hakkının İhlali, İstanbul
- Yasaman, H., Ayoğlu T., Yusufoğlu Bilgin F., Memiş Kartal P., Yüksel S., Yasaman Z., (2021). Sınai Mülkiyet Kanunu şerhi. 1. Baskı, Ankara.
- Yıldırım Köse M., Tınaz C. (2018-2020) “Geleneksel Olmayan Marka Kavramı ve Sınai Sınai Mülkiyet Kavramı ile Getirilen Yenilikler”, *İstanbul Barosu Yayınları*, İstanbul Barosu Fikri ve Sınai Haklar Komisyonu Faaliyet Yılı Özel Yayını, s. 193-212.
- Yıldız, A. (2005). *Marka Davaları*, TPE Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Ankara.
- Yılmaz, E. (2013). “Hukuk Sözlüğü”, Ankara.
- Yılmaz, K.G. (2017). *Marka şehir*. Ankara: Gazi Kitabevi.
- Yin, R. K. (2018). *Case Study Research and Applications: Design and Methods*, California: SAGE Publications Ltd.
- Yusufoğlu Bilgin, F. (2020). Fikri Mülkiyet Haklarının İnternet Ortamında Korunması, s. 463- 528, (Ed.) Yılmaztekin, H.K.: Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı, Ankara.
- Zorluoğlu, A (2012). Alan Adlarında Kötüniyet Kavramı, Hühfd, S. 2, S. 67-84.