

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

MARKA HAKKINA TECAVÜZ VE İNTERNET SERVİS SAĞLAYICILARININ
HUKUKİ SORUMLULUĞU

TEZLİ YÜKSEK LİSANS TEZİ

Meryem Nisanur ŞAŞMAZ

Ankara, 2024

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

MARKA HAKKINA TECAVÜZ VE İNTERNET SERVİS SAĞLAYICILARININ
HUKUKİ SORUMLULUĞU

TEZLİ YÜKSEK LİSANS TEZİ

Meryem Nisanur ŞAŞMAZ

TEZ DANIŞMANI

Doç. Dr. Murat GÜREL

Ankara, 2024

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

MARKA HAKKINA TECAVÜZ VE İNTERNET SERVİS SAĞLAYICILARININ
HUKUKİ SORUMLULUĞU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Murat GÜREL

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

1- Doç. Dr. Burçak YILDIZ

2- Doç. Dr. Murat GÜREL (Danışman)

3- Dr. Öğr. Üyesi Çiğdem YATAĞAN ÖZKAN

Tez Savunması Tarihi

24.01.2024

T.C. ANKARA ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Doç. Dr. Murat GÜREL danışmanlığında hazırladığım “**MARKA HAKKINA TECAVÜZ VE İNTERNET SERVİS SAĞLAYICILARININ HUKUKİ SORUMLULUĞU**” adlı yüksek lisans tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

16.02.2024

Meryem Nisanur ŞAŞMAZ

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın hazırlanmasında yardımlarını, deneyimlerini ve kıymetli vaktini esirgemeyen değerli tez danışmanım Doç. Dr. Murat Gürel’e,

Zorlu tez sürecim boyunca benim için her türlü kolaylığı sağlamaya çalışan, desteklerini her daim yanımda hissettiğim, varlıklarıyla beni ben yapan canım annem, canım babam ve biricik kardeşlerime,

Özverileriyle iş yükümü azaltan, bana her zaman moral ve destek veren dostlarıma,

Son olarak, yüksek lisans sürecim boyunca “2210-A Genel Yurt İçi Yüksek Lisans Burs Programı” kapsamında bursiyeri olduğum Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK)’na,

Teşekkürlerimi borç bilirim.

Çalışmamın Türk Hukukuna katkıda bulunabilmesini temenni ederim.

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR.....	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL ÇERÇEVE: MARKA TECAVÜZÜ VE İNTERNET

I. MARKA HAKKINA TECAVÜZ VE MARKASAL KULLANIM.....	3
A. Marka Tecavüzü ve Markanın Kullanılması Kavramı.....	3
B. Marka Tecavüzü Bağlamında Markasal Kullanım	5
II. İNTERNET	7
A. İnternet Kavramı.....	7
B. İnternetin Tarihçesi	8
III. İNTERNETİN AKTÖRLERİ	9
A. Telefon/ Telekomünikasyon İdareleri.....	9
B. İnternet Servis Sağlayıcıları	10
1. Erişim Sağlayıcılar	10
2. Yer Sağlayıcılar.....	11
3. İçerik Sağlayıcılar	11
C. Toplu Kullanım Sağlayıcılar	11
D. Sosyal Ağ Sağlayıcılar	12

E. 6563 Sayılı Kanun’da Belirtilen İnternet Aktörleri	12
---	----

İKİNCİ BÖLÜM

İİTERNET ORTAMINDA MARKA TECAVÜZÜ

I. MARKANIN İİTERNET ORTAMINDA HAKSIZ KULLANIMI.....	13
--	----

II. İİTERNET ORTAMINDA GERÇEKLEŞEN MARKA İHLALLERİNDE ÖN ŞART	14
---	----

A. Markanın İnternet Ortamında Meşru Hak ya da Bağlantısı Olmaksızın Kullanılması	14
---	----

B. Markasal Kullanımın İnternet Ortamında Ticari Etki Doğurması.....	17
--	----

III. İİTERNET ORTAMINDA MARKA TECAVÜZÜNE YOL AÇAN KULLANIM HALLERİ	19
--	----

A. Markanın Alan Adında Kullanılması.....	19
---	----

1. Alan Adı Kavramı	19
---------------------------	----

2. Alan Adlarının Hukuki Niteliği	20
---	----

3. Alan Adlarının Yapısı.....	21
-------------------------------	----

4. Alan Adlarının Tahsisi	23
---------------------------------	----

a. Jenerik Birinci Düzey Alan Adlarının Tahsisi	24
---	----

b. Ülke Kodlu Birinci Düzey Alan Adlarının Tahsisi	24
--	----

5. Alan Adı Kullanımında Marka Tecavüzü Halleri.....	25
--	----

a. Alan Adı Korsanlığı.....	26
-----------------------------	----

b. Markanın Aynısının Alan Adı Olarak Kullanımı	27
---	----

c. Marka Benzerinin Alan Adı Olarak Kullanımı	29
---	----

d. Tanınmış Marka ile Aynı ya da Benzer Alan Adı Kullanılması	31
---	----

6. Marka ile Alan Adı Arasındaki İhtilaflarda Alternatif Çözüm Yolları	32
--	----

a. ICANN Tahkim Şartları ve Usulü	32
---	----

aa. Genel Olarak.....	32
-----------------------	----

bb. ICANN Tahkimine Başvuru.....	34
----------------------------------	----

cc. ICANN Tahkim Kararlarının Uygulanması.....	35
--	----

2. İnternet Alan Adları Yönetmeliği Kapsamında Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmasına Başvuru	36
B. Markanın Yönlendirici Kod (<i>Metatag</i>) Olarak Kullanımı	39
1. Yönlendirici Kod (<i>Metatag</i>) Kavramı	39
2. Markanın Yönlendirici Kod Olarak Kullanımı Nedeniyle İhlali	40
a. Markanın Rakip İşletme Tarafından Yönlendirici Kod Olarak Kullanımı	42
b. Tanınmış Markaların Yönlendirici Kod Olarak Kullanımı	43
C. Markanın Anahtar Sözcük (<i>Keywords</i>) Olarak Kullanımı	44
1. Anahtar Sözcük (<i>Keyword</i>) Kavramı ve Anahtar Sözcük Reklamcılığı	44
a. Anahtar Sözcük Kavramı	44
b. Anahtar Sözcük Reklamcılığı ve Google Ads Reklam Sistemi	45
2. Ads- Yönlendirici Kod (<i>Metatag</i>) Ayrımı	47
3. Anahtar Sözcüğün Marka Hukuku Açısından Kullanımı	48
a. Marka Fonksiyonunun Zedelenmesi	49
b. Markanın İtibarından Haksız Şekilde Yararlanma	51
4. Anahtar Sözcüğün Karşılaştırmalı Reklam Açısından Hukuki Değerlendirmesi	52
D. İnternet Ortamında Gerçekleşen Marka Kullanımlarında Hukuka Uygunluk Nedenleri	55
E. Markanın İnternet Ortamında Diğer Kullanım Halleri	58
1. Markanın Sanal Pazar Yerlerinde Kullanılması	58
a. Sanal Pazar Yeri Kavramı	58
b. Sanal Pazar Yerlerinde Satılan Ürünler Açısından Marka Kullanımı	59
aa. Sanal Pazar Yerlerinin Marka Kullanımı	59
bb. Sanal Pazar Yerlerindeki Üçüncü Kişi Satıcıların Marka Kullanımı	60
c. Sanal Pazar Yerlerinin Arama Motorlarındaki Marka Kullanımı	61
2. Markanın Sosyal Ağ Sitelerinde Kullanılması	63
a. Sosyal Ağ Sitesi Kavramı	63
b. Sosyal Ağ Sitelerinde Marka İhlali	64
aa. Markanın Kullanıcı Adlarında Kullanılması Yoluyla İhlali	64
bb. Markanın Başlık Etiketlerinde Kullanılması Yoluyla İhlali	66
3. Bağlantı Verme (<i>Link/Hyperlink</i>)	68
4. Çerçeveleme (<i>Framing</i>)	69

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNTERNET SERVİS SAĞLAYICILARININ HUKUKİ SORUMLULUĞU VE MARKA HAKKINA TECAVÜZ HALİNDE İLERİ SÜRÜLEBİLECEK TALEPLER

I. İNTERNET SERVİS SAĞLAYICILARININ HUKUKİ SORUMLULUĞU . 71

A. Erişim Sağlayıcılarının Sorumluluğu.....	71
1. Genel Olarak	71
2. Erişimin Engellenmesi.....	72
B. Yer Sağlayıcılarının Sorumluluğu	74
1. Genel Olarak	74
2. Uyar-Kaldır Yöntemi	74
3. Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcıların Sorumluluğu	76
4. 2022/2065 sayılı DSA kapsamında AB Hukuku Uyarınca Sorumluluk	79
C. İçerik Sağlayıcıların Sorumluluğu	80
1. Genel Olarak	80
2. Bağlantı Sağlanan İçeriklerden Sorumluluk	81

II. MARKA HAKKI SAHİBİNİN İNTERNET SERVİS SAĞLAYICILARINA KARŞI İLERİ SÜREBİLECEĞİ TALEPLER..... 83

A. Tespit Talebi	83
1. Tecavüzün Tespiti Davası.....	83
2. Delillerin Tespiti	84
B. Muhtemel Tecavüzün Önlenmesi Talebi	84
C. Tecavüzün Durdurulması Talebi	85
D. Tecavüzün Ref'i/Kaldırılması Talebi	85
E. Tazminat Talepleri.....	86
1. Maddi Tazminat Talebi	87
2. Manevi Tazminat Talebi.....	87
3. İtibar Tazminatı Talebi	88

F. İhtiyati Tedbir Talebi	90
1. Genel Olarak	90
2. İhtiyati Tedbir Kararı Yoluyla Erişimin Engellenmesi Talebi	91
SONUÇ	93
KAYNAKÇA	101
ÖZET	117
ABSTRACT	118



KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
ARPANET	: Advanced Research Projects Agency Network
ASELSAN	: Askeri Elektronik Sanayi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz. /bkz.	: Bakınız
BTK	: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
C.	: Cilt
ccTDLs	: Country Code Top Level Domains
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
E.T	: Erişim Tarihi
ETAHS	: Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı
ETDHK	: 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun
ETHS	: Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcı
EU	: European Union

EUIPO	: Avrupa Birliğı Fikri Mülkiyet Ofisi
gTDLs	: Generic Top Level Domains
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HTML	: HyperText Markup Language
IANA	: Internet Assigned Numbers Authority
ICANN	: Internet Corporation for Assigned Names and Numbers
INTA	: International Trademark Association
IP	: Internet Protocol
IRP	: Internet Relay Chat
ISO	: International Organisation for Standardisation
İAAY	: İnternet Alan Adları Yönetmeliği
İİBF	: İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
İÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
No.	: Number
ODTÜ	: Orta Doğu Teknik Üniversitesi
OJ	: Official Journal
par.	: paragraf
pp.	: page paper
RG	: Resmi Gazete

RUDRP	: Rules for Uniform Dispute Resolution Policy
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SEO	: Search Engine Optimization
SMK	: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TLDs	: Top Level Domains
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TRABİS	: .tr ağ bilgi sistemi
TRIPS	: Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Antlaşması
TRT	: Türkiye Radyo Televizyon Kurumu
TTB	: Türkiye Tabipleri Birliği
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
TÜRKPATENT	: Türk Patent ve Marka Kurumu
UÇHS	: Uyuşmazlık Çözüm Hizmet Sağlayıcı
UÇM	: Ulusal Çözüm Mekanizması
UDRP	: Uniform Dispute Resolution Policy
URL	: Uniform Resource Locator
v.	: versus
vd.	: ve devamı
vol.	: volume
WIPO	: World Intellectual Property Organization

www : world wide web

Y. : Yıl

Yarg. : Yargıtay

YÜHFD : Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi



GİRİŞ

Çağımızda internet önemli bir yere sahiptir. Öyle ki, insanlar internet sayesinde nerede olursa olsun sadece tek bir tuşla kısa süre içerisinde, dünyanın her yerindeki bilgi ve belgelere kolaylıkla erişebilmektedirler. Hemen her alanda kendisine yer edinen internet, ticaret alanında da yoğun bir şekilde kullanılmaya başlanmış, ürün ve hizmetlerin daha fazla tüketici kitlesiyle buluşabilmesi için çoğunlukla tercih edilir hale gelmiştir. Bu durum markaların da internet ortamında sıklıkla kullanılmasına zemin hazırlamıştır.

İnternet kullanımının tüm dünya genelinde artması ve internet üzerinde gerçekleşen reklam, satış, pazarlama faaliyetlerinin yaygınlaşması ile artış gösteren marka kullanımı, pek çok ihlal çeşidini de beraberinde getirmiştir. Nitekim, marka kullanım hakkına sahip olmayan üçüncü kişiler, marka sahibinin bilgisi ve rızası dışında, markadan ticari etki yaratacak şekilde haksız kazanç sağlamak amacıyla internet alan adı, yönlendirici kod, anahtar kelime, sanal pazar yeri, sosyal medya vb. ortamlarda çeşitli şekillerde kullanılmaya başlanması gibi sorunlar ortaya çıkmıştır. Bu durum, markanın korunmasına ilişkin gerek ulusal gerekse de uluslararası hukuki düzenlenmeleri zaruri kılmıştır.

Yukarıda izah edilen tüm bu bilgiler kapsamında SMK m. 7/3-d hükmü esas alınarak hazırlanan işbu çalışmamız üç bölümden oluşacaktır.

Çalışmamızın birinci bölümünde, genel itibariyle marka tecavüzü kavramından ve marka tecavüzü bağlamında markasal kullanım halinden bahsedilecektir. Daha sonrasında ise, internet kavramı, tarihçesi ve internetin aktörlerine değinilecektir. İkinci bölümde ise, SMK m. 7/3-d kapsamında düzenlenen, internet ortamında marka tecavüzüne neden olabilecek kullanım türleri analiz edilecektir. Bu doğrultuda sırasıyla, markanın alan adı, yönlendirici kod (*metatag*), anahtar sözcük olarak kullanımı irdelenecek, devamında ise sanal pazar yerlerinde, sosyal medya gibi internet mecralarında kullanımı incelenecektir. Bunun yanı sıra, internet ortamında alan adı olarak kullanımı yoluyla marka tecavüzü halinde dava yoluna başvurmaya gerek bulunmaksızın gidilebilecek alternatif çözüm yollarına değinilecektir.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise, marka tecavüzü hallerinde internet servis sağlayıcılarının hukuki sorumlulukları incelenecektir. Bu bağlamda, Türk ve Avrupa Birliği (AB) mevzuatı kıyaslanarak, ulusal ve uluslararası yargı kararları doğrultusunda erişim sağlayıcı, yer sağlayıcı ve içerik sağlayıcıların hukuki sorumluluk halleri ve bu sorumluluğun ne zaman başlayacağı detaylıca irdelenecektir. Daha sonrasında ise marka tecavüzü halinde internet servis sağlayıcılarına SMK uyarınca yöneltilebilecek taleplerden bahsedilecektir.

Bu çalışmamızda, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun internet ortamında marka hakkı tecavüzünün oluşabilmesinin koşullarını sınırlı sayıda belirlemesi ve marka hakkı tecavüzünün kavramının oldukça geniş kapsamlı olması sebebiyle diğer marka tecavüzü halleri kapsam dışı bırakılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL ÇERÇEVE: MARKA TECAVÜZÜ VE İNTERNET

I. Marka Hakkına Tecavüz ve Markasal Kullanım

A. Marka Tecavüzü ve Markanın Kullanılması Kavramı

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu¹ m. 7/1 hükmü uyarınca markanın tescil edilmesi halinde bu kanun çerçevesinde korunabileceği hüküm altına alınmıştır². Yapılan bu düzenleme ile, bir markanın hukuken tescili ile marka sahibine marka üzerinde tekeli bir hak tanınmış ve markanın, marka sahibi dışındaki kişilerce, marka sahibinin bilgisi ve rızası dışında kullanılmasının önüne geçilmesi hedeflenmiştir³. Bu noktada markanın kullanılması kavramı önem arz etmektedir.

Markanın kullanılması; doktrinde, işareti bulunduran mal ve hizmetlerin diğer mal ve hizmetlerden ayırt edilmesini mümkün kılacak şekilde ticari faaliyetlerde kullanılması olarak tanımlanmaktadır⁴. Söz konusu tanımdan da anlaşılacağı üzere, bir markanın kullanılması, tescil edilen mal ve hizmet sınıfındaki diğer markalardan ayırt edilmesi için gereklidir. Aksi takdirde, markanın temel işlevlerinden biri olan ayırt edicilik unsuru etkisini yitirecek ve markanın tescili ile ulaşılmak istenilen amacın bir anlamı kalmayacaktır⁵.

Marka kullanım hakkı, münhasıran marka sahibine aittir⁶. Ancak marka sahibinin izni ve bilgisi olmaksızın yetkisiz olarak kullanılan marka, marka tecavüzüne neden olur⁷. Bu anlamda tescilli markalar SMK kapsamında koruma altına alınmış, kanun koyucu bu

¹ 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu, RG. 10.01.2017, 29944 S.

² Yeni tarihli SMK, mülga 556 sayılı KHK'da yer alan hükümler temel alınmıştır. Bu nedenledir ki, yeni tarihli 6769 sayılı SMK'da yer alan kanun hükümleri mülga 556 sayılı KHK'da yer alan maddeler ile çoğunlukla benzerlik göstermektedir. Nitekim bahsi geçen kanun maddesi, mülga KHK'daki madde ile hemen hemen aynı olup şu şekildedir:

"Marka tescilinden doğan hakların kapsamı ve istisnaları

Madde 7- (1) Bu Kanunla sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir."

³ **YASAMAN**, Hamdi/**YUSUFOĞLU**, Fülürya /**ALTAY**, S. Anlam/**AYOĞLU**, Tolga/**YÜKSEL**, Sinan: Marka Hukuku 556 sayılı KHK Şerhi, C. I, İstanbul 2004, s. 628.

⁴ **TEKİNALP**, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2012, s. 459; **KARACA**, Osman Umut: Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmamanın Hukuki Sonuçları, 2. Baskı, Ankara 2018, s. 23; **ARKAN**, Sabih: Marka Hakkına Tecavüz-İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu?, BATİDER 2000, C. 20, S. 3, s. 5.

⁵ **BEKTAŞ**, İbrahim: Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali- AB Adalet Divanı'nın Güncel Kararları Işığında Bir Değerlendirme, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, 2019, C. 17, S. 2, s. 223.

⁶ Bkz. SMK m. 7/1.

⁷ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 492; **BOZGEYİK**, Hayri: Marka Hakkının Korunması, 2. Baskı, İstanbul 2019, s. 27.

tür yetkisiz ve izinsiz ihlalleri engelleyebilmek amacıyla marka hakkına tecavüz olarak nitelendirilen fiilleri SMK m. 149 uyarınca hukuki yaptırımlara tabi tutmuştur. Bununla birlikte, marka hakkı tecavüzlerinde, diğer sınai mülkiyet haklarından farklı olarak hukuki yaptırımların yanı sıra SMK m. 30 uyarınca hapis ve para cezalarını içeren cezai yaptırımlar da düzenlenmiştir. Söz konusu marka tescilli olmadığı takdirde SMK kapsamında düzenlenen korumadan faydalanması mümkün olmayıp ancak TTK gereğince haksız rekabet hükümleri kapsamında korunmaktadır⁸.

Tescilli markalara karşı tecavüz olarak kabul edilen fiiller SMK m. 29'da düzenlenmektedir. Ancak bu kanun maddesinde marka tecavüzü kavramına açıkça yer verilmemektedir. Bunun yerine hangi fiil ve davranışların marka tecavüzü olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. Hükümde marka hakkına tecavüz halleri *numerus clausus* (sınırlı sayı) ilkesine göre sayılmıştır⁹. Dolayısıyla, SMK m. 29'da düzenlenen haller dışında kalan fiilleri, bu kanun hükmü kapsamında marka hakkına tecavüz olarak nitelendirmek mümkün değildir.

Doktrinde, marka hakkının ihlali, haksız rekabetin özel bir türü olarak kabul edilmekte¹⁰ ve markayı izinsiz kullanan üçüncü kişilerin ekonomik amaçlı fiilleri neticesinde ortaya çıktığı ileri sürülmektedir¹¹. Marka tecavüzünden söz edebilmek için bir kazanç elde edilmiş olması şart değildir¹². Örneğin, ticari bir işletmenin marka sahibinin izni olmaksızın ürünlerine markayı basması ve bu ürünleri ücretsiz olarak tüketiciye dağıtması da marka ihlaline sebep olur¹³. Aynı şekilde, basılı yahut elektronik ortamda marka sahibinin izni dışında tescilli bir markanın sözlük, ansiklopedi veya başka başvuru eserlerinde kullanımında da ticari nitelik aranmadan marka hakkı tecavüzü söz konusu olabilir¹⁴.

⁸ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 492; **KAYA**, Arslan: Marka Hukuku, İstanbul 2006, s. 230; **DURCEYLAN**, Muhammet Mekin: Marka Hakkına Tecavüz Halleri, Ankara 2022, s. 49.

⁹ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 492; **SULUK**, Cahit/ **KARASU**, Rauf/ **NAL**, Temel: Fikri Mülkiyet Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2022, s. 221; **EGE**, Önder: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Marka Hakkına Tecavüz ve Hukuksal Korunma Yolları, 3. Baskı, Ankara 2023, s. 53.

¹⁰ **GÜNEŞ**, İlhami: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2021, s. 399; **KAYA**, Marka Hukuku, s. 260.

¹¹ **UZUNALLI**, Sevilay: Marka Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2021, s.161; İzinsiz kullanım, bir markanın marka hakkı sahibinin izni olmadan kullanılması, iznin reddedilmesi, verilen iznin herhangi bir nedenle sona ermesi yahut verilen iznin kapsamının aşılması olarak tanımlanmaktadır. (Ayrıntılı bilgi için bkz. **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 493)

¹² **ÇAĞLAR**, Hayrettin, Marka Hukuku Temel Esaslar, Ankara 2013, s. 108; **BOZGEYİK**, s. 28.

¹³ **UZUNALLI**, s. 161.

¹⁴ **ÇAĞLAR**, Marka Hukuku, s.108; **DURCEYLAN**, s. 78.

B. Marka Tecavüzü Bağlamında Markasal Kullanım

Bir marka, tescil edildiği amaç dahilinde temel işlevine uygun düşecek ölçüde kullanılmalıdır. Bu husus SMK m. 9 gerekçesinde, *markanın tescil edildiği amaç dahilinde, işlevine uygun, yani ticari hayatın içinde, markanın fonksiyonlarının yerine getirilmesi için Türkiye’de kullanımı* şeklinde ifade edilmiştir¹⁵. Yargıtay’ın bazı kararlarında da marka kullanımının, markanın temel işlevine uygun olarak gerçekleşmesi gerektiği yönünde hüküm kurulmuştur¹⁶.

Markanın kullanımındaki asıl amaç belirli bir mal ve hizmeti, diğer mal ve hizmetlerden ayırt etmek ve bu sayede ekonomik anlamda bir fayda sağlamaktır¹⁷. Bu kullanımdaki en temel ölçüt markanın, marka kullanımıyla amaçlanan temel işleve uygun olarak, dürüstlük kuralına aykırı düşmeyecek şekilde kullanılmasıdır. Markanın temel işlevine uygun olarak kullanımı “markasal kullanım” olarak da karşımıza çıkmaktadır¹⁸. Bu anlamda markasal kullanım, markayı taşıyan mal veya hizmetlerin diğer mal ve hizmetlerden işletmesel köken itibarıyla ayırt edilmesine imkân sağlayacak şekilde kullanımını ifade etmektedir¹⁹. Ancak burada önemle belirtmek gerekir ki, marka kullanımından söz edilebilmesi için markayı taşıyan mal ve hizmetlerin müşteri çevresine doğrudan hitap edecek şekilde fiilen ve ticari şekilde ilgili piyasaya sürülmesi gerekmektedir²⁰. Zira, marka kullanımı ile esasında ekonomik bir amaç hedeflenmekte ve ticari hayatta önemli bir konuma ulaşılmaya çalışılmaktadır. Bu noktada markanın ayırt etme fonksiyonu başta olmak üzere, markanın kaynak gösterme fonksiyonu, garanti fonksiyonu ve reklam fonksiyonlarına uygun kullanımı önem arz etmektedir²¹. O halde,

¹⁵ Sınai Mülkiyet Kanun Tasarı Genel Gerekçe ve Madde Gerekçeleri, s. 13.

<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf> (E.T: 31.12.2022)

¹⁶ “[...] Marka sahibine, markasını tescil ettirmesi sebebiyle tanınan koruma ve mutlak inhisarı hak, *markanın işlevini yerine getirecek şekilde kullanılması şartına bağlanmıştır.* [...]” [Yarg. HGK, 09.02.2011, E. 2010/11-695, K. 2011/47 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 31.12.2022)].

Benzer yönde; “[...] 556 Sayılı KHK’nın 14. maddesi uyarınca marka sahibi, tescilli markasını kural olarak yurt içinde veya ihracatta, kendisi veya izni ile üçüncü kişi tarafından sicilde kayıtlı mallar ve hizmetler için *işlevlerine uygun, ciddi, ekonomik şekilde kullanmalıdır.* [...]” [Yarg. 11.HD., 23.5.2016, E. 2015/10614, K. 2016/5566 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 31.12.2022)].

¹⁷ DOĞAN ÖZDAMAR, Emine: Markanın Kullanılmaması Sebebiyle Hükümsüzlüğü, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2014, S. 114, s. 208; KAYA, Marka Hukuku, s. 198.

¹⁸ ARKAN, Markasal Kullanım, s. 5.

¹⁹ ARKAN, Markasal Kullanım, s. 5, dn. 1; BOZBEL, Savaş: Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2015, s. 455.

²⁰ YASAMAN/YÜKSEL, s. 634; ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, C.II, Ankara 1998, s. 147; DOĞAN ÖZDAMAR, s. 209; YASAMAN, Hamdi: Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, 2. Tıpkı Bası, İstanbul 2004, s. 221.

²¹ ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, Ocak 2023, s. 601; KAYA, Marka Hukuku, s. 316; YÖRDEM, Yılmaz/ BİÇİMLİ, Emrah: Markanın Kullanım Yükümlülüğü ve Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 2022, S. 51, s. 179.

haklı bir gerekçe olmaksızın piyasaya sürülmeyen mal ve hizmetlerde markasal kullanımdan söz etmek mümkün olmayacaktır.

Markasal kullanım, marka sahibinin bilgisi ve rızası dışında gerçekleşen üçüncü kişiye ait kullanımlarda marka hakkı tecavüzünün oluşup oluşmadığına ilişkin tespitte önem arz etmektedir. Nitekim ABAD'ın *Arsenal* kararında, markanın kişisel kullanımların dışında aynı ya da benzerinin ekonomik bir fayda sağlamak üzere ticari faaliyetlerde kullanılması markasal kullanım olarak nitelendirilmekte ve üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen bu kullanımların tüketici nezdinde marka sahibi tarafından piyasaya sürülmüş gibi algılanma riskini artıracaklarını, bu durumun ise markanın asli fonksiyonuna²² zarar verebileceği belirtilmektedir²³. Aynı şekilde, ABAD'ın *OPEL* kararında da marka hakkına tecavüzün varlığı, ticari hayatın akışı içerisinde markasal kullanım şartına bağlanmıştır²⁴.

Türk hukukuna bakıldığında, SMK'da markasal kullanımın, marka tecavüzünde aranan bir şart olup olmadığının açık bir şekilde zikredilmediği yalnızca "kullanma" ibaresine yer verildiği görülmektedir²⁵. Bu anlamda markasal kullanım, marka hakkına tecavüzün tespiti için önemli bir unsur kabul edilmekle birlikte, markaya benzer bir işaretin markasal kullanılmış olması tek başına marka hakkına tecavüzden söz etmek için yeterli görülmemektedir²⁶. Örneğin, SMK m. 8'de, tescilli bir markanın basılı ya da elektronik ortamda sözlük, ansiklopedi ya da herhangi bir başvuru eserinde jenerik ad olarak kullanımı, marka sahibinin talebi halinde düzeltilmesi yahut marka, eserden kaldırılabilmesine ilişkin getirilen hüküm, markasal kullanım olmasa dahi marka hakkının tecavüzünden söz edilebilmesine imkan tanımaktadır²⁷. Bu bağlamda, SMK'da

²² Markanın asli fonksiyonu ile kastedilen, markanın köken gösterme fonksiyonu yani, tüketicilere markayı taşıyan mal ve hizmetlerin kökeni, kim tarafından üretildiğinin gösterilmesidir. (ÇOLAK, s. 434' dan naklen.)

²³ ABAD, C-206/01, Arsenal Football Club plc v. Matthew Reed, 12.11.2002, par. 40-51. <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=265CBCF16AB18F5956C121DEA0502B12?text=&docid=47877&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5438734> (E.T: 09.03.2023) Benzer görüş için bkz. ABAD, C-323/09, Interflora Inc., Interflora British Unit v Marks & Spencer plc, Flowers Direct Online Ltd, 22.09.2011, par. 45. (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=109942&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2552837> E.T:9.03.2023); ABAD, C-17/06, Céline SARL v. Céline SA, 11.09.2007, par. 22-23. <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=62599&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=597466> (E.T:9.03.2023)

²⁴ ABAD, C-48/05, Adam Opel AG v Autec AG, 25.01.2007, par. 18-20. <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-48/05> (E.T:9.03.2023)

²⁵ ÇOLAK, s. 601.

²⁶ ÖKSÜZ, Mustafa: Marka Hakkına Tecavüzün Sonuçları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Eylül 2021, C. 34, S. 156, s. 306.

²⁷ ARKAN, Markasal Kullanım, s. 9.

yer alan düzenlenmeler gereği, marka hakkı tecavüzünde tek başına markasal kullanım şart olarak görülmemektedir²⁸.

Doktrinde ise, *Arkan*'a göre, ticaret sırasında ve dürüst olmayan her markasal kullanım, marka tecavüzüne neden olur²⁹. Aynı şekilde *Çolak* da, marka hakkı sahibinin bilgisi ve rızası bulunmadan üçüncü kişiler tarafından gerçekleşen markasal kullanım ile, markanın temel fonksiyonlarına özellikle de kaynak gösterme fonksiyonuna aykırı kullanımlar kastedildiğini ileri sürmekte, ancak markanın kaynak gösterme fonksiyonunun yanı sıra, iletişim, reklam, kalite gibi diğer fonksiyonlarının da zarar görmesi durumunda marka ihlalinin gerçekleşeceğini, bu doğrultuda; nasıl gerçekleştiğine bakılmaksızın markanın herhangi bir fonksiyonunu zedeleyecek şekilde kullanımın marka ihlaline sebep olacağını savunmaktadır³⁰. Sonuç itibarıyla gerek yargı kararları gerekse de doktrin görüşleri ışığında markasal kullanımın, doğrudan marka tecavüzü anlamına gelmeyeceğini ancak marka hakkı tecavüzünün tespiti için önemli bir şart olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

II. İnternet

A. İnternet Kavramı

İnternet, insanların hemen her yerde bilgiye kolay ve ucuz şekilde ulaşma, bu bilgileri depo etme ve gerek duyduğu anda istediği biçimde kullanma ihtiyacı neticesinde ortaya çıkmıştır³¹. Sonrasında ise sürekli değişen ve gelişen teknoloji ile birlikte internet kullanımını her alana yayılmış ve kamu hizmetlerinin sağlandığı, tacirlerin sanal pazarlarını yürüttüğü, sanatçıların sanat eserlerini sergilediği bir mecra haline gelmiştir³². sürekli değişen ve gelişen teknoloji sayesinde internet, günümüz dünyasının vazgeçilmez bir ögesi haline gelmiştir.

²⁸ “[...] *Madde metninde dikkat çeken bir husus, kullanmanın yeterli olması, ayrıca markasal kullanımın şart koşulmamasıdır.* [...] [Yarg. HGK, 25.2.2015, E.2013/1521, K.2015/852 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 10.03.2023)]

Benzer görüş için bkz. **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 444; **ARKAN**, Markasal Kullanım, s. 11; **BOZBEL**, Fikri Mülkiyet, s. 456. Aksi görüşteki yazarlar için bkz. **ÇAĞLAR**, Marka Hukuku, s. 108. **ÇOLAK**, s. 596 vd.

²⁹ **ARKAN**, Markasal Kullanım, s. 11. Benzer görüş için bkz. **KAYA**, Marka Hukuku, s. 229-230.

³⁰ **ÇOLAK**, s. 601. Benzer görüş için bkz. **ÇAĞLAR**, Marka Hukuku, s. 109.

³¹ **SOYSAL**, Tamer: İnternet Alan Adları Hukuku, Ankara 2014, s. 22; TDK, İnternet kavramının tanımı için “genel ağ” ifadesini kullanmıştır. <https://sozluk.gov.tr/> (E.T: 7.05.2023)

³² **ALTINOK**, Arda: Markanın İnternet Alan Adı Olarak Kullanılması, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 33.

İnternet kısaca, coğrafi konum fark etmeksizin tüm dünya çapındaki bilgisayar ağlarını ve örgütsel bilgisayar hizmetlerini birbirine bağlayan bir elektronik iletişim ağıdır³³. Bilgisayarlar arasındaki bağlantıyı sağlayan internet adı verilen bu ağ, TCP/IP adı verilen transfer kontrol protokolünün kullanılmasıyla gerçekleşmektedir³⁴. Bu sayede kullanıcılar ve bilgisayarları arasında etkileşim ve süreklilik sağlanmakta, bilgisayarlar arası veri paylaşımı, e-posta gönderimi, posta listeleri ve haber grupları oluşturmak gibi veri iletişim hizmetlerine imkan sağlanmaktadır.

B. İnternetin Tarihçesi

İnternetin ilk ortaya çıkışı Amerika Birleşik Devletleri'nin İleri Araştırma Projeleri Dairesi Ağı olarak bilinen ARPANET (*Advanced Research Project Agency Network*)'i kullanması ile olmuştur. Soğuk Savaş döneminde Sovyetler Birliği ile Amerika Birleşik Devletleri arasında artan gerilim ve Sovyetler Birliği'nin *Sputnik* adlı uzay aracını fırlatmasıyla Amerika Birleşik Devletleri'nin teknik üstünlüğü yeniden ele geçirebilmek, ABD askeri kuvvetleri ile devlet kurumları arasındaki iletişimi sağlamak ve dışarıdan gelebilecek saldırı yahut nükleer saldırı, savaş, doğal afet gibi oluşabilecek olağanüstü hallerde iletişimin kesilmesinin önüne geçebilmek amacıyla 1969 yılında internetin ilk prototipi olan ARPANET'i kullanmaya başlamıştır³⁵.

ABD tarafından ortaya çıkarılan ARPANET, ilk olarak askeri iletişimi sağlamak maksadıyla ortaya çıksa da zaman içerisinde kullanım amacı değişerek dünya çapında yaygınlaşmış ve hemen her alanda kullanılabilen ortak bir iletişim aracı haline gelmiştir³⁶. 1990'lı yılların başında, *wais* (*wide area information services*), *gopher*, *world wide web* (*www*) gibi internet siteleri ortaya çıkmıştır. Bu servislerin ortaya çıkışı ile internet kullanımı, ticari hayatta ve kamusal alanda artarak daha erişilebilir hale gelmiş ve

³³ Tanım için bkz. <https://www.merriam-webster.com/dictionary/Internet> (E.T:7.05.2023)

³⁴ TCP/IP (*Transmission Control Protocol/Internet Protocol*), bilgisayarlar arasındaki bilgi iletimini sağlayan çok katmanlı bir protokol olup farklı donanım ve işletim sistemine sahip bilgisayarlar arasındaki paylaşım, bu protokol ile mümkün kılınmıştır. Bu protokolde bilgiler küçük parçalara ayrılmakta, daha sonrasında ise aynı anda farklı yollar üzerinden ayrı ayrı olacak şekilde gönderilmektedir. Bu protokolün IP kısmı, bilgileri veri şeklinde dijital forma dönüşmesini sağlarken, TCP kısmı ise, gönderilen verileri yeniden bir araya getirerek, dijital forma dönüşen verileri doğru adrese ulaştırır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **KAYA**, Mehmet Bedii: İnternet Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2021, s. 8; **KAYA**, Turgut: İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara 2019, s. 22-23.

³⁵ **KIRCI**, Berkay: Markanın İnternet Yoluyla Haksız Kullanımı, Ankara 2009, s. 50 vd; **HATİPOĞLU**, Esra: Tescilli Markaya İnternet Yoluyla Tecavüz 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Yer Alan Durumlar ve Adwords Uygulamaları, Ankara 2014, s. 59.

³⁶ **AKİPEK**, Şebnem/ **DARDAĞAN**, Esra: Sanal Ortamda Telif Hakları, BATİDER 2001, C. 21, S. 1, s. 49.

ARPANET yerini bu sitelere bırakmıştır³⁷. 1995 yılına gelindiğinde ise artık internetin önemi kavranmış ve tüm dünyada ticari ağ olarak kullanılmaya başlanmıştır³⁸.

Türkiye’de ise internet 1993 yılında Orta Doğu Teknik Üniversitesi (ODTÜ) ve Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK)’nın ortak çalışmaları neticesinde kullanılmaya başlanmıştır. İlk olarak çıkış noktası ODTÜ olan internet kullanımı, İstanbul, Boğaziçi, Ege gibi diğer araştırma üniversitelerinin de internet bağlantısı gerçekleştirmesiyle, geniş alana yayılmış, artan internet servis kuruluşları ve e-devlet, e-ticaret, e-iş gibi yeni kullanım alanlarının ortaya çıkmasıyla, kullanıcı sayısı artmıştır³⁹.

İnternetin her türlü veriye tek bir tuşla erişimi olanaklı kılması, pek çok avantajın yanında dezavantajları da beraberinde getirmiştir. Bunlardan birini internet ortamında oluşabilecek marka ihlalleri oluşturmaktadır. Bu durum, yapılacak hukuki düzenlemeleri zorunlu hale getirmiştir.

III. İnternetin Aktörleri

A. Telefon/ Telekomünikasyon İdareleri

İnternet kullanıcılara her ülkenin kendi mevzuatı kapsamında ulusal telekomünikasyon idarelerince denetlenen telefon hatları vasıtasıyla ulaşır⁴⁰. İnternet servis sağlayıcısı olarak faaliyet göstermek isteyen şirketler telekomünikasyon idareleri ile anlaşma yaparlar⁴¹. Telekomünikasyon idareleri özel telefon hatlarını internet servis sağlayıcısı olarak faaliyet göstermek isteyen tüzel kişilere tahsis ederek, internet

³⁷ OĞUZ, Sefer: İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması, 3. Baskı, Ankara 2018, s. 43-44.

³⁸ AKGÜL, Mustafa: İnternet Yasakları ve Hukuk, TBB Dergisi 2008, S. 78, s. 357.

³⁹ OĞUZ, İnternet Alan Adı, s. 44; TÜİK verilerine göre, 2022 yılı itibari ile internet erişim imkanı olan ev oranı %94,1’e yükselmiştir. İnternet kullanan birey sayısı ise %85 olarak tespit edilmiştir. Bu oran erkeklerde %89,1 iken kadınlarda %80,9 olarak ölçülmüştür. İnternet kullanımının yaygınlaşmasıyla birlikte e- devlet üzerinden kamu hizmetlerinden yararlanan kullanıcı sayısının da %68,7’ye yükseldiği tespit edilmiştir. (Ayrıntılı bilgi için bkz.

⁴⁰ SOYSAL, Tamer: İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumlulukları, TBB Dergisi, 2005, S. 61, s. 307; BAŞLAR, Yusuf: İnternet Sütunları ve Ceza Sorumlulukları, YÜHFD, 2022/2, C. 19, s. 605; YILDIZ, Sevil: Suçta Araç Olarak İnternetin Teknik ve Hukuki Yönden İncelenmesi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2007, S. 17, s. 613.

⁴¹ SOYSAL, Servis Sağlayıcıları, s. 307; BAŞPINAR, Veysel/ KOCABEY, Doğan: İnternette Fikri Hakların Korunması, Ankara 2007, s. 211.

bağlantısı hizmeti sunar⁴². Ülkemizde bu hizmet, Türk Telekom tarafından yerine getirilmektedir.

B. İnternet Servis Sağlayıcıları

Kullanıcıların, internete erişim sağlayabilmesi için sağlayıcılara ihtiyaç duyulmaktadır. İnternet servis sağlayıcıları, kendilerine ait ekipmanları ve yerel şebekeden kiralanan hatlar vasıtasıyla interneti kullanıcılara ulaştırma işlevi görmektedir⁴³. Bu bağlamda internet servis sağlayıcılarını internetin kullanıcılara erişebilmesinde aracılık eden gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlamak mümkündür⁴⁴. İnternet servis sağlayıcıları, kullanıcılara internet erişimi sağlamasının yanı sıra, içerik depolama ve bu içerikleri doğrudan internet ortamına aktarabilme, sunabilme özelliğine de sahiptir. Dolayısıyla internet hizmeti sunulan her tür oluşum ve altyapı mekanizması sunan sağlayıcılar, internet servis sağlayıcısı olarak adlandırılabilir⁴⁵.

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'da⁴⁶, internet servis sağlayıcı kavramı ile ne anlaşılması gerektiği hususunda açık bir tanım yapılmamıştır. Bunun yerine, erişim sağlayıcılar, yer sağlayıcılar ve içerik sağlayıcılar olmak üzere üçe ayrılmış ve yerine getirdikleri hizmet türüne göre farklı sorumluluk rejimi kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Erişim Sağlayıcılar

5651 sayılı Kanun m. 2/1'ye göre erişim sağlayıcılar; "*Kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişiler*" dir. Bu anlamda erişim sağlayıcılar, kullanıcıların internete erişebilmesi için altyapı imkanı sağlar⁴⁷. İnternet erişim sağlayıcılar genellikle internet servis sağlayıcıları ile aynı anlamda kullanılmasına karşın, erişim sağlayıcılarının görevi sadece kullanıcılara internete erişme hizmeti sunmaktır. Ancak internet servis sağlayıcıları, hemen hemen her tür internet hizmetini içine alan genel bir isimdir. Bu yönüyle internet servis sağlayıcılar, daha geniş

⁴² YILDIZ, Sevil: İnternet Servis Sağlayıcılar ve Cezai Sorumlulukları, Sosyal Ekonomik Araştırmalar Dergisi, 2002, s. 170; BAŞLAR, s. 606.

⁴³ SOYSAL, Servis Sağlayıcıları, s. 308.

⁴⁴ YILDIZ, Sevil: İnternet Servis Sağlayıcılar, s. 168; KAYA, Mine: Elektronik Ortamda (Elektronik Haberleşme -İnternet - Sosyal Medya) Kişilik Hakkının Korunması, Ankara 2015, s. 199.

⁴⁵ RÜZGAR, Eser: Marka Hakkının İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlali ve Sorumluluk Rejimi, İstanbul 2013, s. 121.

⁴⁶ RG. 23.05.2007, S. 26530.

⁴⁷ BAŞLAR, s. 608.

bir anlam ifade eder⁴⁸. Türksat, Ttnet, Turkcell SuperOnline gibi sağlayıcılar erişim sağlayıcılara örnektir⁴⁹.

2. Yer Sağlayıcılar

5651 sayılı Kanun m. 2/1-m'ye göre yer sağlayıcılar; *“Hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişiler”* olarak ifade edilmektedir. Bu bağlamda yer sağlayıcılarının amacı, birtakım bilgileri saklamak, depolamak veya internet kullanıcılarının bu bilgilere erişim sağlayabilmesi için gerekli internet ortamını sağlamaktır. Örneğin, X (Eski adı *Twitter*), Ekşi Sözlük, *Youtube*, *Meta* (Eski adı *Facebook*), *trendyol.com*, *sahibinden.com*, *mynet.com*, *amazon.com* veya *gittigidiyor.com* gibi internet siteleri yer sağlayıcı konumundadır.

3. İçerik Sağlayıcılar

5651 sayılı Kanun m. 2/1-f'ye göre içerik sağlayıcılar; *“İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiler”* olarak tanımlanmıştır. Örneğin, *Instagram* hesaplarında içerik üreten *influencerlar*, blog yazarları ya da *Youtube*'a video yükleyenler içerik sağlayıcı olarak adlandırılabilir.

Bir internet sitesine aktarılabilecek bilgi ya da veriyi üreten, değiştiren ya da sağlayan kişiler farklı olduğu takdirde dolaylı içerik sağlayıcının varlığından söz etmek gerekecektir⁵⁰. Yer sağlayıcılar, sayfa içeriklerini kendileri düzenleyebildiği ölçüde içerik sağlayıcı olarak da kabul edilebilir⁵¹. Örneğin, yer sağlayıcı olarak faaliyet gösteren X, kendisi de paylaşım yaparsa, paylaşım yaptığı içerik bakımından içerik sağlayıcı olarak kabul edilir.

C. Toplu Kullanım Sağlayıcılar

5651 sayılı Kanun m. 2/1-i'ye göre; *“Kişilere belli bir yerde ve belli bir süre internet ortamı kullanım olanağı sağlayan”* aktörler toplu kullanım sağlayıcılar olarak adlandırılmaktadır. Aynı tanım İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik⁵² m. 3/1-g'de de yer almaktadır. Toplu kullanım sağlayıcılar, ticari amaç taşıyıp taşıyamamalarına göre ikiye ayrılmaktadır. Bu kapsamda, internet kafeler ticari

⁴⁸ RÜZGAR, s. 121.

⁴⁹ Daha fazla erişim sağlayıcı örneği için bkz. <https://www.esb.org.tr/uyelerimiz/> (E.T: 7.12.2023)

⁵⁰ BAŞLAR, s. 610.

⁵¹ RÜZGAR, s. 123.

⁵² RG. 11.04.2017, S. 30035

amaçlı toplu kullanım sağlayıcılarına, üyelerine faydalanması için toplu internet kullanım hizmeti sunan dernekler ise ticari amaçlı olmayan toplu kullanım sağlayıcılarına örnek gösterilebilir.

D. Sosyal Ağ Sağlayıcılar

Sosyal ağ sağlayıcıları, 7253 sayılı Kanun⁵³ ile 5651 sayılı Kanun'a eklenen m. 2/1-s'de düzenlenmiştir. Buna göre sosyal ağ sağlayıcılar; *“Sosyal etkileşim amacıyla kullanıcıların internet ortamında metin, görüntü, ses, konum gibi içerikleri oluşturmalarına, görüntülemelerine veya paylaşımlarına imkân sağlayan gerçek veya tüzel kişiler”* olarak tanımlanmaktadır. Bu tanıma göre, Meta, X, Snapchat gibi platformlar sosyal ağ sağlayıcısı olarak kabul edilmektedir.

E. 6563 Sayılı Kanun'da Belirtilen İnternet Aktörleri

6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun⁵⁴, 5651 sayılı Kanundan tanımlanan aktörlerden farklı olarak *“hizmet sağlayıcı”* ve *“aracı hizmet sağlayıcı”* olarak ikili bir ayrıma gitmiştir. Bu kanunda düzenlenen m. 2/1-ç'ye göre; *“Elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek ya da tüzel kişiler”* hizmet sağlayıcı olarak tanımlanmakta iken, aynı kanunun m. 2/1-d'de ise; *“Başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişiler”* aracı hizmet sağlayıcı olarak tanımlanmıştır. Örneğin, uçak bileti satışı gerçekleştiren internet sitesi hizmet sağlayıcı olarak nitelendirilebilirken, doğrudan satış yapmayan ancak uçak bileti satışına aracılık eden internet sitesi aracı hizmet sağlayıcı olarak anılabilir. Bu anlamda, internet ortamında sergilenen ürünlere ilişkin görsel, işitsel materyaller hazırlayarak paylaşan, kullanıcıların ürüne erişebilmesi için gerekli ortamın hazırlanmasına aracılık yapan aracı hizmet sağlayıcılar, internet servis sağlayıcılarına benzetilebilir⁵⁵.

⁵³ İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG. 31.7.2020, S. 31202.

⁵⁴ RG. 5.11.2014, S. 29166

⁵⁵ DEMİRBAŞ, Harun: 6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Hizmet Sağlayıcıları ve Aracı Hizmet Sağlayıcıları, Ankara 2015, s. 25.

İKİNCİ BÖLÜM

İNTERNET ORTAMINDA MARKA HAKKI TECAVÜZÜ

I. Markanın İnternet Ortamında Haksız Kullanımı

Günümüz teknolojisinde, internet günlük yaşantımızdan iş hayatımıza dek hemen her yerde kullanılmaktadır. Özellikle de X, Instagram, TikTok, Meta gibi sosyal ağ platformlarının kullanımının tüm dünyada artmasıyla birlikte internet üzerinden yapılan reklamların yaygınlaşması, internet ortamındaki marka kullanımlarını ve bunun sonucunda izinsiz marka kullanımı nedeniyle ortaya çıkan marka hakkı tecavüzlerini artırmıştır⁵⁶. Bu durum, her alanda kendisine yer bulan internetin hukuk alanında da düzenlenmesini zaruri kılmıştır.

İnternet ortamında gerçekleşen marka tecavüzleri 2015/2424 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü'nde düzenlenmemiştir⁵⁷. Ancak internet ortamında üçüncü kişi tarafından yetkisiz olarak gerçekleştirilen marka kullanımlarının, marka hakkına tecavüz olarak kabul edileceği hususunda doktrin ve içtihatlar da görüş birliği sağlamıştır⁵⁸.

Türk hukukunda ise, internet ortamında markaların korunması amacıyla yönelik olarak SMK m. 7/3-d bendinde; *“İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bağlantısı olmaması şartıyla işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanılması”* marka tecavüzü olarak kabul edilmektedir. Kanun maddesi incelendiğinde “benzeri biçimlerde” ibaresine yer verildiği, bu anlamda internet ortamında meydana gelen marka tecavüz türlerinin tahdidi olarak sayılmadığı görülmektedir. Kanaatimizce, kanun koyucu tarafından yapılan düzenleme isabetli

⁵⁶ SARIGÜL, Gamze: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Marka İhlalinin Hukuki Sonuçları, Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ocak 2022, s. 83.

⁵⁷ OJ, 24.12.2015, L. 341/21.

⁵⁸ SMK m. 7 gerekçesinde; “Bu bent, 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü ve Alman Marka Kanununda yer almamaktadır. Ancak, internette marka kullanımının marka hakkı kapsamına girdiği hususunda ulusal ve uluslararası doktrinde ve mahkeme içtihatlarında tam bir görüş birliği mevcuttur. Fıilen karşımıza yeni çıkan bir olgunun, markalar ile ilgili düzenleme yapılırken açıkça vazedilmesinin faydalı olacağı düşüncesiyle mezkur hüküm konulmuştur. Hüküm konulurken aralarında Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı tahkim ve arabuluculuk merkezinin de bulunduğu internet alan adı ile marka arasındaki uyumsuzlukları çözen merkezlerin kuralları esas alınmıştır. Bu bağlamda işareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bir bağlantısı olmaması şartıyla, işaretin aynı veya benzerinin internette ticari etki yaratacak biçimde, alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanılması yasaklanmıştır. Türkçeye yönlendirici kod olarak çevrilen kelimenin, internetteki kullanımı “metatag”dır.” denilmektedir. (Bkz. Sınai Mülkiyet Kanun Tasarı Genel Gerekçe ve Madde Gerekçeleri, s. 12.)

olmuştur. Zira, artan bilgi-iletişim teknolojilerindeki kullanım, internet ortamında oluşabilecek marka ihlallerinin yeni türlerine ortam hazırlayabilmektedir. Bu nedenle yapılan kanuni düzenlemede açık kapı bırakılması, marka hakkına tecavüz teşkil eden yeni durumlar da bu kanun hükmü kapsamına dahil edilmiş ve halihazırda bulunan kanuni düzenleme ile marka kullanımının yasaklanabilmesine ve haksız marka kullanımlarının engellenebilmesine imkan tanınmıştır.

II. İnternet Ortamında Gerçekleşen Marka İhlallerinde Ön Şart

SMK m. 7/3-d uyarınca bir marka kullanımının, tecavüz olarak adlandırılabilmesi için bazı şartlar öngörülmüştür. Buna göre internet ortamında marka kullanımının tecavüz olarak nitelendirilebilmesi ilk olarak, işareti kullanan kişinin işaretin kullanımına ilişkin bir hakkının ya da meşru bağlantısının bulunmaması şartına bağlıdır. Bir diğer husus ise, işaretin aynısı ya da benzeri, internet ortamında ticari etki yaratacak şekilde kullanılmalıdır. Kanunda yer verilen bu şartların varlığı halinde internet ortamında marka tecavüzünden söz edilebilecektir. Bu şartlardan aşağıda detaylıca bahsedilecektir.

A. Markanın İnternet Ortamında Meşru Hak ya da Bağlantısı Olmaksızın Kullanılması

SMK m. 7/3-d bendi uyarınca, “İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bağlantısı olmaması” marka tecavüzü olarak kabul edilmektedir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere, marka hakkı tecavüzünden söz edebilmek için, markanın marka sahibinin rızası bulunmadan yalnızca kullanılmış olması dahi tecavüz açısından yeterli görülmüştür. Böyle bir durumda marka sahibi, bilgisi ve rızası dışında gerçekleşen marka kullanımını engelleme yetkisine sahiptir.

Bir markanın internet ortamında kullanımı, hukuken geçerli bir nedene dayandığı takdirde tecavüzden bahsedilemez. Örneğin, bir markanın internet ortamındaki *know-how* ya da bayi, acentelik, tek satıcılık, lisans, *franchising* gibi sözleşmelere dayalı kullanımlar meşru bağlantıya dayalı kullanım olarak kabul edilmektedir⁵⁹. Bu tür durumlarda marka sahibi ile üçüncü kişi arasında yapılan sözleşme gereği haksız kullanımdan söz edilemeyecektir. Ancak geçerli bir sözleşme bulunsa dahi, sözleşmede yer alan hakların aşar şekilde kullanılması, meşru bağlantının varlığı ortadan kaldırmakta ve marka tecavüzüne neden olmaktadır. Benzer şekilde, tescilli bir markanın kullanıldığı ürünler

⁵⁹HATİPOĞLU, s. 70; RÜZGAR, s. 68.

orijinal olsa dahi, üçüncü kişi tarafından internet sitesi alan adında ve site içeriğinde kullanılması, marka sahibi ile internet sitesi sahibi arasında bir hukuki ilişki bulunmamasına karşın meşru bir bağlantı olduğu izlenimi vermesi marka hakkına tecavüz olarak kabul edilmektedir⁶⁰. Öte yandan meşru bağlantı, kullanım devam ettiği müddetçe var olmalıdır. Marka sahibi ile markayı internet ortamında kullanan üçüncü kişi arasındaki hukuki ilişki sona erdiği takdirde hukuki ilişkinin sona ermesinden sonraki kullanımların marka tecavüzü oluşturduğu kabul edilmektedir⁶¹.

Markanın internet ortamında kullanımı sözleşmeden doğmayan bir hakka da dayanabilmektedir. Bu hak bizzat marka hakkı sahipliğinden kaynaklanabileceği gibi, tescilli olmayan işaretin eskiye dayalı kullanımından da kaynaklanabilir⁶². Bu bağlamda, tescilli marka sahibi, üçüncü kişinin eskiye dayalı kullanımına itiraz edemeyecektir. Eskiye dayalı kullanım ispatlandığı takdirde marka hakkı tecavüzünün gerçekleşmediği kabul edilecektir⁶³.

Benzer şekilde, markanın internet ortamında kullanımı ticaret unvanına dayanabilir. Tescilli bir ticaret unvanının tescil edildiği biçimde kullanımı, yasal bir kullanım olup bu unvansal kullanıma karşı marka sahibinin itiraz etmesi mümkün değildir⁶⁴. Ancak bu durumun istisnasını markasal kullanım oluşturmaktadır. Bir ticaret unvanının, kullanım sınırı aşılarak markasal kullanıldığı takdirde, ticaret unvanının eskiye dayalı kullanımının olup olmadığına bakılmaksızın marka tecavüzü oluşacak ve marka sahibinin itiraz hakkı doğacaktır⁶⁵.

⁶⁰ Yarg. 11. HD, 09.05.2013, E. 2012/9670, K. 2013/9502 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 15.5.2023)

⁶¹ **DİŞLİ**, Esra: Marka Hakkının İnternet Ortamında İhlali, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2016, s. 64-65.

⁶² **RÜZGAR**, s. 69.

⁶³ **ÇOLAK**, s. 699.

⁶⁴ Yarg. 11. HD, 14.12.2015, E. 2015/4696, K. 2015/13441 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 15.5.2023)

⁶⁵ **ÇOLAK**, s. 700.

“[...] Her ne kadar mahkemece davalının ticaret unvanı kullanımının yasal olduğu davacı markasının tecavüz olmadığı sonucuna varılmış ise de, davacın unvanının tescil ettirdiği şekilde unvan olarak kullanılmamış, kullanımlarında davacının tescilli markası ön plana çıkartılmış ve vurgulanmış olduğundan, davalının unvanını tescil ettirdiği şekilde kullanmadığının ve davacının markasından yararlanmak amacıyla markasal olarak kullanma arzusunda olduğunun kabulü gerekir. Hükme esas alınmayan bilirkişi raporunda açıklandığı üzere, 556 sayılı KHK’nın 9 ncu maddesini davalı ihlal etmiş olup, 61/a bendinde yer alan marka tecavüz hali gerçekleşmiştir. “N.” dergisinde de “T.” ibaresi ön plana çıkartılarak ve büyük harflerle yazılmak suretiyle davacının marka hakkına tecavüz edilmiştir. Unvanını kısaltarak kullanan davalının amacının davacı markasından yararlanmak olmadığı, dergide amacın ürünlerin teknik özelliklerine ve bunların firmalarını tanıtmak, markayı öne çıkartmak olmadığı söylenemez. Dergideki ürünlerin yerleşim biçimine davalının katkısı ve talebi olmadığına yönelik Dergi’nin verdiği cevap, davalının bu kullanıma onay vermesi ve karşı çıkmayarak benimsemesi karşısında, davalı eylemini markaya tecavüz olmaktan çıkaramaz, iltibas oluşmuş olup, en azından iltibas olasılığı mevcuttur. Davacı markasının şekil ile beraber oluşturduğu kompozisyonun korunduğu, davalı kullanımının markanın şekil ve koligrafik unsurlarını taşımadığı gerekçesinde de isabet bulunmamaktadır. Baskın unsur ve vurgu “T.”

Bir markanın internet ortamında kullanımı işletme adına da dayanabilir. Bu durumda, bahsi geçen bu kullanımın ticaret unvanında olduğu gibi ihlal teşkil edip etmeyeceği, işletme adının internet ortamında markasal kullanılıp kullanılmadığına bağlıdır. İşletme adları da yasal kullanım sınırları aşılarak karıştırılma ihtimaline neden olacak şekilde markasal kullanıldığı takdirde, marka sahibinin bu kullanıma itiraz hakkı doğacaktır.

Bir markanın internet ortamında kullanımı, kullanan kişinin marka hakkı nedeniyle de meşru olarak kabul edilebilir. Ancak bu kullanımın, markanın tescil edildiği mal veya hizmet sınıfıyla sınırlı kalması gerekir⁶⁶. Ancak tanınmış markalarda durum farklıdır. İnternet ortamında kullanılan marka, tanınmış markadan farklı mal veya hizmet sınıfında tescil edilmiş olsa dahi, SMK m. 6/5 anlamında, tanınmış markanın sulandırılmasına neden olması şartıyla marka tecavüzü oluşacaktır⁶⁷. Bu tür durumlarda karıştırılma ihtimalinin tespitinde, dikkatli internet kullanıcıları değil, ortalama bilgi sahibi bir tüketici dikkate alınmalıdır⁶⁸.

Bir işaretin kullanımında bir hakkın ya da meşru bağlantının olup olmadığına ilişkin olarak *Arkan*, bir işaretin internet ortamında kullanımında, hak ya da meşru bir bağlantı olma halini her somut olay nezdinde ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Yazara göre örneğin, alan adı kullanıcısı ile marka sahibi arasında bulunan idari-ekonomik bağıllık, meşru bağlantının varlığına işaret etmektedir⁶⁹.

ibaresi üzerinde toplanmış olup, bunun ön plana çıkartılmış olması, marka tecavüz edilmesi bakımından yeterlidir. Davalının kart vizit üzerindeki kullanımı, fuar standındaki kullanım şekilleri, Dergi'deki kullanım tarzı, Bakırköy Sulh Hukuk Mahkemesi'nde belirlenen kullanım, internet site adındaki kullanım ve hazırlık dosyasında belirlenen kullanım şekilleri davacının marka hakkına tecavüz oluşturmaktadır. [...]" [Yarg. 11. HD, 5.04.2010, E.2008/8488, K.2010/3849 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 14.05.2023)]; Benzer şekilde bkz. Yarg. 11. HD, 2.11.2015, E. 2015/4453, K. 2015/11340 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 14.05.2023)

⁶⁶ **YASAMAN**, Zeynep: Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda İnternette Marka Hakkının İhlali, İstanbul, Aralık 2020, s. 489.

⁶⁷ "[...] Dava, TPE YİDK'nun kararının iptali, davalı şirket marka başvurusunun reddi, tescili halinde hükümsüzlüğü istemine ilişkin olup, tanınmış markanın aynısı veya benzerinin farklı mal ve hizmetlerde kullanılması bazı hallerde tanınmış markanın itibarına zarar verebilir. Aynı tür mal veya hizmette kullanılmamasına rağmen, tanınmış markanın garanti (güven) ve/veya reklam gücünden yararlanılarak tanınmış markanın itibarına zarar verilir. Markanın birden çok farklı markada kullanılması tanınmış markanın gücünün ve etkileme alanının azalmasına sebebiyet verebilir. Buna markanın sulanması (dilution) denir. [...]" [Yarg. HGK, 08.04.2015, E. 2013/1885, K. 2015/1161 (Yargıtay Başkanlığı Karar Arama, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> - E.T: 14.05.2023)].

⁶⁸ **KIRCA**, İsmail: Tescilli Markanın Alan Adı Olarak Kullanılması, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul 2002, s. 538.

⁶⁹ **ARKAN**, Sabih: 5833 sayılı Kanun ile 556 sayılı KHK'da yapılan Değişiklikler, BATİDER 2009, C. 25, S. 1, s. 9.

B. Markasal Kullanımın İnternet Ortamında Ticari Etki Doğurması

SMK m. 7/3-d kapsamında, internet ortamındaki marka kullanımlarının marka tecavüzü olarak nitelendirilmesi için öngörülen bir diğer şart, kullanılan işaretin ticari etki yaratacak şekilde kullanılmış olmasıdır. Ticari etki kavramı SMK’da tanımlanmamıştır. Bu noktada doktrindeki görüşler yol gösterici olmaktadır.

Doktrinde *Arkan*, “ticari etki” kavramını, internet ortamında kullanılan tescilli bir markanın, tescil edildiği mal ve hizmetlerin aynı ya da benzerinin işaretler vasıtasıyla tanıtımı, reklamı ya da satışının yapılması olarak tanımlamaktadır⁷⁰. *Şenocak*, ticari etkiye neden olacak kullanımı, “ticari muamelatta” kullanılma şeklinde anlaşılması gerektiğini ileri sürmektedir⁷¹. *Korkut* ise, ticari etki yaratacak kullanımı, markanın internet ortamında kullanımı sonucu marka sahibinin zarar görmesi ya da zarar görmese de markayı kullanan kişinin bu kullanımdan bir kazanç elde etmesi olarak nitelendirmektedir⁷². *Çolak* ise, aynı tanıma farklı bir yorum üzerinden ulaşmıştır. Yazar, markanın internet ortamında ticari etkiye neden olacak şekilde kullanımını, Türkiye sınırları içerisinde ticari bir sonuca sebep olacak şekilde marka sahibinin marka tescilinden doğan haklarına ve markanın fonksiyonlarından birine zarar verecek şekilde ya da marka sahibinin, tescilli markadan kaynaklanan ticari menfaatlerini zedeleyecek şekilde kullanımı olarak tanımlamıştır⁷³. Görüldüğü üzere, doktrindeki yazarlar tarafından her ne kadar farklı tanımlar yapılmış olsa da bu tanımlar temelde aynı sonucu taşımaktadırlar. Bu anlamda, ticari etkiye neden olan kullanıma ilişkin doktrinde yapılan tanımların temelinde kısaca, kullanıcının başkası adına tescilli markayı marka sahibinden izinsiz kullanması, marka sahibinin itibarından haksız şekilde yararlanması ve marka sahibinin bu kullanımdan zarar görmesi hallerinin kastedildiğini söylemek mümkündür.

Uluslararası mevzuat ve içtihatlarla baktığımızda ise WIPO’nun 2001 tarihli İnternette Marka ve Diğer Sınai Mülkiyet Haklarının Korunmasına Dair Ortak Tavsiye metninde de ticari etki kavramına yer verildiği görülmektedir⁷⁴. Söz konusu metinde ticari etki

⁷⁰ **ARKAN**, KHK’da yapılan Değişiklikler, s. 9.

⁷¹ Ticari muamelattan kasıt; markayı internet ortamında kullanan kişinin, kendisinin ya da bir başkasının ticari çıkarlarını korumak ve daha güçlü kılmaya yönelik iktisadi faaliyetlerdir. Bkz. **ŞENOCAK**, Kemal: Tescilli Markanın Aynısının veya Benzerinin Alan Adı (Domain Name) Olarak Kullanılması Suretiyle Marka Hakkının İhlali, BATİDER 2009, C. 25, S. 3, s. 110.

⁷² **KORKUT**, Ömer: Bir Markanın Web Sitelerinde Yönlendirici Kod (Meta Tag) Olarak Kullanılması Sorunu, BATİDER 2007, C. 24, S. 2, s. 516.

⁷³ **ÇOLAK**, s. 703.

⁷⁴ Bkz. WIPO Ortak Tavsiye Metni, (Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Marks, and Other Industrial Property Rights in Signs, on the Internet (with Explanatory Notes), <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/marks/845/pub845.pdf> (E.T: 19.05.2023)

yaratacak şekilde kullanım halleri örnekler üzerinden açıklanmaya çalışılmıştır. Buna göre, internet ortamındaki işaret kullanıcısının üye devlette bulunan müşterilere hizmet verip vermemesi, ticari ilişkiye girip girmemesi, kullanıcının internet üzerinde işareti kullanımıyla bağlantılı olarak garanti ya da servis gibi satış sonrası hizmetleri sunması, kullanıcının işaretin internet üzerinde kullanımıyla bağlantılı olarak üye devlette adres, telefon numarası ya da başka iletişim kanallarını belirtmesi gibi haller, ticari etki yaratacak şekilde kullanımın varlığına işaret etmektedir⁷⁵. Ancak bu metinde yer alan hususlar, ticari etkinin varlığının tespitinde belirleyici ön şart olmayıp yetkili makamlara yardımcı olmaya yöneliktir. Nitekim, bu metinde örnek olarak gösterilen durumların hiçbirinin ya da birkaçının somut olayda var olmaması ticari etkinin var olmadığı anlamına gelmez. Dolayısıyla, işaretin internet ortamındaki kullanımına ilişkin her somut olay, kendi içerisinde özel olarak değerlendirilmelidir⁷⁶.

Genel olarak tescilli bir markanın internet ortamında ticari etki yaratacak şekilde alan adı, yönlendirici kod ya da anahtar sözcük olarak kullanımı marka ihlali olarak kabul edilmektedir. Örneğin, alan adının yönlendirdiği sitede, yapılan her bir tıklamaya istinaden ücret karşılığında reklam alındığı takdirde ticari etki yaratan kullanımın varlığından söz etmek mümkündür⁷⁷. Buna karşılık, ticari etki niteliği taşımayan, marka sahibinin ticari menfaatini ve itibarını olumsuz etkilemeyen, karıştırılma ihtimaline neden olmayan, kamu menfaatine hizmet eden parodi veya eleştirel marka kullanımları, marka ihlali olarak kabul edilemez⁷⁸. Örneğin, bir internet sitesinde yer alan tescilli marka ile alakalı kullanıcı yorumları marka ihlali olarak nitelendirilemez⁷⁹. Ancak parodi ve eleştiri sınırını aşacak şekilde markaya ya da işletmeye hakaret teşkil eden, markayı ya da işletmeyi küçük düşüren, aşağılayan, markanın fonksiyonlarına zarar veren ifadeler hukuki korumadan faydalanamayacaktır⁸⁰. Aynı şekilde parodi amaçlı üretilen bir ürün, asıl markayı taşıyan mal veya hizmetin bir yan ürünü olarak algılanıyor, tüketici nezdinde yanılgıya yol açıyorsa bu halde marka hakkına tecavüzden söz edilebilmektedir⁸¹. Bu

⁷⁵ WIPO Ortak Tavsiye Metni, m. 3/1.

⁷⁶ WIPO Ortak Tavsiye Metni, m. 3/2.

⁷⁷ **BOZBEL**, Savaş: Markanın Alan Adı, Yönlendirici Kod (Metatag) ve Anahtar Sözcük (Keywords) Olarak Kullanılması (MarkaHK m. 9-II (e) bendi), Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. III, 2009, s. 230.

⁷⁸ **ŞENOCAK**, s. 112; **ÇOLAK**, s. 703; **YATAĞAN ÖZKAN**, Çiğdem: Markayla Şaka Olur Mu? Marka Parodilerinin Hukuka Uygunluğu Üzerine Düşünceler, Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, Ocak 2019, s. 1357.

⁷⁹ **HATİPOĞLU**, s. 70.

⁸⁰ **BOZBEL**, Markanın Kullanılması, s. 252; **YATAĞAN ÖZKAN**, s. 1361.

⁸¹ **YATAĞAN ÖZKAN**, s. 1364.

nedenle, her somut olay kendi özelinde değerlendirilmeli ve ticari etki yaratan kullanımın varlığı tespit edilmelidir.

III. İnternet Ortamında Marka Tecavüzüne Yol Açan Kullanım Halleri

SMK m. 7/3-d uyarınca bir işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanılması marka tecavüzü olarak kabul edilmektedir. Kanun maddesinde zikredilen haller sınırlı sayıda olmamakla birlikte marka tecavüzünün gerçekleşmesi için bu hallerden birinin gerçekleşmesi yeterlidir. Aşağıda genel hatlarıyla internet ortamında marka tecavüzüne yol açan kullanım hallerinden bahsedilecektir.

A. Markanın Alan Adında Kullanılması

1. Alan Adı Kavramı

Bir internet sayfasına sahip olmak, elektronik ortamlarda var olabilmenin en temel yolu olarak karşımıza çıkmaktadır⁸². Bu noktada, internet kullanıcılarının birbirleriyle bağlantı sağlayabilmesi bakımından alan adları önem taşımaktadır⁸³. Zira gerek bilgisayarlar arası iletişim gerekse de internet ortamında mal ve hizmet sunulan bir internet sayfasına erişim, alan adı vasıtasıyla kolaylıkla gerçekleştirilmektedir⁸⁴.

Alan adı kavramı, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu⁸⁵,nın 3/1-v maddesinde ve İnternet Alan Adları Yönetmeliği⁸⁶,nin 3/1-d maddesinde; “İnternet üzerinde bulunan bilgisayar veya internet sitelerinin adresini belirlemek için kullanılan internet protokol numarasını tanımlayan ad” olarak tanımlanmaktadır. Kanunda ve yönetmelikte yer alan bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, alan adları, bir internet ortamındaki bir sitenin elektronik ad ve adreslerini ifade etmektedir⁸⁷. İnternet ortamına bağlı her bir bilgisayara IP adı verilen adresler atanmaktadır⁸⁸. Ancak IP adresleri içeriğinde fazlaca rakam taşıdığından hafızada tutmanın güç olması, IP adresini oluşturan numaraların tek tek girilmesinin uzun vakit alması ve pratik olmaması düşüncesinden

⁸² YASAMAN, Marka Hakkının İhlali, s. 120; TÜİK verilerine göre, 2022 yılı itibariyle internet erişimine sahip girişimlerin oranı %96,0’dır. Bu girişimlerden web sitesine sahip olanların oranı ise %51,2’ dir. Detaylı bilgi için bkz. <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Girisimlerde-Bilisim-Teknolojileri-Kullanim-Arastirmasi-2022-45585> (E.T: 19.05.2022)

⁸³ KALE, Serdar: Domain Name Alan Adlarının Haczi, Ankara 2013, s.22.

⁸⁴ OĞUZ, İnternet Alan Adı, s. 47.

⁸⁵ 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu, RG. 5.11.2008, 27050 S.

⁸⁶ İnternet Alan Adları Yönetmeliği, RG. 7.11.2010, 27752 S.

⁸⁷ UZUNALLI, s. 170; ÇOLAK, s. 704.

⁸⁸ YASAMAN, Marka Hakkının İhlali, s. 121.

hareketle her bir IP adresini tanımlayan adlar verilmiştir⁸⁹. IP adreslerine kıyasla daha kolay akılda kalan bu adlara alan adı denilmektedir. Örneğin, “245.02.129.33” adresli alan adının “trendyol.com.tr” ismi ile kullanılması, akılda kalıcılık açısından daha etkili olmaktadır⁹⁰.

2. Alan Adlarının Hukuki Niteliği

Alan adları, internet ortamında yer alan adreslerdir⁹¹. Alan adları sayesinde, elektronik ortamda ulaşmak istenen internet sayfalarına rahatlıkla erişim sağlanmaktadır. Bu yönüyle ikametgâh adresi ya da telefon numarasına benzemektedir⁹². Nitekim, Amerika Birleşik Devletler’ in 1999 yılında verdiği *Dorer Kararı*’nda da alan adları telefon numaralarına benzetilmiştir⁹³. Bu bakımdan alan adlarının adres işlevi gördüğü kabul edilmiştir.

İnternet üzerinde büyüyen ve gelişen ticaret ortamı ile alan adlarının adres işlevi geride bırakılarak, zamanla tanıtım, reklamcılık, pazarlama gibi işlevleri ön plana çıkmış ve alan adlarının, bu ismi kullanan ticari işletmelerin birbirlerinden ayırt edilmesine imkân sağlayan, ticari işletmeleri tanıtmaya işlevini üstlenen bir isim fonksiyonuna sahip olduğu kabul edilmiştir⁹⁴. Bu yönüyle alan adları da tıpkı marka, ticaret unvanı yahut işletme adında olduğu gibi mal ve hizmet sunan kişi yahut işletmelerin menşeyini belirterek ayırt edici ad ve işaret, tanıtım aracı niteliği kazandığından, fikri mülkiyet hakları veren bir gayrimaddi mal niteliğinde kabul edilmiştir⁹⁵. Nitekim, *Nomer*, alan adlarının gayri maddi mal olarak kabul etmekle birlikte, alan adlarının ticaret unvanı, işletme adı gibi ticari işletme rehnine konu edilebileceğini de ileri sürmektedir⁹⁶. *Şenocak* ise, alan adlarının marka gibi gayrimaddi malvarlığı unsuru olarak değerlendirilemeyeceği görüşünü savunmaktadır. Yazar, alan adı üzerindeki hak

⁸⁹ ALTINOK, s. 16; YASAMAN, Marka Hakkının İhlali, s. 122; ŞENOCAK, s. 92; BOZBEL, Savaş: İnternet Alan Adlarının (Domain Names) Korunmasında ICANN Tahkim Usulü, Ankara 2006, s. 24.

⁹⁰ IP adreslerinde yer alan her bir sayı grubu 0 ile 255 arasında herhangi bir sayıdan oluşabilir. Bu haliyle IPv4 sisteminde milyarlarca IP adresi mevcuttur. (BOZBEL, Markanın Kullanılması, dn. 11.)

⁹¹ YASAMAN, Marka Hakkının İhlali, s. 121.

⁹² YASAMAN, Marka Hakkının İhlali, s. 122; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 25; DAL, Seniha: Türk Hukukunda İnternet Alan Adları (Domain Names) ve Bu Alandaki Son Gelişmeler, Marmara Üniversitesi İİBF Dergisi 2010, C. 28, S. 1, s. 479-497.

⁹³ Dorer v. Arel 60 F. Supp. 2d 558,561 (E.D. Va. 1999).

⁹⁴ YASAMAN, Marka Hakkının İhlali, s.123; DAL, s. 484; NOMER, N. Füsün: İnternet Alan Adının (Domain Name) Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretler Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 401.

⁹⁵ NOMER, s. 401; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 25; YASAMAN, Marka Hakkının İhlali, s. 123; DAL, s. 483.

⁹⁶ NOMER, s. 401-402.

sahipliğinin, alan adı sahibi ile alan adını tahsis eden kuruluş arasındaki akdi ilişki gereği teknik bir zorunluluk olduğunu, buna karşın, marka sahibinin marka üzerindeki hak sahipliğinin bizzat kanundan kaynaklandığını; bu nedenle alan adı üzerindeki hak sahipliği ile marka hakkı üzerindeki hak sahipliğinin aynı olamayacağını ifade etmektedir⁹⁷. Öte yandan Oğuz ise, alan adlarını, bir kişiyi yahut eseri tanıtmaya işlevi nedeniyle kişilik hakları unsurlarını taşıyan malvarlığı hakkı olarak kabul etmektedir⁹⁸.

Sonuç olarak doktrinde, alan adının hukuki niteliği hususunda görüş birliği bulunmamaktadır. Kanaatimizce, internet ortamında yapılan reklamcılık ve pazarlama faaliyetleri göz önüne alındığında alan adlarının ticari işletmeler açısından önemi yadsınamaz bir gerçektir. Bu bağlamda, alan adlarının da tıpkı marka, patent, lisans gibi ticari işletmelerin gayrimaddi unsuru olarak incelenmesi ve bu kapsamda korunması gerekmektedir.

3. Alan Adlarının Yapısı

Alan adları noktalar vasıtasıyla sağdan sola doğru hiyerarşik yapılara bölünmüştür⁹⁹. Örneğin, <http://ankara.edu.tr> adresi bir alan adıdır. Bu alan adının en sonunda yer alan <http://> ibaresi¹⁰⁰, kullanılması teknik olarak zorunlu olup tüm alan adlarında yer aldığından hiçbir ayırt edici vasfı yoktur¹⁰¹. Aynı şekilde alan adlarında yer alan ve dünyayı saran ağ anlamına gelen www (*world wide web*) ibaresi de internette yer alan birbirleriyle bağlantılı dokümanlara erişim sağlayan ve kullanılması zorunlu bir bilgi sistemi olduğundan, bu ibare de [http](http://) kısaltması gibi ayırt edici nitelik taşımaz¹⁰².

Teknik olarak kullanılması zorunlu ibareler haricinde, tüm alan adlarında bulunması zorunlu olan, diğer ibareler de vardır. Bunlar birinci düzey alan adları ve ikinci düzey alan adlarıdır. Birinci düzey alan adları (*Top Level Domains- TLDs*), alan adlarının en sağında yer alır. Birinci düzey alan adları ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan birincisi, yayın yapılan ülkeyi gösteren, ülke kodlu birinci düzey alan adlarıdır (*Country Code Top Level*

⁹⁷ ŞENOCAK, s. 97-99.

⁹⁸ OĞUZ, İnternet Alan Adı, s. 161.

⁹⁹ KALE, s. 22; ŞENOCAK, s. 92; KAYA, Mehmet Bedii: İnternet Alan Adı (Domain) Uyuşmazlıklarının Çözümünde Alternatif Yöntemler: UDRP, URS ve TRABİS Karşılaştırması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Aralık 2021, C. 27, S. 2, s. 1463.

¹⁰⁰ Http kavramı (*Hyper Text Terminal Protocol*), Türkçeye hiper metin aktarım protokolü olarak çevrilmiş olup, internet ağı üzerindeki yazı, resim, video, ses gibi birçok verinin bozulmadan görüntülenmesini sağlayan tüm alan adlarında yer alan standart bir programdır. (KAYA, İnternet Hukuku, s. 9)

¹⁰¹ YASAMAN, Marka Hakkının İhlali, s. 124-125; OĞUZ, İnternet Alan Adı, s. 52.

¹⁰² OĞUZ, İnternet Alan Adı, s. 52-53.

Domains- ccTLDs). Bir diğeri ise, faaliyet türünü gösteren jenerik birinci düzey alan adlarıdır (*Generic Top Level Domains- gTLDs*).

Ülke kodlu birinci düzey alan adları, internet adreslerinin menşei ülkelerini gösteren kodlardır¹⁰³. Bu kodlar, ISO 3166 standardında¹⁰⁴ yer alan ülke kodlarına göre tespit edilmektedir. Örneğin bu kod, Türkiye’de “.tr”, Almanya’da “.de”, Fransa’da “.fr”, Rusya’da “.ru”, İtalya’da “.it” biçimindedir.

Jenerik birinci düzey alan adları ise, ülke kodu içermezler. Bu alan adları, alan adlarının niteliğini belirtir¹⁰⁵. Alan adı sahibi yahut organizasyonla ilgili bilgilendirme yapar¹⁰⁶. Jenerik birinci düzey alan adları, ülkelerin kendi dillerine uygun olacak şekilde kullanılabileceği gibi, İngilizce kısaltmalar ile de serbestçe kullanılabilir¹⁰⁷. Örneğin, Türkiye’de; “.av” Türkiye Barolar Birliği (TBB)’ne bağlı avukatlar ve hukuk bürolarının, “.dr” Türk Tabipleri Birliği (TTB)’ne bağlı doktorların, “.pol” emniyet teşkilatının, “.bel” İçişleri Bakanlığı’na bağlı belediyelerin, “.com” ticari kuruluşların, “.gov” devlet kurumlarının, “.org” kar amacı gütmeyen organizasyonların internet uzantılarında kullanılır¹⁰⁸.

Ülke kodlu birinci düzey alan adı ve jenerik birinci düzey alan adlarının her ikisinin birden kullanıldığı alan adları da mevcuttur. Ülkemizde benimsenen sistemde bu yöntem kullanılmaktadır. Yukarıda bahsi geçen <http://ankara.edu.tr> uzantısında yer alan “.edu” ve “.tr” kodlarının birlikte kullanımı, bu yönteme örnek gösterilebilir. Bu kullanım biçiminde hem alan adını kullanan kişi ya da organizasyon hakkında hem de kullanılan ülke ya da bölge hakkında bilgi sahibi olunabilmektedir¹⁰⁹.

İkinci düzey alan adları, internete bağlı bilgisayarların adlarını gösteren kısımdır¹¹⁰. İkinci düzey alan adları, tescil makamının uygun gördüğü ölçüde istenildiği

¹⁰³ **SOYSAL**, Tamer: İnternet Alan Adları Sistemi ve Tahkim Kuruluşlarının UDRP Kurallarına Göre Verdikleri Kararlara Eleştirel Bir Yaklaşım-1, Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 2006, C. 1, S. 21, s. 493.

¹⁰⁴ ISO 3166, ülkelerden, özerk bölgelerden, il ya da ilçelerden bahsedildiğinde kullanılabilecek, tüm dünyada kabul görmüş harf yahut rakam kodlarını tanımlar. Bu kodlar sayesinde zaman tasarrufu sağlanır ve ülke adı kullanıldığında oluşabilecek hatalar önlenir. <https://www.iso.org/iso-3166-country-codes.html> (E.T: 19.05.2023)

¹⁰⁵ **DAL**, s. 481.

¹⁰⁶ **OĞUZ**, İnternet Alan Adı, s. 58-59.

¹⁰⁷ **OĞUZ**, İnternet Alan Adı, s. 59.

¹⁰⁸ Bkz. İnternet Alan Adları Yönetmeliği, RG. 7.11.2010, 27752 S. - EK: Alan Adlarının Yapısı ve Belgeli Tahsis Edilen Alt Alanlar.

¹⁰⁹ **KALE**, s. 23.

¹¹⁰ **ŞENOCAK**, s. 93.

biçimde seçilebilir¹¹¹. Ancak, bir alan adı yalnızca bir kişiye tahsis edilebilir¹¹². Bir diğer ifade ile, üçüncü bir kişiye, tescilli bir alan adının aynısını bir başka alan adı olarak tahsis edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle ikinci düzey alan adları, alan adlarının ayırt edici kısmını oluşturmaktadır. Örneğin, <http://ankara.edu.tr> internet adresindeki “ankara” ibaresi ikinci düzey alan adı niteliğinde olup, internet kullanıcıları nezdinde ilk bakışta akıllara Ankara Üniversitesi tarafından yönetilmekte olan bir web sitesini getirmektedir. Bu noktada, internet kullanıcılarının Ankara Üniversitesi’nin web sitesine yönlendirilmesine ve diğer üniversitelerin alan adlarından ayırt edilmesine imkan sağlamaktadır.

Bununla birlikte, bazı alan adlarında üçüncü düzey alan adları da yer alabilir. Örneğin, <http://www.law.ankara.edu.tr> web adresindeki “law” ibaresi üçüncü düzey alan adını oluşturmaktadır. Üçüncü düzey alan adları, birinci ve ikinci düzey alan adlarının aksine her alan adında bulunması şart olmayıp, ihtiyaridir. Ancak, tek başına kullanılması mümkün değildir. Kullanıldıkları takdirde birinci ve ikinci düzey alan adları ile birlikte kullanılması gerekmektedir¹¹³.

4. Alan Adlarının Tahsisi

Alan adları, uluslararası düzeyde İnternet Tahsisli Sayılar Otoritesi (*Internet Assigned Numbers Authority- IANA*) ve İnternet Tahsisli Sayılar ve İsimler Kurumu (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers- ICANN*) olmak üzere iki kuruluş tarafından yönetilmektedir.

IANA, IP adres kayıtlarının tutulmasında, düzenlenmesinde, bölgesel IP kayıt kurumlarına IP adresi tahsisi sağlanmasında görev almaktadır¹¹⁴. IANA tarafından bölgesel IP kayıt kurumlarına tahsis edilen IP adresleri, büyük internet servis

¹¹¹ **BOZBEL**, Savaş: Domain Names (İnternet Alan Adları) ve ICANN- Tahkim Usulü, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C.I, İstanbul 2002, s. 218.

Başvurulabilecek alan adları İAAY m.6/1’de düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre, bir alan adına tescil başvurusunda bulunabilmek için, alan adının; yalnız harfler (a-z), rakamlar (0-9) ve tire (-) işaretinden oluşması, 2 ila 63 karakter arasında uzunluğa sahip olması, tire (-) işareti ile başlamaması ve/veya bitmemesi, yalnızca üçüncü ve dördüncü karakterlerin birlikte tire (-) olmaması, başkasına tahsisli olmaması ve tahsise kapalı adlar listesinde yer almaması gerekmektedir. Bkz. İAAY m. 6.

¹¹² **YASAMAN**, Marka Hakkının İhlali, s. 141; **ŞENOCAK**, s. 93.

¹¹³ **YASAMAN**, Marka Hakkının İhlali, s. 124.

¹¹⁴ **ÖNGÖREN**, Emrah: Marka Hukuku ve İnternet Alan Adları, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s. 15.; Dünya çapında 5 adet bölgesel IP kayıt kurumu bulunmaktadır. Bu kurumlar şu şekildedir: AFRINIC (Afrika Bölgesi için), APNIC (Asya/Pasifik Bölgesi için), ARIN (Kanada, Amerika Birleşik Devletleri ve bazı Karayip Adaları için), LACNIC (Latin Amerika ve bazı Karayip Adaları için), RIPE NCC (Avrupa, Orta Doğu ve Orta Asya için) Detaylı bilgi için bkz. <https://www.iana.org/numbers> (E.T: 19.05.2023)

sağlayıcılarına, oradan da küçük internet servis sağlayıcılarına ve alan adı kullanıcılarına dağıtılır¹¹⁵.

Bir diğer kurum ICANN ise, IP atamaları, adres alan tahsisini sağlayan, jenerik ve ülke kodlu birinci düzey alan adlarının, kök sunucu sistemlerin (*root server*) yönetiminde faaliyet gösteren, dünya çapındaki tüm internet kullanıcılarının geçerli tüm internet adreslerine sorunsuz şekilde yönlendirilebilmesi için alan adı sistemlerinin koordinasyonundan sorumlu, kâr amacı gütmeyen uluslararası bir kuruluştur¹¹⁶.

Alan adı tescilleri, ICANN tarafından görevlendirilen ticari alt kurumlar vasıtasıyla olmaktadır¹¹⁷. Jenerik birinci düzey alan adlarında ve ülke kodlu birinci düzey alan adlarında değişiklik göstermektedir. Bu nedenle ayrı ayrı incelenecektir.

a. Jenerik Birinci Düzey Alan Adlarının Tahsisi

ICANN tarafından görevlendirilen alt kuruluşlar, bir ülkeye aidiyet içermeyen, alan adının niteliğini belirten jenerik birinci düzey alan adlarının tahsisinde etkin bir rol üstlenmektedir. Bu kuruluşlarca yapılacak alan adı tescillerinde, “*ilk gelen ilk alır*” (*first come, first-served*) prensibi kabul edilmektedir. Bu prensibe göre, ilk defa bir alan adı için başvurulduktan sonra, yeniden aynı alan adının bir başkasına tahsis edilmesi mümkün değildir. Bir diğer ifade ile, bir alan adı yalnızca bir kişiye tahsis edilmekte, aynı alan adının bir başkasına tahsisi kabul edilmemektedir.

Jenerik birinci düzey alan adı tahsisini gerçekleştirecek kuruluş, tahsise dair açıklayıcı bir bilgi yahut belge ibrazına gerek duymamaktadır¹¹⁸. Kabul edilen prensip uyarınca tahsisi talep edilen bir alan adının, daha önce bir başka talebe konu edilmemiş olması yeterlidir.

b. Ülke Kodlu Birinci Düzey Alan Adlarının Tahsisi

Ülke kodlu birinci düzey alan adlarında, jenerik birinci düzey alan adlarının aksine daha farklı bir durum söz konusudur. Ülke kodlu birinci düzey alan adlarının tahsisinde her ülke, kendi hukuk kuralları çerçevesinde standartlar belirleyerek yetkili kılınan kurum

¹¹⁵ OĞUZ, İnternet Alan Adı, s. 72.

¹¹⁶ <https://archive.icann.org/tr/english.html> (E.T:19.05.2023)

¹¹⁷ ŞENOCAK, s. 95.

¹¹⁸ ŞENOCAK, s. 95.

ve kuruluşlar vasıtasıyla tahsis işlemini gerçekleştirmekte ve bu alan adlarının korunması yine o ülkenin milli mahkemelerinde gerçekleştirilmektedir¹¹⁹.

ICANN, ülke kodlu birinci düzey alan adları yönetimini, her ülkede belirli bir kuruluşa devretmiştir¹²⁰. Ülkemizde, “.tr” kodlu alan adlarının yönetimi, yakın zamana dek ODTÜ bünyesinde faaliyet gösteren nic.tr tarafından gerçekleştirilmiştir. Ancak, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu m.35; “*İnternet alan adlarının tahsisini yapacak kurum veya kuruluşun tespiti ile alan adı yönetimine ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından belirlenir.*” hükmü uyarınca yetkilendirilen Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı, İnternet Alan Adları Yönetmeliği ile, “.tr” uzantılı alan adlarının tahsisine ilişkin iş ve işlemlerin yürütülmesi görevini ODTÜ’den alarak Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna (BTK) devretmiştir¹²¹. Bu görev kapsamında BTK, 14.09.2022 tarihi itibarıyla TRABİS¹²², i faaliyete geçirmiştir¹²³.

TRABİS ile gerçekleştirilen internet alan adları, belgeli ve belgesiz olmak üzere iki yöntemle tahsis edilmektedir. Belgeli alan adlarının tahsisi, başvurulacak internet alan adlarına ilişkin bilgi ve belgelerin kayıt kuruluşlarına¹²⁴ ve TRABİS’e ulaştırılmasını takiben yapılan tahsislerdir¹²⁵ (İAAY m. 8/3). Belgesiz alan adlarının tahsisinde ise, “*ilk gelen ilk alır*” prensibi geçerlidir¹²⁶. İlk gelen, alan adı başvurusunun TRABİS’e ilk ulaştığı zaman esas alınarak tespit edilir (İAAY m. 8/2).

5. Alan Adı Kullanımında Marka Tecavüzü Halleri

Günümüzde internet kullanıcıları, bir markayı taşıyan mal veya hizmet ile alakalı internet ortamında yaptığı araştırmalarda, marka adını doğrudan arama motoruna ya da

¹¹⁹ **NOMER**, s. 399.

¹²⁰ **DAL**, s. 486.

¹²¹ Bkz. İAAY m.14.

¹²² TRABİS (.tr ağ bilgi sistemi), “.tr” uzantılı internet alan adı sisteminin ve buna ait merkezi veri tabanının işletilmesine, rehberin oluşturulmasına, güncellenmesine ve rehberlik hizmetinin sunulmasına ve alan adı başvuru işlemlerinin gerçek zamanlı olarak yapılmasına imkân veren, tüm bu faaliyetlerin güvenli ve iş sürekliliğini sağlayacak şekilde gerçekleştirildiği sistemdir. (İAAY m.3/1-n) Bu kapsamda, TRABİS üzerinde, sadece ülkemizin ülke kodu uzantısı “.tr” uzantılı alan adlarının yönetimine ilişkin iş ve işlemler gerçekleştirilmektedir.

¹²³ Bkz. <https://www.btk.gov.tr/duyurular/trabis-in-14-09-2022-tarihinde-faaliyete-baslamasına-iliskin-duyuru> (E.T:28.05.2023)

¹²⁴ Kayıt kuruluşları (KK), başvuru, yenileme, iptal gibi alan adları ile ilgili işlemlerin yapılmasına aracılık eden taraftır. (İAAY m.3/1-ı)

¹²⁵ “gov.tr”, “edu.tr”, “bel.tr”, “k12.tr”, “av.tr”, “dr.tr”, “pol.tr”, “kep.tr”, “tsk.tr” uzantılı alan adları belgeli şekilde tahsis edilmektedir. (İAAY-EK: Alan Adlarının Yapısı ve Belgeli Tahsis Edilen Alt Alanlar m. 3)

¹²⁶ “gen.tr”, “biz.tr”, “tv.tr”, “web.tr”, “info.tr”, “bbs.tr”, “tel.tr” ve “name.tr” uzantılı alan adları belgesiz olarak tahsis edilir. Bunun yanı sıra, TRABİS’ den önce belgeli tahsis edilen “com.tr”, net.tr” ve “org.tr” uzantılı alan adları, TRABİS’ in faaliyete geçmesiyle birlikte belgesiz şekilde tahsis edilmektedir. (<https://www.trabis.gov.tr/content/belgesizeGecis> E.T: 20.11.2023)

internet tarayıcılarının adres bölümüne yazarak gerçekleştirdiğinden, marka sahiplerinin markalarını alan adı olarak kullanması internet kullanıcılarının doğru web sitesine yönlendirilmesi açısından önem arz etmektedir¹²⁷. Ancak bazı durumlarda tescilli markalar, marka sahiplerinin izni ve bilgisi dışında üçüncü kişiler tarafından alan adı olarak kullanılmaktadır. Çalışmamızın bu bölümünde, alan adlarında kullanılan markaların ihlal teşkil eden kullanımlarından bahsedilecektir.

a. Alan Adı Korsanlığı

Bir internet alan adına sahip olabilmek için, alan adının yetkili kuruluşlar tarafından tahsis edilmesi gerekir. Özellikle ilk gelen ilk alır prensibi uyarınca gerçekleşen alan adı tahsislerinde, tahsisi istenen alan adı üzerinde marka hakkı vb. gibi başkaca bir hak sahipliği olup olmadığına bakılmaksızın tahsis işlemi gerçekleştirilmektedir¹²⁸. Ancak bu durum, marka tecavüzüne ilişkin pek çok sorunu da beraberinde getirmektedir. Bu sorunların en tipik örneğini, *cybersquatting* ya da *domain-grabbing* olarak da bilinen alan adı korsanlığı oluşturmaktadır¹²⁹.

Alan adı korsanlığı, marka, ticaret unvanı, işletme adı gibi ticari isimlerin yahut başkasına ait isim hakkı üzerinde hak sahibi olmayan üçüncü kişilerin, bu adları alan adı olarak tescil etmesidir¹³⁰. Bu kötü niyetli tescil ile asıl amaçlanan, alan adı üzerinde gerçek hak sahibi olabilecek kişilere bu alan adlarını yüksek meblağlara satarak kazanç elde etmektir¹³¹. Bu ihlal türü, 1990'ların ortalarında elektronik ticaretin artışı ve bazı kişilerin zorlanmadan kolayca yüksek meblağlar kazanabileceklerini fark etmeleri üzerine artış göstermiştir¹³².

Alan adı korsanlığında önemli olan husus, yapılacak tescilin kötü niyetli olarak gerçekleştirilmesidir¹³³. Ancak belirtmek gerekir ki, her tescili kötü niyetli olarak

¹²⁷ YASAMAN, Marka Hakkının İhlali, s. 154.

¹²⁸ KIRCI, Haksız Kullanım, s. 78; KAYA, Alternatif Yöntemler, s. 1463.

¹²⁹ Bozbel, *cybersquatting* ve *domain-grabbing* ibarelerinin literatürde aynı tanıma karşılık gelecek şekilde kullanılmasına karşın *cybersquatting* ibaresinin daha geniş bir anlam ifade ettiği, *domain-grabbing* ibaresinin ise bir alt tür olduğunu ileri sürmektedir. Bknz. BOZBEL, Domain Names ve ICANN, s. 222, dn. 20.

¹³⁰ WIPO, Guide to WIPO Domain Name Dispute Resolution, s. 3. <https://www.wipo.int/export/sites/www/amc/en/docs/guide-en-web.pdf> (E.T: 19.05.2023)

¹³¹ WIPO, Guide to WIPO Domain Name Dispute Resolution, s. 3.

¹³² MOORE, Mairead M: Cybersquatting: Prevention Better Than Cure?, International Journal of Law and Information Technology 2009, Vol. 17, Issue 2, s. 222.

¹³³ Kötü niyet kavramı ile ne anlaşılması gerektiği hususu çalışmamızın ilerleyen kısımlarında detaylıca incelendiğinden, burada sadece değinmekle yetinilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, III, A, 6, a, bb.

nitelendirmek de mümkün değildir. Örneğin, alan adı tescilini gerçekleştiren kişi ile asıl hak sahibi arasında devir anlaşması mevcutsa kötü niyetin varlığından söz edilemez¹³⁴.

b. Markanın Aynıısının Alan Adı Olarak Kullanımı

SMK m. 7/2-a'ya göre, tescilli marka sahibi, markası ile aynı bir başka işaretin, tescil kapsamına giren mal ve hizmetlerde kullanımını yasaklama hakkına sahiptir. Bu kanun hükmü ile, marka sahibine mutlak bir koruma tanınmış olup, bu korumadan yararlanabilmek için karıştırılma ihtimalinin varlığı şart değildir¹³⁵. Bu kapsamda, tescilli bir marka ile aynı işaretin alan adı olarak kullanımı da marka tecavüzü olarak değerlendirilmektedir. Ancak, tescilli marka ile aynı işaretin alan adı olarak kullanımının marka hakkı tecavüzü olarak kabul edilebilmesi için, kullanılan alan adının, markanın tescil edildiği mal ve hizmet sınıfıyla aynı mal ve hizmet sınıfında kullanılması gerekmektedir¹³⁶. Bir diğer ifade ile, tanınmış markalar hariç olmak üzere, tescilli bir markanın aynı ya da benzerinin farklı mal ve hizmet sınıfında kullanımı marka tecavüzü olarak nitelendirilemez. Eğer tanınmış marka söz konusu ise, bu durumda tanınmış markanın sulandırılması koşuluyla aynı ya da benzer işaretin farklı mal veya hizmet sınıfında kullanılmış olması marka tecavüzünün oluşmasına engel değildir.

Doktrinde, işaretlerdeki ayniyetin tespiti dar olarak yorumlanmaktadır. Buna göre, işaretler arasındaki ayniyet kavramıyla *“iki işaretin tıpatıp birbirinin aynı olması, ikisi arasında hiçbir noktada, çok küçük de olsa bir fark bulunmaması”* anlaşılmalıdır¹³⁷. Bu bakımdan, markanın asıl unsurunu oluşturan kelimenin, diğer işarete farklı büyüklükte, farklı yazı tipinde yahut farklı renkle yazılmış olması ayniyeti ortadan kaldırmaz¹³⁸. Buna karşın, ortalama bir bilgi birikimine sahip tüketiciler tarafından işaretlerde yer alan ufak tefek farklılıklar fark edilemeyebilir. Zira, tüketiciler işaretleri doğrudan doğruya karşılaştırma imkanına sahip olamayabilir¹³⁹. Dolayısıyla, işaretler arasındaki ufak tefek farklılıklar gözden kaçabilir. Bu nedenle, bir işaretin markayı oluşturan unsurlarda herhangi bir ekleme yahut değişiklik yapılmadan barındırmasının yanı sıra tüketicinin

¹³⁴ ZORLUOĞLU, Ayça: Alan Adlarında Kötü Niyet Kavramı, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 2012, C. 2, S. 1, s. 77.

¹³⁵ ŞENOCAK, s. 113.

¹³⁶ YASAMAN, Marka Hakkının İhlali, s. 191; SOYSAL, Alan Adları Hukuku, s. 788.

¹³⁷ TEKİNALP, s. 441.

¹³⁸ YASAMAN, Marka Hakkının İhlali, s. 228; ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, C.I, Ankara 1997, s. 76; TÜRK PATENT Marka İnceleme Kılavuzu 2021, s. 189.

¹³⁹ ŞENOCAK, s. 114; YASAMAN, Marka Hakkının İhlali, s. 191.

gözünden kaçabilecek ufak detaylar da içermesi, marka ile işaretin ayniyetine işaret eder¹⁴⁰.

Alan adlarına bakıldığında ise, baskın görüşe göre, alan adlarının ayırt edicilik unsuru ikinci düzey alan adlarında olup jenerik birinci düzey alan adları (.com, .net, .biz vb.) yahut ülke kodlu birinci düzey alan adlarının ayırt ediciliği bulunmamaktadır. Aynı şekilde, “www”, “http” gibi ibarelerin de ayırt edici vasfı yoktur¹⁴¹. Bu görüşe göre, tescilli markalar genellikle ikinci düzey alan adlarında kullanıldığından, alan adı ile tescilli marka arasındaki ayniyetin tespitinde ikinci düzey alan adlarının incelenmesi gerektiği savunulmaktadır¹⁴².

Azınlıkta kalan diğer görüşe göre ise, iki işaretin karşılaştırılmasında işarete yer alan unsurların ayırt ediciliği zayıf olsa da yok sayılamaz¹⁴³. Nitekim *Memiş*’e göre, farklı birinci düzey alan adlarında aynı isim kullanılsa dahi karıştırılma ihtimalinin varlığından söz edilemez. Zira yazara göre, alan adlarında yer alan birinci düzey alan adları da ayırt edici bir unsurdur. Bu bakımdan, alan adı ile marka arasındaki ayniyetin tespitinde, alan adının bir bütün halinde değerlendirilmesi gerektiği savunulur¹⁴⁴.

Kırca’ya göre, hukuki sonuçları itibariyle her iki görüşün arasında herhangi bir farklılık yoktur. Yazar, tescilli bir markada yer alan kelimenin, ikinci düzey alan adı olarak kullanımında, marka ile alan adı arasında ayniyet değil benzerlik olduğu kabul edilse dahi, bu benzerliğin mutlak bir şekilde karıştırılma ihtimaline neden olacağı, bu nedenle ayrıca bir inceleme yapılmasının gereksiz olduğunu ileri sürmektedir¹⁴⁵.

Kanaatimizce, ikinci düzey alan adları, marka ile markanın kullanıldığı alan adı arasındaki ayniyetin tespitinde büyük önem arz etmektedir. Zira, “www” veya “http” gibi ön ekler yahut “.com”, “.tr” gibi alan adı uzantıları teknik bir zorunluluk gereği her alan adında bulunur. Dolayısıyla bu ibarelerin hiçbirisi ayırt edici vasfı taşımaz. Bu nedenle, yapılacak kıyaslamalarda ikinci düzey alan adında yer alan işaret ile tescilli marka arasındaki ayniyet incelenerek, marka hakkı ihlalinin mevcudiyeti tespit edilmelidir.

¹⁴⁰ABAD, C-291/00, LTJ Diffusion SA v Sadas Vertbaudet SA, 20.03.2003. <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-291/00> (E.T: 19.05.2023)

¹⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. *İkinci Bölüm, II, A, 3*.

¹⁴² **KIRCA**, s. 528; **ŞENOCAK**, s. 117; **SOYDEMİR**, Güzide: İnternette Haksız Rekabetin Önlenmesi, Ankara 2015, s. 185.

¹⁴³ **BURI**, Ueli: Die Verwechselbarkeit von Internet Domain Names, Bern 2000, s. 77. (**KIRCA**, s.529’dan naklen)

¹⁴⁴**MEMİŞ**, Tekin: Alan İsmi Etrafında Çıkan Hukuki Sorunlar <https://www.geocities.ws/hukukakademisi/Alan.htm> (E.T: 28.05.2023)

¹⁴⁵ **KIRCA**, s. 530.

c. Marka Benzerinin Alan Adı Olarak Kullanımı

Alan adlarında marka tecavüzü teşkil eden kullanım hallerinden birisi de markaya benzer bir işaretin alan adı olarak tahsis edilmesidir. Bu anlamda, tescilli bir markaya benzer bir işaretin aynı ya da benzer mal ve hizmet sınıfında alan adı olarak kullanımı, ilişkilendirme ihtimali de dahil karıştırılma ihtimaline neden olduğu takdirde marka tecavüzü olarak değerlendirilebilir¹⁴⁶.

Markaya benzer bir işaretin kullanımına ilişkin karıştırılma ihtimalinin tespitinde, kullanılan işaretlerin bütün itibariyle tüketici zihninde bıraktığı etki dikkate alınır. Yapılacak kıyaslamada işareti oluşturan unsurlar ayrı ayrı değil, bir bütün olarak incelenir¹⁴⁷. Dolayısıyla, marka ile alan adında kullanılan işaret arasındaki benzerliğin tespitinde yazı boyutu, punto büyüklüğü gibi görsel benzerlikler, tonlama, telaffuz gibi işitsel benzerlikler ve eş anlamlı kelimelerin kullanılması gibi anlamsal benzerlikler bir bütün olarak göz önünde bulundurularak bir kıyaslama yapılır¹⁴⁸.

Şenocak'a göre, yapılacak benzerlik tespitinde ikinci düzey alan adları dikkate alınmalı, jenerik ve ülke kodlu alan adları hesaba katılmamalıdır¹⁴⁹. *Kırca* ise, aynı sonuca farklı bir yorum üzerinden ulaşmaktadır. Yazara göre, karıştırılma ihtimalinin değerlendirmesinde alan adları, jenerik ve ülke kodu uzantılarıyla birlikte bir bütün olarak incelenmelidir. Ancak, uzantıların genel izlenime katkısı ikinci veya duruma göre üçüncü düzey alan adlarına kıyasla daha az olacağından, etkisi fazla olmayacaktır¹⁵⁰. *Soysal*'a göre ise, alan adının bıraktığı genel izlenime göre jenerik birinci düzey alan adı yahut ülke kodlu birinci düzey alan adları bir anlam ifade ediyorsa karıştırılma ihtimalinin tespitinde bu unsurların da dikkate alınması gerekmektedir¹⁵¹. Nitekim, WIPO tarafından verilen bir kararda da, 2001 yılından beri CANALSAT olarak tescilli markanın, “canalsat.tv” şeklinde alan adı olarak kullanımında, alan adında yer alan “.tv” uzantısının kullanılan alan adı ile televizyon sektöründe ün yapmış tescilli marka arasındaki

¹⁴⁶ Görüldüğü üzere, tescilli bir markanın aynı yahut ayırt edilemeyecek derece benzer bir işaretin alan adı olarak kullanımının marka hakkı ihlali olarak değerlendirilmesinde ayriyeten karıştırılma ihtimalinin varlığı araştırılmamakta ve işaretler arasındaki ayniyet marka hakkı ihlali için yeterli görülmemekte iken, marka ile alan adı arasındaki benzerliğin tespitinde karıştırılma ihtimalinin varlığı aranmaktadır.

¹⁴⁷ **YASAMAN**, Marka Hakkının İhlali, s. 242; **SOYSAL**, Alan Adları Hukuku, s. 791; **ŞENOCAK**, s. 124; **KIRCA**, s. 532.

¹⁴⁸ **ŞENOCAK**, s. 125.

¹⁴⁹ **ŞENOCAK**, s.125.

¹⁵⁰ **KIRCA**, s. 533-534.

¹⁵¹ **SOYSAL**, Alan Adları Hukuku, s. 791.

karıştırılma ihtimalini güçlendireceğinden bahisle marka hakkı ihlaline hükmedilmiştir¹⁵².

Marka ile benzer işaretin kullanıldığı alan adı arasındaki karıştırılma tehlikesinin varlığı, üçüncü düzey alan adlarının kullanıldığı durumlarda da söz konusu olabilir. Örneğin, tescilli bir marka olan “*Universium*” kelimesinin, üçüncü bir kişi tarafından “www.universium.gofret.com.tr” şeklinde üçüncü düzey alan adı olarak kullanılması halinde karıştırılma tehlikesi ile karşı karşıya kalınabilir¹⁵³. Burada üçüncü derece alan adı olarak kullanılan *universium* kelimesi karıştırılma ihtimaline neden olmaktadır.

Karıştırılma ihtimalinin tespitinde, kullanılan mal veya hizmet sınıfıyla ilgili ortalama bir dikkate sahip tüketici esas alınmalıdır¹⁵⁴. Öyleyse, alan adı ile marka arasındaki benzerliğin tespitinde interneti bilmeyen bir tüketici dikkate alınmayacağı gibi, profesyonel internet kullanıcılarının da nazara alınması mümkün değildir¹⁵⁵.

Marka ile alan adı arasındaki benzerliğin tespitinde SMK m.7/2-b uyarınca ilişkilendirme ihtimalinin de dikkate alınması gerekir. Bu durumda, tüketicinin marka ve alan adında kullanılan her iki işareti “ilişkilendirme ihtimali” yeterli olup buna ek olarak fiilen karıştırılma olayının varlığına gerek duyulmaz. Tüketicinin, marka sahibi ve alan adı sahibi arasında herhangi bir şekilde yahut sebeple bir bağlantı bulunduğunu varsayması halinde dahi marka hakkı ihlalinden bahsedilmektedir¹⁵⁶.

Karıştırılma ihtimalinin tespitinde dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise, alan adının, tescilli marka ile aynı mal veya hizmet sınıfında kullanılıyor olmasıdır. Dolayısıyla, alan adı ve marka arasında yapılacak kıyaslamada, hitap edilen çevre, alan adının yönlendirdiği web sitesinin içeriği, tarafların iştiğal sahaları, sunulan mal veya hizmetler gibi hususlar göz önünde bulundurulmalıdır¹⁵⁷. Markanın tescil edildiği mal veya hizmet sınıfı ile benzer işaretin kullanıldığı alan adının yönlendiği internet sitesinde sunulan mal veya hizmet sınıfı farklı ise, bu durumda karıştırılma ihtimalinden söz edilemeyecektir¹⁵⁸.

¹⁵²WIPO, Case No. DTV2010-0012, CANAL + FRANCE v. Franck Letourneau, <https://www.wipo.int/amc/en/domains/search/text.jsp?case=DTV2010-0012> (E.T: 19.05.2023)

¹⁵³KIRCA, s. 534.

¹⁵⁴KÜÇÜKALİ, Canan: Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi, Ankara 2009, s. 159; ŞENOCAK, s. 118.

¹⁵⁵YASAMAN, Marka Hakkının İhlali, s. 245.

¹⁵⁶SOYSAL, Alan Adları Hukuku, s. 792; KÜÇÜKALİ, s. 118.

¹⁵⁷BOZBEL, Markanın Kullanılması, s. 233; SOYSAL, Alan Adları Hukuku, s. 796.

¹⁵⁸BOZBEL, Markanın Kullanılması, s. 233.

Marka benzerinin alan adı olarak kullanımında tecavüz niteliği taşıyan hallerden en sık karşılaşılan yöntem *typosquatting* olarak karşımıza çıkmaktadır. *Typosquatting*, ünlü markaların bilinirliğinden yararlanmak amacıyla kasıtlı şekilde yanlış yazılarak alan adı olarak tescil edilmesidir¹⁵⁹. Yapılan bu tescil ile, internet kullanıcılarının erişmek istedikleri *web* sitesinden başka bir siteye yönlendirilmesi sağlanmaktadır. Bu sayede, sitede yer alan reklamlar aracılığıyla her bir tıklama için para kazanılır¹⁶⁰. Bu ihlal türünde örneğin, bir markada yer alan harflere benzer rakamlar kullanılarak alan adı tescili yapılmış olabilir¹⁶¹. Nitekim, WIPO, şikayetçiye ait uzun yıllardır bankacılık hizmetlerinde faaliyet gösteren “*comerrica*” markasının, şikayet edilen tarafından “*c0mmerica.com*” şeklinde alan adı olarak kullanılmasına ilişkin olayda, “O” harfi yerine, bu harfi andıran 0 (sıfır) rakamının kullanılmasının, kafa karıştırıcı derecede benzerlik teşkil ettiğine, alan adının sonunda yer alan “.com” ibaresinin bu karışıklığı ortadan kaldırmayacağına karar vermiştir¹⁶².

d. Tanınmış Marka ile Aynı ya da Benzer Alan Adı Kullanılması

Tanınmış marka ile aynı ya da benzer bir işaretin hangi mal veya hizmet sınıfında olduğu fark etmeksizin kullanımı, tanınmış markanın imajına, ayırt edici karakterine zarar verdiği yahut tanınmış markanın itibarından haksız şekilde faydalandığı takdirde marka hakkı ihlali olarak kabul edilmekte ve marka sahibine bu kullanımı yasaklama yetkisi verilmektedir. Alan adlarının tanınmış markalardan haksız şekilde faydalanma amacı taşıdığı en tipik ihlal çeşidi yazım hatasından kaynaklanan *typosquatting* yöntemidir¹⁶³.

Tanınmış markaya SMK m.7/1-c kapsamında sağlanan korumada, tanınmış markanın aynısı ya da benzer işaretin, tanınmış marka ile aynı, benzer ya da farklı mal veya hizmet sınıfında olup olmamasının bir önemi yoktur. Bu anlamda, tanınmış markalara sağlanan koruma, diğer tescilli markalara sağlanan korumaya nazaran daha geniş kapsamlıdır. Nitekim Yargıtay, davacının tanınmış “Eczacıbaşı” markasının haksız ve izinsiz olarak www.eczacibasinakliyat.com alan adıyla nakliyat sektöründe kullanılmasına ilişkin olayda, tanınmış markaya sağlanan korumanın sadece tescil

¹⁵⁹ **STROMBOM**, Ariane C: Internet Outlaws: Knowingly Placing Ads on Parked Domain Names Invokes Contributory Trademark Liability, *Marquette Intellectual Property Law Review* 2013, Vol. 17, Issue 2, pp. 322-323; **YASAMAN**, Marka Hakkının İhlali, s. 235.

¹⁶⁰ **STROMBOM**, s. 323; **KIRCI**, Haksız Kullanım, s. 81.

¹⁶¹ **YASAMAN**, Marka Hakkının İhlali, s. 325.

¹⁶² WIPO, Case No. D2014-1018, *Comerica Bank v. Online Management / Registration Private, Domains By Proxy, LLC*. <https://www.wipo.int/amc/en/domains/search/text.jsp?case=D2014-1018> (E.T: 19.05.2023)

¹⁶³ **SOYDEMİR**, s. 182; **ŞENOCAK**, s. 135.

edildiği mal veya hizmet sınıfları ile sınırlı kalmayacağı, farklı mal ve hizmet sınıflarındaki kullanımların da marka ihlali olarak kabul edileceğine hükmetmiştir¹⁶⁴.

Esasında, SMK m.7/1-c kapsamında tanınmış marka ile aynı ya da benzer işaretin marka hakkı ihlali olarak nitelendirilebilmesinin en temel şartı, bu işaretin, tanınmış markanın itibarından haksız fayda sağlaması, tanınmış markanın imajına, itibarına ve ayırt edici karakterine zarar vermesidir¹⁶⁵. Öyleyse, tanınmış marka ile aynı ya da benzer işaretin alan adı olarak kullanımı, tanınmış markadan haksız faydalanma yahut marka imajına veya markanın kaynak gösterme, reklam, ayırt edicilik ya da garanti fonksiyonlarından birine zarar verme amacı taşııyorsa marka hakkı ihlalinden söz edilemeyecektir¹⁶⁶. Bu durum, önceki tarihli hakka dayalı kullanımlar için de geçerlidir. Zira, bir marka, tanınmış markanın tescil tarihinden önce kullanılmaya başlanmış ve bu sayede ayırt edici nitelik kazanmışsa bu marka kullanımı engellenemez. Dolayısıyla, tanınmış markadan önce tahsis edilmiş bir alan adının kullanımı, tanınmış markanın itibarını zedelediği, fonksiyonlarına zarar vermediği yahut tanınmış markadan haksız fayda sağlamadığı takdirde marka hakkı ihlali olarak nitelendirilemeyecektir¹⁶⁷.

Diğer markaların aksine tanınmış markalarda ihlalin söz konusu olabilmesi için, tanınmış marka ile aynı ya da benzer işaretin aktif şekilde kullanılması şart değildir¹⁶⁸. Aynı şekilde, tanınmış marka ile aynı ya da benzer işaret arasında karıştırılma ihtimalinin varlığına da ihtiyaç yoktur. Bu anlamda, alan adının yönlendirdiği internet sitesinin içeriği bir önem taşımaz¹⁶⁹. Tanınmış marka ile aynı ya da benzer bir alan adının mevcut olması ve ortalama bir tüketicinin tanınmış marka ile alan adı arasında düşünsel bir bağlantı kurması dahi marka hakkı ihlali için başlı başına yeterlidir.

6. Marka ile Alan Adı Arasındaki İhtilaflarda Alternatif Çözüm Yolları

a. ICANN Tahkim Şartları ve Usulü

aa. Genel Olarak

Alan adları tahsisinde “*ilk gelen ilk alır*” ilkesinin prensip olarak kabul edilmesinin birtakım avantajlara neden olmasının yanı sıra, marka sahipleri açısından pek

¹⁶⁴ Yarg. 11. HD, 02.07.2014, E. 2014/120, K. 2014/12653 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 19.05.2023).

¹⁶⁵ ŞENOCAK, s. 132.

¹⁶⁶ İŞLEK, Enes Can: Markanın İnternette Kullanılması ve Korunması, Maltepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2021, s. 73.

¹⁶⁷ YASAMAN, Marka Hakkının İhlali, s. 251.

¹⁶⁸ YASAMAN, Marka Hakkının İhlali, s. 246.

¹⁶⁹ ŞENOCAK, s. 132.

çok dezavantajı da beraberinde getirdiğinden daha önce söz edilmişti¹⁷⁰. Bu durum, marka ile alan adları arasında doğabilecek ihtilaflara ilişkin hukuki düzenlemeleri zorunlu kılmış ve ICANN'ın *Uniform Dispute Resolution Policy* (UDRP)¹⁷¹ ve buna ilişkin usul kurallarını içeren *Rules for Uniform Dispute Resolution Policy* (RUDRP)¹⁷² yürürlüğe girmiştir. Bu anlamda, ICANN tahkim usulü, marka sahibinin rızası olmadan kullanılan marka ile aynı ya da benzer bir işaretin, ülke kodu içermeyen .com, .net, .org vb. gibi jenerik birinci düzey alan adı olarak kullanılmasına yahut kötü niyetli olarak tescil edilmesine karşı korumayı hedefleyen alternatif bir çözüm yolu olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁷³.

ICANN tahkim usulü, klasik tahkim usulü ile benzerlik göstermekle birlikte klasik tahkim usulüne nazaran bazı farklılıklar içermektedir. Klasik tahkim usulünde uyuşmazlığın çözümü, uyuşmazlığın tarafları arasında akdedilen tahkim sözleşmesinin varlığına bağlı iken ICANN tahkim usulünde böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Zira, ICANN tahkim usulü alan adlarının tahsisi sırasında kabulü zorunlu bir çözüm yolu olup alan adının tahsis edilmesiyle bu tahkim usulü, bir tahkim sözleşmesine ihtiyaç duyulmaksızın kabul edilmiş sayılır¹⁷⁴. Ancak bu durum, markası ihlal edilen kişinin doğrudan mahkemelerde dava açma hakkını elinden almaz¹⁷⁵. Nitekim, ICANN tahkim usulü yalnızca marka ile alan adı arasında ortaya çıkan ihtilaflarda alan adının devrine veya silinmesine ilişkin çözümleri içermekte olup söz konusu ihtilaf nedeniyle ortaya çıkan zararlara ilişkin tazminat taleplerine ilişkin karar verme yetkisini yerel mahkemelerin takdirine bırakmıştır¹⁷⁶. Buna karşın klasik tahkim usulünde, tahkimde verilen kararlar ancak çok istisnai hallerde mahkemelerce denetlenebilmektedir¹⁷⁷. Bu açıdan da klasik tahkim ve ICANN tahkim usulü birbirlerinden ayrılmaktadır.

ICANN tahkim usulü, klasik tahkime nazaran daha kolay ve hızlı olmasının yanı sıra, ICANN tahkimi tarafından verilen kararlar için herhangi bir tanıma yahut tenfiz

¹⁷⁰ Bkz. *İkinci Bölüm, III, A, 5*.

¹⁷¹ ICANN, Uniform Dispute Resolution Policy (UDRP), <https://www.icann.org/resources/pages/policy-2012-02-25-en> (E.T: 14.05.2023)

¹⁷² ICANN, Rules for Uniform Dispute Resolution Policy (RUDRP), <https://www.icann.org/resources/pages/udrp-rules-2015-03-11-en> (E.T: 14.05.2023)

¹⁷³ **OĞUZ**, İnternet Alan Adı, s. 392.

¹⁷⁴ **KAPLAN**, Yavuz: İnternet Alan İsimlerine İlişkin Uluslararası Uyuşmazlıkların Çözümü Konusunda ICANN Yargılama Usulü, *Erzincan Binalı Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Aralık 2003, C. 7, S. 3-4, s. 699; **OĞUZ**, İnternet Alan Adı, s. 391; **KARAMAN**, Zeliha: İnternet Alan Adı Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları Karşılaştırmalı Bir Analiz, Ankara 2017, s. 76; **YASAMAN**, Marka Hakkının İhlali, s. 253; **BAL**, Nurullah: İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adları Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümlemesi, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2013, C. 17, S. 2, s. 326.

¹⁷⁵ **OĞUZ**, Alan Adı, s. 391; **SOYSAL**, Alan Adları Sistemi, s. 502.

¹⁷⁶ **DİŞLİ**, s. 152.

¹⁷⁷ **BOZBEL**, ICANN Tahkim Usulü, s. 59.

kararına ihtiyaç duyulmaksızın, alan adını tahsis ve tescile yetkili kuruluş tarafından re'sen icra edilir¹⁷⁸. Bu bakımdan, ICANN tahkimi tarafından verilen kararın icra edilebilmesi için ayrıyeten icra yoluna başvurmaya ihtiyaç duyulmaz. ICANN tahkimi ile sadece marka hakkı tecavüzleri koruma altına alınmış olup, diğer fikri mülkiyet hakları hukuki korumadan yoksun bırakılmıştır¹⁷⁹. Bu anlamda, ICANN tahkim usulüne, sadece alan adlarındaki marka kullanımlarında gerçekleşen tecavüz hallerinde başvurulabilmektedir.

bb. ICANN Tahkimine Başvuru

ICANN tahkim süreci, şikayetçinin ICANN tarafından onaylanmış sağlayıcılardan birine elektronik yolla şikayetini bildirmesi ile başlamaktadır¹⁸⁰. Yapılan şikayetin ardından şikayet edilenin, yargılamanın görülmeye başlamasından itibaren yirmi gün içerisinde cevap verme hakkı vardır. (RUDRP m. 5/a) Bu süre zarfında cevap verilmediği takdirde hakim/heyet şikayetçinin beyanlarını esas alarak bir karar verir. (RUDRP m. 5/f) Uyuşmazlığın tarafları, tahkim heyetinde yer alan hakem sayısının tek yahut üç kişi olarak belirlenmesinde tercih hakkına sahiptir. (RUDRP m. 3/b-iv ve m. 5/b-iv) Taraflarca herhangi bir tercih yapılmaması halinde çözüm sağlayıcı beş gün içerisinde kendi listesinde yer alan bir üyeyi hakem olarak atar. (RUDRP m. 6/b)

ICANN tahkiminde ayrıca ihtiyati tedbir talebinde bulunulmasına gerek bulunmamakta, başvuru yapıldığı andan itibaren iki gün içerisinde kendiliğinden alan adının devri yasağı konulmaktadır. Şikayetin reddine karar verildiğinde verilen devir yasağı kararı da otomatik olarak kalkmaktadır¹⁸¹.

Tahkimde olumlu sonuç alabilmek için ise, şikayetçinin, UDRP m. 4/A uyarınca; hak sahibi olduğu marka ile alan adının ayırt edilemeyecek derecede benzer olduğunu, şikayet edilenin alan adı üzerinde hiçbir hak ya da menfaati bulunmadığını, alan adının kötü niyetli olarak tescil edildiğini ve kullanıldığını ispatlaması gerekir. İspat için bu üç koşulun da varlığı aranmaktadır. Bir diğer ifade ile, marka ile alan adı arasında ortaya

¹⁷⁸ **BAL**, s. 327; **KAPLAN**, ICANN Yargılama Usulü, s. 700.

¹⁷⁹ **OĞUZ**, İnternet Alan Adı, s. 396.

¹⁸⁰ ICANN tarafından onaylanmış Uyuşmazlık Çözüm Sağlayıcılar şu şekildedir: Arap Alan Adı Uyuşmazlık Çözümü Merkezi (ACDR), Asya Alan Adı Uyuşmazlık Çözüm Merkezi (ADNDRC), Kanada Uluslararası İnternet Uyuşmazlık Çözüm Merkezi (CIIDRC), Çek Tahkim Mahkemesi İnternet Anlaşmazlıkları Tahkim Merkezi, Ulusal Tahkim Forumu, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO). <https://www.icann.org/resources/pages/providers-6d-2012-02-25-en> (E.T: 11.10.2023) Uygulamada WIPO, tahkim sürecinde en çok tercih eden yetkili sağlayıcı olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹⁸¹ **KAYA**, Alternatif Yöntemler, s. 1471.

ıkan ihtilafta bahsi geçen koşullardan biri dahi bulunmadığı takdirde yapılan Şikayet olumsuz olarak sonuçlanacaktır. İspat külfeti Şikayet eden üzerine bırakılmıştır¹⁸².

Şikayet edenin haklılığını ispatlamasında yukarıda bahsi geçen üç hususun da varlığı önem arz etmekle birlikte, UDRP’de kötü niyet kavramı üzerinde ayrıca durulmuŐ ve ayrı bir madde olarak düzenlenmesi uygun görülmüştür. UDRP’ye göre, Şikayet eden kötü niyeti hem tahsiste kötü niyet hem de kullanımda kötü niyet olmak üzere iki türlü ispat etmelidir¹⁸³. Bu kapsamda, alan adının kötü niyetli tescili ve kullanımı ile kastedilenin ne olduğu hususu örnek vermek suretiyle UDRP m. 4/B’ de yer almaktadır. Buna göre;

“i) Alan adının marka sahibine ya da rakiplerine doğrudan alan adı ile iliŐkili harcamaları aşan bir meblağ karşılığında satmak, kiralamak ya da başka bir Şekilde devretmek amacıyla tahsis etmek veya edinmek,

ii) Alan adını, marka sahibinin kendi markasını alan adı olarak tahsis etmesine engel olmak amacıyla tahsis etmek,

iii) Alan adının, bir rakibin ticari hayattaki faaliyetlerini aksatmak amacıyla tahsis edilmesi,

iv) Alan adının, kasıtlı bir Şekilde marka sahibinin markasıyla iltibas oluşturmak suretiyle kendine yahut başkasına ait web sitesine ziyaretçi çekerek ticari kazanç elde etmeye çalıŐmak.” gibi eylemler Şikayet edilenin kötü niyetli olduğuna işaret etmektedir. Ancak bu haller, söz konusu maddede sayılanlarla sınırlı değildir. Örneğin, kasıtlı olarak yanlış iletişim adresi verilmesi, açılan bir davaya karşı savunma yapılmaması, hak sahibi olunmayan bir markadan faydalanmak için bilerek yazım hatalı Şekilde alan adı olarak tescil edilmesi gibi durumlar da kötü niyetli kullanım kapsamında deėerlendirilebilir¹⁸⁴. Öyleyse, kötü niyet halleri tahdidi olarak sayılmadığından, somut olayın özelliğine göre genel bir değerlendirme yapılarak kötü niyetli tescil ve kullanımın varlığı tespit edilecektir.

cc. ICANN Tahkim Kararlarının Uygulanması

Marka ile alan adı arasındaki ihtilafta ilişkin karar vermek üzere hakem ya da heyetin atanmasını takiben on dört gün içerisinde yazılı ve gerekçeli bir karar verilir ve çözüm, sağlayıcıya iletilir (RUDRP m. 15). Sağlayıcıya iletilen karar   gün içerisinde

¹⁸² **KAYA**, Alternatif Yöntemler, s. 1466.

¹⁸³ **ZORLUOğLU**, s. 73; **KAYA**, Alternatif Yöntemler, s. 1469.

¹⁸⁴ **BOZBEL**, ICANN Tahkim Usulü, s. 74-75.

tarafllara, ilgili kayıt kuruluşuna ve ICANN’a bildirilir ve internet sitesinde yayınlanır (RUDRP m. 16).

Tahkimin verebileceği kararlar konu itibariyle sınırlı olup ancak şikayetin kabulü halinde alan adının devredilmesine yahut silinmesine karar verilebilir¹⁸⁵. Tahkim tarafından verilen kararları denetleyen bir üst merci bulunmamaktadır. Ancak bu durum tahkim tarafından verilen kararlara karşı yerel mahkemelere başvurma hakkını ortadan kaldırmaz¹⁸⁶. Bu anlamda taraflar, tahkimden önce, tahkim süreci devam ederken yahut sona erdikten sonra dava açma hakkına sahiptir. şikayete konu marka ile alan adı ihtilafına ilişkin tahkime başvurmadan önce yahut tahkim esnasında mahkemeye başvurulması halinde tahkim kurulu, tahkim sürecini askıya alma, iptal etme veya tahkime devam etme konusunda takdir hakkına sahiptir (RUDRP m. 18).

Tahkim heyeti tarafından verilen kararlar icra edilmeden önce, tarafların mahkemede dava açma ihtimaline binaen on iş günü süre tanınmaktadır. Bu süre zarfında dava açıldığı takdirde, ilgili davanın sonuçlanması beklenecek ve tahkim tarafından verilen karar uygulanmayacaktır (UDRP m. 4/k).

2. İnternet Alan Adları Yönetmeliği Kapsamında Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmasına Başvuru

Her devlet, ülke kodlu alan adlarına ilişkin çıkacak uyuşmazlıkta dilediği çözüm sistemini benimseme serbestisine sahiptir¹⁸⁷. Ülkemizde “.tr” uzantılı alan adlarına ilişkin ihtilaflarda doğrudan ICANN tahkim usulü benimsenmemiş, bunun yerine İnternet Alan Adları Yönetmeliği kapsamında Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması düzenlenmiştir. İnternet Alan Adları Yönetmeliği m. 23’te, uyuşmazlık çözüm mekanizmalarının yönetimine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesinde BTK yetkili kılınmıştır. Bu doğrultuda alan adı ihtilaflarının çözümüne ilişkin Teblię¹⁸⁸ düzenlenerek, 21.08.2013 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Bu Tebliğ’de, uyuşmazlık çözüm sağlayıcılar; *“İnternet alan adları ile ilgili uyuşmazlıkların çözüm sürecini hakemler veya hakem heyetleri vasıtasıyla yürüten taraflar”* olarak tanımlanmaktadır. (m. 4/1-j) Bu anlamda ülkemizde, ortaya çıkabilecek “.tr” uzantılı alan adı ihtilaflarını mahkemeye taşımaya gerek kalmadan, en kısa sürede çözümlemeye odaklı ve etkin, alternatif bir mekanizma kurulmuştur. Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmasında, ICANN tahkim usulünden farklı olarak daha geniş kapsamlı bir koruma benimsenerek, markanın yanı sıra, ticaret unvanı,

¹⁸⁵ **BOZBEL**, ICANN Tahkim Usulü, s. 82-83.

¹⁸⁶ **KAPLAN**, ICANN Yargılama Usulü, s. 709.

¹⁸⁷ **KAYA**, Alternatif Yöntemler, s. 1473.

¹⁸⁸ İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği, RG. 21.08.2013, 28742 S.

işletme adı gibi diğer ticari isim ve ibareler ile alan adları arasında ortaya çıkabilecek uyumsuzluklar da incelenmektedir.

Alan adlarına ilişkin çıkan ihtilaflarda Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmasına başvurabilmek için, İAAY m. 25'te yer alan şartların sağlanması gerekmektedir. Bahsi geçen maddeye göre;

“Uyuşmazlık çözüm mekanizmasına başvuru için;

a) İhtilaf konusu alan adının, sahip olunan ya da ticarete kullanılan marka, ticaret unvanı, işletme adı ya da diğer tanıtıcı işaretlerle benzer ya da aynı olması ve

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

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

gerekmektedir.”

Bu mekanizmaya başvuran şikâyetçinin talebinin kabul edilebilmesi için bu hususların tamamının birlikte ispat edilmesi gerekmektedir. Ancak dikkat edilirse, İAAY’de düzenlenen kötü niyet ispatı UDRP m. 4/A’dan ayrılmaktadır. Zira, UDRP’de alan adının kötü niyetli olarak hem kullanılması hem de tahsis edilmesi birlikte ispatlanması gereken iki husus olmasına karşın, İAAY’de kullanılması “veya” tahsis ettirilmesi denilmek suretiyle iki durumdan birinin ispat edilmiş olması yeterli görülmüştür.

Öte yandan, İAAY m. 25/1-c’de yer alan “*Bu alan adının alan adı sahibi tarafından kötü niyetle tahsis ettirilmesi veya kullanılması*” kavramıyla ne anlaşılması gerektiği hususu, Tebliğ m. 19’da açıklanmaktadır. Bu hükme göre;

” Aşağıdaki durumlar, Yönetmeliğin 25 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde ifade edilen, bir İAA’nın kötü niyetle tahsis ettirilmesi veya kullanılması olarak değerlendirilir;

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

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

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

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

Bu maddede zikredilen hususlar, tıpkı UDRP m. 4/B'de düzenlenen kötü niyet kavramında olduğu gibi, madde hükmünde yer alanlar ile sınırlı olmayıp, hakem ya da heyet somut olayın niteliğine göre kötü niyetli tahsis ya da kullanıma karar verebilir. Bahsi geçen şartlar, birlikte sağlandığı takdirde şikâyetçinin tercih ettiği UÇHS' lerden birinin internet sayfasına başvuru yapılabilir (Tebliğ m. 7/1)¹⁸⁹. Ancak UÇHS' lerden birini seçerek başvuruda başvuran şikâyetçi, yapılan şikâyet hakkında kesin bir karar verilinceye dek aynı konuya ilişkin bir başka UÇHS' ye başvuramaz (İAAY m. 25/2).

UÇHS' de yer alan hakemlerin fikri mülkiyet, marka, ticaret ya da bilişim hukuku alanlarında en az üç yıllık mesleki deneyime sahip olması gerekmektedir (Tebliğ m. 10/1-b). Başvuru yapılan hakem ya da heyet, ihtilaf konusu ve taraflara ilişkin tarafsızlıklarını yazılı şekilde bildirmelerinin ardından çalışmaya başlarlar. Hakemler, tarafsız ve adil olmak şartı ile çalışma yöntemleri hususunda serbesttirler (Tebliğ m. 12/1). Gerek duyulan hallerde ek bilgi veya belge talep edilebilir (Tebliğ m. 13/1). Başvuruya ilişkin sürecin tamamlanmasını takiben hakem veya hakem heyetince on beş gün içerisinde karar verilir. Kararın içeriğine ilişkin olarak İAAY m.27/1 yol gösterici olmaktadır. Bu madde hükmüne göre; *“Hakem veya hakem heyeti, ilgili mevzuat, içtihatlar ve yargı kararlarını da göz önüne alarak, şikâyetçi tarafın talebi doğrultusunda alan adlarının iptaline, şikâyetçi tarafa devrine veya şikâyetçi tarafın talebinin reddine karar verir. Hakem kurulunun kararları basit çoğunlukla alınır, çekimser oy kullanılamaz.”* Verilen kararın UÇHS' ye iletilmesinin ardından UÇHS bir gün içerisinde ilgili kararı BTK'ya, şikâyetin taraflarına ve ilgili kayıt kuruluşlarına bildirir ve gerekçesi ile birlikte internet sitesinde yayımlar (İAAY m. 27/2).

Bu noktada önemle belirtmek ki, İAAY ve Tebliğ kapsamında düzenlenen çözüm mekanizması 14.09.2022 tarihinden itibaren faaliyete geçen TRABİS'ten sonra tahsis edilmiş yahut yenilenmiş alan adları için geçerlidir. Nitekim, Tebliğ'in geçici 3.

¹⁸⁹ BTK tarafından faaliyet belgesi verilen UÇHS' ler; Bilgi Teknolojileri ve İnternet Güvenliği Derneği (BTİDER) ve TOBB UYUM Arabuluculuk ve Uyuşmazlık Çözüm Merkezi'dir. <https://www.trabis.gov.tr/page/3> (E.T: 26.09.2023)

maddesinde de; “*TRABİS*’ in faaliyete geçmesinden önce tahsis edilmiş olan alan adları için, Yönetmeliğin altıncı bölümünde tanımlanan alternatif uyumsuzluk çözüm mekanizmasına başvuru yapılamaz. Ancak bu alan adlarından *TRABİS* faaliyete geçtikten sonra yenileme işlemi yapılanlar için uyumsuzluk çözüm mekanizmasına başvuru yapılabilir.” şeklinde düzenleme mevcuttur. Bu anlamda, *TRABİS*’in faaliyete geçmesinden önce tahsis edilen yahut yenilenmiş alan adları için bu çözüm kapsamına başvurmak mümkün değildir.

B. Markanın Yönlendirici Kod (Metatag) Olarak Kullanımı

1. Yönlendirici Kod (Metatag) Kavramı

İnternet kullanımının kıtaları aşan bir boyuta ulaşması ile birlikte internet kullanıcıları ulaşmak istedikleri bilgiye dünyanın her tarafından kolayca erişim sağlayabilir hale gelmiştir. Ancak kimi zaman internet kullanıcıları, erişmek istedikleri internet sitesinin alan adını tam olarak bilememekte, aramak istedikleri internet sitesine dair anahtar kelimeleri arama motoruna yazarak ulaşmaya çalışmaktadırlar¹⁹⁰. Bu nedenle, internet sitesi sahipleri arama motoruna belirli sözcükler yazarak gerçekleşen aramalarda görülme ihtimalini artırmak için yönlendirici kod (*metatag*) kullanmaktadır¹⁹¹.

Yönlendirici kod, bir internet sitesi oluştururken kullanılan HTML’in görünmez yazılım parametresidir¹⁹². Bu kodlar, her bir internet sitesi içerisinde gömülü olduğundan internet kullanıcıları tarafından görülemezler ancak internet kullanıcılarının aksine arama motorları, yönlendirici kodları algılayabilir¹⁹³. İnternet kullanıcıları arama motoruna erişmek istedikleri internet sitesine ilişkin anahtar kelimeleri yazdıklarında, arama motoru algoritma kullanarak, yazılan kelimelerle eşleşen bir liste sunar¹⁹⁴. İnternet kullanıcıları tarafından, aranan kelimenin, yönlendirici kod barındıran bir internet sitesinde birden

¹⁹⁰ **ALLGROVE**, Ben: Metatag Abuse: Where to Turn When the Law Falls Short. *Adelaide Law Review*, 2000-2001, Vol. 22, No. 2, 2000-2001, pp. 184.

¹⁹¹ **YASAMAN**, Marka Hakkının İhlali, s. 369.

¹⁹² **MOYER**, Shannon: Frustrating the Internet Consumer and the Purposes behind the Trademark Law: The Unauthorized Use of Trademarks as Metatags, *AIPLA Quarterly Journal*, Fall 1999, Vol. 27, No. 4, pp. 339.

¹⁹³ **SIDBURY**, Benjamin F: Comparative Advertising on the Internet: Defining the Boundaries of Trademark Fair Use for Internet Metags and Trigger Ads, *North Carolina Journal of Law & Technology*, Fall 2001, Vol. 3, Issue 1, pp. 38; **GARON**, Jon M: Tidying up the Internet: Takedown of Unauthorized Content under Copyright, Trademark, and Defamation Law, *Capital University Law Review*, Summer 2013, Vol. 41, Issue 3, pp. 545; **ANANT**, Raje: Trademark Infringements: Domain Names and Meta Tags, *NUALS Law Journal*, 2011, Vol. 5, pp. 90; **KIRCI**, Haksız Kullanım, s. 101.

¹⁹⁴ **MOYER**, s.339.

fazla kez tekrarlanması ilgili internet sitesinin listedeki konumunu yükseltir¹⁹⁵. Bu nedenle, her ne kadar arama motorlarının çalışabilmesi için yönlendirici kodların varlığına gerek duyulmasa da çoğu arama motorunda internet sitelerini tasnif edebilmesi ve ihtiyaç duyulan web sitesini kolaylıkla bulunmasına yardımcı olması gibi faydaları nedeniyle yönlendirici kod kullanılır¹⁹⁶.

Yönlendirici kodlar, anahtar kelime (*keyword*) ve tanımlama (*description*) olmak üzere iki çeşittir. Anahtar sözcük yönlendirici kodları, internet sitesinin içeriği ile ilgili kelime, kelime dizini yahut cümle içermektedir. Buna karşın tanımlama yönlendirici kodlar ise, ilgili internet sitesinin kısa özetini barındıran bilgiler içerir¹⁹⁷. Bu kodlar vasıtasıyla aranan internet sitesi alan adı bilinmese dahi arama motoruna aranmak istenen bilgiye dair anahtar kelimeler yazılarak doğru siteye Örneğin, bir kullanıcı çamaşır makinesi satın almak istemektedir. Bu nedenle piyasadaki en uygun fiyatlı ve en kaliteli çamaşır makinesini araştırmak üzere internet arama motoruna çamaşır makinesi ile alakalı anahtar sözcükleri yazdığına, arama motoru çamaşır makinesi ile alakalı yönlendirici kod içeren tüm internet siteleri bir liste halinde kullanıcıya sunacaktır. Bu sayede, internet kullanıcısı satın almak istediği çamaşır makinesini kolaylıkla bulabilecektir.

2. Markanın Yönlendirici Kod Olarak Kullanımı Nedeniyle İhlali

İnternet sitesi sahipleri, internet sitelerini arama motoru listelerinde üst sıralara çıkarabilmek için kendi siteleriyle alakalı yönlendirici kodlar kullanırlar. Ancak burada asıl sorun, arama motoru sonuç listelerinde üst sırada görünebilmek ve internet sitesine daha fazla müşteri çekebilmek için internet sitesi ile hiçbir ilgi ve alakası bulunmayan yönlendirici kodların kullanımı halinde ortaya çıkmaktadır¹⁹⁸. Bu durum, internet sitesi sahiplerinin dilediği terimi yönlendirici kod olarak kullanabilme serbestisine sahip olmasından kaynaklanmaktadır¹⁹⁹. Bu husus, internet ortamında pek çok hak ihlaline

¹⁹⁵ **BOZBEL**, Fikri Mülkiyet, s. 478; **SIDBURY**, s. 40.

¹⁹⁶ **MOYER**, s.339.

¹⁹⁷ **DEVÖE**, Daniel: 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, June 2010, Vol. 90, Issue 3, pp. 1222-1223; **DEUTSCH**, Askan: Concealed Information in Web Pages: Metatags and U.S. Trademark Law, International Review of Intellectual Property and Copyright Law (IIC) 2000, pp. 851.

¹⁹⁸ **YASAMAN**, Marka Hakkının İhlali, s. 371.

Bu tür ihlallerin önüne geçebilmek adına en yaygın kullanıma sahip arama motoru Google, artık aranan kelimelere ilişkin sonuç liste sıralamasında anahtar sözcük (*keyword*) yönlendirici kodlarını dikkate almadığını açıklamıştır. Buna karşın, tanımlayıcı (*description*) yönlendirici kodlara halen itibar edilmektedir. Bkz. <https://developers.google.com/search/blog/2009/09/google-does-not-use-keywords-meta-tag?hl=tr> (E.T: 19.05.2023)

¹⁹⁹ **DİŞLİ**, s. 103.

sebebiyet vermektedir. Bu ihlallerin en başında da başkasına ait bir markanın izinsiz olarak yönlendirici kod biçiminde kullanılması gelmektedir.

AB üyesi devletlerde, bir başkasına ait markanın izinsiz yönlendirici kod olarak kullanımının marka ihlali oluşturup oluşturmayacağı konusunda fikir birliği yoktur. Örneğin, Fransa’da, ilk zamanlar markanın yönlendirici kod olarak kullanımı marka hakkı ihlali olarak nitelendirilse de sonraki mahkeme kararlarında rakip firma markasını internet sitesinde yönlendirici kod olarak kullanan kişinin bu kullanımı, yönlendirici kodların internet kullanıcıları tarafından görülemediğinden bahisle marka ihlali olarak kabul edilmemiştir²⁰⁰.

Aynı şekilde Alman hukukunda da bu durum, yoğun bir tartışma konusu haline gelmiştir. Ancak 2006 yılında verilen *Impuls* Kararı²⁰¹ ile yönlendirici kodlar internet kullanıcıları tarafından görünmez olsa da arama motorlarında listelenen sonuçlara etki ettiği ve kullanıcıları yönlendirici kodlu internet sitelerine yönlendirdiğinden, ticari bir markanın yönlendirici kod olarak kullanımını markasal kullanım olarak kabul edilerek, haksız kullanıldığı takdirde marka ihlali teşkil edeceğine hükmedilmiştir²⁰².

Türk hukukuna baktığımızda ise, SMK m.7/3-d kapsamında, markanın haksız şekilde yönlendirici kod olarak kullanımı açıkça markasal kullanım kabul edilerek, bu kullanımın marka hakkı tecavüzüne neden olacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla, bir markanın, marka sahibinin bilgisi ve rızası dışında yönlendirici kod olarak kullanımı marka hakkı ihlaline neden olacaktır²⁰³. Bunun yanı sıra, markanın yönlendirici kod

²⁰⁰ **YASAMAN**, Marka Hakkının İhlali, s. 375.

²⁰¹ Bundesgerichtshof (BGH), 18.05.2006, I ZR 183/03, 2006. (Karar için bkz. **YASAMAN**, Marka Hakkının İhlali, s. 377-378.)

²⁰² **THORNTON**, Emily: The Use of Trademarks as Metatags in Europe: Expanded Protections from the European Court of Justice Wake Forest Journal of Business and Intellectual Property Law, Spring 2014, Vol. 14, Issue 3, pp. 500.

²⁰³ “[...] Davalının, internet sitesinde bir süre “...” markasını aynen ve “Üst-fil” markasını ise iltibashı biçimde (sadece fili kullanmak suretiyle) ... reklam sözcüğü olarak tercih edip kullandığı ve yararlandığı, aynen kullanım eylemi ile davacı markalarının haksız kullandığı, iltibas yaratıldığı, MarkKHK'nin 9/...-e maddesinde düzenlenmiş olan kullanım imkanlarının davalı tarafından izinsiz olarak değerlendirildiği ve markalardan yararlanıldığı, marka sahibinin münhasır haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle davalının internet sitesinde davacıya ait tescilli “...+şekil” ibareli, 2013/35011 nolu markayı aynen; “şekil+ÜST-FİL” ibareli 2012/23556 nolu markayı iltibas yaratacak biçimde internet ortamında markasal biçimde, metatag olarak kullanma eylemlerinin marka tecavüzü ve haksız rekabet oluşturduğunun tespitine, bundan böyle kullanımının men edilmesine karar verilmiştir. [...]” [Yarg. 11. HD, 25.04.2018, E.2016/10542, K.2018/3077 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 19.05.2023)]

olarak kullanıldığı bir internet sitesinin aktif olup olmamasının marka hakkı ihlali açısından bir etkisi bulunmamaktadır²⁰⁴. Nitekim, Yargıtay görüşü de bu yöndedir²⁰⁵.

Markanın yönlendirici kod olarak kullanımı halinde oluşabilecek ihlal biçimleri çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Aşağıda bu hususlara detaylı bir biçimde değinilecektir.

a. Markanın Rakip İşletme Tarafından Yönlendirici Kod Olarak Kullanımı

Yönlendirici kodlar, bir internet sitesini, arama motoru sonuç listelerinde üst sıralara yükselterek daha fazla tüketicinin ilgisini çekebilme amacı taşımaktadır. Bu bakımdan internet kullanıcıları tarafından aranan mal veya hizmetlerle alakalı internet sitelerinin bulunabilmesinde büyük kolaylık sağlarlar. Ancak çoğu zaman, bir işletmeye ait bir markanın aynı ya da benzeri, aynı ya da benzer mal veya hizmet sınıfında faaliyet gösteren rakip işletmeye ait internet sitesinde yönlendirici kod olarak kullanılmaktadır²⁰⁶.

Bir marka yetkisiz şekilde rakip işletmeye ait internet sitesinde yönlendirici kod olarak kullanıldığında, o markanın kullanıldığı mal veya hizmetleri araştırmak üzere arama motorunda sorgulayan internet kullanıcıları, asıl markanın sahibi olan ticari işletmenin internet sitesine değil, rakip işletmenin internet sitesine yönlendirilecektir²⁰⁷. Örneğin, *Apple* markası *Samsung*'a ait bir web sitesinde yönlendirici kod olarak kullanıldığında, *Apple* markası taşıyan bir ürünü satın almak isteyen bir internet kullanıcısı arama motorunda bu markayı sorguladığında *Samsung*'a ait web sitesine yönlendirilecek ve *Apple*'ın rakibi ürünlerle karşılaşacaktır. Bu halde, asıl markanın muadili ürünlerle karşılaşan kullanıcı nezdinde, ilgili internet sitesinin kaynağı ya da sponsorluğu hususunda kafa karışıklığı oluşacaktır²⁰⁸. Böyle bir durumda, satın alınmak istenen asıl markaya ait ürünlerin alternatifi ile karşılaşan tüketicilere haksız şekilde

²⁰⁴ ÇOLAK, s. 715.

²⁰⁵ “[...] Taraflar arasında bağitlanan sözleşmenin yürürlükte olduğu sırada oluşturulan ve adlarında davacı adına marka olarak tescilli “...” ibaresini taşıyan “www.....net”, “www.....com”, “www.....net”, “www.....net”, “www.....com” adlı web sitelerinin erişime kapalı olduğu, ancak bu sitelerin davalının kullanımında olan web sitesine yönlendirildiği tespit dosyasına sunulan bilirkişi raporundan anlaşılmaktadır. Bu durumda, adı geçen web sitelerinin yönlendirici kod olarak kullanılmasıyla marka hakkına tecavüz eyleminin oluştuğunun kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir. [...]” [Yarg. 11. HD, 14.12.2015, E.2015/6062, K.2015/13423 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 19.05.2023)]

²⁰⁶ KORKUT, s. 506.

²⁰⁷ BOZBEL, Fikri Mülkiyet, s. 478; KORKUT, s. 506; KIRCI, Haksız Kullanım, s. 107.

²⁰⁸ GARON, pp. 545-546.

erişilerek rakip firmaya ait ürünlerin satın alınmasına neden olunmaktadır²⁰⁹. Bu husus açıkça SMK m.7/3-d uyarınca marka hakkı tecavüzü kapsamında değerlendirilmektedir.

Kanun hükmü kapsamında marka hakkı ihlalinin varlığı, bir işletmeye ait web sitesinde rakip işletmeye ait markanın aynı ya da benzeri bir işaretin yönlendirici kod olarak kullanılmasına bağlıdır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, marka ile işaret arasında benzerlikten söz edebilmek için görsel, işitsel ve anlamsal benzerliklerin hepsinin bir arada bulunmasına gerek olmayıp, bunlardan bir tanesinin varlığı halinde dahi benzerlikten söz etmek mümkündür²¹⁰. *Yasaman*’a göre, yönlendirici kodlarda şekil unsurunu kullanmak mümkün olmadığından, “kelime+şekil” unsurlu markalar ile aynı markanın sadece kelime unsurunu içeren yönlendirici kod arasında ayniyetten değil, benzerlikten söz edilmesi gerekmektedir²¹¹.

Bunun yanı sıra, tanınmış marka statüsünde olmayan markalarda marka hakkı tecavüzünden söz edebilmek için işletmeye ait markanın tescillendiği mal veya hizmet sınıfı ile, yönlendirici kodun kullanıldığı internet sitesinin faaliyet gösterdiği mal veya hizmet sınıfının aynı ya da benzer olması gerekmektedir²¹². Bu kapsamda, mal veya hizmetler arasındaki ayniyet yahut benzerlik, yönlendirici kodun kullanıldığı internet sitesinin içeriği incelenerek tespit edilecektir²¹³.

b. Tanınmış Markaların Yönlendirici Kod Olarak Kullanımı

Günümüzde tanınmış markaların reklam fonksiyonu daha ön planda olup tanınmış markanın itibarından haksız şekilde yararlanmak amacıyla bir başkası tarafından yönlendirici kod olarak kullanıldığı durumlar karşımıza çıkabilmektedir²¹⁴. Bu kullanım temelinde, tanınmış markanın tanınırlığından faydalanarak ilgili internet sitesine daha fazla ziyaretçi çekme amacı taşımaktadır. Böyle bir durumda, tanınmış markanın itibarından haksız şekilde yararlanılacak ve marka hakkı ihlali oluşacaktır.

Tanınmış markaların sadece tanınırlığından haksız olarak yararlanıldığında değil, markanın itibarı veya ayırt edici fonksiyonuna zarar verildiği durumda da marka ihlalden söz edilebilir. Örneğin, tanınmış markanın yönlendirici kod olarak kullanıldığı internet sitesinin kalitesiz, yasa dışı yahut uygunsuz mal veya hizmet içermesi halinde,

²⁰⁹ **KIRCI**, Haksız Kullanım, s. 107; **KORKUT**, s. 506.

²¹⁰ **YASAMAN**, Marka Hakkının İhlali, s. 383.

²¹¹ **YASAMAN**, Marka Hakkının İhlali, s. 383-384.

²¹² **İŞLEK**, s. 79.

²¹³ **BOZBEL**, Markanın Kullanılması, s. 239.

²¹⁴ **KORKUT**, s. 507.

internet kullanıcısı tanınmış marka ile yönlendirilen internet sitesi arasında bir bağlantı olduğu izlenimine kapılabilir²¹⁵. Bu durumda da tanınmış markanın itibarı zedelenecek ve ayırt edicilik fonksiyonu zarar görecektir. Dolayısıyla marka ihlali oluşacaktır.

Tanınmış marka itibarının zarar görmesinden kasıt, yönlendirilen internet sitesinin internet kullanıcısı nezdinde markaya dair olumsuz bir izlenimi oluşmasıdır. Ancak, yönlendirilen sitede internet kullanıcılarında tanınmış markaya ilişkin olumsuz bir düşünce oluşmasa bile marka sahibi bu kullanımı yasaklama hakkına sahip olabilmelidir²¹⁶.

Diğer markaların aksine tanınmış markaların hangi mal yahut hizmet sınıfında faaliyet gösteren internet sitesinde yönlendirici kod olarak kullanıldığının bir önemi yoktur²¹⁷. Bir diğer ifade ile, tanınmış marka ile aynı ya da benzer bir işaret, tanınmış markanın tescil edildiği mal veya hizmet sınıfından farklı bir mal veya hizmet sınıfında faaliyet gösteren internet sitesinde yönlendirici kod olarak kullanılsa dahi tanınmış markanın sulandırılması şartıyla marka ihlali gündeme gelebilir. Öyleyse, bir yönlendirici kod, tanınmış markanın tanınırlığından yahut ayırt edicilik fonksiyonundan haksız olarak yararlandığı yahut markanın itibarına, ayırt edicilik fonksiyonuna zarar verdiği takdirde hangi mal yahut hizmet sınıfında kullanıldığı fark etmeksizin marka hakkı ihlaline sebep olacaktır.

C. Markanın Anahtar Sözcük (Keywords) Olarak Kullanımı

1. Anahtar Sözcük (Keyword) Kavramı ve Anahtar Sözcük

Reklamcılığı

a. Anahtar Sözcük Kavramı

Anahtar sözcükler, internet kullanıcılarının aradıkları web sitelerine erişebilmek için internet arama motorlarına yazdıkları sözcük ya da sözcük öbekleri olarak karşımıza çıkmaktadır²¹⁸. Başlangıçta sadece tanımlayıcı cins isimler anahtar sözcük olarak kullanılabilirken, arama motorları zamanla kullanılabilecek kelime kapsamını genişletmiş, yabancı markalar dahil istenilen her türlü ibarenin anahtar sözcük olarak

²¹⁵ YASAMAN, Marka Hakkının İhlali, s. 397; KORKUT, s. 508.

²¹⁶ KORKUT, s.508.

²¹⁷ YASAMAN, Marka Hakkının İhlali, s.396.

²¹⁸ SOYSAL, Anahtar Kelime, s. 696; AKIN, İrfan: Adwords Reklam Sisteminde Marka Kullanımı, TBB Dergisi, Eylül-Ekim 2008, S.78, s. 205-226; DURCEYLAN, s. 121.

kullanılmasına izin vermişlerdir²¹⁹. Alan adlarının uzunluğu nedeniyle akılda kalıcılığı bulunmadığından, internet ortamında yapılan aramalar genellikle arama motorlarına anahtar sözcüklerin yazılması suretiyle gerçekleşmektedir. Bu doğrultuda, arama motorlarında kullanılan anahtar sözcükler istenilen bilgiye kolayca ulaşılmasına yardımcı olmaktadır.

Anahtar sözcükler, internet kullanıcılarının ilgi alanlarını ve davranışlarını takip etmek için de kullanılmaktadır. Bu sayede, aranan anahtar sözcüğün sıklığı ve kullanıcılar arasındaki popülerliği, ticari işletmelerin pazarlama ve satış stratejilerinin belirlenmesinde rol üstlenmektedir. Aynı şekilde, SEO (*Search Engine Optimization-Arama Motoru Optimizasyonu*)²²⁰ çalışmalarında da önemli bir fonksiyona sahiptir. Zira, internet sitesi sahipleri tarafından seçilen doğru anahtar sözcükler, internet sitelerinin arama motoru sonuç listelerinde daha üst sıralarda yer almasına yardımcı olur. Bu nedenle, internet sitesine sahip ticari işletmeler belirledikleri anahtar sözcükler ile internet sitelerini en erişilebilir hale getirmek için çalışmaktadırlar²²¹.

İnternet sitesi sahipleri, anahtar sözcükleri, internet sitelerinin kaynak kodlarına yerleştirilebileceği gibi, arama motoru sonuç listelerinde reklam amaçlı olarak da kullanabilmektedir²²². Ancak, anahtar sözcüklerin yönlendirici kod (*metatag*) olarak kullanımı daha önce detaylı olarak izah edildiğinden, çalışmamızın bu bölümünde anahtar sözcüklerin çevrimiçi reklamcılık faaliyetlerinde kullanılmasından bahsedilmekle yetinilecektir²²³.

b. Anahtar Sözcük Reklamcılığı ve Google Ads Reklam Sistemi

Bir internet kullanıcısının bir ya da birden fazla kelime ile yaptığı aramada arama motoru, aranan kelimelere en uygun web sitelerini ilgi seviyelerine göre bir sıralama ile

²¹⁹ MEMİŞ, Tekin/ BOZBEL, Savaş: Marka ve Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Adwords Reklamlar, Kasım 2018, <http://www.e-akademi.org/makaleler/tmemis-sbozbel-1.htm> (E.T: 19.05.2023); RÜZGAR, s. 155

²²⁰ Ticari işletme web sitelerinin, arama motoru sonuç listelerinde üst sıralara yükselebilmesi için geliştirilen tekniklerin geneline SEO (*Search Engine Optimization-Arama Motoru Optimizasyonu*) adı verilmektedir. Bu teknik sayesinde, internet sitelerinde yapılan değişiklikler ile sitelerde daha fazla ziyaretçi trafiği oluşturulması amaçlanmaktadır. (YALÇIN, Nursel / KILIÇ, Ali: Web Sitelerine Aşırı Seo Tekniği Uygulamanın Zararları, AJIT-e: Academic Journal of Information Technology, 2016, C. 7 S. 24, s. 70.)

²²¹ SOYSAL, Anahtar Kelime, s. 697.

²²² İŞLEK, s. 81; YASAMAN, Marka Hakkının İhlali, s.368-369.

²²³ Anahtar sözcüklerin yönlendirici kod olarak kullanımına ilişkin detaylı bilgi için bkz. *İkinci Bölüm, III, B.*

kullanıcıya sunması aramanın “doğal sonuçları” olarak karşımıza çıkar²²⁴. Buna ek olarak bir ya da birden fazla sözcüğün “*keyword advertising*” olarak da adlandırılan anahtar sözcük reklamcılığı yolu ile de arama motoru sonuç listelerinin üst sıralarına yükselmesi mümkündür. Bu reklamcılık türünde, internet kullanıcıları tarafından bir kelime yahut kelime dizini aradıklarında web sitelerinin arama motoru sonuç listelerinde üst sıralarda görünebilmesi için web sitesi sahipleri, mal veya hizmetleriyle en yakın bağlantı kurulabilecek kelimeleri, *Internet Explorer*, *Bing*, *Yandex* gibi arama motorlarından ödeme yaparak, satın almaktadırlar²²⁵.

Arama motoru reklamcılığı, birçok arama motorunda kullanılmasına karşın, en yaygın örneklerine *Google* tarafından kullanılan *Adwords* reklamlarda rastlanılmaktadır²²⁶. Reklam vermek isteyen kişi yahut şirket, arama motoruna hangi anahtar sözcükler yazıldığında reklamının görüneceğini kendisi belirler. Bu reklamlar, arama motoru sonuç listelerindeki bağlantılardan farklı olarak ekranın sağ tarafında “*sponsored links*” (sponsor bağlantılar) adı altında görünür²²⁷.

Ads reklamlarda kullanılan sponsor bağlantılar, başlık, reklam metni ve internet adresi olmak üzere üç kısımdan oluşmaktadır²²⁸. Bu reklam türünde, reklam veren kişi ya da şirket her bir tıklama başına *Google*’a ücret ödemektedir. *Ads* reklamlar için ödenen ücret, arama motoru sonuç listelerindeki sıralamaları doğrudan etkilemektedir. Zira, aynı anahtar sözcüğün birden fazla reklam veren tarafından kullanılmasına izin verilmektedir. Dolayısıyla, ticari işletmesine ait bir internet sitesini arama motoru listelerinde en üst sırada görmek isteyen bir işletmecinin daha fazla ücret ödemesi gerekmektedir²²⁹.

²²⁴ ABAD, C-323/09, Interflora Inc., Interflora British Unit v Marks & Spencer plc, Flowers Direct Online Ltd, 22.09.2011, par. 9.

²²⁵ **DURCEYLAN**, s. 121; **BOZBEL**, Markanın Kullanılması, s. 240; **ŞAHİN**, Ayşe: Markanın Aynısının veya Benzerinin Yönlendirici Kod veya Anahtar Kelime Olarak Kullanılması, Banka ve Finans Hukuku Dergisi 2019, C. 8, S. 32, s. 1640.

²²⁶ Google Adwords reklamcılık sistemi, 24.07.2018 tarihi itibarıyla Google Ads ismini almıştır. <https://support.google.com/google-ads/answer/9028765?hl=tr#:~:text=Google%20AdWords%2C%2024%20Temmuz%202018%20tarihinde%20Google%20Ads%20oldu>. (E.T: 19.05.2023) Bu nedenle çalışmamızın bundan sonraki kısımlarında *Ads* olarak bahsedilecektir.

²²⁷ **SOYSAL**, Anahtar Kelime, s. 700; **AKIN**, s. 206; **HATİPOĞLU**, s. 81; **RÜZGAR**, s. 155; **MEMİŞ**, Tekin/ **BOZBEL**, Savaş: Adwords Reklamlar.

²²⁸ **YASAMAN KÖKÇÜ**, Zeynep: Adwords Reklamlarda Bir Başkasına Ait Markanın Aynısının veya Benzerinin "Anahtar Sözcük" Olarak Kullanımı Tecavüz Teşkil Eder Mi? Ab Adalet Divanı Kararları Işığında Tecavüz Kriterleri, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul 2017, s. 793.

²²⁹ **YASAMAN KÖKÇÜ**, s. 796; **BOZBEL**, Fikri Mülkiyet, s. 480; **KAPLAN**, Ahmet Galip: Elektronik Ortamda İşlenen Haksız Rekabet Halleri, İstanbul 2020, s. 115.

Reklam veren, arama motoru sonuçlarında reklamının görüntülenebilmesi için anahtar sözcükler seçmelidir. Ancak, reklamın görüntülenebilmesi için, reklam verenin belirlediği anahtar sözcük ile internet kullanıcılarının aradığı sözcüklerin birebir aynı olmasına gerek yoktur²³⁰. Zira *Google*, arama motoruna girilen ifadelerin, reklam veren tarafından seçilen anahtar sözcüklerle eşleştirilmesinde çeşitli yöntemler benimsemiştir. Bunlar, “geniş eşleme”, “sıralı eşleme”, “tam eşleme” ve “negatif eşleme” yöntemleridir²³¹.

Geniş eşleme, *Google* tarafından varsayılan eşleme türü olup, bu halde sadece seçilen anahtar sözcük değil, anahtar sözcüklerin tekil yahut çoğul hali, eş anlamlısı yahut yanlış yazılmış hali gibi çeşitli şekillerdeki tüm aramalarda reklam yayınlanmaktadır²³². Bu sayede, geniş kapsamlı anahtar sözcük seçimi yapılmasına gerek kalmadan, daha geniş tüketici kitlesine hitap edilebilir. Sıralı eşlemede, aranan anahtar sözcük tırnak içerisinde kullanılmaktadır. Bu eşleme türünde tırnak içinde kullanılan ifadenin yer aldığı reklamlar görüntülenmektedir²³³. Tam eşlemede, aranacak anahtar sözcükler köşeli parantez içerisinde kullanılmalıdır. Bu eşleme türü ile, anahtar kelime ile aynı anlama gelebilecek reklamlar görüntülenir²³⁴. Negatif eşleme türünde ise, diğer eşleme türlerinin aksine bazı sözcükler arandığında reklam gösterilmez. Örneğin, “koşu ayakkabıları” ifadesi negatif eşlemeli anahtar kelime olarak seçildiği takdirde, içerisinde koşu ayakkabıları ibaresi taşıyan hiçbir reklam gösterilmeyecektir²³⁵.

Google Ads reklamcılık sisteminde tıklama başı maliyete dayanan ücretlendirme yapılmaktadır²³⁶. Buna göre, reklama tıklanma sayısına bir maliyet hesaplanır. İnternet kullanıcıları reklamı görür ancak reklama tıklamazsa arama motoruna ücret ödemez²³⁷.

2. Ads- Yönlendirici Kod (*Metatag*) Ayrımı

Arama motoru sonuç listelerinde üst sıralarda yer alabilmek için birçok farklı kıstas belirlenmiştir. Bu kıstaslardan biri, yönlendirici kod (*metatag*) kullanımı, diğeri ise

²³⁰ YASAMAN, Marka Hakkının İhlali, s. 289.

²³¹ AKIN, s. 206-208; YASAMAN, Marka Hakkının İhlali, s. 289.

²³² SOYSAL, Anahtar Kelime, s. 701; AKIN, s. 206-207; RÜZGAR, s. 155; YASAMAN, Marka Hakkının İhlali, s. 289.

²³³ https://support.google.com/google-ads/answer/11586965?hl=tr&ref_topic=24936&sjid=16271963106970138504-EU (E.T: 19.05.2023)

²³⁴ https://support.google.com/google-ads/answer/2407781?hl=tr&ref_topic=24936&sjid=16271963106970138504-EU (E.T: 19.05.2023)

²³⁵ <https://support.google.com/google-ads/answer/2453972?hl=tr&sjid=16271963106970138504-EU> (E.T: 19.05.2023)

²³⁶ AKIN, s. 206; ŞAHİN, s. 1641.

²³⁷ RÜZGAR, s. 157.

Ads reklamcılık faaliyetleridir. Her iki kavram ilk bakışta benzer olarak düşünülse de, temelde işlevsel olarak farklı amaçlara hizmet etmektedirler.

Esasında her iki terim de internet sitelerinin görünürlüklerini artırma amacı taşımaktadırlar. Ancak *Ads* reklamcılık sisteminde, bu amacı reklam verenlere reklamlarının müşteri kitlesine ulaşabilmesi için yaygın bir platform sunarak gerçekleştirmeye çalışırken, internet siteleri içerisine gömülü yönlendirici kodlar (*metatag*) ise, yönlendirilen web sitelerinin internet kullanıcılarına en uygun hale getirilmesine yardımcı olarak yerine getirirler.

Yönlendirici kodlar (*metatag*) web sitelerinde yer alan görünmez HTML kodları olup, kullanıldığı web sitesinin içeriği hakkında arama motorlarına bilgi verirler. Bunun için herhangi bir ücret ödemesi söz konusu değildir. Ancak *Ads* reklamcılık sisteminde, belirlenecek anahtar sözcük doğrultusunda ücret karşılığı gerçekleşen bir faaliyet söz konusudur. Bu bağlamda, yönlendirici kodlar genellikle mal ve hizmet üreticileri tarafından kullanılmakta iken, *Ads* reklamcılık, pazarlamacılar tarafından tercih edilmektedir²³⁸.

3. Anahtar Sözcüğün Marka Hukuku Açısından Kullanımı

Anahtar sözcük kullanımlarında, reklam veren jenerik isimler kullanabileceği gibi, tescilli markaları da kullanılabilir. Bu halde, marka adıyla arama motorunda yapılan aramalar, markanın anahtar sözcük olarak kullanıldığı reklamların görüntülenmesine imkan tanır²³⁹. İşletmeler, genellikle tescilli markalarını yahut ürettikleri mal ve hizmeti tanımlayan başka bir adı anahtar sözcük olarak kullanmayı tercih etmektedirler. Ancak, kimi durumlarda daha fazla müşteri çekebilmek için rakip işletmelere ait tescilli markaların da anahtar sözcük olarak kullanıldığı görülmektedir²⁴⁰. Bu gibi hallerde, arama motorlarının reklam vermek isteyen kişilerce seçilen anahtar sözcüğün haksız rekabet yahut marka hukuku anlamında hukuka uygun olarak kabul edilip edilemeyeceğini kontrol eden bir denetleme mekanizmaları bulunmamaktadır²⁴¹. Bu durum, belirli şartların varlığı halinde marka tecavüzüne neden olabilmektedir.

²³⁸ RÜZGAR, s. 158.

²³⁹ YASAMAN KÖKÇÜ, s. 797.

²⁴⁰ YASAMAN, Marka Hakkının İhlali, s. 290.

²⁴¹ ŞAHİN, s. 1640.

a. Marka Fonksiyonunun Zedelenmesi

Rakip işletmeye ait bir markanın, ticari etki yaratacak biçimde internet ortamında anahtar sözcük olarak kullanımı reklam verenin mal ve hizmeti açısından markasal kullanım teşkil eder²⁴². Böyle bir kullanım, rakip firmaya ait markanın fonksiyonlarına zarar verdiği takdirde, SMK m.7/3-d uyarınca marka tecavüzü oluşturur. Ancak, bu kullanım, markanın fonksiyonlarından hiçbirini ihlal etmek için elverişli değilse ihlalden söz edilemez²⁴³.

Markanın fonksiyonlarının zarar görmesiyle, markanın ayırt etme, köken gösterme, reklam ve garanti fonksiyonlarından birinin ihlal edilmiş olması anlaşılmalıdır. Reklamın sunulmuş biçimi, markanın fonksiyonunun zedelenip zedelenmediğinin tespitinde önem arz eder²⁴⁴. Nitekim, ABAD'a göre, bir markanın köken gösterme fonksiyonunun ihlal edildiğinden söz edebilmek için, orta zekalı ve makul derecede dikkate sahip bir internet kullanıcısının, sunulan mal ve hizmetlerin marka sahibine, marka sahibine ekonomik olarak bağlı bir işletmeye yahut üçüncü kişiye ait bir başka işletmeye ait olup olmadığını ayırt edememesi yahut güçlükle ayırt etmesi gerekmektedir²⁴⁵. Bu halde, bir markanın anahtar sözcük yoluyla reklam olarak yayınlanması, markayı kullanan üçüncü kişi ile marka sahibi arasında iktisadi bir bağlantının varlığı izlenimi uyandırıyororsa marka tecavüzünden söz edilecektir²⁴⁶.

Benzer şekilde, ABAD 2010 tarihli *Portakabin* kararında da, marka sahibinin rızası olmadan, marka ile aynı ya da benzer bir işaretin arama motorunda anahtar sözcük olarak kullanımının, marka sahibi ile reklam veren arasında iktisadi bir bağlantı izlenimi vermediği yahut markanın itibarına zarar vermediği takdirde marka sahibi tarafından engellenemeyeceğine hükmedilmiştir²⁴⁷. Görüldüğü üzere, markanın fonksiyonlarının zarar görmemesi için asıl önemli husus, anahtar sözcük olarak kullanılan bir markanın tüketici nezdinde marka sahibi ile reklam veren arasında ekonomik bir bağlantı olduğu izlenimi oluşturmamasıdır. Aksi bir durumun varlığı halinde marka tecavüzü gündeme

²⁴² AKIN, s. 210; ÇOLAK, s. 527.

²⁴³ Benzer görüş için bkz. ABAD, C-206/01, Arsenal Football Club plc v. Matthew Reed, 12.11.2002, par. 54.

²⁴⁴ ÇOLAK, s. 527.

²⁴⁵ ABAD, Google France SARL and Others, Joined Cases C-236/08 to C-238/08, 23.03.2010, par. 84; ABAD, Die BergSpechte Outdoor Reisen und Alpinschule Edi Koblmüller GmbH v Günter Guni, 25.03.2010, par. 35. <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&jur=C,T,F&num=c-278/08&td=ALL> (E.T: 20.11.2023)

²⁴⁶ ABAD, Google France SARL and Others, Joined Cases C-236/08 to C-238/08, 23.03.2010, par. 85.

²⁴⁷ ABAD, C-558/08, Portakabin BV v Primakabin BV, 08.07.2010, p. 78-79. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83130&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5574166> (E.T: 19.05.2023).

gelmektedir. Arama motoru sonuç listelerinde çıkan sonucun reklam olduğunun açıkça belirtilmesi bu durumu ortadan kaldırmaz²⁴⁸. Bununla birlikte, markada yer alan işaretin ayırt edici niteliği zayıfsa, söz konusu markanın marka sahibinin izni dışında arama motorunda anahtar sözcük olarak kullanımı da marka ihlali olarak değerlendirilemez²⁴⁹. Ancak ayırt edici niteliği zayıf bir işaretin yıllardır süregelen kullanımı ile ayırt edici nitelik kazanması halinde, marka sahibinin rızası dışındaki üçüncü kişiler tarafından anahtar sözcük olarak kullanımı marka tecavüzü olarak nitelendirilmektedir²⁵⁰.

Ticari bir marka, aynı zamanda tüketicileri ürün hakkında bilgilendirmek, bu sayede ürünün tüketiciler tarafından tercih edilmesini sağlamak için reklam amacıyla da kullanılır²⁵¹. Bu yönüyle, internet ortamında bir başkasına ait markanın anahtar sözcük olarak kullanımı marka sahibinin ticari stratejisini de etkiler. Zira, bir marka anahtar sözcük olarak kullanıldığında marka sahibi, reklamının arama motorlarında daha üst sıralarda görünebilmesi için arama motorlarına daha fazla ücret ödemek zorunda kalmaktadır. Ancak böyle bir ücreti marka sahibi ödemeye hazır olsa dahi, arama motorlarınca benimsenen farklı algoritmalar nedeniyle, marka sahibinin reklamının, markayı anahtar sözcük olarak seçen üçüncü kişilerin reklamından daha üst sıralarda yer

²⁴⁸ UZUNALLI, s. 176.

²⁴⁹ Yargıtay, ilk derece mahkemesince “[...]Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, uyuşmazlığın çözümü için bilirkişi raporu alındığı, alınan bilirkişi raporunda tespit bilirkişi raporunda eksik ve hatalı olarak değerlendirilen yönlerin izah edildiği, google arama motorunda arama yapılan kelimenin koyu renkte görüleceği, turnak işareti içine alınmadan yazılan bursa kartuş ibaresine ilişkin yapılan aramada içerisinde hem bursa hem kartuş kelimelerinin yer aldığı reklam ve sayfaların görüleceği, turnak işareti olmaksızın yapılan arama ve turnak işaretiyle .../... yapılan arama sonuçlarının farklı olacağı, davacının delil olarak sunduğu kullanımdacom ibaresinin bulunduğu, bu ibare başlıkta yer aldığından anahtar kelime olarak seçilmiş görüldüğü, ancak bu ibarenin anahtar kelime olarak seçiminin de tek başına markasal kullanıma karar vermek için yeterli olmadığı, davacı markasının ayırt ediciliği düşük kelimelerden oluştuğu, bu ibarenin davacı adına geniş koruma sağlamasının mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.[...]” şeklinde verilen kararın onanmasına karar vermiştir. [Yarg. 11. HD, 4.4.2016, E.2015/8530, K.2016/3550 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 24.05.2023)]

²⁵⁰ Yargıtay, ilk derece mahkemesince “[...]Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davacıya ait markayı oluşturan çiçek sepeti mark...ının kapsamındaki 31.35. sınıfların bir kısmı için t...viri olsa da kullanımla ayırt edicilik kazandığı, markanın hükümsüzlük koşullarının oluşmadığı, davalının satışlarının tümünün internet üzerinden gerçekleşmemiş olm...ı, satışların ne kadarının internet üzerinden gerçekleştiğinin veya davacı mark...ının etkisinin kesin olarak belirlenemediği gerekçesiyle ...ıl davada, davalının davacının marka haklarına tecavüz ve haksız rekabetin tespit ve önlenmesine, davacıya ait "çiçeksepeti" mark...ının davalı tarafından anahtar sözcük ve içerik itibari ile kullanımının önlenmesine, bu şekildeki kullanımının internet ortamından çıkarılm...ına, 15.000 TL maddi, 1.000 TL manevi, 500 TL itibar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine, birleşen davanın reddine karar verilmiştir.[...]” şeklinde verilen kararın onanmasına karar vermiştir. [Yarg. 11. HD, 10.01.2018, E.2016/6297, K.2018/172 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 06.12.2023)]. Benzer karar için bkz. Yarg. 11. HD, 06.03.2015, E.2014/18835, K.2015/3055 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 06.12.2023)

²⁵¹ SOYSAL, Anahtar Kelime, s. 712.

alıp almayacağı kesin değildir. Bu anlamda, bir markanın arama motorunda anahtar sözcük olarak kullanımı tek başına markanın reklam fonksiyonuna zarar vermez²⁵².

Görüldüğü üzere, bir markanın, marka sahibinin rızası olmadan üçüncü kişi tarafından arama motorlarında anahtar sözcük olarak kullanımı, markanın fonksiyonlarına zarar verdiği takdirde marka tecavüzü olarak kabul edilmektedir. Ancak, bu hususun tespiti her somut olayda farklılık arz eder. Bu nedenle, marka fonksiyonlarının zedelenip zedelenmediğinin tespitinde, her somut olay kendi içerisinde değerlendirilmelidir.

b. Markanın İtibarından Haksız Şekilde Yararlanma

Bir markanın üçüncü kişi tarafından arama motorlarında anahtar sözcük olarak kullanımında marka tecavüzünün oluşabileceği bir diğer durum ise markanın itibarından haksız şekilde yararlanılmasıdır. Burada marka sahibinin markasını rızası dışında ticari bir faaliyet içerisinde anahtar sözcük olarak kullanan kişi, bu kullanım ile haksız bir kazanç elde etmeye çalışmaktadır. Ancak, marka sahibinin uzun uğraşları neticesinde tüketicide bıraktığı olumlu intibadan, marka sahibinin rızası dışında faydalanmak isteyen üçüncü kişilerin markayı arama motorlarında anahtar sözcük olarak kullanımının hukuk düzeni tarafından korunması mümkün değildir²⁵³. Nitekim, ABAD da, markanın

²⁵² ABAD, Die BergSpechte Outdoor Reisen und Alpinschule Edi Koblmüller GmbH v Günter Guni, 25.03.2010, par. 33; ABAD, Google France SARL and Others, Joined Cases C-236/08 to C-238/08, 23.03.2010, par. 98.

²⁵³ Bu hususa ilişkin olarak Yargıtay, ilk derece mahkemesince; “[...]Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; davacıya ait olan ve onun tescilli markasını teşkil eden “tatil sepeti” ibaresinin Google arama motorunda arandığında, 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 çıktığı, reklam ibaresi rahatlıkla okunabilir şekilde yazılmış olsa dahi, internet kullanıcısının reklamın davacı marka sahibince verildiğini zannetmesinin önüne geçecek nitelikte olmadığı, 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 ihtimalini de oluşturacağı, davacının “tatil sepeti” markasını AdWords olarak belirleyen davalının basiretli bir tacir gibi bu markaların karışabileceğini tahmin ederek böyle bir reklam vermekten 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 2009/40753 nolu “TATİL SEPETİ” ve 2009/40752 nolu “TATİL SEPETİ ŞEKİL” markalarına tecavüzünün 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

itibarından, prestijinden faydalanmak için marka sahibine hiçbir ücret ödmeden ve bu konuda hiçbir çaba sarf etmeden üçüncü kişilerce elde edilecek kazancın haksız kazanç olacağına karar vermiştir²⁵⁴.

Bir markanın itibarından haksız fayda sağlanması, özellikle o markaya karşılık gelen sözcüklerin anahtar sözcük reklamcılığı faaliyetleri kapsamında kullanılması ile marka sahibine ait malların taklitlerinin satışa sunulduğu durumlarda gündeme gelmektedir²⁵⁵. Ancak, internet ortamında ticari markaya karşılık gelen bir anahtar sözcüğe dayalı olarak arama motorunda gösterilen reklam, taklit ürünler sunmadığı, ticari markanın ayırt ediciliğini sulandırmadığı ve markanın fonksiyonlarına zarar vermemek şartı ile, marka sahibine ait mal ve hizmetlere alternatif mal ve hizmetler sunduğu takdirde haksız yararlanmadan söz edilemez²⁵⁶. Bu bakımdan, taklit ürün sunulmadıkça ve yayınlanan reklam karıştırılma ihtimaline neden olmadıkça bir markadan faydalanmak suretiyle üçüncü kişi tarafından arama motorunda anahtar sözcük olarak kullanılması mümkündür²⁵⁷.

4. Anahtar Sözcüğün Karşılaştırmalı Reklam Açısından Hukuki Değerlendirmesi

Meşru bir hak ya da bağlantı olduğu takdirde bir markanın arama motorunda anahtar sözcük olarak kullanımı marka hakkının tecavüzü olarak nitelendirilemez. Bu noktada, karşılaştırmalı reklamların meşru bir hak teşkil edip etmediğinin tespiti önem arz etmektedir.

SMK'ya bakıldığında karşılaştırmalı reklama ilişkin bir tanım yer almadığı görülmektedir. Bu kavramın tanımına 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun²⁵⁸ ve bu kanun temel alınarak hazırlanan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği²⁵⁹ düzenlemeleri kapsamında ulaşılabilmektedir. Yönetmeliğin 4/1-ğ maddesinde karşılaştırmalı reklam; *Tanıtımı yapılan mal veya*

önlenmesine karar verilmiştir.[...]” şeklinde verilen kararın onanmasına hükmetmiştir. [Yarg. 11. HD, 12.12.2016, E.2015/12152, K.2016/9489 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 19.05.2023)]

²⁵⁴ ABAD, Google France SARL and Others, Joined Cases C-236/08 to C-238/08, 23.03.2010, par. 102; ABAD, C-323/09, Interflora Inc., Interflora British Unit v Marks & Spencer plc, Flowers Direct Online Ltd, 22.09.2011, par. 89.

²⁵⁵ ABAD, C-323/09, Interflora Inc., Interflora British Unit v Marks & Spencer plc, Flowers Direct Online Ltd, 22.09.2011, par.90.

²⁵⁶ ABAD, C-323/09, Interflora Inc., Interflora British Unit v Marks & Spencer plc, Flowers Direct Online Ltd, 22.09.2011, par. 91.

²⁵⁷ YASAMAN, Marka Hakkının İhlali, s. 363.

²⁵⁸ RG. 28.11.2013, 28835 S.

²⁵⁹ RG. 10.01.2015, 29232 S.

hizmete ilişkin hususlarla aynı amaca ya da aynı ihtiyacı karşılamaya yönelik rakip mal veya hizmetlere ilişkin hususların karşılaştırıldığı reklamlar olarak tanımlanmaktadır. Bu anlamda karşılaştırmalı reklam, aynı ihtiyacı gidermeye yönelik farklı üreticiler tarafından piyasaya sürülen mal ve hizmetler arasında kalite, fiyat, performans gibi kriter kıyaslaması yaparak, tüketicilerin hangi mal ya da hizmetin ihtiyacına daha çok hitap edebileceği konusunda bilgi sahibi olmasına olanak sağlar²⁶⁰. Nitekim, 6502 sayılı TKHK m. 61/5’da; “*Aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal veya hizmetlerin karşılaştırmalı reklamı yapılabilir.*” Hükmü ile Türk hukukunda da karşılaştırmalı reklam yapılabileceği düzenlenmiştir.

SMK m. 7/3-f uyarınca başkasına ait bir markanın karşılaştırmalı reklamda kullanılmasının marka tecavüzü olarak değerlendirilebilmesi için o kullanımın “hukuka aykırı olacak biçimde” olması gerekir. Bu bakımdan kanunun lafzından, bir marka hukuka uygun olarak karşılaştırmalı reklamda kullanıldığı takdirde marka tecavüzü olmayacağı sonucuna varılmaktadır²⁶¹.

AB hukukundaki düzenlemelere bakıldığında ise, 2006/114/EC sayılı Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklamlara Dair Yönerge²⁶² m. 4’te karşılaştırmalı reklam prensip olarak yasaklanmamış ancak bazı sınırlamalara tabi tutulmuştur²⁶³. Bu sınırlamalara uygun olduğu takdirde, bir rakip marka dolaylı olarak reklamda kullanılsa dahi marka tecavüzü oluşmaz²⁶⁴.

²⁶⁰ **ARKAN**, Sabih: Avrupa Topluluğu’nda Karşılaştırmalı Reklamlar, BATİDER, Haziran 2001, C. 21, S. 1, s. 28.

²⁶¹ Kanunda hukuka uygunluk kavramı tanımına açıkça yer verilmemiştir. Bu noktada, kavramın açıklanabilmesi açısından Yönetmeliğin 8/1. maddesi yol gösterici olmaktadır. Öte yandan belirtmek gerekir ki, ilgili Yönetmelikte değişiklik yapılmadan önce, mülga m. 8/2 uyarınca, karşılaştırmalı reklamlarda, rakiplere ait isim, logo veya diğer ayırt edici şekil ve ifadelere 1. fıkrada belirtilen hükümlere uygun olası koşullarla yer verilebilmekteydi. Ancak bu hüküm, yapılan değişiklik ile kaldırılmış ve karşılaştırmalı reklamlarda, karşılaştırılan mal ve hizmet markalarının dolaylı olsa dahi kullanılamayacağı hüküm altına alınmıştır. (**YASAMAN**, Marka Hakkının İhlali, s. 549-550.)

²⁶² OJ, 27.12.2006, L. 376/21 [Directive 2006/114/EC of The European Parliament and of The Council of 12 December 2006 Concerning Misleading and Comparative Advertising].

²⁶³ Yönerge’nin 4. Maddesine göre; 11 Mayıs 2005 tarihli ve 2005/29/EC İç Pazarda Haksız Ticari Uygulamalara İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi’nin 2/b, 3. ve 8/1. Maddeleri uyarınca yanıltıcı olmaması, karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı ihtiyacı karşılaması ya da aynı amaca yönelik olması, mal veya hizmetlerin fiyatları da dahil olmak üzere bir ya da birden fazla maddi, doğrulanabilir ve tipik özelliklerinin objektif olarak karşılaştırılması, rakibe ait marka, ticaret unvanı ya da diğer ayırt edici işaretlerini, mal, hizmet, faaliyetlerini ya da koşullarını itibarsızlaştırmamak ya da kötülememek, menşei belirten ürünlerde, her durumda aynı menşei içeren ürünlerle ilgili yapılması, bir rakibe ait markanın, ticaret unvanının ya da ayırt edici diğer işaretlerin itibarından haksız şekilde yararlanılmaması, korunan bir marka ya da ticaret unvanını taşıyan mal veya hizmetlerin taklit veya kopyalarının sunulmaması, tacirler arasında, reklam veren ile rakip arasında ya da reklam verenin markası, ticaret unvanı, diğer ayırt edici işaretleri, malları veya hizmetleri ile bir rakibin malları veya hizmetleri arasında karışıklık yaratmaması şartıyla karşılaştırmalı reklam yapılabilir.

²⁶⁴ **ARKAN**, Markasal Kullanım, s. 13; **UZUNALLI**, s. 180.

Görülmektedir ki, karşılaştırmalı reklam yapılmasındaki amaç, işletmelerin kendi markalarını ön plana çıkararak, sundukları mal ya da hizmetin daha fazla tüketici tarafından tercih edilmesinin sağlanmasıdır. Bu yönüyle AB hukukunda ve Türk hukukunda yer alan düzenlemeler kendi içerisinde farklılıklar barındırır da, temelde aynı amaca hizmet etmektedir. Bu bağlamda, öncelik Türk hukukunda olmakla birlikte her iki hukukta da bu tür karşılaştırmalı reklamlarda, bir markanın rakip üreticinin mal veya hizmetlerini kötülemeyen, aşağılamayan, küçük düşürmeyen dürüstlük kuralına uygun olarak kanuni düzenlemelerin gerektirdiği şekilde karşılaştırmalı reklamda kullanılması hukuka uygun olarak kabul edilmektedir.

Karşılaştırmalı reklamlar, temelinde rakip işletmelere ait mal veya ürünler arasında niteliksel ve niceliksel kıyaslamalar yapılarak, tüketiciyi ikna edebilme amacı taşımaktadır. Bu anlamda, reklamı yapılan ürünün kalitesi, fiyatı, özellikleri gibi kıyaslamaların tüketicinin kendisine bırakıldığı, tüketicilere sadece kıyaslama çağrısında bulunduğu hallerde karşılaştırmalı reklamdan söz edilemez²⁶⁵. Zira, karşılaştırmalı reklamlarda adından da anlaşılacağı üzere, birden fazla ürün karşılaştırılmalıdır. Dolayısıyla sadece “karşılaştırm” şeklinde çağrıda bulunarak kıyaslamayı tüketicinin kendi inisiyatifine bırakmak karşılaştırmalı reklamın amacına aykırılık oluşturmaktadır. Bu tür reklamlar Ads reklamlarda da karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, internet kullanıcıları tarafından yapılan aramalarda çıkan sonuçlara tıklanıldığında çıkan, rakip işletmelerin mal veya hizmetlerine yönlendiren bir linkin reklam olduğu açık bir şekilde anlaşılıyor ise karşılaştırmalı reklamdan söz etmek mümkündür²⁶⁶. Esasında, burada önemli olan, bu reklamın internet kullanıcıları tarafından ne şekilde algılandığıdır. Dolayısıyla, doğrudan bir karşılaştırma bulunmayan bir reklamda, reklamı yapılan mal yahut hizmet ile rakip işletmeye ait karşılaştırılması istenen mal veya hizmet arasında, internet kullanıcıları tarafından örtülü de olsa bir bağlantı kurulabildiği takdirde karşılaştırmalı reklamın varlığından söz etmek mümkün olacaktır²⁶⁷. Bu durumda, Ads reklamlarda rakip işletmelerin mal veya hizmetlerine ilişkin atıf varsa, reklamda somut bir karşılaştırma yapılmasa dahi karşılaştırmalı reklam vardır²⁶⁸.

²⁶⁵ **BOZBEL**, Savaş: Adwords Reklamlar Karşılaştırmalı Reklam Teşkil Eder Mi? Avrupa Adalet Divanının Verdiği Kararlar Işığında Bir Değerlendirme, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 2010/2, Y. 9, S. 18, s. 110.

²⁶⁶ **BOZBEL**, Adwords Reklamlar, s. 110; **MEMİŞ**, Tekin/ **BOZBEL**, Savaş: Adwords Reklamlar.

²⁶⁷ **RÜZGAR**, s. 175; **DİŞLİ**, s. 116

²⁶⁸ **BOZBEL**, Adwords Reklamlar, s. 111.

Sonuç olarak, karşılaştırmalı reklam vasfı barındıran *Google Ads* reklamlar, Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği²⁶⁹ m. 8/1' de yer alan düzenlemelere uygun olduğu takdirde meşru bir hak ya da bağlantı bulunduğu varsayılarak, hukuka uygun olarak kabul edilmektedir²⁷⁰.

D. İnternet Ortamında Gerçekleşen Marka Kullanımlarında Hukuka Uygunluk Nedenleri

Marka sahibinin rızası dışındaki üçüncü kişiler tarafından gerçekleşen marka kullanımları, marka sahibi tarafından yasaklanabilir. Ancak bazı hallerde, bu kullanımlar marka tecavüzü olarak nitelendirilmemekte, hukuka uygun kullanım kapsamında değerlendirilmektedir. Hukuka uygun kullanım halleri SMK m. 7/5'te sayılmaktadır. Bu madde fıkrası şu şekilde düzenlenmiştir:

“(5) Marka sahibi, üçüncü kişiler tarafından dürüstçe ve ticari hayatın olağan akışı içinde, markasının aşağıda belirtilen biçimlerde kullanılmasını engelleyemez:

a) Gerçek kişilerin kendi ad veya adresini belirtmesi.

b) Malların veya hizmetlerin türüne, kalitesine, miktarına, kullanım amacına, değerine, coğrafi kaynağına, üretim veya sunuluş zamanına ya da diğer niteliklerine ilişkin açıklamalarda bulunulması.

c) Özellikle aksesuar, yedek parça veya eşdeğer parça ürünlerinde, malın ya da hizmetin kullanım amacının belirtilmesinin gerekli olduğu hâllerde kullanılması.”

Örneğin, tescilli bir markanın, bir başkasının adı olması nedeniyle iş yeri kartvizitlerinde ve tabelalarında kullanımı dürüstçe kullanım kapsamında değerlendirilmekte ve hukuka uygun olarak kabul edilmektedir²⁷¹.

²⁶⁹ RG. 10.01.2015, 29232 S.

²⁷⁰ **BOZBEL**, Adwords Reklamlar, s. 112.

²⁷¹ “[...]Somut olayda, davalıların iş yeri tabela ve kartvizitlerindeki kullanımlarının “*PIRLANTA KUYUMCULUK ...&...*” şeklinde olduğu, davacının tescilli markasında yer alan “...” ibaresinin esasen davacının dedesi, davalı ...'ın babasının adı olduğu hususunda taraflar arasında bir ihtilafda bulunmadığı, dosya kapsamında yer alan vergi kaydı ve 16.01.2015 tarihli sözleşmeden bu kullanımda geçen “*Pırlanta Kuyumculuk*” ibaresinin davalıların ticaret unvanı olduğunun ve davalılara ait kuyumcu dükkanının davalı ... ve davalıların müşterek çocuğu ... tarafından işletildiğinin anlaşıldığı, davalıların iş yeri tabela ve kartvizitlerinde esas ve öne çıkan unsurun “*Pırlanta Kuyumculuk*” ibaresi olduğu, “...&...” ibaresinin ise iş yerinin işletenlerin veya sahiplerin kim olduğunu açıklamak babında tabela ve kartvizitlerde yer aldığı, görsel manada öne çıkartılmadığı, açıklanan bu durum karşısında davalıların iş yeri tabela ve kartvizitlerinde yer alan; “*Pırlanta Kuyumculuk ...&...*” şeklindeki bu kullanımının yukarıda açıklanan yasa hükmü uyarınca ticari hayatın olağan akışına uygun dürüstçe kullanım dahilinde kaldığı gerekçesiyle, davalılar vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, esas hakkında yeniden hüküm tesis edilmek suretiyle davanın reddine karar verilmiştir.[...]” şeklindeki kararın onanmasına hükmetmiştir. Bkz. Yarg. 11. HD, 11.10.2022, E. 2021/3207, K. 2022/6883 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 10.12.2023)]

Söz konusu kanun maddesi genel anlamda gerçekleşen marka kullanımlarındaki hukuka uygunluk nedenlerine ilişkin olup, internet ortamında gerçekleşen marka kullanımlarındaki hukuka uygunluk nedenlerini de bu madde kapsamında incelemek mümkündür. Esasen, kanun maddesi kapsamında belirtilen “dürüstçe kullanım” ibaresiyle ne kast edildiği hususunda bir açıklık yoktur. Bu durum doktrinde, farklı yorumlamalara sebep olmuştur. Nitekim doktrinde bir görüş, dürüstçe kullanımın “*ticari teamüllere ve ticari dürüstlük kurallarına uygun kullanım*” olarak anlaşılması gerektiğini ileri sürmektedir²⁷². Buna karşın diğer bir görüş ise, dürüstçe kullanım ile genel iyi niyet kurallarına uygun kullanımın kast edildiğini savunmaktadır²⁷³.

Dürüstçe kullanım ile ne anlaşılması gerektiği hususunda ABD Mahkemelerince verilen kararlar da yardımcı olmaktadır. ABD Arizona Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, davacı *Designer Skin*’e ait bronzlaştırıcı ürünleri satışa sunan davalı aynı zamanda davacıya ait markayı yönlendirici kod olarak kullanmıştır. Ancak mahkeme burada söz konusu kullanımın karışıklığa yol açmadığını, tüketicilerin web sitesinde satılan ürünlerin davacıya ait olduğunu kolaylıkla anlayabildiğini, bu bağlamda davalının yönlendirici kod kullanımının aldatmaya yol açmayacağı gerekçesiyle dürüst kullanım kapsamında marka ihlali bulunmadığına hükmetmiştir²⁷⁴.

ABD Temyiz Mahkemesi kararına konu bir uyuşmazlıkta ise, 1981 yılında davacıya ait bir dergide kapak güzeli seçilen davalı Teri Welwes, kendisine ait web sitesinde davacıya ait “*Playboy*” ve “*Playmate*” ibareli tescilli markaları yönlendirici kod olarak kullanılmıştır. Yüksek mahkeme bu ibarelerin davalı ile davacının geçmişteki ilişkisine atıf yaptığı, davalıya ait web sitesinde *Playboy*’un resmi sitesi olmadığına ilişkin uyarıların yer aldığı, bu anlamda bu kullanımın tüketicuyu yanıltma amacı taşımadığına hükmederek marka ihlali oluşmadığına karar vermiştir²⁷⁵.

Bunun yanı sıra, SMK m. 7/5’te sayılan hukuka uygunluk nedenleri tahdidi nitelikte değildir. Örneğin, SMK m. 152 kapsamında düzenlenen marka hakkının tükenmesi, marka tescilinden önceki eskiye dayalı kullanım ya da SMK m. 25/6 uyarınca sessiz kalma yoluyla hak kaybı gibi hallerde de üçüncü kişi tarafından gerçekleşen marka

²⁷² ÇOLAK, s. 846. Benzer bir tanım için bkz. TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 452.

²⁷³ ARKAN, C.II, s. 132; MERAN, Necati : Marka Hakları ve Korunması, 4. Baskı, Ankara 2015, s. 359.

²⁷⁴ Designer Skin LLC v. S & L Vitamins, Inc., et al., CV 05-3699-PHX-JAT, D. Arizona, 19.05.2008. http://www.internetlibrary.com/cases/lib_case619.cfm (E.T: 19.05.2023)

²⁷⁵ Playboy Enterprises, Inc. v. Terri Welles, et al., 279 F3d 796, 9th Circuit, 01.02.2022, http://www.internetlibrary.com/cases/lib_case264.cfm (E.T: 19.05.2023); SOYSAL, Tamer: Marka Hukuku Perspektifinden İnternet Ortamında Anahtar Kelime (Meta-Tagging) ve Adwords Reklamcılık Uygulamaları, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 2018, S. 12, s. 699.

kullanımları hukuka uygunluk nedenleri kapsamında marka tecavüzü olarak nitelendirilmemektedir.

Aynı şekilde, internet ortamında gerçekleşen marka kullanımları düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında gerçekleştiği takdirde de hukuka uygunluktan bahsedilebilir. Buna karşın, ticari bir amaç barındıran, web sitesinde yer alan eleştiri ve değerlendirmelerle internet kullanıcılarının bir başka markaya yönelmesi amaçlanan alan adı kullanımlarının hukuka uygunluğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır²⁷⁶. Nitekim, banka hizmetlerinden memnun olmayan kişilerin eleştirilerini dile getirilebilmesi amacıyla akbankmagdurlari.com, akbankmagdurlari.net ve antiakbank.com şeklinde tescil edilen alan adları gerekçesiyle ortaya çıkan uyuşmazlığa ilişkin olarak WIPO verdiği bir kararda, akbankmagdurlari.com ile akbankmagdurlari.net alan adlarının banka hizmetleri dolayısıyla mağduriyet yaşayan müşterilerin, eleştiri sınırları çerçevesinde şikayetlerini ifade edebildikleri bir platform olarak kullanılmasını hukuka uygun bir kullanım olarak kabul etmiş, buna karşın “anti” ifadesinin tüketicinin şikayet ve görüşlerini paylaşması amacına yönelik olmadığı bu durumun haksız rekabete yol açacağı ve tescilli Akbank markasının itibarını zedeleyeceği gerekçesiyle antiakbank.com alan adının eleştiri ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir²⁷⁷.

Öte yandan, bir markanın alan adında kullanımının SMK m. 7/5 kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Birinci görüşe göre, alan adları adres belirtme işlevi gördüğünden, tescilli marka ile karıştırılma ihtimali bulunsu dahi SMK m.7/5 hükmü kapsamında hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmeli ve kullanımı yasaklanmamalıdır²⁷⁸. Doktrindeki diğer görüşe göre ise, madde fıkrasında belirtilen ad ve adreslerin belirlenmesinde kişinin kendi iradesinden kaynaklanmayan bir zorunluluk olduğu, buna karşın alan adlarının ise adres fonksiyonunu sadece teknik olarak yerine getirdiği ve tahsis edilecek kişi tarafından serbestçe seçilebilme imkanı bulunduğu, bu nedenle bu kanun hükmünün alan adları için geçerli olamayacağı ileri sürülmektedir²⁷⁹.

Sonuç olarak, marka sahibinin rızası dışında tescilli bir markanın üçüncü bir kişi tarafından internet ortamında kullanılması, marka ile arasında bir bağlantı bulunduğu izlenimi uyandırmadığı, markadan haksız faydalanma amacı taşımadığı takdirde hukuka

²⁷⁶ **KIRCI**, Haksız Kullanım, s. 98.

²⁷⁷ Karar için bkz. WIPO Case No. D2011-1411, Akbank Türk A.Ş. v. Nurullah Akın.

²⁷⁸ **ŞENOCAK**, s. 136.

²⁷⁹ **SOYSAL**, Alan Adları Hukuku, s. 808; **KIRCA**, s. 543; **KIRCI**, Haksız Kullanım, s. 97; **YASAMAN**, Marka Hakkının İhlali, s. 511.

uygun neden kapsamında değerlendirilecek ve marka tecavüzü olarak kabul edilmeyecektir. Bu bağlamda, örneğin bir alan adının yönlendirdiği internet sitesinde gerçek anlamda mal veya hizmet pazarlaması ve markanın kullanıldığı mal veya hizmetlerin satışı yapıldığı, internet sitesi ile marka sahibi arasındaki bağlantının tam olarak ortaya konduğu, bu anlamda marka ile alan adı arasında karıştırılma ihtimali meydana gelmediği, alan adının yönlendirdiği internet sitesinin piyasayı kontrol ederek marka sahibinin markasını kullanımını engelleme amacı taşımadığı ve internet sitesi diğer internet kullanıcılarını çekmek maksadıyla kullanılmadığı takdirde, ticari etkinin bulunmadığı kabul edilerek kullanımın hukuka uygun olduğu sonucuna varılmaktadır²⁸⁰.

E. Markanın İnternet Ortamında Diğer Kullanım Halleri

SMK m. 7/3-d’de, başkasına ait bir markanın meşru bir hak ya da bağlantı bulunmaksızın alan adı, yönlendirici kod ve anahtar sözcük olarak kullanımı marka tecavüzü olarak kabul edilmiştir. Devamında ise “*ya da benzeri biçimlerde kullanılması*” ifadesine yer verilerek, ileride internet ortamında meydana gelebilecek, sınırlı sayıda olmayan diğer tecavüz halleri de bu kanun maddesi kapsamına dahil edilmiştir. Çalışmamızın bu kısmında SMK m.7/3-d’de açıkça zikredilmeyen, internet ortamında meydana gelen diğer tecavüz hallerinden bahsedilecektir.

1. Markanın Sanal Pazar Yerlerinde Kullanılması

a. Sanal Pazar Yeri Kavramı

İnternetin gelişmesi ve yaygınlaşması ile birlikte, satıcılar, ürünlerini daha geniş kitlelere ulaştırabilirken, müşteriler ise satın almak istedikleri ürünlerin özellikleri, fiyatı gibi nitelikleri hakkında daha kolay bilgi edinebilir hale gelmiş ve diğer ürünler ile daha kolay kıyaslayabilme imkanına sahip olmuştur. Bu durum, sanal ortam üzerinde gerçekleşen ticari faaliyetlerin de artışına neden olmuştur. İşte bu noktada, satıcı ve tüketicilerin bir araya gelebilmesi ve ticari faaliyetlerin yürütülmesi için sanal pazar yerleri ortaya çıkmıştır²⁸¹. Bu anlamda sanal pazar yerlerini, ticari işletmelerin mal veya hizmetlerini, tüketicilere sunduğu, tüketicilerin ise ihtiyaç duydukları mal veya hizmeti araştırarak satın aldıkları çevrimiçi ticaret merkezleri olarak nitelendirmek mümkündür²⁸².

²⁸⁰ ŞENOCAK, s.136; DİŞLİ, s.101; İŞLEK, s.76.

²⁸¹ Sanal pazar yerleri, 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda elektronik ticaret pazar yeri olarak adlandırılmaktadır. Bkz. RG. 5.11.2014, 29166 S.

²⁸² EKİCİ, Şerafettin: B2C- Elektronik Ticarete Sanal Pazar Yerlerinin Hukuki Durumu, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2020, C. 5, S. 8, s. 219.

Bilindik en yaygın sanal pazar yerleri, *Amazon*, *eBay*, *Aliexpress*, *Trendyol*, *Hepsiburada*, *Çiçeksepeti* gibi platformlardır. Ancak bu tür platformlar, ticareti kolaylaştırmakla birlikte, daha fazla tüketici kitlesi çekebilmek adına çoğu zaman marka sahibinin rızası bulunmadan üçüncü kişiler tarafından gerçekleşen marka tecavüzlerine de neden olabilmektedir. Bu bağlamda, çalışmamızın bu bölümünde, öncelikle sanal pazar yerlerinde satışa sunulan ürünler açısından gerçekleşen marka kullanımları, daha sonrasında ise sanal pazar yerlerinin arama motorlarındaki marka kullanımları ele alınacaktır.

b. Sanal Pazar Yerlerinde Satılan Ürünler Açısından Marka Kullanımı

aa. Sanal Pazar Yerlerinin Marka Kullanımı

Genel olarak sanal pazar yerleri, üçüncü kişilerin satmak istedikleri mal veya hizmetlere ilişkin satış tekliflerinin internet sitelerinde görüntülenebilmelerine olanak sağlar. Bu satış tekliflerinin, markalı mal veya hizmetlerle alakalı olduğu hallerde ise sanal pazar yerlerinde markalarla aynı ya da benzer işaretler kaçınılmaz olarak görüntülenir²⁸³. Ancak sanal pazar yerlerinin, marka ile aynı ya da benzer işaretin internet ortamında sergilenebilmesi için gerekli teknik şartları sağlaması ve bu hizmet karşılığında ücret alması markayı kullandıkları anlamına gelmez²⁸⁴. Bir diğer ifade ile, sanal pazar yerlerinde, ticari markayı taşıyan mal veya hizmetlerin sergilenmesi tek başına marka hukuku anlamında bir kullanım olarak kabul edilemez²⁸⁵.

Ancak, örneğin *Amazon* gibi bazı sanal yerleri sadece sergileme hizmeti yürütmekle kalmayıp, aynı zamanda üçüncü kişilerin mal ve hizmetleri ile ilgili depolama, paketleme, gönderim, müşteri hizmetleri gibi ek hizmetler de vermektedir. Sergileme faaliyetinin yanı sıra, ek hizmet sunulan bu hallerde de üçüncü kişi tarafından sunulan mal veya hizmetlerin sanal pazar yerleri açısından da markasal kullanım oluşturup oluşturmayacağından söz edebilmek için söz konusu ürünün sergilenmesi ile

Sanal pazar yerleri, 6563 sayılı ETDHK m.2/1-h’de; “Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmetlerini sunduğu elektronik ticaret ortamı” olarak tanımlanmaktadır.

²⁸³ ABAD, L’Oréal SA and Others v. eBay International AG and Others, C-324/09, 12.07.2011, par. 99-100.

²⁸⁴ ABAD, Google France SARL and Others, Joined Cases C-236/08 to C-238/08, 23.03.2010, par. 57, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83961&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=911543> (E.T: 19.05.2023); ABAD, Christian Louboutin v Amazon Europe Core Sàrl and others, Joined Cases C-148/21 and C-184/21, 22.12.2022, par. 12. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=268788&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=606993> (E.T: 19.05.2023)

²⁸⁵ YASAMAN, Marka Hakkının İhlali, s. 403.

ne amaçlandığı ve marka kullanımının tecavüze neden olacağının bilinip bilinmediği yahut bilinmesi gerekip gerekmediği hususlarının tespit edilmesi gerekmektedir. Nitekim, SMK m. 29/1-c'ye göre; *“Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak.”* marka hakkına tecavüz olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda, marka tecavüzünden haberi olmayan sanal pazar yerlerinin marka ile aynı ya da benzer işareti taşıyan ürünleri satışa sunma yahut piyasaya sürme amacı taşımadan sadece depolama, kargolama vb. hizmetler yürütmesi halinde marka kullanımı teşkil eden bir eylem gerçekleştirmediğinin kabulü gerekmektedir²⁸⁶.

bb. Sanal Pazar Yerlerindeki Üçüncü Kişi Satıcıların Marka Kullanımı

Sanal pazar yerlerinde, marka sahibinin rızası olmadan marka ile aynı ya da benzer işareti kullanan üçüncü kişilerin bu kullanımları en azından ticari faaliyet kapsamında olduğu takdirde markasal kullanım olarak kabul edilmektedir²⁸⁷. Bu durumda, marka tecavüzüne ilişkin meydana gelebilecek iddialar sanal pazar yerine değil, üçüncü kişi satıcılara yöneltilmelidir. Bu noktada, satışa sunulan malların taklit veya orijinal olmasına göre bir ayrıma gitmek gerekir. Sanal pazar yerlerinde satışa sunulan ürünler taklitse, SMK m. 29/1-c anlamında marka tecavüzü oluşturacağı hususunda şüphe bulunmamaktadır. Ancak, söz konusu satışa sunulan ürünlerin orijinal ise ancak marka hakkı sahibinin rızası olmadığı takdirde marka tecavüzünden söz edilecektir. Dolayısıyla, marka sahibinin izni ve bilgisi dahilinde markayı taşıyan orijinal malların piyasaya sürülmesi marka tecavüzü olarak değerlendirilemeyecektir²⁸⁸. Aynı şekilde SMK m. 7/5'te düzenlenen durumlardan birinin mevcut olması, marka hakkının tükenmesi, eskiye dayalı kullanım olması vb. hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması halinde de marka tecavüzünden söz etmek mümkün olmayacaktır.

²⁸⁶ ABAD, Coty Germany GmbH v Amazon Services Europe Sàrl and Others, C-567/18, 02.04.2020, par. 54.

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=224883&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=607629> (E.T: 7.08.2023)

²⁸⁷ ABAD, Google France SARL and Others, Joined Cases C-236/08 to C-238/08, 23.03.2010, par. 56; ABAD, Christian Louboutin v Amazon Europe Core Sàrl and Others, Joined Cases C-148/21 and C-184/21, 22.12.2022, par. 29.

²⁸⁸ YASAMAN, Marka Hakkının İhlali, s. 408.

Satıcı tarafından, marka sahibinin izni olmadan gerçekleştirilen marka kullanımlarının marka tecavüzüne neden olabilmesi için bahsi geçen kullanımın markanın korunduğu ülkede gerçekleşmesi gerekir. Ancak üçüncü bir ülkede yer alan markalı malların satışa sunulması yahut reklamının yapılması, markanın koruma altında bulunduğu ülkedeki tüketicileri de hedeflerse, bu halde de marka tecavüzü gündeme gelecektir²⁸⁹. Öte yandan, önemle belirtmek gerekir ki, sadece markanın yer aldığı internet sitesine, markanın koruma altında olduğu ülkeden erişilebilmesi marka tecavüzünün varlığı iddiası için yeterli değildir²⁹⁰. Bu hususun tespitinde, örneğin, ilgili faaliyetin uluslararası niteliği yahut web sitesinde uluslararası telefon numarasının belirtilmesi gibi kıstaslar önem arz eder²⁹¹.

Son olarak, sanal pazar yerlerinde bir başkasına ait satış listelerinin kullanımı ile de marka tecavüzü oluşabilmektedir. Satış listeleri ile, halihazırda satışa sunulan bir ürünü listelemek yahut yeni ürünler için yeni bir satış listesi hazırlamak şeklinde anlaşılmalıdır²⁹². Bu durumda da, marka tecavüzünün varlığı halinde, markayı ticari faaliyet kapsamında kullanan satıcının sorumluluğuna gitmek gerekmektedir.

c. Sanal Pazar Yerlerinin Arama Motorlarındaki Marka Kullanımı

Sanal pazar yerleri, satışa sunulan ürünlerin müşterilere tanıtılması, pazarlanması, satışa sunulması faaliyetlerinin yanı sıra, arama motorları sayesinde müşterilerin ilgilendiği mal ve hizmetlere erişmesine de kolaylık sağlar²⁹³. Bu anlamda, sanal pazar yerlerinin arama motorlarındaki marka kullanımı, anahtar sözcük reklamcılığı kapsamında kullanım ve sanal pazar yerlerinin kendi iç arama motorlarında kullanım olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmalıdır²⁹⁴.

Sanal pazar yerleri özünde, internet yer sağlayıcı olarak kabul görse de, birtakım hizmetler sunması halinde yer sağlayıcı olarak nitelendirilmemektedir²⁹⁵. Örneğin, sanal pazar yerleri, bir markayı *Google*, *Yandex*, *Bing* gibi arama motorlarında anahtar sözcük olarak kullanarak reklam verdiklerinde, yer sağlayıcı rolünden uzaklaşmakta ve “reklam

²⁸⁹ ABAD, L'Oréal SA and Others v. eBay International AG and Others, C-324/09, 12.07.2011, par. 61.

²⁹⁰ ABAD, L'Oréal SA and Others v. eBay International AG and Others, C-324/09, 12.07.2011, par. 64.

²⁹¹ İŞLEK, s. 97; YASAMAN, Marka Hakkının İhlali, s. 410.

²⁹² İŞLEK, s. 97; YASAMAN, Marka Hakkının İhlali, s. 411.

²⁹³ İŞLEK, s. 99.

²⁹⁴ YASAMAN, Marka Hakkının İhlali, s. 414.

²⁹⁵ YASAMAN, Zeynep: Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Bakımından İnternet Yer Sağlayıcılarının Marka İhlalleri Kapsamında Sorumlulukları, Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi, 2019, C. 27, S. 2, s. 268.

veren” sıfatını kazanmaktadırlar²⁹⁶. Bu gibi hallerde, başkasına ait bir markanın anahtar sözcük olarak kullanımının, marka tecavüzü olarak nitelendirilip nitelendirilmediğini tespit edebilmek için; markanın ticari amaçla kullanılıp kullanılmadığı, anahtar sözcük olarak kullanılan marka ile başkasına ait marka arasında ayniyet ya da benzerliğin mevcudiyeti ve başkasına ait markanın korunduğu ülke ya da bölgede ticari etki yaratıp yaratmadığı gibi hususların bir arada değerlendirilmesi gerekmektedir²⁹⁷. Bu hallerin varlığı halinde marka tecavüzünden söz etmek mümkündür.

Bununla birlikte, markayı taşıyan ürün sanal pazar yerinde satışa sunulmamasına karşın, arama motorlarındaki reklamların görüntülenmesi için markanın anahtar sözcük olarak seçilmesi, ancak reklama tıklandığında asıl markalı ürünlere rakip olan diğer markalı ürünlerin yer alması marka tecavüzü olarak kabul edilmektedir. Buna karşın, asıl markalı ürün sanal pazar yerinde satılmakta ise, tüketiciyi yanıltma amacı taşımayacağından tecavüzden de bahsedilemeyecektir²⁹⁸.

Sanal pazar yerleri bir markayı anahtar sözcük olarak seçerek *Google*, *Yandex*, *Bing* gibi arama motorlarına reklam verebileceği gibi, kendi içerisinde yer alan arama motorlarına da reklam verebilir. Bu halde anahtar sözcük olarak kullanılan bir marka, site içerisinde yer alan arama motorlarında aratıldığında, üçüncü kişilere ait ürünler de karşımıza çıkabilmektedir. Bu durumda meydana gelebilecek marka tecavüzü hallerinde sanal pazar yerlerinin sorumlu olup olmayacağı farklı mahkemelerde tartışma konusu olmuştur.

Fransız mahkemeleri tarafından verilen bir kararda, yer sağlayıcı olarak hizmet veren sanal pazar yerlerindeki arama motorlarında bir marka ile aynı ya da benzer işaretlerin anahtar sözcük olarak kullanıldığı olayda, sanal pazar yerinin ticari amaç taşımadığı gerekçesiyle sorumlu tutulamayacağına hükmedilmiştir²⁹⁹. Alman Mahkemeleri tarafından verilen bir kararda ise sanal pazar yerine ait iç arama motorunda bir markanın anahtar sözcük olarak seçilmesi ve tüketiciler ilgili markayı arama motorunda arattığında çıkan sonuç listesinin üçüncü kişilere ait ürünleri de içermesi halinde, listede görüntülenen ürünlerin üçüncü kişilere ait olduğu hususunda şüpheyeye düşülmez ise, asıl markanın kaynak gösterme fonksiyonu zedelenmeyeceğinden, bir

²⁹⁶ **YASAMAN**, Marka Hakkının İhlali, s. 415.

²⁹⁷ **YASAMAN**, Marka Hakkının İhlali, s. 415.

²⁹⁸ **YASAMAN**, Marka Hakkının İhlali, s. 422-423.

²⁹⁹ TGI Paris, 3e ch., 1ere sect., JM Weston c/ eBay France et autres, 26.06.2012. <https://iredic.fr/wp-content/uploads/2012/12/gombart-jp-1.pdf> (E.T: 20.11.2022) (Karara ilişkin bkz. **YASAMAN**, Marka Hakkının İhlali, s. 427)

marka kullanımından söz edilse dahi bu kullanımın marka tecavüzü olarak nitelendirilemeyeceğini, bu nedenle sanal pazar yerinin sorumlu tutulamayacağına hükmedilmiştir³⁰⁰.

Öyleyse, sanal pazar yerine ait arama motorunda bir markanın anahtar sözcük olarak seçilmesi ile tüketicilerin markayı arattığında, markayı taşıyan ürünlerin görüntüleneceği beklentisine yönelmesi, aranan marka ile üçüncü kişilere ait ürünlerin de görüntülenmesi ve tüketicilerin bu ürünlerin üçüncü kişilere ait olduğunu ayırt edememesi halinde marka hukuku anlamında bir tecavüz oluşacak, aksi bir durumda sanal pazar yerleri açısından mevcut bir marka tecavüzünden söz edilemeyecektir.

2. Markanın Sosyal Ağ Sitelerinde Kullanılması

a. Sosyal Ağ Sitesi Kavramı

Sosyal medya, kullanıcılar arasındaki iletişimi ve etkileşimi kolaylaştıran web siteleri ve diğer çevrimiçi araçlar için kullanılan şemsiye bir kavramdır³⁰¹. Bunun yanı sıra, Web 2.0'ın ideolojik ve teknolojik temellerini barındıran, kullanıcıların içerik oluşturmaya ve değiştirmesine izin veren internet tabanlı uygulama grubu olarak da nitelendirilmektedir³⁰².

Geniş ölçekli bir kavram olması nedeniyle sosyal medya araçlarının yer aldığı ortamlar, teknik özellikleri, sağladığı imkanlar, kullanılan uygulamalar ve paylaşılan içerik türüne göre çeşitli şekillerde sınıflandırılmaktadır³⁰³. Bu araçlardan biri de sosyal ağ siteleridir. Bu anlamda sosyal ağ sitelerini, sınırlı bir sistem içerisinde, herkese yahut belirli kişilere açık kişisel profil oluşturulmasına izin verilen internet tabanlı bir hizmet olarak tanımlamak mümkündür³⁰⁴. Sosyal ağ siteleri sayesinde kişiler, kendi kişisel bilgileri ile profil oluşturabilmekte, arkadaşlarına yahut meslektaşlarına profile erişim

³⁰⁰ Fedaral Supreme Court, 15.02.2018, Case I ZR 138/16 (ORTLIEB) (Karara ilişkin bkz. INTA, The Trademark Reporter, Annual Review of Trademark Law 2018 in Review, March-April 2019, Vol. 109, No. 2, p. 545-547. https://www.inta.org/wp-content/uploads/public-files/resources/the-trademark-reporter-european-union-trademark-law/vol109_no2_a1_scourfield.pdf - E.T: 1.11.2023); **YASAMAN**, Marka Hakkının İhlali, s. 429.

³⁰¹ **SOLMAZ**, Başak / **TEKİN**, Gökhan/ **HERZEM**, Züleyha / **DEMİR**, Muhammed: İnternet ve Sosyal Medya Kullanımı Üzerine Bir Uygulama, Selçuk İletişim, Y. 2013, C. 7, S. 4, s. 24; **KIRCI**, Berkay: Sosyal Medya ve Markasal Kullanım Sorunu, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku (FMR) Dergisi, 2019/1, s. 95.

³⁰² **PRAKASH**, Abhigyan: Social Media Communication, International Journal of Law Management & Humanities, 2021, Vol. 4, Issue 3, pp. 4389; **KAYA**, Mine: Sosyal Medya ve Sosyal Medyada Üçüncü Kişilerin Haklarının İhlali, TBB Dergisi, Temmuz 2015, S. 119, s. 278.

³⁰³ **KAYA**, Sosyal Medya, s. 282.

³⁰⁴ **ARTHUR**, Barret R: Always Protect Your Brand: Trademark Infringement Protection for Athletes using Social Media Sites, DePaul Journal of Sports Law And Contemporary Problems, Spring 2014, Vol. 10, No. 1, pp. 88.

sağlayabilmeleri için bağlantı gönderilebilmekte, diğer kullanıcılar ile mesajlaşıp görüntülü görüşme sağlayabilmektedir³⁰⁵. Bu anlamda sosyal ağ siteleri, günlük yaşantının vazgeçilmez bir unsuru haline gelmiştir.

Sosyal ağ sitelerinin yaygın olarak kullanılmaya başlamasıyla birlikte ticari işletmeler, mal ve hizmetlerini kullanıcılara tanıtmak, reklam ve pazarlama gibi faaliyetlerini gerçekleştirebilmek üzere sosyal ağ sitelerine yönelmiştir. Bu nedenle çalışmamızın bu bölümünde, sosyal medya araçlarından biri olan sosyal ağ sitelerinde meydana gelecek marka tecavüz hallerine değinilecektir.

b. Sosyal Ağ Sitelerinde Marka İhlali

aa. Markanın Kullanıcı Adlarında Kullanılması Yoluyla İhlali

Günümüzde pek çok kişi ya da şirket kendilerine ait mal ve hizmetler hakkında haklarında tüketicileri bilgilendirmek amacıyla *Meta*, *X*, *Instagram*, *WhatsApp*, *Youtube*, *TikTok* gibi sosyal ağ sitelerini kullanmaktadır. Bu platformların aktif bir şekilde kullanılabilmesi için kullanıcı adına ihtiyaç duyulmaktadır. Kullanıcı adı olarak, bir kişinin adı, soyadı ya da takma adı seçilebileceği gibi, bir işletmenin adı yahut markası da seçilebilir.

Kullanıcı adları da alan adı tahsislerinde olduğu gibi “*ilk gelen ilk alır*” prensibine tabidir³⁰⁶. Bu bakımdan, bir markanın aynı ya da benzeri, daha önce bir başkası tarafından alınmadığı takdirde, marka sahibi dışındaki diğer kişiler tarafından da kullanıcı adı olarak kullanılabilir. Örneğin, hayran sayfası, parodi yahut eleştiri sayfalarında kullanılmak üzere bir markanın aynı ya da benzerinin kullanıcı adı olarak kullanılması mümkündür. Ancak, asıl sorun, kötü niyetli üçüncü kişilerin, başkasına ait bir markanın aynı ya da benzerini kullanıcı adı olarak kullandığı durumda karşımıza çıkmaktadır. Bu durum kullanıcı adı korsanlığı olarak bilinen “*username-squatting*” olarak adlandırılmaktadır³⁰⁷. Başkasına ait bir markanın aynı ya da benzerinin kullanıcı adı olarak kullanılması aynı zamanda “*brandjacking*” olarak da adlandırılmaktadır³⁰⁸.

³⁰⁵ **KAYA**, Sosyal Medya, s. 284-285; **SOLMAZ / TEKİN / HERZEM / DEMİR**, s. 25.

³⁰⁶ **YASAMAN**, Marka Hakkının İhlali, s. 443.

³⁰⁷ **PESCHINSKY**, Zorik: Almost Famous: Preventing Username-Squatting on Social Networking Websites, *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 2010, Vol. 28, No. 1, pp. 224; **RAMSEY**, Lisa P: Brandjacking on Social Networks: Trademark Infringement by Impersonation of Markholders, *Buffalo Law Review*, July 2010, Vol. 58, No. 4, pp. 852.

³⁰⁸ **RAMSEY**, pp. 855; **ADAWİ**, Nabil A: Social Networking and “Brand-Jacking”-Is It Infringement?, *Law School Student Scholarship*, 2010, S. 28, s. 3. https://scholarship.shu.edu/student_scholarship/28 (E.T: 8.08.2023)

Esasında bir markanın aynı ya da benzerinin kötü niyetli olarak sosyal ağ sitelerinde kullanıcı adı olarak kullanılması ile hesabın taklit olmadığı algısı yaratılıp markaya ait mal veya hizmetlerin kaynağı konusunda karışıklığa yol açmak, hesapta işletmeye ait mal veya hizmetlere dair son olaylar, yaklaşan ürünler, iddia edilen indirimler, hatta kariyer fırsatları gibi konularda yanlış ve yanıltıcı bilgiler vererek marka sahibinin itibarını zedelemek hedeflenmektedir³⁰⁹. Bunun yanı sıra, kullanıcı adına bağlı hesabı marka sahibine satmak, kullanıcıları başka mal ve hizmete yönlendirmek yahut sosyal ağ sitelerinde markayı taşıyan mal veya hizmetlerin pazarlanmasını önlemek amacıyla da başkasına ait bir marka kullanıcı adı olarak kullanılıyor olabilir³¹⁰. Dolayısıyla, bu durumlara benzeyen her kötü niyetli kullanımda, marka sahibinin gerçek olmayan, satış, reklam ve pazarlamalarla itibarının zedelenmesi, telafisi mümkün olmayan zararlara uğraması kaçınılmaz olacaktır. Üstelik, bir kullanıcı adı oluşturulduğunda, o kullanıcı adıyla bağlı URL de olduğundan, bir kullanıcı adı markayı ihlal ettiğinde, kullanıcı adıyla bağlı URL de markayı ihlal etmiş olacaktır³¹¹.

Başkasına ait bir markanın kullanıcı adı olarak kullanımında marka tecavüzünden söz edebilmek için, kullanıcı adının ticaret alanında kullanılması, kullanıcı adını taşıyan hesapta yer alan mal ve hizmetler ile markanın tescillendiği mal ve hizmetler arasındaki ayniyet ya da benzerlik nedeniyle karıştırılma ihtimalinin oluşması yahut markanın fonksiyonlarından en az birinin zarar görmesi ve ihlal oluşturduğu ileri sürülen kullanımın, markanın koruma altında olduğu coğrafi bölgedeki tüketicileri hedeflemesi gerekmektedir³¹². Dolayısıyla, marka sahibi ile sosyal ağ hesabı arasında bir bağlantı

³⁰⁹ ADAWI, s. 3.

³¹⁰ YASAMAN, Marka Hakkının İhlali, s. 442.

³¹¹ İŞLEK, s. 103; YASAMAN, Marka Hakkının İhlali, s. 444.

³¹² YASAMAN, Marka Hakkının İhlali, s. 446.

Nitekim Yargıtay ilk derece mahkemesince verilen “[...]Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamına göre; davacının geçici konaklama hizmetlerinde de tescilli “anka+Şekil” ibareli sözcük ve şekilden oluşan tescilli markası ile geçici konaklamaya yönelik kiralama hizmetleri sunan davalı şirketin “ANKA RESIDENCE” ve “ANKA KİRALAMA” ibareli salt sözcük veya sözcük ve şekilden oluşan logo tarzındaki kullanımları arasında halk tarafından, tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali bulunduğu, davalı şirketin işyerinde, tanıtım broşüründe, “www.ankakiralama.com” adlı internet sitesinde ve “www.facebook.com/AnkaResidence” adlı facebook sayfasında davacının tescilli “ANKA” markasını birebir ve logo olarak benzer şekilde kullanmasının 556 sayılı KHK’nın 9. ve 61. maddeleri uyarınca tecavüz teşkil ettiği, ayrıca davalının tecavüz oluşturan eylemlerinin TTK’nun 55/1-a, 4. maddeleri kapsamında haksız rekabet oluşturacağı, markaya tecavüz ve haksız rekabet eyleminde davalıların kusurlu bulunduğu, davalı şirketin işyeri olan binaya 2010 yılında “ANKA RESIDENCE” ismini koymadan önce “ANKA” markasının başkasına ait olup olmadığı konusunda araştırma yapmamış olmasının açık bir ihmal olduğu, 556 sayılı KHK’nın 62. maddesi uyarınca davacının uğradığı tecavüz nedeniyle maddi ve manevi tazminata hak kazanacağı, KHK’nın 66/c maddesi gereğince maddi tazminat miktarının 47.901,00 TL olarak tespit edildiği, meydana gelen tecavüz nedeniyle BK’nun 49. maddesi gereğince ticari itibarı zedelenen davacı yararına 50.000,00 TL manevi tazminatın hakkaniyete uygun olacağı gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile davalıların davacının markasına yaptığı tecavüzün men’ine ve söz konusu tecavüzün haksız rekabet oluşturduğunun tespitine, 47.901,00 TL maddi tazminat ile 50.000,00 TL manevi tazminatın avans faiziyle birlikte davalılardan dayanışmalı olarak tahsiline karar

bulunduğu algısı oluşturulmadığı, bu doğrultuda karıştırılma ihtimalinin bulunmadığı hallerde marka tecavüzünden söz etmek mümkün olmayacaktır³¹³.

bb. Markanın Başlık Etiketlerinde Kullanılması Yoluyla İhlali

Başlık etiketleri (*hashtagler*)³¹⁴, önünde # sembolü bulunan kelime ya da kelime grupları olup önüne gelen kelimeyi tanımlamak için kullanılmaktadır³¹⁵. Özellikle, sosyal ağ sitelerinde kullanılan başlık etiketleri, kullanıcıların paylaşılan içeriklere tıklayarak, ilgi duydukları olay, yer, ya da kişiler hakkında bilgi sahibi olabilmelerine imkan sağlar. Örneğin, “#WinterIsComing” etiketli bir paylaşımın üzerine tıklandığında bir televizyon dizisi olan *Game of Thrones* ile alakalı diğer tüm içerikler kullanıcıya gösterilir. Bu anlamda başlık etiketleri, konuları sınıflandırmak, görüşleri birleştirmek ve kullanıcılar arasında çevrimiçi bilgi alışverişini kolaylaştırmak için kullanılmaktadır³¹⁶.

İlk başlık etiketi kullanımı, 1988’de *Internet Relay Chat* (IRC)’te resim, mesaj, video içeren grupları sınıflandırmak için kullanılmıştır³¹⁷. Daha sonrasında bu kullanım

verilmiştir.[...]” Şeklindeki kararın onanmasına hükmetmiştir. [Yarg. 11. HD, 22.01.2018, E.2016/6607, K.2018/484 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 09.08.2023)]; Benzer karar için bkz. Yarg. 11. HD, 06.05.2014, E.2014/1725, K.2014/8632 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 09.08.2023).

³¹³ “[...]Mahkemece iddia, savunma, toplanılan deliller, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, ispat yükünün davacıda olup, dava konusu sosyal medya ve e-posta hesaplarının davalıya aidiyetini gösterir kanıta ulaşılamadığı, hesapların profil bilgisi verilmeksizin oluşturulduğu, davalının da kendisine ait olmadığını beyan ettiği, profil bilgilerinin tespiti için hesapları açan ABD’deki kuruluşlarla yazışma yapılsa bile sağlıklı sonuçlara ulaşılmamasının mümkün olmadığı, IP adreslerinden yola çıkarak inceleme yapılmasının da davalı dışında birçok kişinin kişisel verilerine ulaşılmamasının gerekmesi karşısında hukuka uygun olmadığı, kaldı ki bu araştırmanın da gereksiz olduğu zira, markaya tecavüzden bahsedilebilmek için tescilli markanın aynısı ve benzerinin bir mal ve hizmetle bağlantılı olarak ticari hayatta kullanılmasının gerektiği, oysa, iddia konusu sosyal medya hesaplarında ve e-posta yoluyla gönderilen duyurulardaki logonun ... adlı, olması öngörülen bir sendikal hareketin hazırlanmasında kullanıldığı, bu haliyle ticari bir kullanım olmadığı, faaliyetin örgütlenme hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi aşamasında olduğu ve bu hareketin davacının kurumsal kimliği ile bir ilgisinin bulunmadığı, davacının ticaret unvanı anılan ortamlarda kullanılmadığından unvana tecavüzden bahsedilemeyeceği, eylemlerin haksız rekabet de oluşturmadığı zira, davacının faaliyet sahası ile ilgili bir mal ve hizmet sunumunda bulunulmadığı gibi, herhangi bir şekilde davacıyı kötüleyen, karalayan, toplum nezdinde ona kin ve nefretle bakılmasını gerektiren içeriğin de olmadığı, esasen davacının toplum nezdinde böylesi faaliyetlerden etkilenmeyecek derecede güçlü bir yapıya sahip olup, güven ve itibarının bulunduğu, herşeyden öte davacının hukuka aykırı olduğunu iddia ettiği eylemlerin davalı tarafından gerçekleştirildiğini gösterir kesin bir kanıta da ulaşılamadığı, davalının, davacı aleyhine dava açması, bir kısım medyada kurum aleyhine yazılar yazmasının yargılama konusu eylemleri gerçekleştirdiğine karine teşkil etmeyeceği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.[...]” [Yarg. 11. HD, 18.02.2015, E.2014/18266, K.2015/2187 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 09.08.2023)]

³¹⁴ İnternet ortamında hashtag olarak bilinen işaretler Türk mevzuatında 5651 sayılı Kanunda “başlık etiketi” ismiyle kullanılmaktadır. Bu nedenle işbu çalışmamızın bundan sonraki kısımlarında başlık etiketi olarak adlandırılacaktır.

³¹⁵ TÜRKPATENT Marka İnceleme Kılavuzu 2021, s.144.

³¹⁶ PRAKASH, s. 4395.

³¹⁷ CHU, Debbie: #CautionBusinesses: Using Competitors' Hashtags Could Possibly Lead to Trademark Infringement, Catholic University Journal of Law and Technology, Spring 2017, Vol. 25, No. 2, pp. 390.

yaygınlaşmış ve *Meta, X, Instagram* başta olmak üzere pek çok sosyal medya mecrasında ürün tanıtımı, siyasi propaganda, yardım kampanyaları, moda, müzik, yemek, seyahat gibi hemen her konuda kullanılmaya başlanmıştır³¹⁸. Başlık etiketi kullanımı genel olarak ücretsiz ise de, sonuç listelerinde üst sıralarda yer alabilmek için ücretli olarak da temin etmek mümkündür. Bu yönüyle ücretsiz başlık etiketi kullanımı yönlendirici koda, ücretli başlık etiketi kullanımı ise anahtar sözcük reklamcılığına benzemektedir³¹⁹.

Tanıtım, reklam, satış ve pazarlama faaliyetlerinin aktif şekilde gerçekleştirilebildiği sosyal ağ sitelerinde markalar da başlık etiketi olarak kullanılabilir. Dahası, # ibareli kelimeler marka olarak da tescil edilebilir. Nitekim, ülkemizde de, # ibareli kelimelerin marka olarak tescil edildiği görülmektedir. Örneğin, ASELSAN #tüms ifadesini, TRT Genel Müdürlüğü #adalett ifadesini, Yemeksepeti #tazeleyelim ve #bubi ihtiyaç ifadelerini marka olarak tescil ettirmiştir³²⁰.

Bir başkasına ait markanın başlık etiketi olarak kullanıldığı hallerde ise marka tecavüzü karşımıza çıkabilmektedir. Markanın başlık etiketi olarak kullanımının marka tecavüzü teşkil edebilmesi için ise, markanın başlık etiketi aracılığıyla ticaret alanında kullanılması, markasal etki yaratması ve tescilli markanın koruma altında bulunduğu coğrafi bölgedeki tüketicileri hedeflemesi gerekmektedir³²¹. O halde, kullanıcı nezdinde markanın tescillendiği mal veya hizmetler ile kullanılan başlık etiketi ile alakalı mal veya hizmetler arasında bağlantı kurulmadığı, karıştırılma ihtimalinin bulunmadığı, marka sahibi ile başlık etiketli kullanım arasında bir ilişki bulunmadığı izlenimi oluştuğu takdirde marka tecavüzünden söz etmek mümkün olmayacaktır.

Öte yandan, başkasına ait bir markanın başlık etiketi ile kullanımı, marka hakkı sahibine bu kullanımı engellemek için her zaman mutlak bir hak tanımaz. Örneğin, bir markanın başlık etiketi olarak kullanılması, markanın sulanmasına ve jenerikleşmesine yol açabilir³²². Zira bir marka, üçüncü kişiler tarafından ne kadar çok kullanılırsa, ayırt edici ve kaynak belirleyici fonksiyonu da o ölçüde zayıflayacaktır³²³. Bu durum, marka

³¹⁸ Örneğin COVID-19 zamanı kullanılan #StayHomeStaySafe etiketi pek çok kullanıcı tarafından ilgi görmüş, toplumu bilgilendirici birçok resim, video, kamu spotu benzeri içerik bu etiket ile paylaşılmıştır.

³¹⁹ YASAMAN, Marka Hakkının İhlali, s. 455.

³²⁰ Bkz. TÜRK PATENT Marka Araştırma, <https://www.turkpatent.gov.tr/arastirma-yap> (E.T: 7.12.2023)

³²¹ İŞLEK, s. 106; Benzer bilgi için bkz. İkinci Bölüm, III, E, 2, a.

³²² CURTIN, Thomas J: The Name Game: Cybersquatting and Trademark Infringement on Social Media Websites, Journal of Law and Policy, 2010, Vol. 19, No. 1, pp. 371.

³²³ BUTWIN, Betsy A: #Trademarklaw: Protecting and Maximizing the Value of Trademarks in an Evolving Social Media Marketplace, Cybaris: An Intellectual Property Law Review, 2015, Vol. 7, No. 1, pp. 127; CURTIN, s. 371.

sahibinin marka üzerindeki haklarının ortadan kalkmasına neden olacaktır³²⁴. Bu bağlamda, bir markanın aşırı kullanımı nedeniyle jenerikleşmesi halinde marka sahibi, marka tecavüzü iddiasında bulunamayacaktır.

3. Bağlantı Verme (*Link/Hyperlink*)

Bağlantı verme, bilgisayar ortamında özel olarak hazırlanan ve bir internet sayfasından diğerine geçişe imkan sağlayan yönteme verilen isimdir³²⁵. Bir internet kullanıcısı ziyaret ettiği internet sitesinde yer alan metin yahut resimden farklı renk ve yazı tipinde sunulan bağlantılara tıklayarak, anında bir başka internet sayfasına yönlendirilir³²⁶.

İnternet sitesi hazırlayıcıları, farklı türlerde linkler kullanabilir. Bu türlerden biri de yüzeysel (*surface*) ve derin (*deep*) linkleridir. Yüzeysel (*surface*) linklerde, kullanıcı verilen bağlantıya tıkladığında, ilk ziyaret edilen internet sitesi ana sayfasından ayrılarak bir başka internet sayfasına geçiş yapılır³²⁷. Derin (*deep*) linklerde ise, link verilen internet sitesinin ana sayfası atlanarak sitenin diğer alt sayfalarına ulaşılır³²⁸. Bir diğer kullanım türü ise, dahili (*intern*) ve harici (*extern*) linklerdir. Harici (*extern*) linklerde, kullanıcı linke tıkladığında, doğrudan ilk ziyaret edilen internet sitesinden ayrı olarak erişim sağlanmakta iken, dahili (*intern*) linklerde, kullanıcı linke tıkladığında ilk ziyaret edilen site ile bağlantı kopmadan, site içerisinde bağlantı verilen internet sitesine ulaşır³²⁹.

Kaynak taraması için harcanacak sürenin daha verimli kullanılması gibi birçok faydası nedeniyle internet ortamında kullanımı yaygınlaşan linkler, aynı zamanda çeşitli marka tecavüzü hallerine de zemin hazırlamıştır. Bunlardan birisi de link verme yoluyla marka ihlalidir. İnternet kullanıcıları, ziyaret ettiği internet sayfası ile bağlantı aracılığıyla yönlendirildiği internet sayfası arasında ilişki bulunduğu izlenimine kapıldığı takdirde marka ihlali oluşacaktır³³⁰. Örneğin, internet ortamında kozmetik ürünler satan bir satıcının internet sitesinde dünyaca ünlü kozmetik markasına ait internet sitesine bağlantı

³²⁴ CURTIN, s. 371; BUTWIN, s. 127.

³²⁵ BAŞPINAR / KOCABEY, s. 156.

³²⁶ KIRCI, Haksız Kullanım, s. 113.

³²⁷ CANTWELL, Michael K: Linking and Framing on the Internet: Recent Developments and the Boundaries of Fair Use, Journal of the Copyright Society of the U.S.A., Summer 2002, Vol. 49, No. 4, pp. 855; ÇETİNKAYA, Aysel: Çevrimiçi Gazetecilikte Fikri Mülkiyet Hakları Sorunu, Online Academic Journal of Information Technology, 2017, C. 8, S. 30, s. 84.

³²⁸ CANTWELL, s. 855; BAŞPINAR/KOCABEY, s. 159; ÇETİNKAYA, s. 84.

³²⁹ ÇETİNKAYA, s. 84; AREZZO, Emanuela: Hyperlinks and Making Available Right in the European Union – What Future for the Internet After Svensson?, IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law, March 2014, Vol. 45, pp. 525.

³³⁰ DIŞLI, s. 117.

kuran linkler bulunması ve tüketicilerin her iki internet sitesinin tek bir satıcıya ait olduğu şeklinde yanlış bir algıya kapılması marka tecavüzü olarak kabul edilebilir.

Bağlantı sağlayan linkler, başka bir internet sitesinde bulunan içeriğe nasıl ulaşılacağına dair teknik bilgiler içerdiğinden, bağlantı sağlanan içeriğin halihazırda üçüncü bir kişi tarafından internet kullanıcılarına sunulduğu kabul edilmektedir³³¹. Bu durumda bağlantı sağlanan içerikte meydana gelen marka tecavüzü hallerinden ancak içeriği ilk olarak internet kullanıcılarına sunan üçüncü kişi sorumlu olabilecektir. Bağlantı sağlayan internet sitesi sahiplerinin ise, kural olarak bağlantı sağladığı içerikten sorumlulukları bulunmamaktadır. Ancak, 5651 sayılı Kanun m. 4/2 uyarınca; “*sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli*” olduğu takdirde bağlantı sağlayan internet sitesi sahiplerinin de meydana gelen marka tecavüzlerinden genel hükümlere göre sorumluluğu doğacaktır³³².

4. Çerçeveleme (Framing)

Çerçeveleme yöntemi, link vermenin farklı bir türüdür. Bu yöntem ile, bir internet sitesi içeriğinde bir başkasına ait internet sitesine bağlantı verilir. Kullanıcı bu bağlantıya tıkladığında, ilk ziyaret ettiği internet sayfasının alan adı ve çerçevesi içinde bağlantı verilen diğer site açılır³³³. Bu halde, site içindeki bağlantıya tıkladığında ilk ziyaret edilen site kapanmadan, bağlantı verilen diğer site de açıldığından her iki web sayfası aynı anda görüntülenebilir.

Bu durum özellikle marka hukuku bakımından ciddi karışıklıklara yol açabilir. Zira, bir internet sayfasının çeşitli bölümlere ayrılarak, aynı anda birden fazla web sayfasının görüntülediği hallerde kullanıcı, başkasına ait çerçeve içine alınan internet sitesini, bağlantı veren internet sitesinin bir parçası olarak algılayarak, çerçeve içine alınan internet sitesinin kaynağı konusunda yanılgıya düşebilir³³⁴. Bu durum, çerçeve içine alınan internet sitesinin kaynağı konusunda karışıklığa sebep olabileceğinden marka tecavüzü gündeme gelecektir. Örneğin, tescilli bir marka ile aynı ya da benzer işaretleri taşıyan bir internet sitesinin, kötü niyetli olarak markanın itibarından haksız yararlanmak

³³¹ AREZZO, s. 551.

³³² Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında bağlantı sağlanan içerikten dolayı sorumluluk detaylı olarak izah edilmiştir. Bu nedenle bu bölümde kısaca değinmekle yetinilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Üçüncü Bölüm, C, 2.*

³³³ KIRCI, Haksız Kullanım, s. 113.

³³⁴ BAŞPINAR/KOCABEY, s. 168.

yahut markanın fonksiyonlarına zarar vermek amacıyla, tescilli markaya ait internet sitesine bağlantı vermesi halinde, iki internet sayfası arasında iktisadi yahut başka bir bağlantı bulunduğu algısı yaratacağından, marka tecavüzü gündeme gelecektir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNTERNET SERVİS SAĞLAYICILARININ HUKUKİ SORUMLULUĞU VE MARKA HAKKINA TECAVÜZ HALİNDE İLERİ SÜRÜLEBİLECEK TALEPLER

I. İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu

İnternet servis sağlayıcıları, 5651 sayılı Kanun kapsamında yerine getirdikleri hizmetin türüne göre içerik, erişim ya da yer sağlayıcı olarak adlandırılmaktadır. Bu ayırım, internet ortamında oluşabilecek hak ihlalleri halinde sorumluluğun yöneltileceği aktörün tespiti açısından önem arz etmektedir. Bu doğrultuda, güvenli liman rejiminin anlamını kavramak gerekmektedir. Güvenli liman rejimi, bir internet aktörünün sorumsuzluk şartlarını ve usullerini tanımlayan hükümler olarak karşımıza çıkmaktadır³³⁵. Türk mevzuatında güvenli liman rejimi kapsamında kalan internet sağlayıcıları erişim sağlayıcıları ve yer sağlayıcıları olarak karşımıza çıkmaktadır. İçerik sağlayıcılar ise, 5651 sayılı Kanun m. 4/1 gereği internet ortamında kullanıcılara sunulan her türlü içerikten sorumlu oldukları düzenlendiğinden, güvenli liman rejimi kapsamı dışında bırakılmıştır.

Buna karşın, çalışmanın ilerleyen kısımlarında detaylıca anlatılacağı üzere bazı hallerde erişim ve yer sağlayıcıların da tıpkı içerik sağlayıcılar gibi hukuka aykırı içerik nedeniyle sorumlulukları doğabilmektedir. Bu halde içerik sağlayıcıya yöneltilen husumet, erişim ve yer sağlayıcılarına da yöneltilebilecektir.

İzah edilen bilgiler ışığında, çalışmamızın bu bölümünde internet ortamında meydana gelen marka tecavüzü halinde servis sağlayıcılarının sorumluluklarından bahsedilecektir.

A. Erişim Sağlayıcılarının Sorumluluğu

1. Genel Olarak

Erişim sağlayıcıların temel işlevi, kullanıcıların internete erişebilmesinde aracılık faaliyeti üstlenmesidir. Bu bakımdan, erişim sağlayıcıların ihlal niteliği taşıyan içeriklerin

³³⁵ OHLY, Ansgar: The Liability of Intermediaries for Trademark Infringement, Research Handbook on Trademark Law Reform, April 2021, pp. 403.

üretilmesinde ve kullanıcılara sunulmasında herhangi bir katkısı bulunmaz³³⁶. Kaldı ki, çoğu zaman hukuka aykırı içeriklerden haberdar dahi olmazlar³³⁷. Nitekim, 5651 sayılı Kanun m. 6/2'ye göre; *“Erişim sağlayıcı, kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadıklarını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle yükümlü değildir.”* Bu yönüyle kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere erişim sağlayıcılar, güvenli liman rejimi kapsamında, internet ortamında meydana gelecek hukuka aykırılık hallerinden muaf tutulmuştur.

Genel itibarıyla, erişim sağlayıcılarının sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerde Türk ve AB mevzuatı birbirleriyle uyumludur. Ancak, Türk mevzuatında erişim sağlayıcıların denetleme yükümlülüğünün bulunmadığı konusunda hiçbir istisnaya yer bırakılmamasına karşın³³⁸, 2022/2065 sayılı AB Dijital Hizmetler Yasası³³⁹ m. 4 uyarınca erişim sağlayıcılarının, iletimi başlatmaması, iletimin alıcısını seçmemesi yahut iletimin içerdiği bilgiyi seçmemek veya değiştirmemek şartıyla sorumlu olmayacakları öngörülmüştür. Bu itibarla, bir erişim sağlayıcı, iletimi başlatmış, iletimin alıcısını belirlemiş, iletimin içeriğini seçmiş veya değiştirmişse, kendisine atfedilen teknik göreve aykırı eylemde bulunarak adeta bir içerik sağlayıcı olarak nitelendirilebilecek davranışlar sergilemiş olacağından, meydana gelen hukuka aykırı içeriklerden dolayı sorumlulukları doğacaktır³⁴⁰.

2. Erişimin Engellenmesi

Türk ve AB mevzuatında erişim sağlayıcılara ilişkin düzenlemeler arasında çok büyük bir fark olmamakla birlikte, erişim sağlayıcılara, Türk mevzuatında, AB mevzuatına nazaran daha dar kapsamlı bir sorumluluk yüklenmektedir³⁴¹. Ancak bu durum, erişim sağlayıcıların meydana gelen hukuka aykırı içeriklerden hiçbir şekilde sorumlu bulunmadıkları anlamına gelmemelidir. Her ne kadar erişim sağlayıcılar,

³³⁶ MEMİŞ, Tekin: Erişimin Engellenmesi, Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009, C. 13, S. 3-4, s. 162.

³³⁷ ÇOLAK, s. 725.

³³⁸ Öte yandan, Haksız rekabete ilişkin hükümlerin düzenlendiği *“Basın, yayın iletişim ve bilişim kuruluşlarının sorumluluğu”* başlıklı TTK m. 58/4'te, 2022/2065 sayılı DSA m. 4' te düzenlenen şartlara yer verilmiştir. (Önceki yürürlükte bulunan AB E-ticaret Direktifi döneminde yer verilen benzer ifade için bkz. ÇOLAK, s. 725, dn. 2051)

³³⁹ Dijital Hizmetler Yasası (*Digital Services Act- DSA*), Temmuz 2022'de AB Parlamentosu tarafından kabul edilmesinin ardından 27.10.2022 tarihinde Resmi Gazete' de yayınlanmıştır. Bu yasa ile, kendisinden önce yürürlükte bulunan 2000/31 sayılı AB Elektronik Ticaret Direktifindeki eksiklikler giderilmiş, çevrimiçi platformların ve internet servis sağlayıcılarına yüklenen sorumlulukların kapsamı genişletilerek, tüm internet kullanıcılarının temel haklarını korumayı hedefleyen daha güvenilir bir internet ortamı oluşturulmaya çalışılmıştır. Bkz. OJ, 27.10.2022, L. 277/1 [*Regulation (EU) 2022/2065 of The European Parliament and of The Council of 19 October 2022 on a Single Market for Digital Services and Amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act)*].

³⁴⁰ ÇOLAK, s. 725.

³⁴¹ ÇOLAK, s. 725.

internetteki hukuka aykırı içerikten sorumlu değilse de, hukuka aykırı bir içeriğin varlığı halinde diğer kullanıcıların bu içeriğe erişimini engelleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Zira, internet ortamında meydana gelen ihlallerde asıl sorumlu kişi (bir diğer ifade ile içerik sağlayıcı) çoğu zaman tespit edilememekte yahut sorumlu kişinin yurtdışında olması nedeniyle ulaşılamamaktadır³⁴². Bu tür hallerde erişimin engellenmesi yoluyla hukuka aykırılığın önüne geçilmeye çalışılmaktadır. Ancak, bu yükümlülük erişim sağlayıcıların kendiliğinden gerçekleştirmesi gereken bir eylem değildir. Burada 5651 sayılı Kanun m. 6/1'de de açıkça belirtildiği üzere, erişim sağlayıcıların hukuka aykırı içerikten haberdar edilmesi gerekmektedir. Bu ise ancak, mahkeme ya da cumhuriyet savcısı kararı aracılığıyla gerçekleşmektedir (5651 sayılı Kanun m. 8/2)³⁴³. Yargı yoluyla verilen erişimin engellenmesi kararı, derhal ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren dört saat içinde yerine getirmek üzere Erişim Sağlayıcılar Birliği'ne gönderilmektedir. (5651 sayılı Kanun m. 8/3 ve m. 8/5). Erişim Sağlayıcılar Birliği'ne yapılan tebligat erişim sağlayıcıya yapılmış olarak kabul edilmektedir. (5651 sayılı Kanun m. 6/A/7) Bu anlamda, erişim sağlayıcılar erişimin engellenmesi kararını yerine getirmekle yükümlü olup, kararın yerine getirilebilmesi için gerekli teknik altyapı bizzat erişim sağlayıcılar tarafından sağlanmak zorundadır. (5651 sayılı Kanun m. 6/A/6)

Sonuç itibarıyla, erişim sağlayıcıların gerek Türk mevzuatında gerekse de AB mevzuatında, internet ortamındaki hukuka aykırı içerik nedeniyle sorumlu tutulması mümkün olmayıp, Türk mevzuatı uyarınca ancak mahkeme yahut savcılık kanalıyla haberdar edildiği takdirde erişimi engelleme yükümlülüğü bulunmakta, yükümlülük yerine getirilmezse, meydana gelen hukuka aykırı içerikten erişim sağlayıcılar da sorumlu olmaktadır³⁴⁴.

³⁴² MEMİŞ, Erişimin Engellenmesi, s. 162-163.

³⁴³ Buna karşılık, belirli suçları oluşturan yayınların tespiti halinde erişimin engellenmesi kararı BTK tarafından re' sen verilir. Bu suçlar 5651 sayılı Kanun m. 8/1 uyarınca şu şekildedir:

“a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1) İntihara yönlendirme (madde 84),

2) Çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra),

3) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190),

4) Sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194),

5) Müstehcenlik (madde 226),

6) Fuhuş (madde 227),

7) Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228), suçları.

b) 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar.

c) 29/4/1959 tarihli ve 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanunda yer alan suçlar.

ç) 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 27 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında yer alan suçlar.”

³⁴⁴ Bunun yanı sıra erişim sağlayıcılarının, sağladığı hizmetlere ilişkin trafik bilgilerini saklama, faaliyetine son verdiği takdirde bu durumu, son vereceği tarihten en az üç ay önce Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna, içerik sağlayıcılarına ve müşterilerine bildirmek ve trafik bilgilerine ilişkin kayıtları Kuruma

B. Yer Sağlayıcılarının Sorumluluğu

1. Genel Olarak

Yer sağlayıcılar, kullanıcıların internet ortamında ürettiği bilgi veya verilerin depolanmasına yardımcı olurlar. Bu anlamda, içerik üretmeyen, sadece söz konusu içeriğin internette ortamına yüklenmesine imkan sağlayan yer sağlayıcılar, internette meydana gelebilecek hukuka aykırılıklardan sorumlu tutulmamış, tıpkı erişim sağlayıcılar gibi, yer sağlayıcılar da güvenli liman olarak isimlendirilen muafiyet rejimi kapsamına dahil edilmiştir³⁴⁵. Nitekim, Türk hukukunda 5651 sayılı Kanun m. 5/1’de yer alan; “*Yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir.*” şeklindeki düzenleme ile de yer sağlayıcıların, hukuka aykırı içerikten sorumlu olmadığı belirtilmiştir. Ancak, yer sağlayıcılarının bu sorumsuzluk hali hukuka aykırı içerikten haberdar edildikleri andan itibaren sona ermektedir³⁴⁶. Zira, 5651 sayılı Kanun m. 5/2 uyarınca; “*Yer sağlayıcı, yer sağladığı hukuka aykırı içeriği bu Kanunun 8 inci ve 9 uncu maddelerine göre haberdar edilmesi hâlinde yayından çıkarmakla yükümlüdür.*” Bu nedenle, yer sağlayıcılar açısından “haberdar edilme” kavramı sorumluluklarının doğması bakımından önem arz etmektedir.

2. Uyar-Kaldır Yöntemi

Hukuka aykırı içerik nedeniyle hakkı ihlal edilen kişiler, içeriğin kaldırılması için doğrudan sulh ceza hakimliğine başvurabileceği gibi, “uyarı yöntemi”³⁴⁷ ile yer sağlayıcısını içerikten haberdar edip, kaldırılmasını da talep edebilirler (5651 sayılı Kanun m. 9/1). Yer sağlayıcıların uyarı yöntemi ile haberdar edilmesi için herhangi bir şekil şartı aranmamaktadır³⁴⁸. Yer sağlayıcılarına yapılacak bu bildirim noter vasıtasıyla olabileceği gibi, telefon, mesaj, e-posta gibi herhangi bir iletişim vasıtasının kullanılması

teslim etmek, Erişimi engelleme kararı verilen yayınlarla ilgili olarak alternatif erişim yollarını engelleyici tedbirleri almak gibi yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu yükümlülükleri yerine getirmediği takdirde 10.000 TL’den 50.000 TL’ye kadar idari para cezası ile cezalandırılabilirdiği düzenlenmiştir. (Bkz. 5651 sayılı Kanun m. 6)

³⁴⁵ **YASAMAN**, Zeynep, İnternet Yer Sağlayıcıları, s. 287.

³⁴⁶ **OĞUZ**, Sefer: Telif Hakkı İhlallerinden İnternet Servis Sağlayıcıların Sorumlulukları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008, C. 12, S. 1-2, s. 165; **YASAMAN**, Marka Hakkının İhlali, s. 604.

³⁴⁷ 5651 sayılı Kanun’ da uyarı yöntemi; “*İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişiler tarafından içeriğin yayından çıkarılması amacıyla öncelikle içerik sağlayıcısına, makul sürede sonuç alınamaması hâlinde yer sağlayıcısına iletişim adresleri üzerinden gerçekleştirilecek bildirim yöntemi*” olarak tanımlanmaktadır. (m. 2/1-r)

³⁴⁸ **TUNÇ**, Aybike: Örnek Uygulamalar ve Türk Hukuku’nda Uyar/Kaldır Kuralı, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2019, C. 9, S. 17, s. 146; **DÜLGER**, Murat Volkan: Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2022, s. 858.

ile de olabilir³⁴⁹. Yapılan bu bildirimin ardından hukuka aykırı içerik makul süre içerisinde kaldırıldığı takdirde yer sağlayıcılarının sorumluluğu doğmayacaktır³⁵⁰. Buradaki önemli kıstas, içeriğin hukuka aykırı olmasıdır. Öyleyse, bir içerik hukuka aykırı olmadığı takdirde yer sağlayıcı tarafından kaldırılmamış olması sorumsuzluğuna engel teşkil etmeyecektir³⁵¹. Söz konusu içerikteki hukuka aykırılık açık bir şekilde ortada olmalı ve ilk bakışta fark edilebilmelidir³⁵².

Kanaatimizce yer sağlayıcılarının hukuka aykırı içerikten muaf tutulmasına imkan tanıyan uyar-kaldır yöntemi, SMK m. 149'da marka hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin ileri sürebileceği talepler kapsamında tecavüzün durdurulması ve tecavüzün ref'i/kaldırılması talepleri ile benzerlik göstermektedir³⁵³. Zira, uyar-kaldır yöntemi de tıpkı tecavüzün durdurulması ve tecavüzün ref'i/kaldırılması taleplerinde olduğu gibi hukuka aykırı içerik dolayısıyla bir kusurun bulunup bulunmadığına bakılmamakta, var olan bir tecavüzü sonlandırmak ya da tecavüzün etkilerini ortadan kaldırarak eski hale getirmek amacı taşımaktadır. Bu anlamda, uyar-kaldır yöntemini doğrudan dava yoluna gitmeye gerek kalmadan hukuka aykırı içeriğin kaldırılması amacına yönelik olarak daha kısa ve kolay bir yol olarak görmek mümkündür.

³⁴⁹ DÜLGER, s. 858; YASAMAN, Marka Hakkının İhlali, s. 625.

³⁵⁰ Yargıtay, "[...]Bölge Adliye Mahkemesince, davalı şirkete ait sitenin 2010 yılında çevrimiçi e-ticaret platformu olarak kurulduğu, sitenin bilgi teknolojileri ve iletişim kurumunun veri tabanında "kendi bünyesinde hizmet verenler yer sağlayıcılar" listesine kayıtlı olduğu, 5651 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü olmadığı, 5846 sayılı Kanunun ek 4. maddesine göre de dijital iletim de dâhil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve Sayfa 515 bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanunda tanınmış haklarının ihlali halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlale konu eserler içerikten çıkarılacağı ile yükümlü oldukları, davalı şirketin yer sağlayıcı olduğu, davacıların başvurusu üzerine davacıların çocuğunun resmini içeren ilanları yayından kaldırdığı, yer sağlayıcının yükümlülüğünün başvuru üzerine ilanı kaldırmak olduğu, başkaca bir sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle davacılar vekilinin istinaf başvurusunun 6100 sayılı HMK'nın 353/1-b-1. maddesi gereğince esastan reddine karar verilmiştir. [...]" şeklinde verilen kararın onanmasına hükmetmiştir. [Yarg. 11. HD, 18.10.2022, E.2021/2814, K.2022/7134 (Yargıtay Başkanlığı Karar Arama, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> - E.T: 19.08.2023)]

³⁵¹ www.sikayetvar.com adresinde "EVKUR" markasının adının geçtiği yazılarda eleştiri sınırını aşan kullanımların olduğu, bu durumun marka tecavüzü ve haksız rekabete sebep olduğu, bu nedenle ilgili yazıların yer sağlayıcı tarafından kaldırılması talebiyle açılan davada Yargıtay, Bölge Adliye Mahkemesince, "[...] Ankara Bölge Adliye Mahkemesince, tüm dosya kapsamına göre; davacı vekilinin istinaf başvurusunun, şikayet, eleştiri ve ifade özgürlüğü hakkının Anayasal bir hak olduğu, Türk Medeni Kanunu ile korunan kişilik hakkına saldırı olmaksızın, bu hakkın kullanılmasının engellenemeyeceği dikkate alındığında, davalı tarafça "www.sikayetvar.com" sitesinde tüketicilerce bildirilen muhtelif şikayetlerin yayınlanmasının haksız rekabet olarak nitelendirilmesinin mümkün bulunmadığı, ilk derece mahkemesince verilen kararın usul ve esas bakımından kanuna uygun olduğu gerekçesiyle esastan reddine karar verilmiştir. [...]" şeklinde kurulan hükmün onanmasına karar vermiştir. [Yarg. 11. HD, 02.03.2020, E. 2019/3986, K. 2020/2200 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 19.08.2023)] Benzer karar için bkz. Yarg. 11. HD, 10.09.2018, E. 2016/14151, K. 2018/5088 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 19.08.2023)

³⁵² YASAMAN, İnternet Yer Sağlayıcıları, s. 277.

³⁵³ Tecavüzün durdurulması davasına ilişkin olarak bkz. Üçüncü Bölüm, II, C; Tecavüzün ref'i/kaldırılması davasına ilişkin olarak bkz. Üçüncü Bölüm, II, D.

Hukuka aykırı içerikten haberdar edilmeleri halinde yer sağlayıcılar, içerik sağlayıcılar ile birlikte müteselsil sorumludur³⁵⁴. Dolayısıyla hakkı ihlal edilen bir kimse için içerik sağlayıcıya başvurmadan da öncesinde haberdar edilmiş olması koşulu ile yer sağlayıcının sorumluluğuna gidilebilir³⁵⁵.

3. Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcıların Sorumluluğu

6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da yapılan değişiklik ile elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı kavramı getirilmiş olup, bu kavram m. 2/1-g' de; *“Elektronik ticaret pazar yerinde elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayan aracı hizmet sağlayıcı”* olarak tanımlanmıştır. Söz konusu tanımdan hareketle, satıcı ve alıcının internet ortamında buluşmasına imkan sağlayan, internet yer sağlayıcılarını 6563 sayılı Kanun kapsamında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı olarak kabul etmek mümkündür. Bu bağlamda, sanal pazar yeri olarak faaliyet gösteren Amazon, Trendyol, Hepsiburada gibi çevrimiçi platformlar elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarına örnek olarak gösterilebilir. 6563 sayılı ETDHK m. 9/1'de yer alan; *“Diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça, aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sağlayıcı tarafından sunulan içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı hususlardan sorumlu değildir.”* Şeklindeki düzenleme ile elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar (ETAHS) çevrimiçi ortamda gerçekleşen hukuka aykırılıklar bakımından sorumluluktan muaf tutulmuştur. Nitekim, aracı hizmet sağlayıcısı olarak faaliyet

³⁵⁴ “[...]5651 sayılı Kanun'un 5/1. maddesi uyarınca yer sağlayıcı olan davalılar yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyeti araştırmakla yükümlü olmamakla birlikte, aynı maddenin 2. fıkrasına göre aynı kanunun 8 ve 9. maddeleri uyarınca ihtarname tebliğ edilmesi ve teknik olarak imkan bulunması ölçüsünde yer sağlayıcı hukuka aykırı içeriği kaldırmakla yükümlüdür. Dava dilekçesi ekinde davacı tarafından davalılara 08.10.2012 tarihinde ihtarname düzenlenerek gönderildiği ayrıca dosyada mevcut bilirkişi raporunda da davalıların teknik anlamda erişimi engelleyebilmelerinin mümkün olduğu mütaal edilmiştir. Bu durumda, uyumsuzluğun yer sağlayıcı olan davalılar bakımından 5651 sayılı Yasa'nın 5/2. maddesi koşulları kapsamında değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken içerik sağlayıcısının dava dışı kişi olduğu ve yer sağlayıcı olan davalıların sorumlulukları bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi yerinde görülmemiş, kararın temyiz eden davacı yararına bozulması gerekmiştir [...]” [Yarg. 11. HD, 16.12.2014, E. 2014/13384, K. 2014/19869 (Yargıtay Başkanlığı Karar Arama, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> - E.T: 19.08.2023)]

³⁵⁵ “[...] Mahkemece, yukarıda da belirtildiği üzere, içerik sağlayıcı asli fail aleyhine uyarı ya da dava yoluna gidilmeksizin servis sağlayıcı olan davalılar aleyhine dava açma koşulunun gerçekleşmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Oysa, mahkemenin de kabulünde olduğu üzere dava dışı içerik sağlayıcı asli fail olup, herhangi bir ihtarname gönderilmesi (uyarı/kaldır) zorunluluğu olmaksızın hakkında doğrudan dava açılabilmesi mümkündür. Öte yandan, müteselsil sorumluluk esaslarına göre zarar gören kişi zarar verenlerin hepsine karşı birlikte dava açabileceği gibi, müteselsil sorumlulardan sadece bir kısmını dava etmek hususunda seçimlik hakkına sahiptir. Bu bakımdan uygun koşulların gerçekleşmesi halinde (ihtarname tebliği) asli faile dava açılmadan davalılar aleyhine işbu davanın açılması mümkündür. [...]” [Yarg. 11. HD, 27.11.2017, E. 2016/1613, K. 2017/6599 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 19.08.2023)]

gösteren çiçeksepeti.com üzerinden alınan trüf paketinden sigara izmariti çıkması üzerine ayıplı maldan çiçeksepeti.com sorumlu tutularak açılan davada Yargıtay, sanal Pazar yeri olarak faaliyet gösteren çiçeksepeti.com'un sorumluluğunun bulunmadığına hükmetmiş ve ilgili kararında şu ifadelerle yer vermiştir:

“Somut olayda, yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde internet ağı üzerinden elektronik ticarete imkan sağlayan davacı şirketin aracı hizmet sağlayıcısı konumunda olduğu ve taraflar arasında mesafeli satış sözleşmesi ön bilgilendirme formuna göre satıcı tarafın “Duman Pastanesi” olduğu, bu durumda davacı aracı hizmet sağlayıcının hizmet sunduğu elektronik ortamı kullanan gerçek ve tüzel kişiler tarafından sağlanan içeriği kontrol etmek, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü olmadığı anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca, mahkemece; 6563 sayılı Kanun'un 9. Maddesi ve yine Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmeliğin 6. Maddesine göre aracı hizmet sağlayıcı olan davacının malın ayıplı olmasından kaynaklı sorumluluğunun bulunmadığı gözetilerek davanın kabulüne dair hüküm kurulması gerekirken, yanlışlı değerlendirme ile davanın reddine, karar verilmiş olması doğru görülmediğinden, Adalet Bakanlığının bu yöne ilişkin kanun yararına temyiz talebinin kabulü gerekir.”³⁵⁶

Yargıtay kararından da anlaşılacağı üzere ETAHS'ler, elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar (ETHS) tarafından internet kullanıcılarına sunulan içerikteki hukuka aykırılıklardan sorumlu değildir. Ancak bu durum, ETAHS'lere mutlak bir sorumsuzluk hali yüklememektedir. Nitekim, 6563 sayılı Kanun m. 9/2 ve Yönetmelik³⁵⁷ m. 10/2 uyarınca ETHS tarafından sunulan içerikteki hukuka aykırılıktan haberdar edilmesinin ardından kırk sekiz saat içerisinde derhal içeriği kaldırmakla yükümlüdür. Bu halde, ETAHS'lerin sorumluluğu ancak hukuka aykırı içerikten haberdar edilmelerine karşın içeriği kaldırmadıkları takdirde doğacaktır³⁵⁸.

³⁵⁶ Yarg. 3. HD, 15.11.2021, E.2021/4000, K.2021/11403 (Yargıtay Başkanlığı Karar Arama, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> - E.T: 7.12.2023)]

³⁵⁷ Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik, RG. 29.12.2022, S. 32058.

³⁵⁸ “[...]Mahkemece 5651 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre yer sağlayıcının yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü olmadığı, marka hakkına tecavüz ya da haksız rekabet suçlarının 5651 sayılı Kanunun 8, 8/A, 9 ve 9/A maddelerinde sayılan, yayından çıkarılması ya da erişimin engellenmesi kararı verilebilecek suçlardan olmadığı, “Rota” ibaresinin ayırt edicilik gücü zayıf olan bir ibare olduğu, “Rota” markasının doğrudan davacı ile ilişkilendirilebilecek nitelikte tanınmış bir marka olmadığı, dava konusu kullanımların davalı markalarına

ETAHS'ler her türlü haksız içerik bakımından ancak haberdar edildikleri takdirde sorumlu olmakla birlikte 6563 sayılı Kanun m. 9/3'te ETAHS üzerinde gerçekleşen fikri ve sınai hak ihlallerine ilişkin sorumluluk özel olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile, çevrimiçi platformlarda fikri ve sınai hakkı ihlal edilen hak sahiplerine, ETAHS'larına şikayet hakkı tanınmıştır. Bu doğrultuda, ETAHS'ye, bilgi ve belgeye dayanan fikri ve sınai hak ihlaline ilişkin şikayetin bildirilmesinin ardından içeriğin kaldırılarak, şikayet edene ve ETHS'ye bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. (6563 sayılı Kanun m. 9/3) ETAHS' ye yapılacak şikayet başvurusunda bulunması gereken zorunlu unsurlar Yönetmelik m. 12/1'de düzenlenmektedir³⁵⁹. Bu unsurlardan birini dahi içermeyen başvurular incelemeye alınmamakta, başvuru sahibi eksikler hususunda bilgilendirilmektedir. (Yönetmelik m. 12/2)

Fikri ve sınai hak ihlaline ilişkin ETAHS'lere yapılan şikayete karşı ETHS'lerin itiraz hakkı bulunmaktadır. ETHS yapılan şikayetin yerinde olmadığını gösterir bilgi ve belgeleri ETAHS'ye sunması üzerine şikayete konu içerik yeniden yayınlanır.

tecavüz niteliğinde olup olmadığına ve haksız rekabet oluşturup oluşturmadığına ancak tarafların iddia ve savunmaları ile usulüne uygun olarak yapılacak bir yargılama sonucunda karar verilebileceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Dairemizin emsal 2016/1613 E. - 2017/6599 K., 2011/15509 E. - 2012/540 K. ve 2012/3350 E. - 2013/3597 K. sayılı ilamları ile Yargıtay HGK'nın 15.01.2014 tarih 1138/16 sayılı kararında da açıklandığı üzere, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 5. maddesi ve 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 9.maddesi ile yer sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların, tazminat sorumluluğu açısından, yayınlanan içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak marka hakkı sahibi, devam etmekte olan tecavüz ve haksız rekabet eylemleri yönünden, bu eylemlerin tespiti, tecavüzün durdurulması, önlenmesi ve sonuçlarının ortadan kaldırılması davalarını herkese karşı yöneltebilecektir.

Mutlak hak niteliğindeki bu tür haklar herkese karşı yöneltebilecek olup, illiyet bağının varlığı halinde, hakkın yöneltildiği kişinin kusurunun varlığı ya da yokluğunun önemi bulunmamaktadır. Bu bağlamda, internet yer ve hizmet sağlayıcılarına karşı da anılan hakların ileri sürülmesine bir engel bulunmamaktadır. Öte yandan, gerek haksız fiillere ilişkin 6098 sayılı TBK'nın 50 ve gerekse ülkemizin de taraf olduğu Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesi'nin 45.maddesi uyarınca, fikri mülkiyet haklarına tecavüz nedeniyle tazminat sorumluluğuna hükmetmek için fiillerine iştirak veya yardım etmek ya da bu fiilleri teşvik etmek veya yapılmasını kolaylaştırmak eylemini gerçekleştiren yer ve hizmet sağlayıcıların kusurunun ispat edilmesi gerekmektedir. Dairemizin yukarıda zikredilen yerleşik içtihatlarında ve 6563 sayılı Elektronik Ticaret Kanunu'nda da vurgulandığı üzere, içerik sağlayıcı sıfatı bulunmayan internet yer ve hizmet sağlayıcı kuruluşların tazminat sorumluluğundan bahsedebilmek için, imkan sağladıkları içeriğin hukuka aykırı ve marka hakkına tecavüz niteliğinde olduğunun bilmeleri gerekir. Bunun için de önceden hak sahipleri tarafından uyarılmaları ve hukuka aykırı içeriği makul süre içerisinde kaldırmalarını yer ve hizmet sağlayıcı kuruluşlardan talep etmeleri gerekir. Ayrıca hak sahiplerinin, içeriğinin kaldırılmasını talep ederken, kendilerinin önceden elde edilmiş üstün hak sahibi olduklarını yaklaşık ispata yeterli delillerini de anılan kuruluşlara sunmuş olmaları gerekir.

Somut olayda, davacının hukuka aykırı içerikleri kaldırması için noter vasıtası ile davalıya davadan önce ihtar gönderdiği ve bu ihtarla rağmen davalı tarafından içeriklerin kaldırılmadığı ileri sürüldüğüne göre, Mahkemece yukarıdaki ilkeler doğrultusunda, davalının sorumluluğunun değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve hatalı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş ve kararın bu yönden davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir. [...]” [Yarg. 11. HD, 16.12.2019, E.2019/618, K.2019/8167 (Yargıtay Başkanlığı Karar Arama, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> - E.T: 7.12.2023)]

³⁵⁹ Yapılacak şikayet başvurusunda bulunması gereken bilgiler için bkz. Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik m. 12/1.

ETAHS'lere yapılan şikayet, ilgililerin adli veya idari mercilere başvurmalarına engel teşkil etmemektedir.

4. 2022/2065 sayılı DSA kapsamında AB Hukuku Uyarınca Sorumluluk³⁶⁰

İnternet yer sağlayıcılarının sorumluluğuna ilişkin 2022/2065 sayılı AB Dijital Hizmetler Yasası (DSA)'na baktığımızda, yer sağlayıcılarının, hukuka aykırı eylem ya da bilgi hakkında bilgi sahibi olmaması ve tazminat iddiaları bakımından hukuka aykırılığı açık olan durumun farkına varamaması (m. 6/1-a); yahut hukuka aykırı bilgi ya da eylemi öğrendikten sonra ivedilikle içeriği kaldırması veya bilgiye erişilmesini engellemesi halinde (m. 6/1-b) sorumluluktan muaf olacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla yer sağlayıcılar, hukuka aykırı eylem ve bilgiyi bildiği, hukuka aykırı bu durumun farkında olduğu yahut hukuka aykırı içeriği öğrendikten sonra derhal kaldırmadığı takdirde 2022/2065 sayılı AB Dijital Hizmetler Yasası uyarınca sorumlulukları doğacaktır. Bununla birlikte, yer sağlayıcıların hukuka aykırı içerikten sorumlu olmamaları için depolanan veri veya bilgi üzerinde bir yetkisi ve kontrolünün de bulunmaması gerekir (AB Dijital Hizmetler Yasası m. 6/2). Öyleyse, DSA anlamında bu muafiyet hali, yer sağlayıcı faaliyetlerinin yalnızca "teknik, otomatik ve pasif" olması halinde geçerlidir³⁶¹. Bir diğer ifade ile yer sağlayıcılar teknik rollerinin dışına çıkarak, depoladıkları bilgi veya veriyi kontrol etme yetkisine sahip olduğu takdirde haberdar edilmelerine gerek olmaksızın sorumlulukları doğacaktır.

Yer sağlayıcıların marka tecavüzlerinde hem yer sağlayıcı olarak hem de tecavüze neden olan bakımından sorumlu olduğu durumlar da karşımıza çıkabilmektedir. Nitekim, ABAD'm 22.12.2022 tarihli *Amazon* kararında, bir sanal pazar yeri kendi mal ve hizmetlerine ilişkin reklamlar ile birlikte üçüncü kişi satıcılara ait mal ve hizmetlerin reklamlarını birlikte yayınlamış ise, sanal pazar yerinin kendi markasına ait logoyu üçüncü kişi satıcılara ait mal ve hizmetleri de içeren reklamlar dahil tüm reklamlara yerleştirmesi, bu logonun bulunduğu mal ve hizmetlerin pazarlanmasına yönelik olarak üçüncü kişi satıcılara depolama, gönderim gibi ek hizmetler sunması ve tüketicilerin,

³⁶⁰ AB Parlamentosu tarafından yapılan bu düzenlemenin yeni tarihli olması nedeniyle, yasa hükümlerini esas alan ABAD kararları pek mevcut değildir. Bu nedenle, işbu çalışmamızın bu kısmında AB Hukukunda yer sağlayıcıların sorumluluğundan bahsederken, 2022/2065 sayılı DSA'dan önce yürürlükte bulunan ancak yer sağlayıcılara ilişkin düzenlenen hükümlerin DSA' da da aynı şekilde korunarak yer verildiği, 2000/31 sayılı AB E-Ticaret Direktifi esas alınarak verilen ABAD kararlarından bahsedilmektedir.

³⁶¹ ABAD, Google France SARL and Others, Joined Cases C-236/08 to C-238/08, 23.03.2010, par. 113, ABAD, L'Oréal SA and Others v. eBay International AG and Others, C-324/09, 12.07.2011, par. 138, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=107261&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=605589> (E.T: 19.05.2023).

üçüncü kişi satıcılara ait ürünleri, sanal pazar yerinin kendi adına ve hesabına o işareti taşıyan malları pazarladığı yanılgısına düşmesi halinde, üçüncü kişi satıcılara ait mal ve hizmetlerde bulunan marka tecavüzlerinden yer sağlayıcı olarak faaliyet gösteren sanal pazar yerleri de sorumlu tutulmuştur³⁶².

Sonuç olarak Türk ve AB mevzuatındaki düzenlemeler kıyaslandığında görülmektedir ki; Türk hukuku bakımından yer sağlayıcıların sorumluluktan kurtulabilmesi için hukuka aykırı içerikten haberdar edilmelerinin ardından içeriği kaldırmaları yeterli iken, AB mevzuatında, bunlara ek olarak hukuka aykırı içeriğin farkında olmamaları ve içerik üzerinde bir yetkisi bulunmaması şartı da getirilmiştir³⁶³.

C. İçerik Sağlayıcıların Sorumluluğu

1. Genel Olarak

İçerik sağlayıcılar, kendi ürettikleri yahut değiştirdikleri veri ya da bilgiyi, internet ortamında üçüncü kişilerin kullanımına sunan sağlayıcılardır³⁶⁴. 5651 sayılı Kanun m. 4/1'e göre; *"İçerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur."* Kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere içerik hususunda bir sınırlandırmaya gidilmemiş, "her tür içerik" denilerek, resim, yazı, yazılım programı, fotoğraf, video, ses kaydı, ekran kaydı gibi birçok içerik bu kapsama dahil edilmiş ve geniş ölçekli bir sorumluluktan bahsedilmiştir. Bu bağlamda, örneğin, markalı bir ürünü haksız yere kötüleyen X kullanıcısı attığı *twitten* yahut taklit markalı bir ayakkabıyı tanıtan bir *Youtuber* paylaştığı videodaki hukuka aykırılıklardan sorumludur. İçerik sağlayıcılar, kullanıcılarla paylaştığı içerikler yönünden "kusursuz sorumluluk" haliyle sorumlu olmaktadır³⁶⁵. Bu sorumluluk hali içeriğin sadece sıfırdan üretilmesi durumunda

³⁶² Bkz. ABAD, Christian Louboutin v Amazon Europe Core Sàrl and others, Joined Cases C-148/21 and C-184/21, 22.12.2022, par. 54. (E.T: 19.05.2023)

³⁶³ YASAMAN, İnternet Yer Sağlayıcıları, s. 273.

³⁶⁴ KAYA, Elektronik Ortam, s. 268.

³⁶⁵ "[...] Dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgeler ile özellikle "www.....com" adlı internet sitesinin künyesine ilişkin belgenin incelenmesinden; 5651 sayılı Yasa madde 3'e göre içerik sağlayıcısının yasanın emredici hükmüne rağmen belirtilmediği, ortam paylaşımlarının ayrıca içerik sağlayıcıyı araştırmakla yükümlü olmadığı 5651 sayılı Kanun'un madde 4'e göre içerik sağlayıcısının salt kullanıma sunmakla kusursuz sorumluluk türüyle sorumlu olduğu, künye bilgilerine göre imtiyaz sağlayanın davalı H.. Y.. olduğu, böylece ortamı kullanıma sunanın da davalı H.. Y.. olduğu, bu durumda H.. Y..'ın 4. madde kapsamında kusursuz sorumlulukla sorumlu olacağı açıktır. Diğer davalı B.. P..'ın ise sorumluluğunun türünün sitedeki yetkilerine göre belirlenmesi gerektiği açıktır. Şu durumda davanın esastan çözümlenmesi gerekli iken yazılı gerekçe ile davanın reddedilmiş olması doğru görülmemiş; hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir. [...]" [Yarg. 4. HD, 16.09.2014, E. 2014/7834, K. 2014/11797 (Yargıtay Başkanlığı Karar Arama, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> -E.T: 04.12.2023)]

değil, bir başkası tarafından üretilenin sonradan değiştirilerek internet ortamındaki diğer kullanıcılara sunulması durumunda da gündeme gelmektedir.

Bunun yanı sıra, bir içerik sağlayıcısı içeriğin üretiminde ya da değiştirilmesinde hiçbir bir katkısı bulunmasa dahi üçüncü kişi tarafından hazırlanan içeriği internet ortamında kullanıcılara sunduğu takdirde, aşağıda anlatılacak belirli şartların varlığı halinde kullanıma sunduğu bu içerikten dolayı sorumluluğu doğacaktır³⁶⁶.

2. Bağlantı Sağlanan İçeriklerden Sorumluluk

Kural olarak, içerik sağlayıcılar internet ortamında kullanıcılara sundukları her türlü içerikten sorumlu olmaktadır. Üstelik, içerik sağlayıcıların sorumluluğu, içeriğin internet ortamında sunumu ile başladığından, bu içerik sonradan kaldırılmış olsa dahi sorumluluktan kurtulamaz³⁶⁷. Bu nedenle, yer ve erişim sağlayıcılarının aksine, içerik sağlayıcıların sorumluluğunun doğması için hukuka aykırı içerikten haberdar edilmesi şartı aranmaz³⁶⁸. Ancak, 5651 sayılı Kanun m. 4/2'de bir istisna getirilerek; *“İçerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Ancak, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumludur.”* şeklinde düzenleme yapılmıştır. Kanun hükmünde, içeriğin benimsenmesi ifadesi ile ne kastedildiği hususu net olarak anlaşılar değildir. Kaya bu ifadeyi, içerik sağlayıcının, içeriği üretmemesi veya değiştirmemesine rağmen, bir başkası tarafından üretilen içeriği kendisine aitmiş gibi algılanmasına neden olması, kullandığı kelime veya bağlantı sağladığı beyanlarla içeriğin kendisi ile özdeşleşmesine izin vermesi olarak tanımlamaktadır³⁶⁹. Başkasına ait bir içeriğe bağlantı sağlamak, çerçeveleme (*framing*) yaparak veya *link* vererek gerçekleştirilebilir³⁷⁰. Bu durum, sosyal medya platformlarında üçüncü kişiler tarafından kullanıcılara sunulan içeriklerin beğenilmesi, favorilere eklenmesi ya da yeniden paylaşılması (*repost, retweet*) gibi hallerde sorumluluğun doğup doğmayacağı hususunu gündeme getirmektedir. Yasaman'a göre, üçüncü kişilere ait içeriklerin beğenilmesi ya da yeniden paylaşılması ile açıkça içeriğin diğer kullanıcılara da ulaştırılması, geniş kitlelere yayılması amaçlanıyorsa, 5651 sayılı Kanun m. 4/2 hükmü

³⁶⁶ DEMİRBAŞ, s. 117; YASAMAN, Marka Hakkının İhlali, s. 639.

³⁶⁷ YASAMAN, Marka Hakkının İhlali, s. 648.

³⁶⁸ Bkz. Yarg. 11. HD, 27.11.2017, E. 2016/1613, K. 2017/6599 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 19.08.2023)

³⁶⁹ KAYA, Elektronik Ortam, s. 270. Benzer görüş için bkz. GEZDER, Ümit: İçerik Sağlayıcısının ve Yer Sağlayıcısının Hukuki Sorumluluğu ve Sorumluluk Muafiyeti, İstanbul 2017, s. 98; ÇOLAK, s. 723.

³⁷⁰ DÜLGER, s. 721; KAYA, Elektronik Ortam, s. 270; DEMİRBAŞ, s. 117; GEZDER, s. 97.

uyarınca sorumluluk doğacaktır³⁷¹. Ancak *Kaya*'ya göre ise, üçüncü kişilere ait içeriği beğenmek yahut favorilere eklemek içeriği benimsemek olarak algılanabilse de, tek başına yeterli olmayıp, her somut olay kendi içinde değerlendirilmelidir³⁷². AİHM'in *Melike v. Turkey* kararında da, kullanıcıların sosyal medya platformlarındaki beğenilerinin ifade özgürlüğünü çevrimiçi bir şekilde kullanmanın yaygın bir biçimi olduğu, beğen butonuna tıklamanın içerikle alakalı bir sempatiyi ifade ettiği, bu nedenle tek başına bu içeriği yayma amacı taşımayacağına hükmedilmiştir³⁷³. O halde, internet ortamında kullanıma sunulan bir içeriğin başkası tarafından yeniden paylaşılması, beğenilmesi ya da favorilere eklenmesi halinde bu içeriğin benimsenip benimsenmediği ve diğer kullanıcılarında ulaşmasının amaçlanıp amaçlanmadığı detaylı bir şekilde irdelenmeli ve bu doğrultuda içerik sağlayıcılarının sorumluluğu tespit edilmelidir.

Dikkat edilirse, burada önemli olan husus, içerik sağlayıcının, başkasına ait içeriği sunuş biçiminden bağlantı sağladığı içeriği benimsememiş ve kullanıcıların özellikle bu içeriğe ulaşılmasını amaçlamamış olmasıdır. Öyleyse 5651 sayılı Kanun m. 4/2'nin lafzından da hareketle, bir içerik sağlayıcı, üçüncü kişiye ait bir içeriği sahiplenmeden sadece bağlantı sağlamak suretiyle kullandığı takdirde, oluşabilecek ihlallerden sorumlu tutulmaması gerekmektedir. Aksi durumda, içerik sağlayıcılar genel hükümlere göre hukuka aykırı içerikten sorumlu olacaktır. Bu anlamda örneğin, marka tecavüzü barındıran bir içeriği internet kullanıcılarına sunan bir sağlayıcı, içeriği kendisi hazırlamamış olsa dahi, içeriği benimsediği açıkça belli ise, bağlantı sağlayarak paylaştığı bu içerikten dolayı sorumlu olacaktır. Aynı şekilde, içerik sağlayıcısının hukuka aykırılığı açıkça belli olan veya kendisine bildirilmiş olan içerikleri sunmak için ısrar etmesi, ön plana çıkarması da sorumluluğun belirlenmesinde yol gösterici olmaktadır³⁷⁴.

İçerik sağlayıcılarının sorumluluğu belirlenirken internet kullanıcıları nezdinde bırakılan izlenim de önem arz etmektedir³⁷⁵. Örneğin, bir internet kullanıcısı, başkasına ait bir içeriğin, içeriğe bağlantı sağlayan web sitesine ait olduğunu düşünüyor yahut bu konuda tereddüt yaşıyorsa, içerikteki hukuka aykırılıklardan içerik sağlayıcı da sorumlu olacaktır³⁷⁶. İnternet kullanıcıları, içeriğin başka bir siteden geldiğini ayırt edebildiği takdirde içerik sağlayıcıların sorumlulukları doğmayacaktır.

³⁷¹ **YASAMAN**, Marka Hakkının İhlali, s. 647.

³⁷² **KAYA**, Elektronik Ortam, s. 303- 304.

³⁷³ Karar için bkz. AİHM, No. 35786/19, *Melike v. Turkey*, 15.06.2021.

³⁷⁴ **SOYSAL**, Alan Adları Hukuku, s. 61-62.

³⁷⁵ **BOZBEL**, Savaş: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Aralık 2012, s. 490; **ÇOLAK**, s. 723.

³⁷⁶ **ÇOLAK**, s. 723.

II. Marka Hakkı Sahibinin İnternet Servis Sağlayıcılarına Karşı İleri Sürebileceği Talepler

Tescilli bir marka kullanımının münhasıran marka sahibine ait olduğu, dolayısıyla marka sahibinin bilgi ve rızası dışındaki kullanımların marka tecavüzüne neden olacağını daha önce belirtmiştik³⁷⁷. Bu anlamda, internet ortamındaki hukuka aykırı içerik nedeniyle marka hakkı tecavüze uğrayan marka hakkı sahipleri, hak ihlaline neden olan ve hak ihlali kendisine bildirilmesine karşın hukuka aykırı içeriği kaldırmayan internet servis sağlayıcılarına karşı husumet yöneltebileceğinden, SMK m. 149, m. 150 ve m. 151’de düzenlenen hukuk davalarını açarak tazminat talep edebilmekte, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde SMK m. 159 kapsamında ihtiyati tedbir isteyebilmektedir.

Çalışmamızın bu kısmında, internet ortamında marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahiplerinin internet servis sağlayıcılarına karşı ileri sürebileceği taleplerden bahsedilecektir.

A. Tespit Talebi

1. Tecavüzün Tespiti Davası

SMK m.149/1 uyarınca, marka üzerinde gerçekleşen fiilin tecavüz teşkil edip etmediğinin tespiti talep edilebilir. Bu dava, tecavüz eyleminin sona erdiği ancak etkilerinin halen devam ettiği durumda açılmaktadır³⁷⁸. Hal böyleyken, herhangi bir zamanaşımına tabi değildir³⁷⁹. Bu davanın açılabilmesi için, hukuki yararın varlığı şarttır. Dolayısıyla, davanın açılmasında hukuki yararı bulunan herkes bu davayı açabilir. Ancak tecavüzün tespiti davası, tecavüzün önlenmesi ve durdurulması davalarıyla birlikte açıldığı halde hukuki yararın varlığı aranmaz³⁸⁰.

Tecavüzün tespiti davası, doktrinde menfi tespit davasının bir türü olarak kabul edilmektedir³⁸¹. Ancak tam anlamıyla bir menfi tespit davasından söz etmek mümkün olmadığından bu davanın SMK m. 154’te düzenlenen menfi tespit davası ile karıştırılmaması gerekmektedir³⁸². Zira, SMK m. 149/1-a’da düzenlenen tecavüzün

³⁷⁷ Bkz. *Birinci Bölüm, I, A.*

³⁷⁸ RÜZGAR, s. 277; UZUNALLI, s. 185.

³⁷⁹ RÜZGAR, s. 277.

³⁸⁰ ÇOLAK, s. 743.

³⁸¹ ARKAN, C. II, s. 223; KAYA, Marka Hukuku, s. 282.

³⁸² Bir markanın kime ait olup olmadığı, üçüncü bir kişinin marka üzerindeki ayni ya da şahsi hakkı bulunup bulunmadığı yahut mirasla geçip geçmediği gibi hususlarda anlaşmazlıklar olabilir. Bu hallerde markayı kullanacak kişinin ileride hukuki bir sıkıntı yaşamaması adına, mahkemeden fiillerinin marka tecavüzüne neden olup olmadığının tespitini talep edebilir. Açılacak bu davaya menfi tespit davası adı verilmektedir.

tespiti davası, bir hakkın varlığını yahut yokluğunu değil, bir eylemin marka tecavüzüne neden olup olmadığını tespit etmeye yarar³⁸³.

2. Delillerin Tespiti

SMK m. 150/3'e göre; *"Hak sahibi, sınai mülkiyet hakkının ihlali iddiasına dayalı tazminat davası açmadan önce, delillerin tespiti ya da açılmış tazminat davasında uğramış olduğu zarar miktarının belirlenebilmesi için, sınai mülkiyet hakkının kullanılması ile ilgili belgelerin, tazminat yükümlüsü tarafından mahkemeye sunulması konusunda karar verilmesini mahkemeden talep edebilir."* Bu madde hükmü 6100 sayılı HMK³⁸⁴ m. 400 ile uyumlu olup, mahkemeden bir davada delil olarak kullanılabilecek hususların tespit edilmesi talep edilebilir. Burada, bir fiilin tecavüz teşkil edip etmediği gibi hususlar incelenmemekte, sadece kullanılabilecek deliller tespit edilmektedir³⁸⁵.

B. Muhtemel Tecavüzün Önlenmesi Talebi

Marka hakkı sahibinin markasına karşı mevcutta bir tecavüz eylemi olmamasına karşın, ileride tecavüzün gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel ise SMK m.149/1-b uyarınca muhtemel tecavüzün önlenmesini talep edebilir. Burada, henüz başlamamış, hazırlık aşamasında bulunan bir eylem söz konusudur³⁸⁶. Ancak, bir kez gerçekleşikten sonra yeniden gerçekleşme ihtimali bulunan hallerde de bu dava açılabilir³⁸⁷. Örneğin, internette marka tecavüzü gerçekleştirebilmek için gerekli bilgisayar ekipmanlarının temin edilmesi halinde marka hakkı sahibi muhtemel tecavüzün önlenmesini talep edilebilir. Bu dava, herhangi bir zamanaşımına tabi olmayıp, tecavüzün gerçekleşme ihtimalinin bulunduğu her zaman açılabilir³⁸⁸.

(MERAN, s. 615; EGE, s. 76; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 512) SMK m.154/1'de; *"Menfaati olan herkes, Türkiye'de giriştiği veya girişeceği ticari veya sınai faaliyetin ya da bu amaçla yapmış olduğu ciddi ve fiili girişimlerin sınai mülkiyet hakkına tecavüz teşkil edip etmediği hususunda, hak sahibinden görüşlerini bildirmesini talep edebilir. Bu talebin tebliğinden itibaren bir ay içinde cevap verilmemesi veya verilen cevabın menfaat sahibi tarafından kabul edilmemesi hâlinde, menfaat sahibi, hak sahibine karşı fiillerinin tecavüz teşkil etmediğine karar verilmesi talebiyle dava açabilir. Bildirimin yapılmış olması, açılacak davada dava şartı olarak aranmaz. Bu dava, kendisine karşı tecavüz davası açılmış bir kişi tarafından açılmaz."* şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere kanun maddesinde "menfaati bulunan herkes" in bu davayı açabileceği düzenlenmiştir. Öyleyse, marka sahibinin ileride kendisine dava açma riski altında bulunan herkes bu davayı açabilir.

³⁸³ ARKAN, C. II, s. 233; UZUNALLI, s. 185.

³⁸⁴ RG. 04.02.2011, S. 27836.

³⁸⁵ ÇAĞLAR, Marka Hukuku, s. 122.

³⁸⁶ KAYA, Marka Hukuku, s. 283; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 497; ÇOLAK, s. 979; YARAR, İbrahim: Marka Hukuku, Ankara 2020, s. 250; DİRİKKAN, Hanife: Tanınmış Markanın Korunması, Ankara 2003, s. 304.

³⁸⁷ KAYA, Marka Hukuku, s. 283; ÇOLAK, s. 979; DİRİKKAN, s. 304.

³⁸⁸ ÇAĞLAR, Marka Hukuku, s. 123; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 497; ÇOLAK, s. 990.

C. Tecavüzün Durdurulması Talebi

SMK m. 149/1-c uyarınca marka hakkı tecavüze uğrayan marka hakkı sahibi tecavüzün durdurulmasını talep edebilir. Bu dava bir eda davasıdır³⁸⁹. Tecavüzün durdurulması davası tecavüz devam ettiği müddetçe açılabilirdiğinden herhangi bir zamanaşımına tabi değildir³⁹⁰. Ancak, doktrinde tecavüz eylemi sona ermiş olsa dahi etkisi devam eden durumlarda da tecavüzün durdurulması davası açılabilirdiği kabul edilmektedir³⁹¹. Tecavüz eylemi ortadan kalktığı durumda tecavüzün durdurulması davasını açmak mümkün değildir³⁹².

Bir markanın, marka sahibinin rızası olmadan, aynı veya benzerinin internet ortamında kullanıldığı hallerde de tecavüzün durdurulması talep edilebilir. Ancak bu halde, kullanılan markanın internet ortamında ne şekilde kullanıldığının açık ve belirlenebilir olması gerekmektedir³⁹³.

Tecavüzün durdurulması davasının açılabilmesi için kusur ya da zararın oluşması şartı aranmaz³⁹⁴. Ancak bu durumun istinasını SMK m. 29/1-c’de düzenlenen; *“Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak.”* hükmü oluşturur. Bu halde ancak, mütecavizin kusurunun varlığı halinde tecavüzün durdurulması davası açılabilir³⁹⁵.

D. Tecavüzün Ref’i/Kaldırılması Talebi

³⁸⁹ ÇAĞLAR, Marka Hukuku, s. 123; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 497; YASAMAN/YÜKSEL, s. 1121; RÜZGAR, s. 278; ARKAN, C. II, s. 234; MERAN, s. 517; UZUNALLI, s. 186; EGE, s. 78; BOZBEL, Fikri Mülkiyet, s. 514.

³⁹⁰ BOZBEL, Fikri Mülkiyet, s. 514; ÇAĞLAR, Marka Hukuku, s. 123; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 497; ÇOLAK, s. 980.

³⁹¹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 497; ARKAN, C. II, s. 234; MERAN, s. 517; EGE, s. 78; DİRİKKAN, s. 304.

³⁹² BOZBEL, Fikri Mülkiyet, s. 514; ÇAĞLAR, Marka Hukuku, s. 123; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 497.

³⁹³ “[...] Uyuşmazlık konusu “C.’s H.” ibaresinin davalı tarafından alan adı olarak yada internet ortamında ne şekilde kullanıldığı hususu belirlenip açıklığa kavuşturulmaksızın, hüküm fıkrasının 3. bendinde infazı kabil olmayacak şekilde “internet sitelerinden ve davalıya ait alan adlarından C.’s H. ibaresinin kaldırılmasına” şeklinde hüküm kurulması isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir. [...]” [Yarg. 11. HD, 02.12.2015, E. 2015/5855, K. 2015/12898 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 24.08.2023)]; BOZGEYİK, s. 168; İŞLEK, s. 121.

³⁹⁴ RÜZGAR, s. 280; UZUNALLI, s. 186; ARKAN, C. II, s. 234; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 497; ÇAĞLAR, Marka Hukuku, s. 123; MERAN, Marka Hakları, s. 517.

³⁹⁵ İŞLEK, s. 120-121; ARKAN, C. II, s. 234; ÇOLAK, s. 980.

SMK m.149/1-ç'ye göre, marka hakkı tecavüze uğrayan marka hakkı sahibi tecavüzün kaldırılması davası açabilir. Bu dava da bir eda davası olup, tecavüzün sonuçlarının ortadan kaldırılması amaçlanır³⁹⁶. Tecavüzün kaldırılması davası, mevcut bir tecavüz eyleminin bulunması yahut sona ermiş bir tecavüz eyleminin etkilerinin halen devam ediyor olması halinde açılabilir³⁹⁷. Tecavüzün kaldırılması davasında da mütecavizin kusurlu olması ve zarar meydana gelmiş olması şartı aranmamaktadır³⁹⁸. Tecavüzün kaldırılması talebinin ne suretle gerçekleşeceği ise her somut olayın özelliğine göre belirlenmektedir³⁹⁹.

Her ne kadar tecavüzün kaldırılması davası SMK m. 149/1-ç'de tazminat talepleri ile birlikte düzenlenmiş olsa da tecavüzün kaldırılması talebi, tazminatları da kapsamaz⁴⁰⁰. Bunun aynı davada ayrıca istenmesi yahut ayrı bir dava açmak suretiyle talep edilmesi gerekir. Aynı şekilde, kaldırma, önleme ve durdurma davaları da birlikte açılabilir⁴⁰¹.

E. Tazminat Talepleri

Başkasına ait markayı izinsiz kullanarak internet ortamında marka tecavüzüne neden olan servis sağlayıcısı, marka sahibinin tecavüz nedeniyle uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Bu yükümlülük, SMK m. 149/1-ç ve m. 150'de ele alınmıştır.

Marka tecavüzü kapsamında açılacak tazminat davalarının ayrı bir dava olarak açılabileceği gibi, durdurma, önleme, kaldırma davaları ile birlikte de talep edilebilir. Ancak tazminat davaları, bahsedilen diğer eda davalarından farklı olarak mütecavizin kusurlu olması şartına bağlanmıştır⁴⁰². Bu bakımdan, marka tecavüzünü gerçekleştiren kimsenin kusurlu olmaması halinde tecavüz eylemi bulunsu dahi tazminata hükmedilmeyecektir. Kusurun varlığını iddia eden bunu somut olarak ispatlamakla

³⁹⁶ **KARAN**, Hakan/ **KILIÇ**, Mehmet: Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara 2004, s. 493; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 498; **ÇAĞLAR**, Marka Hukuku, s. 123; **UZUNALLI**, s. 187; **MERAN**, s. 522; **DİRİKKAN**, s. 306; **BOZGEYİK**, s. 170; **RÜZGAR**, s. 280.

³⁹⁷ **UZUNALLI**, s. 187; **KARAN/KILIÇ**, s. 493.

³⁹⁸ **YASAMAN/YÜKSEL**, s. 1126; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 498; **RÜZGAR**, s. 281; **KAYA**, Marka Hukuku, s. 285; **BOZBEL**, Fikri Mülkiyet, s. 516; **DİRİKKAN**, s. 307; **ÇAĞLAR**, Marka Hukuku, s. 123.

³⁹⁹ **BOZBEL**, Fikri Mülkiyet, s. 516; **DİŞLİ**, s. 125-126.

⁴⁰⁰ **RÜZGAR**, s. 281; **ÇOLAK**, s. 1001; **ARKAN**, C. II, s. 240; **İŞLEK**, s. 122.

⁴⁰¹ **KARAN/KILIÇ**, s. 493; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 498.

⁴⁰² **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 503; **YASAMAN/YÜKSEL**, s. 1126; **UZUNALLI**, s. 191; **ARKAN**, C. II, s. 240; **BOZGEYİK**, s. 178.

yükümlü olup her tür delili kullanabilir⁴⁰³. Kusurun ağır ya da hafif olması, tazmin yükümlülüğünün kapsam ve sınırlarının tespit edilmesinde önem arz eder⁴⁰⁴.

Hukuka aykırı içerik nedeniyle marka hakkı tecavüze uğrayan marka hakkı sahibi, SMK kapsamında maddi, manevi ve itibar tazminatı olmak üzere üç tür tazminat talep edebilir. Bu tazminat türleri, çalışmamızın bu kısmında ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

1. Maddi Tazminat Talebi

Marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahibi, uğradığı maddi zararların telafi edilebilmesi için maddi tazminat davası açabilir. Esasen, marka hakkına tecavüz, TBK⁴⁰⁵ m. 49' da düzenlenen haksız fiil kapsamında değerlendirildiğinden, tecavüz kapsamında talep edilecek tazminat da değerlendirilirken haksız fiil sorumluluğunda belirlenen şartlar dikkate alınmalıdır⁴⁰⁶. Öyleyse, marka hakkı tecavüze uğrayan marka hakkı sahibinin maddi tazminat talep edebilmesi için, ortada hukuka aykırı bir tecavüz fiili bulunması, bu fiil nedeniyle marka sahibinin zarara uğraması, gerçekleşen tecavüz fiilinde mütecavizin kusuru bulunması ve tüm bu olaylar arasında illiyet bağı mevcut olması şarttır. Ancak bu koşullar bir arada bulunduğu takdirde halinde, marka sahibi, markasının uğradığı zarar nedeniyle maddi tazminat talep edebilir. Maddi tazminat, SMK m. 151/1 uyarınca fiili zarar ve yoksun kalınan kazancı kapsar.

2. Manevi Tazminat Talebi

Marka sahibi uğradığı maddi zararların yanı sıra, marka tecavüzü nedeniyle uğradığı manevi zararların da tazminini talep edebilir. Manevi tazminat ile marka sahibinin, marka tecavüzü nedeniyle uğradığı acı, elem ve ızdırabın ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır⁴⁰⁷. Örneğin, *Instagram* üzerinden paylaşılan bir fotoğrafta, taklit markalı parfüm şişelerinin yer alması, ancak sonrasında taklit parfümlerin kokularının kalıcı olmaması yahut kokuların kalitesiz olması gibi sebeplerin ortaya çıkmasıyla sebeplerle marka sahibinin uzun yıllar çabalayarak kozmetik piyasasında edindiği imaj ve güvenin zedelenmesi, marka sahibinin bu zarardan derin üzüntü duyması halinde manevi tazminat hakkı doğmaktadır.

⁴⁰³ ÖKSÜZ, s. 312; BOZGEYİK, s. 178.

⁴⁰⁴ BOZGEYİK, s. 178; BOZBEL, Fikri Mülkiyet, s. 517.

⁴⁰⁵ RG. 04.02.2011, 27836 S.

⁴⁰⁶ BOZBEL, Fikri Mülkiyet, s. 516; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 499; RÜZGAR, s. 283; İŞLEK, s. 123; AYDIN, Fatih: Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat, TBB Dergisi, Kasım 2017, C. 30, S. 133, s. 525; ÇAĞLAR, Marka Hukuku, s. 125.

⁴⁰⁷ ÇAĞLAR, Marka Hukuku, s. 130.

Manevi tazminat ile aynı zamanda mütecavizlerin ileride sebep olacakları marka tecavüzlerinden caydırılması da hedeflenmektedir⁴⁰⁸. Gerçek kişilerde olduğu gibi, tüzel kişiler de manevi tazminat talebinde bulunabilir⁴⁰⁹. Manevi tazminat davası, markayı kullanmakta olan kişiye değil, markaya tecavüz eden kişiye yöneltilmektedir⁴¹⁰. Bu anlamda marka hakkına tecavüz eden içerik sağlayıcılar ve hukuka aykırı içerikten haberdar edilmelerine rağmen içeriği kaldırmayan erişim ve yer sağlayıcılar sorumlu olacaklardır. Manevi tazminatın belirlenmesine ilişkin SMK'da özel bir hüküm bulunmadığından TBK m. 58'de düzenlenen genel hüküm kıyasen uygulanmaktadır. Bu bakımdan, takdir yetkisi mahkemede olmak üzere, tarafların sosyo-ekonomik durumları, mütecavizin kusuru, somut olayın özellikleri bir bütün olarak değerlendirilerek caydırıcı ve marka sahibinin uğradığı manevi zararı dindirecek uygun bir tazminata hükmedilmesi gerekmektedir.

3. İtibar Tazminatı Talebi

Marka tecavüzü nedeniyle markasının itibarı zedelenen marka sahibi, SMK m. 150/2 uyarınca itibar tazminatı talep edebilmektedir. İtibar tazminatı, maddi ve manevi tazminat davalarına benzerlik gösteren ancak bu tazminatlardan farklı, bu tazminatlara ek olarak istenebilen yeni bir tazminat türü olarak karşımıza çıkmaktadır⁴¹¹.

⁴⁰⁸ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 504.

⁴⁰⁹ **ARKAN**, C. II, s. 249; **UZUNALLI**, s. 219; **BOZBEL**, Fikri Mülkiyet, s. 524; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 504.

⁴¹⁰ **BOZBEL**, Fikri Mülkiyet, s. 524; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 504.

⁴¹¹ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 506; **İŞLEK**, s. 132; **BOZBEL**, Fikri Mülkiyet, s. 525; **EGE**, s. 93; **MERAN**, s. 539; **TEKİNALP**, Ünal: İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 589; "[...] Dava marka hakkına tecavüzün tespiti, maddi, manevi tazminat ve itibar tazminatı istemlerine ilişkindir. Bu şekilde davacının davalıya karşı olan birden fazla istemini aynı dava dilekçesinde ileri sürerek istemesi mümkün olup, buna objektif dava birleşmesi denilmektedir. Esasen her biri ayrı bir dava konusunu oluşturan bu istemlerle ilgili olarak verilen kararların herbirinin ayrı vekalet ücretini gerektirmesine rağmen, mahkemece reddedilen manevi tazminat ve itibar tazminatı yönünden davalı yararına ayrı ayrı vekalet ücreti yerine tek vekalet ücretine hükmedilmesi doğru olmamış, hükmün açıklanan bu nedenle davalı yararına bozulmasına karar verilmiştir. [...]" [Yarg. 11. HD, 01.06.2015, E. 2015/2112, K. 2015/7408 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 07.09.2023)] Öte yandan itibar tazminatını maddi tazminat davasına benzeten Yargıtay kararı için bkz. "[...] Esasen itibar tazminatı manevi bir tazminat değil, taklit ve kötü üretim veya pazarlama nedeniyle sınai mülkiyet hakkının değerini yitirmesi nedeniyle uzun vadede ekonomik geleceğin sarsılmasından kaynaklı maddi tazminat çeşididir. [...]" [Yarg. 11. HD, 17.03.2022, E. 2021/405, K. 2022/2070 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 07.09.2023)]

İtibar tazminatının maddi ve manevi tazminatlardan bağımsız talep edilemeyeceğine ilişkin görüş için bkz. **DİRİKKAN**, s. 310; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 505, **AYDIN**, s. 568. Karşı görüş için bkz. **AYTUĞAR**, Bilge/ **KÜÇÜK**, Sultan: 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Marka Hakkına Tecavüzden Doğan İtibar Kaybı Tazminatı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 2020, C. 11, S. 1, s. 117-118; **OĞUZ**, Arzu/ **ÖZDEN MERHACI**, Selin: Fikri ve Sınai Hakların İhlal Edilmesinden Doğan Tazminat Talepleri, Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan, C. II, Ankara 2013, s. 971; **KAYA**, Marka Hukuku, s. 300.

Marka sahibinin, tecavüz nedeniyle uğradığı itibar zararları SMK m. 150/2’de sınırlı sayıda sayılmakta olup bu haller dışındaki bir nedenden dolayı itibar tazminatı talep edilemez⁴¹². Buna göre, itibar tazminatı talep edebilmek için, markanın kötü şekilde kullanılması veya üretilmesi ve uygun olmayan şekilde piyasaya sürülmesi, bu tecavüz eylemi nedeniyle markanın tüketici nezdinde bıraktığı intiba ve markaya duyulan güvenin zedelenmesi gerekmektedir. Marka tecavüzü gerçekleştiği taklit markalı ürünlerin kaliteli olması ve iyi pazarlarda satışa sunulması durumunda itibar tazminatı talep edilemeyecektir⁴¹³. Aynı şekilde ekonomik amaç taşımayan kişisel kullanımlarda da itibar tazminatı talep etmek mümkün değildir⁴¹⁴. Bununla birlikte, markayı kötü şekilde kullanan, üreten ve uygun olmayan şekilde piyasaya sunan kişilerin aynı kişiler olması şart olmayıp farklı kişiler olmaları halinde müteselsil sorumluluk gündeme gelecektir⁴¹⁵.

Markanın itibarının zedelenmesi ile markanın sahip olduğu kalite ve tüketiciye sunduğu güven imajının yitirilmesi kastedilmektedir⁴¹⁶. Bu nedenle, talep edilecek itibar tazminatı ile, marka tecavüzü nedeniyle markanın uğradığı itibar kaybının ortaya çıkardığı zararların azaltılması amaçlanmaktadır⁴¹⁷. Bu tazminat türü hesaplanırken itibarı zedelenen markanın tanınmışlığı, hitap ettiği tüketici kitlesi gibi etkenler göz önünde bulundurulmalıdır⁴¹⁸.

⁴¹² **TEKİNALP**, İtibar Tazminatı, s. 595.

⁴¹³ **YASAMAN**, Hamdi: Marka Hukuku’nda Markaya Tecavüz Halinde Tazminat Talepleri ve Bazı Sorunlar, GÜHFD Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, C. I, S. 1, s. 63; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 507; “[...] Markanın itibarı kavramı, marka ile inşa edilen imajı ifade etmektedir. Zira imaj ve güven oluşturma bir maliyeti vardır. İtibar zararı ise inşa edilen veya edilmekte olan imajın zedelenmesi nedeniyle doğan zarardır. İtibar tazminatı belirlenirken, bir taraftan imaj inşası için gerçekleştirilen giderlerden hareket ederek zararın giderilmesi için yapılması gereken (reklam kampanyası gibi) giderleri dikkate almalı, diğer taraftan da itibar kaybının manevi yönünü göz önünde tutulmalıdır. Somut uyuşmazlıkta, davacı vekili, davalının marka hakkına tecavüz eylemini gerçekleştirdiği fuar organizasyonunun küçük bir alanda yapılması, bunun da fuarın başarısız olduğu izlenimini yaratması olarak açıklamış, mahkemece görüşüne başvurulmuş bilirkişi raporunda ise itibar tazminatı koşullarının oluşmadığı, belirtilmiştir. Mahkemece davacı yararına itibar tazminatına hükmedilmişse de karar yerinde gerekçesi açıklanmamıştır. Bu durum karşısında, mahkemece davalı tarafından daha küçük bir alanda fuar hizmeti verilip verilmediği, gerçekten böyle bir alanda fuar hizmeti verilmişse, bu hizmet verilirken davacı markasının kullanılması nedeniyle davacı markasının sahip olduğu imaj ve güvenin ne şekilde zarar göreceği ve davacının bu itibarın yeniden tesisi için ikame faaliyetlerde ve harcamalarda bulunması gerekip gerekmediği hususlarının tartışılmaması nedeniyle mahkeme kararının 556 sayılı KHK’nın 68’inci maddesi uyarınca itibar tazminatına hükmedilmesinin doğru olmadığı gerekçesiyle de davalı yararına bozulması gerektiğinden davalı vekilinin karar düzeltme itirazlarının kabulü ile Dairemizin 24.02.2015 tarih ve 2014/4623 E.-2015/2475 K. sayılı kararına, (3) numaralı bent olarak yukarıda açıklanan bozma nedeninin eklenmesine karar verilmesi gerekmiştir. [...]” [Yarg. 11. HD, 05.05.2016, E. 2015/8175, K. 2016/5114 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 08.09.2023)] Benzer kararlar için bkz. Yarg. 11. HD, 17.12.2014, E. 2014/9602, K. 2014/19971 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 08.09.2023); Yarg. 11. HD, 19.11.2019, E. 2018/1667, K. 2019/7336 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 08.09.2023)

⁴¹⁴ **UZUNALLI**, s. 216; **BOZBEL**, Fikri Mülkiyet, s. 526.

⁴¹⁵ **BOZBEL**, Fikri Mülkiyet, s. 525; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 505; **TEKİNALP**, İtibar Tazminatı, s. 591.

⁴¹⁶ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 506; **BOZBEL**, Fikri Mülkiyet, s. 525; **MERAN**, s. 539; **EGE**, s. 93.

⁴¹⁷ **BOZGEYİK**, s. 187.

⁴¹⁸ **MERAN**, s. 539; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 507.

Önemle belirtmek gerekir ki, itibar tazminatı davasında, itibar kaybına uğrayan marka sahibi değil, markanın bizzat kendisidir⁴¹⁹. Bundan dolayı, tecavüz nedeniyle oluşan itibar kaybı markada değil, marka sahibinin şahsında meydana geldiği takdirde itibar tazminatı değil manevi tazminat talep edilmesi gerekmektedir. İtibar tazminatı, tanınmış olsun yahut olmasın tecavüze uğramış her marka için talep edilebilir⁴²⁰.

F. İhtiyati Tedbir Talebi

1. Genel Olarak

İhtiyati tedbir, yargılama öncesine veya yargılama esnasında, dava konusunu teşkil eden olaya ilişkin ileride meydana gelebilecek olumsuz durumları önleyebilmek adına getirilmiş geçici bir hukuki korumadır⁴²¹. Bu husus, HMK m. 389 vd. maddelerde detaylı bir şekilde ele alınmaktadır. Nitekim HMK m. 389/1’de de; “*Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu anlamda, ihtiyati tedbirin amacının, dava konusu olayı koruma altına alarak davanın gidişatı için önem teşkil eden delillerin bozulmasını, yok olmasını önlemek ve dava kesinleşinceye dek telafisi imkansız yahut oldukça güç zararların meydana gelmesini engellemek olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır⁴²².

Marka hukuku bakımından baktığımızda da, marka hakkı tecavüze uğrayan kişi SMK m. 159/1 uyarınca ihtiyati tedbir talep edebilmektedir. Nitekim bahsi geçen kanun maddesinde; “*Bu Kanun uyarınca dava açma hakkı olan kişiler, dava konusu kullanımın, ülke içinde kendi sınai mülkiyet haklarına tecavüz teşkil edecek şekilde gerçekleşmekte olduğunu veya gerçekleşmesi için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmek şartıyla, verilecek hükmün etkinliğini temin etmek üzere, ihtiyati tedbire karar verilmesini*

⁴¹⁹ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s.507; “[...] İtibar kaybına uğrayan hak sahibi değil, bizzat sınai mülkiyetin kendisidir. Hak sahibi bu itibar (değer) kaybı nedeniyle maddi zarara uğrayan kişidir. [...]” [Yarg. 11. HD, 17.03.2022, E. 2021/405, K. 2022/2070 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 07.09.2023)]

⁴²⁰ **UZUNALLI**, s. 217; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 508; **AYTUĞAR/ KÜÇÜK**, s. 114; **AYDIN**, s. 570; **TEKİNALP**, İtibar Tazminatı, s. 597. İtibar tazminatının sadece tanınmış markalar yönünden talep edilebileceğine ilişkin karşı görüş için bkz. **ÇOLAK**, s. 1067; **ÖKSÜZ**, s. 313.

⁴²¹ **ARSLAN**, Ramazan/ **YILMAZ**, Ejder/ **TAŞPINAR AYVAZ**, Sema: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2016, s. 567; **BOZGEYİK**, s. 166; **ÖZEKEŞ**, Muhammet: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir, DEÜHFD 2002, C. 4, S. 2, s. 94; **BOZBEL**, Fikri Mülkiyet, s. 527; **KAVLAK**, Bengül: Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlerin 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Işığında Değerlendirilmesi, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, 2013, C. 8, S. Özel, s. 1525.

⁴²² **BOZBEL**, Fikri Mülkiyet, s. 527; **BOZGEYİK**, s. 166; **KAVLAK**, s. 1528.

mahkemeden talep edebilir.” denilmektedir. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, tedbir talep eden kişi, marka tecavüzünü ispat ile yükümlü olup bu iddiasını yaklaşık olarak ispat etmesi yeterlidir⁴²³. Yaklaşık ispatta, hukuki bir olayın aydınlatılmasında, tam ispata gerek duyulmayıp hakimın yaklaşık kanaati yeterli görülmektedir⁴²⁴.

İhtiyati tedbir talebi, asıl davadan ayrı olarak değerlendirildiğinden dava açılmadan önce yahut dava açılma esnasında talep edilmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Ancak dava açılmadan önce, asıl davanın açılacağı yetkili ve görevli mahkemede ihtiyati tedbir talep edildiği takdirde, tedbir kararından itibaren iki hafta içerisinde asıl davanın açılması şarttır (HMK m.397). Aksi takdirde verilen ihtiyati tedbir kararı ortadan kalkar.

2. İhtiyati Tedbir Kararı Yoluyla Erişimin Engellenmesi Talebi

Marka hukuku anlamında verilebilecek ihtiyati tedbirler SMK m. 159/2’de sayılmıştır. Ancak bu kanun maddesinde sayılan haller tahdidi nitelikte olmayıp somut olayın niteliğine göre başka bir tür tedbire de hükmedilebilmektedir. Bu noktada, ihtiyati tedbir yoluyla erişimin engellenmesi kararı verilip verilemeyeceği doktrinde tartışılmıştır. Zira doktrindeki kimi yazarlarca, hukuk mahkemelerinde verilen ihtiyati tedbir niteliğindeki erişimin engellenmesi kararları hukuka aykırılık teşkil etmekte olup bu yazarlara göre, 5651 sayılı Kanun m. 9 kapsamında hukuka aykırı içerik nedeniyle hak ihlaline uğrayan kişilere internet servis sağlayıcılarına başvurarak bu ihlali giderme imkanı tanındığı, bu hususa ilişkin özel bir kanun hükmü bulunduğu, bu nedenle çoğu zaman hukuka aykırı içerikten haberi dahi olmayan erişim ve yer sağlayıcılarının hukuk mahkemelerince verilen ihtiyati tedbir niteliğindeki erişimin engellenmesi kararlarının tarafı olmasında hukuka uyarlılık bulunmadığı savunulmuştur⁴²⁵. Ancak Yargıtay tarafından verilen karar ile bu tartışmalara son verilmiş ve ihtiyati tedbir olarak erişimin engellenmesine karar verilebileceğine hükmedilmiştir⁴²⁶. O halde, internet

⁴²³ KAVLAK, s. 1538; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 569; BAŞÖZEN, Ahmet: Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde “Yaklaşık İspat” ve “İhtimal” Kavramı, DEÜHFD 2014, C. 16, S. Özel, s. 655; TEKİNALP, s. 514.

⁴²⁴ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 569; BAŞÖZEN, s. 656; KAVLAK, s. 1539.

⁴²⁵ RÜZGAR, s. 288; BOZBEL, Savaş: Fikri Hakların İhlali Nedeniyle İhtiyati Tedbir Yoluyla İnternet Sitelerine Erişim Engellenebilir Mi?, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, C. I, Kasım 2009, s. 141; KILINÇ, Doğan: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve İfade Hürriyeti, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2010, C. 14, S. 2, s. 410-411.

⁴²⁶ Yargıtay, “[...]Mahkemece yapılan yargılama, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre, davalının “Mesa” ibaresine ticari unvanında yer verip, internet alan adı (domain) ve web sitesinde belirttiği ticari faaliyetlerine yönelik marka olarak kullandığı, ancak davalının internet sitesinde “Mesa Sağlam” ibaresini kullanmayıp, “Alanya Mesa Yapı” şeklinde yer aldığı, davalının “Mesa” ibaresine ilişkin bu kullanımlarının, davacının tescilli marka ve emtia kapsamı bakımından, ticari etki yaratacak düzeyde

ortamında marka tecavüzü teşkil eden bir içeriğe hukuk mahkemelerinin erişim engellenmesi kararı vermesi ihtiyati tedbir olarak kabul edilebilmektedir.



ve benzer olduğu gerekçesiyle davacı vekilinin ihtiyati tedbir talebinin kabulüne, **www.alanyamesayapi.com alan adlı internet sitesine erişimin ihtiyati tedbir yoluyla engellenmesine**, teminat alınmasına yer olmadığına, davanın kabulüne, **www.alanyamesayapi.com alan adlı internet sitesine erişimin engellenmesine**, davacının marka hakkına davalı tarafından tecavüz edildiğinin tespitine, men'ine, "Mesa" ibaresinin davalının ticaret unvanından terkinine, her türlü kullanımına son verilmesine, hüküm özetinin ilanına karar verilmiş, kararı davalı vekili istinaf etmiştir. İstinaf mahkemesince, davalı vekilinin mahkemece 24.09.2020 tarihli son oturumda verilen ihtiyati tedbir kararına yönelik tüm istinaf itirazlarının esastan reddine, davalı vekilinin mahkemece kurulan esas hakkındaki hükme yönelik diğer istinaf başvurusunun esastan reddine [...]” şeklinde verilen Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir. [Yarg. 11. HD, 05.10.2022, E. 2021/2043, K. 2022/6657 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 12.09.2023)]

SONUÇ

Bir markanın kullanım hakkı münhasıran marka sahibine aittir. Bu nedenle, marka sahibinin izni ve rızası dışında üçüncü kişiler tarafından gerçekleşen marka kullanımları marka tecavüzü olarak adlandırılmaktadır. SMK m. 29'da hangi fiil ve davranışların marka tecavüzü olarak kabul edilebileceği tahdidi olarak sayılmıştır. Bu nedenle kanun hükmü kapsamı dışında kalan fiiller marka tecavüzü olarak nitelendirilmemektedir. Bununla birlikte, marka tecavüzü halinde bir markanın SMK kapsamında yararlanabilmesinin en temel koşulu, markanın tescil edilmiş olması olup, tescil edilmemiş bir marka ancak TTK gereğince haksız rekabet hükümleri kapsamında korunabilmektedir.

Bir markanın kullanımı ile asıl olarak belirli bir mal veya hizmetin diğer mal ve hizmetlerden ayırt edilmesi ve ekonomik bir fayda elde edilmesi amaçlanmaktadır. Bu noktada markasal kullanımın varlığı önem arz etmektedir. Ancak markasal kullanımdan söz edebilmek için, markayı taşıyan mal ve hizmetlerin müşteri çevresine doğrudan hitap edecek şekilde fiilen ve ticari şekilde ilgili piyasaya sürülmüş olması gerekmektedir. Bu bakımdan haklı bir neden olmadan piyasaya sürülmeyen mal ve hizmetlerde markasal kullanımdan söz etmek mümkün değildir.

Markasal kullanım, aynı zamanda marka tecavüzünün var olup olmadığı hususunda da belirleyici olmaktadır. SMK'da, markasal kullanım marka tecavüzü için bir şart olarak düzenlenmemektedir. Ancak, marka tecavüzünün tespitinde önemli bir rol oynayan markasal kullanımlar, markanın kaynak gösterme, ayırt etme, reklam, garanti gibi fonksiyonlarına zarar vererek tüketici nezdinde yanlışlığa neden olduğu takdirde marka tecavüzü kapsamında değerlendirilmektedir.

SMK m.29'un ilk fıkrasında, SMK m. 7'ye atıf yapılmış ve bu maddede yer alan fiiller de marka hakkına tecavüz olarak kabul edilmiştir. SMK m. 29/1-a atfıyla SMK m. 7 incelendiğinde m.7/3-d uyarınca; *“İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bağlantısı olmaması şartıyla işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanılması”* marka tecavüzü olarak kabul edilmiştir. Kanun maddesi uyarınca, internet ortamında gerçekleşen marka kullanımlarının tecavüz olarak nitelendirilebilmesi için iki şart öngörülmüş olup her iki şartın da bulunması halinde internet ortamında marka tecavüzünden söz edilmektedir. Buna göre ilk şart, işareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bir bağlantısının

bulunmasıdır. Kanun maddesinde bahsi geçen meşru bağlantı, üçüncü kişi tarafından gerçekleşen marka kullanımı devam ettiği sürece var olmalıdır. Marka sahibi ile markayı kullanan üçüncü kişi arasındaki hukuki ilişki sona erdiğinde, bundan sonraki marka kullanımları marka tecavüzü olarak nitelendirilmektedir. Bunun yanı sıra, marka kullanımı belirli bir hakka da dayanabilmektedir. Örneğin, tescilli markayı kullanan kişi eskiye dayalı kullanımını ispat ettiği takdirde marka sahibince bu kullanımın yasaklanması mümkün değildir. Aynı şekilde, bir markanın internet ortamında kullanımı ticaret unvanına dayanabilmektedir. Ancak bu kullanım sınırı aşılırsa markasal kullanıldığı takdirde marka tecavüzü oluşacak ve bu kullanım marka sahibi tarafından yasaklanabilecektir. Markanın internet ortamında kullanımı, kişinin doğrudan marka hakkı nedeniyle de meşru olarak kabul edilebilmektedir. Meşruluk hali ancak markanın tescil edildiği mal veya hizmet sınıfındaki kullanımla için geçerlidir. Ancak, söz konusu marka tanınmış bir marka ise farklı bir mal veya hizmet sınıfında tescil olsa dahi, tanınmış markanın itibarına zarar verecek kullanımlar marka tecavüzü olarak nitelendirilmektedir.

Diğer şart ise, işaretin aynı ya da benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak şekilde kullanılmasıdır. Ticari etki kavramı SMK'da tanımlanmamıştır. Bu noktada, doktrindeki görüşler ve 2001 tarihli WIPO'nun İnternette Marka ve Diğer Sınai Mülkiyet Haklarının Korunmasına dair Ortak Tavsiye metninde yol gösterici nitelik taşımaktadır. Bu anlamda, bir markanın internet ortamında üçüncü bir kişi tarafından marka sahibinden izinsiz kullanılması, bu kullanımla haksız bir kazanç elde edilmesi ve marka sahibinin bu kullanımdan zarar görmesi halinde ticari etkinin varlığından söz etmek mümkündür.

Alan adları, internet ortamındaki bir web sitesinin elektronik ad ve adreslerini ifade etmekte olup IP adresini oluşturan numaralara nazara daha kolay akılda kalması nedeniyle ulaşılmak istenen web sitesine daha rahat erişim sağlanmasına yardımcı olmaktadır. Doktrinde alan adının hukuki niteliği konusunda görüş ayrılıkları mevcuttur. Bu tartışmalar, alan adının bir isim veya kişilik hakları unsuru taşıyan bir malvarlığı hakkı veya fikri mülkiyet unsuru taşıyan bir gayrimaddi mal niteliğinde olup olmadığı hususunda yoğunlaşmıştır. Alan adları hiyerarşik bir yapıya sahip olup soldan sağa doğru bölümlere ayrılmıştır. Bu hiyerarşik düzenin en sağında birinci düzey alan adları (*Top Level Domains- TLDs*) yer almaktadır. Birinci düzey alan adları, internet adreslerinin menşei ülkesini gösteren ülke kodlu birinci düzey alan adları (*Country Code Top Level Domains- ccTLDs*) ve faaliyet türünü gösteren jenerik birinci düzey alan adları (*Generic Top Level Domains- gTLDs*) olmak üzere ikiye ayrılmaktadırlar. Ülke kodlu birinci düzey

alan adları ve jenerik birinci düzey alan adları ayrı ayrı kullanılabileceği gibi ikisi bir arada da kullanılabilmektedir. Nitekim, ülkemizde benimsenen sistemde bu yöntem kullanılmaktadır.

İkinci düzey alan adları, internete bağlı bilgisayarların adlarının gösterildiği kısım olup tescil makamlarının uygun gördüğü sınırlar dahilinde istenildiği şekilde seçilebilmektedir. Bu kısım ayırt edici nitelik taşımaktadır. Bir alan adında, teknik olarak kullanılması zorunlu www veya http gibi ibareler haricinde, birinci ve ikinci düzey alan adlarının da bulunması gerekmektedir. Bazı alan adlarında üçüncü düzey alan adları da yer alabilmektedir. Üçüncü düzey alan adlarının her alan adında bulunması şart değildir, ancak kullanıldığı takdirde birinci ve ikinci düzey alan adları ile birlikte kullanılması gerekmektedir.

Alan adı tahsislerinde “*ilk gelen ilk alır*” prensibi kabul edilmektedir. Bu prensip uyarınca ilk defa tahsis edilen bir alan adının daha sonrasında bir başkası tarafından yeniden tahsis edilmesi mümkün değildir. Ancak bu durum pek çok ihlal çeşidini de beraberinde getirmiştir. Bu ihlal çeşidinin en tipik örneğini alan adı korsancılığı oluşturmaktadır. Başkasına ait bir markanın aynı ya da benzeri bir işaretin alan adı olarak kullanılması halleri de marka tecavüzü teşkil eden diğer kullanım çeşitleridir.

Marka ile alan adı arasında oluşabilecek ihtilaflar hukuki düzenlemeleri zaruri kılmış ve bu doğrultuda dava yoluna gitmeye gerek kalmadan alternatif çözüm yolları benimsenmiştir. Bu çözüm yollarından ilki *Uniform Dispute Resolution Policy* (UDRP) ve buna ilişkin usul kurallarını içeren *Rules for Uniform Dispute Resolution Policy* (RUDRP) doğrultusunda ortaya çıkan ICANN tahkim usulüdür. ICANN tahkim usulü genel itibariyle klasik tahkim usulü ile benzerlik göstermekle birlikte, klasik tahkime nazaran bazı farklılıklar içermektedir. ICANN tahkim usulünden olumlu bir sonuç alabilmek için marka ile alan adının ayırt edilemeyecek derecede benzer olduğunu, şikayet edilenin alan adı kullanımında hiçbir hak ya da menfaati bulunmadığını, alan adının kötü niyetli olarak tescil edildiği ve kullanıldığı şartlarının birlikte ispat edilmesi gerekmektedir. Bu şartlardan biri dahi ispat edilemediği takdirde yapılan başvuru olumsuz sonuçlanacaktır. Ancak, ICANN tahkim usulü sadece marka hakkı tecavüzlerini koruma altına almış, diğer hakları bu korumadan yoksun bırakmıştır.

Ülkemizde ise, “.tr” uzantılı alan adlarına ilişkin doğacak uyuşmazlıklarda doğrudan ICANN tahkim usulü benimsenmemiş, bunun yerine İAAY doğrultusunda Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması düzenlenmiştir. Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmasına

başvurabilmek için İAAY m. 25'te yer alan şartların sağlanması gerekmektedir. Bu usulde, ICANN tahkim usulünden farklı olarak daha geniş bir koruma benimsenmiş ve markanın yanı sıra ticaret unvanı, işletme adı gibi ticari isim ve ibareler de koruma kapsamına dahil edilmiştir.

İnternet ortamında meydana gelebilecek bir diğer tecavüz hali ise, başkasına ait markanın marka sahibinin bilgisi ve rızası dışında yönlendirici kod olarak kullanılmasıdır. Yönlendirici kodlar, bir web sitesi oluştururken kullanılan yazılım parametresidir. İnternet kullanıcıları tarafından görülmeleri mümkün değildir. Web sitesi sahipleri internet sitelerini arama motorlarında üst sıralara taşımak, bu sayede sitelerine da fazla ziyaretçi çekebilmek için yönlendirici kod kullanırlar. AB üye devletlerde, marka sahibinin rızası olmadan bir markanın yönlendirici kod olarak kullanımının marka tecavüzü teşkil edip etmeyeceği konusunda görüş birliği bulunmamasına karşın, Türk mevzuatında ise SMK m. 7/3-d'de yer alan hüküm gereği haksız bir şekilde kullanıldığı takdirde açıkça marka tecavüzüne neden olacağı kabul edilmiştir. Bu noktada yönlendirici kod kullanılan web sitesinin aktif ya da pasif olmasının bir önemi bulunmamaktadır.

Web sitesi sahipleri, anahtar sözcükleri web sitelerine yönlendirici kod olarak yerleştirebileceği gibi, arama motorlarında reklam amaçlı olarak da kullanabilmektedir. Burada karşımıza anahtar sözcük reklamcılığı kavramı çıkmaktadır. Bu reklamcılık türünde, web sitesi sahipleri, web sitelerindeki mal veya hizmetler ile en alakalı kelime ya da kelime öbeklerini arama motorlarına ödeme yaparak satın alırlar. Satın alınan anahtar sözcükler sayesinde web siteleri arama motoru listelerinde en üst sırada görünebilmektedirler. Arama motoru reklamcılığının en yaygın örneklerine Google Ads reklamlarında rastlanmaktadır. Arama motorlarında kullanılan anahtar sözcükler belirli şartların varlığı halinde marka tecavüzüne neden olabilmektedir. Bu şartlardan bazıları, marka itibarından haksız şekilde yararlanılması, markanın fonksiyonlarının zarar görmesidir. Bunun yanı sıra, karşılaştırmalı reklam niteliği taşıyan Google Ads reklamlar kanun ve yönetmelikte yer alan düzenlemelere uygun düştüğü takdirde hukuka uygun olarak kabul edilmektedir.

SMK m. 7/3-d, bir markanın internet ortamında meşru bir hak ya da bağlantı bulunmadan ticari etki yaratacak şekilde alan adı, yönlendirici kod ya da anahtar sözcük olarak kullanımını marka tecavüzü olarak nitelendirmiştir. Aynı kanun maddesinin devamında “benzeri biçimlerde” ifadesine yer verilmiştir. Bu ifade ile, internet ortamında

meydana gelen marka ihlalleri sınırlı tutulmamış, ileride internet ortamında meydana gelebilecek yeni tür marka tecavüzlerine karşı da marka sahibi koruma kapsamına alınmıştır. Benzer kullanma biçimlerine markanın sanal pazar yerlerinde kullanımı, sosyal ağ sitelerinde kullanıcı adı veya başlık etiketi olarak kullanımı, bağlantı verme (link/hyperlink) ya da çerçeveleme(framing) örnek gösterilebilir.

Sanal pazar yerlerini, ticari işletmelere ait mal veya hizmetleri tüketicilerle buluşturan çevrimiçi ticaret merkezleri olarak tanımlamak mümkündür. Trendyol, Hepsiburada, *Amazon* gibi çevrimiçi platformlar sanal pazar yerlerine örnek olarak gösterilebilir. Sanal pazar yerlerinde markalı bir mal veya hizmetin sergilenmesi tek başına marka hukuku anlamında bir kullanım olarak kabul edilmemektedir. Bununla birlikte, marka tecavüzünden haberi olmadan markalı ürünü piyasaya sürme ya da satışa çıkarma amacı taşımadan sergileme faaliyetlerinin yanı sıra depolama, kargolama gibi ek hizmetler de sunması halinde de üçüncü kişi satıcıların sebep olduğu marka tecavüzünden sorumlu tutulması mümkün görünmemektedir.

Sanal pazar yerlerinin arama motorlarındaki marka kullanımları incelenmesi gereken bir başka konudur. Bu noktada, sanal pazar yerlerinin arama motorlarında kullanacağı marka, anahtar sözcük reklamcılığı kapsamında kullanım ve sanal pazar yerlerinin kendi iç arama motorlarındaki kullanım olmak üzere iki şekilde incelenmesi gerekmektedir. Her iki kullanım durumunda da ilgili tüketici nezdinde markayı taşıyan mal veya hizmet ile üçüncü kişi tarafından satışa sunulan mal veya hizmet arasında karıştırılma ihtimali oluşmadığı, tüketiciler ürünleri ayırt edebildiği, sanal pazar yerlerinin arama motorlarındaki marka kullanımı ticari etki taşımadığı takdirde marka tecavüzü oluşmayacaktır.

Sosyal ağ siteleri ise, internet kullanıcılarının kendi profillerini oluşturmaya imkan sağlayan, kişilerin birbirleriyle sesli, yazılı yahut görsel şekilde iletişim kurabildiği internet tabanlı bir hizmet olarak karşımıza çıkmaktadır. Günümüzde *Meta*, *X*, *Tiktok*, *Instagram* gibi sosyal ağ siteleri tüm dünya genelinde milyonlarca kullanıcıya sahiptir. Bu durum, ticari işletmeleri kendi markalarını taşıyan mal ve hizmetlerini geniş kitlelere tanıtmak, pazarlamak ve satışa sunmak üzere sosyal ağ sitelerine yönlendirmiştir. İnternet kullanıcıları tarafından bu denli yoğun bir şekilde kullanılan sosyal ağ siteleri pek çok marka tecavüzünü de beraberinde getirmiştir. Bunlardan birisi “*username-squatting*” ya da “*brandjacking*” olarak adlandırılan kullanıcı adı korsancılığıdır. Başkasına ait bir markanın kullanıcı adı alınarak kötü niyetli bir şekilde kullanıldığı takdirde, marka itibarı

zarar görecektir, markanın fonksiyonları zedeleneyecektir. Bunun yanı sıra, bir kullanıcı adı oluşturulduğunda, o kullanıcı adıyla bağlı URL de olduğundan, bir kullanıcı adı markayı ihlal ettiğinde, kullanıcı adıyla bağlı URL de markayı ihlal etmiş olacaktır. Sosyal ağ sitelerinde meydana gelebilecek bir diğer ihlal çeşidi ise, markanın başlık etiketlerinde kullanımı olarak karşımıza çıkmaktadır. Önünde # sembolü yazılarak kullanılan başlık etiketleri, üzerlerine tıklandığında konuyla alakalı tüm içerikleri internet kullanıcılarına sunmaktadır. Marka sahibinin rızası bulunmadan başkasına ait markanın başlık etiketi olarak kullanılması halinde de marka tecavüzü oluşmaktadır. Sonuç itibariyle, sosyal ağ sitelerinde kullanılan markalar, marka sahibinin rızası dışında ticaret alanında markasal olarak kullanıldığı, ticari etki yarattığı, tescilli markanın koruma altında bulunduğu coğrafi bölgelerdeki tüketicileri hedeflediğinde marka tecavüzü gündeme gelecektir.

Bağlantı verme (link/hyperlink) ve çerçeveleme (framing) yöntemleriyle de marka tecavüzü oluşabilmektedir. Bağlantı verme, bir web sitesinden diğerine geçiş imkanı veren bir araç olarak karşımıza çıkmaktadır. Yüzeysel link, derin link, harici link, dahili link gibi farklı türleri mevcuttur. Çerçeveleme yöntemi ise, link vermenin bir farklı türüdür. Bu yöntem ile, ilk giriş yapılan internet sitesi kapanmadan yeni bir internet sayfası açılmakta, bu sayede her iki internet sayfası görüntülenebilmektedir. İnternet kullanıcıları link verilen internet sayfası ile giriş yaptıkları internet sayfasının tek bir satıcıya ait olduğu şeklinde bir yanılgıya düşmesi, her iki arasında ekonomik ya da başka bir bağlantı bulunduğu algısına kapılması marka tecavüzüne neden olacaktır.

İnternet ortamında meydana gelen marka tecavüzlerinde, sorumluluğun yöneltileceği özenin tespiti değerlendirilmesi gereken bir başka önemli konudur. Bu noktada internet servis sağlayıcılarını incelemek gerekmektedir. 5651 sayılı Kanunda internet servis sağlayıcılarının yükümlülükleri ve sorumlulukları düzenlenmektedir. Bunun yanı sıra 6563 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeler de marka tecavüzü halinde sorumlu tutulacak aktörün tespitinde yol gösterici olmaktadır.

İnternet servis sağlayıcılarını esas itibariyle erişim sağlayıcılar, yer sağlayıcıları ve içerik sağlayıcılar olmak üzere üç başlık altında incelemek mümkündür. Erişim sağlayıcılar, kullanıcıların internete erişebilmesinde köprü vazifesi görmektedir. Bu anlamda, kullanıcıların ücret karşılığında satın aldıkları Ttnet, Kablonet gibi sağlayıcıları erişim sağlayıcı olarak kabul etmek gerekmektedir. Erişim sağlayıcılar, 5651 sayılı Kanun m. 6/2 uyarınca internet ortamında kullanıcılara sunulan hukuka aykırı içerikten

sorumlu değildir. Erişim sağlayıcıların hukuki sorumluluğuna ilişkin olarak AB mevzuatında ise kural olarak erişim sağlayıcıların hukuka aykırı içerik nedeniyle hukuki sorumluluk yüklenmemiştir. Ancak, kendisine yüklenen görevin dışında içerik sağlayıcı gibi faaliyet gösterdiği takdirde hukuka aykırı içerikten sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

Erişim sağlayıcıların güvenli liman rejimi kapsamında sorumlulukları bulunmamakla birlikte hukuka aykırı içerikten mahkeme ya da cumhuriyet savcılığı kanalıyla haberdar edilmeleri halinde içeriğe erişimi engellemekle yükümlüdür. Bu yükümlülük yerine getirilmediği takdirde hukuka aykırı içerikten sorumlu olacaktır.

Yer sağlayıcılar, internet ortamında kullanıcılara sunulan içerikleri depolayan, bu içeriklere yer sağlayan sağlayıcılardır. Bu anlamda, *X, Meta, Instagram* gibi platformları yer sağlayıcı olarak adlandırmak mümkündür. Yer sağlayıcılar da tıpkı erişim sağlayıcılar gibi güvenli liman rejimi kapsamına dahil edilmiş ve haberdar edilmedikleri müddetçe hukuka aykırı içerik nedeniyle sorumlu olmayacakları kabul edilmiştir. Yer sağlayıcıların haberdar edilebilmeleri için kanunda herhangi bir şekil şartı getirilmemiştir. Bu anlamda yer sağlayıcıların hukuka aykırı içerikten sorumlu olabilmeleri için herhangi bir vasıta ile haberdar edilmeleri yeterli olacaktır. Haberdar edilmelerinin ardından hukuka aykırı içerik derhal kaldırıldığı takdirde sorumlulukları doğmayacaktır.

6563 sayılı Kanunda yapılan 2022 tarihli değişiklikle birlikte elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı kavramı getirilmiştir. Satıcı ile alıcıları internet ortamında buluşturan Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarını, bu anlamda Amazon, eBay gibi sanal pazar yeri olarak kabul etmek mümkündür. Bu yönüyle 5651 sayılı Kanun'da düzenlenen yer sağlayıcılar, 6563 sayılı Kanunda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar da tıpkı yer sağlayıcılar gibi hukuka aykırı içerik nedeniyle sorumluluktan muaf olup, bu sorumsuzluk hali haberdar edildikleri an itibariyle bertaraf edilmektedir.

Bir diğer servis sağlayıcısı ise, içerik sağlayıcılardır. İçerik sağlayıcılar, erişim sağlayıcı ve yer sağlayıcılarından farklı olarak internet ortamında kullanıcılara sunduğu her türlü içerikten sorumlu tutulmuş, bu anlamda güvenli liman rejimi olarak adlandırılan sorumluluk muafiyeti kapsamı dışında bırakılmıştır. Üstelik bu sorumluluk hali içeriği sonradan kaldırırsa dahi sona ermemektedir. Buna karşın, 5651 sayılı Kanun m. 4/2'de bir istisna getirilerek; *“İçerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Ancak, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre*

sorumludur.” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Bu halde, bir içerik sağlayıcı açıkça başkasına ait bir içeriği benimsemiş ve diğer internet kullanıcıları ile paylaşmayı hedeflemişse genel hükümlere göre hukuka aykırı içerikten sorumlu olacaktır.

İnternet ortamındaki hukuka aykırı içerik nedeniyle marka hakkı tecavüze uğrayan marka hakkı sahipleri, hak ihlaline neden olan ve hak ihlali kendisine bildirilmesine karşın hukuka aykırı içeriği kaldırmayan internet servis sağlayıcılarına karşı husumet yöneltebileceğinden, SMK m. 149 kapsamında tecavüzün tespiti, muhtemel tecavüzün önlenmesi, tecavüzün durdurulması, tecavüzün kaldırılması ve tazminat davaları açabilmekte, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde SMK m. 159 kapsamında ihtiyati tedbir isteyebilmektedir.



KAYNAKÇA

KİTAPLAR VE MAKALELER

- ADAWİ, Nabil A** : Social Networking and “Brand-Jacking”-Is It Infringement?, Law School Student Scholarship, 2010, S. 28, s. 3. https://scholarship.shu.edu/student_scholarship/28 (E.T: 8.08.2023)
- AKGÜL, Mustafa** : İnternet Yasakları ve Hukuk, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2008, S. 78, s. 352-377.
- AKIN, İrfan** : Adwords Reklam Sisteminde Marka Kullanımı, TBB Dergisi, Eylül-Ekim 2008, S.78, s. 205-226.
- AKİPEK, Şebnem/**
- DARDAĞAN, Esra** : Sanal Ortamda Telif Hakları, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2001, C. 21, S. 1, s. 47-77.
- ALLGROVE, Ben** : Metatag Abuse: Where to Turn When the Law Falls Short. Adelaide Law Review, 2000-2001, Vol. 22, Issue 2, 2000-2001, s. 181-258.
- ANANT, Raje** : Trademark Infringements: Domain Names and Meta Tags, NUALS Law Journal, 2011, Vol. 5, pp. 89-102.
- AREZZO, Emanuela** : Hyperlinks and Making Available Right in the European Union – What Future for the Internet After Svensson?, *IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law*, March 2014, Vol. 45, pp. 524-555.
- ARKAN, Sabih** : 5833 sayılı Kanun ile 556 sayılı KHK’da yapılan Değişiklikler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2009, C. 25, S. 1, s. 5-11. (KHK’da yapılan Değişiklikler)
- ARKAN, Sabih** : Avrupa Topluluğu’nda Karşılaştırmalı Reklamlar, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Haziran 2001, C. 21, S. 1, s. 21-43. (Karşılaştırmalı Reklamlar)

- ARKAN, Sabih** : Marka Hakkına Tecavüz-İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu?, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2000, C. 20, S. 3, s. 5-13. (Markasal Kullanım)
- ARKAN, Sabih** : Marka Hukuku, C.I, Ankara 1997. (C.I)
- ARKAN, Sabih** : Marka Hukuku, C.II, Ankara 1998. (C.II)
- ARSLAN, Ramazan/**
- YILMAZ, Ejder/**
- TAŞPINAR AYVAZ, Sema** : Medeni Usul Hukuku, Ankara 2016.
- ARTHUR, Barret R** : Always Protect Your Brand: Trademark Infringement Protection for Athletes using Social Media Sites, DePaul Journal of Sports Law And Contemporary Problems, Spring 2014, Vol. 10, No. 1, pp. 83-104.
- AYDIN, Fatih** : Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat, TBB Dergisi, Kasım 2017, C. 30, S. 133, s. 517-576.
- AYTUĞAR, Bilge/**
- KÜÇÜK, Sultan** : 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Marka Hakkına Tecavüzden Doğan İtibar Kaybı Tazminatı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 2020, C. 11, S. 1, s. 110-125.
- BAL, Nurullah** : İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adları Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümlemesi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013, C. 17, S. 2, s. 315-352.
- BAŞLAR, Yusuf** : İnternet Søjeleri ve Cezai Sorumlulukları, YÜHFD, 2022/2, C. 19, s. 603-633.
- BAŞÖZEN, Ahmet** : Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde “Yaklaşık İspat” ve “İhtimal” Kavramı, DEÜHFD, 2014, C. 16, S. Özel, s. 653-694.

BAŞPINAR, Veysel/

KOCABEY, Doğan

: İnternette Fikri Hakların Korunması, Ankara 2007.

BEKTAŞ, İbrahim

: Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali- AB Adalet Divanı'nın Güncel Kararları Işığında Bir Değerlendirme, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, 2019, C. 17, S. 2, s. 219-258.

BOZBEL, Savaş

: Domain Names (İnternet Alan Adları) ve ICANN- Tahkim Usulü, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C.I, İstanbul 2002, s. 215-254. (Domain Names ve ICANN)

BOZBEL, Savaş

: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Aralık 2012. (Fikir ve Sanat Eserleri)

BOZBEL, Savaş

: Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2015. (Fikri Mülkiyet)

BOZBEL, Savaş

: Fikri Hakların İhlali Nedeniyle İhtiyati Tedbir Yoluyla İnternet Sitelerine Erişim Engellenebilir Mi?, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, C. I, Kasım 2009, s. 135-164. (İhtiyati Tedbir)

BOZBEL, Savaş

: İnternet Alan Adlarının (Domain Names) Korunmasında ICANN Tahkim Usulü, Ankara 2006. (ICANN Tahkim Usulü)

BOZBEL, Savaş

: Markanın Alan Adı, Yönlendirici Kod (Metatag) ve Anahtar Sözcük (Keywords) Olarak Kullanılması (MarkaKHK m. 9-II (e) bendi), Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. III, 2009, s. 219-260. (Markanın Kullanılması)

BOZGEYİK, Hayri

: Marka Hakkının Korunması, 2. Baskı, İstanbul 2019.

BUTWIN, Betsy A

: #Trademarklaw: Protecting and Maximizing the Value of Trademarks in an Evolving Social Media Marketplace, Cybaris: An Intellectual Property Law Review, 2015, Vol. 7, No. 1, pp. 110-129.

- CANTWELL, Michael K** : Linking and Framing on the Internet: Recent Developments and the Boundaries of Fair Use, Journal of the Copyright Society of the U.S.A., Summer 2002, Vol. 49, No. 4, pp. 853-896.
- CHU, Debbie** : #CautionBusinesses: Using Competitors' Hashtags Could Possibly Lead to Trademark Infringement, Catholic University Journal of Law and Technology, Spring 2017, Vol. 25, No. 2, pp. 387-413.
- CURTIN, Thomas J** : The Name Game: Cybersquatting and Trademark Infringement on Social Media Websites, Journal of Law and Policy, 2010, Vol. 19, No. 1, pp. 353-394.
- ÇAĞLAR, Hayrettin** : Marka Hukuku Temel Esaslar, Ankara 2013. (Marka Hukuku)
- ÇETİNKAYA, Aysel** : Çevrimiçi Gazetecilikte Fikri Mülkiyet Hakları Sorunu, Online Academic Journal of Information Technology, 2017, C. 8, S. 30, s. 71-90.
- ÇOLAK, Uğur** : Türk Marka Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, Ocak 2023.
- DAL, Seniha** : Türk Hukukunda İnternet Alan Adları (Domain Names) ve Bu Alandaki Son Gelişmeler, Marmara Üniversitesi İİBF Dergisi 2010, C. 28, S. 1, s. 479-497.
- DEMİRBAŞ, Harun** : 6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Hizmet Sağlayıcıları ve Aracı Hizmet Sağlayıcıları, Ankara 2015.
- DEUTSCH, Askan** : Concealed Information in Web Pages: Metatags and U.S. Trademark Law, International Review of Intellectual Property and Copyright Law (IIC) 2000, pp. 845-885.
- DEVOE, Daniel** : 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, June 2010, Vol. 90, Issue 3, pp. 1221-1260.

- DİRİKKAN, Hanife** : Tanınmış Markanın Korunması, Ankara 2003.
- DOĞAN ÖZDAMAR,**
Emine : Markanın Kullanılmaması Sebebiyle Hükümsüzlüğü,
Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2014, S. 114, s. 201-217.
- DURCEYLAN,**
Muhammet Mekin : Marka Hakkına Tecavüz Halleri, Ankara 2022.
- DÜLGER, Murat Volkan** : Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, 9. Baskı,
Ankara 2022.
- EGE, Önder** : 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Marka
Hakkına Tecavüz ve Hukuksal Korunma Yolları, 3. Baskı,
Ankara 2023.
- EKİCİ, Şerafettin** : B2C- Elektronik Ticarete Sanal Pazar Yerlerinin Hukuki
Durumu, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi 2020, C. 5, S. 8, s. 207-257.
- GARON, Jon M** : Tidying up the Internet: Takedown of Unauthorized
Content under Copyright, Trademark, and Defamation
Law, Capital University Law Review, Summer 2013, Vol.
41, Issue 3, pp. 513-552.
- GEZDER, Ümit** : İçerik Sağlayıcısının ve Yer Sağlayıcısının Hukuki
Sorumluluğu ve Sorumluluk Muafiyeti, İstanbul 2017.
- GÜNEŞ, İlhami** : 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı
Marka Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2021.
- HATİPOĞLU, Esra** : Tescilli Markaya İnternet Yoluyla Tecavüz 556 sayılı
Kanun Hükmünde Kararnamede Yer Alan Durumlar ve
Adwords Uygulamaları, Ankara 2014.
- KALE, Serdar** : Domain Name Alan Adlarının Haczi, Ankara 2013.
- KAPLAN, Ahmet Galip** : Elektronik Ortamda İşlenen Haksız Rekabet Halleri,
İstanbul 2020.

- KAPLAN, Yavuz** : İnternet Alan İsimlerine İlişkin Uluslararası Uyuşmazlıkların Çözümü Konusunda ICANN Yargılama Usulü, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2003, C. 7, S. 3-4, s. 697-720. (ICANN Yargılama Usulü)
- KARACA, Osman Umut** : Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmamanın Hukuki Sonuçları, 2. Baskı, Ankara 2018.
- KARAMAN, Zeliha** : İnternet Alan Adı Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları Karşılaştırmalı Bir Analiz, Ankara 2017.
- KARAN, Hakan/**
- KILIÇ, Mehmet** : Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara 2004.
- KAVLAK, Bengül** : Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlerin 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Işığında Değerlendirilmesi, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, 2013, C. 8, S. Özel, s. 1525-1553.
- KAYA, Arslan** : Marka Hukuku, İstanbul 2006, s.197. (Marka Hukuku)
- KAYA, Mehmet Bedii** : İnternet Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2021.(İnternet Hukuku)
- KAYA, Mehmet Bedii** : İnternet Alan Adı (Domain) Uyuşmazlıklarının Çözümünde Alternatif Yöntemler: UDRP, URS ve TRABİS Karşılaştırması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Aralık 2021, C. 27, S. 2, s. 1462-1486. (Alternatif Yöntemler)
- KAYA, Mine** : Elektronik Ortamda (Elektronik Haberleşme -İnternet - Sosyal Medya) Kişilik Hakkının Korunması, Ankara 2015. (Elektronik Ortam)
- KAYA, Mine** : Sosyal Medya ve Sosyal Medyada Üçüncü Kişilerin Haklarının İhlali, TBB Dergisi, Temmuz 2015, S. 119, s. 277-306. (Sosyal Medya)

- KAYA, Turgut** : İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara 2019. (İnternet Servis Sağlayıcıları)
- KILINÇ, Doğan** : Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve İfade Hürriyeti, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2010, C. 14, S. 2, s. 407-454.
- KIRCA, İsmail** : Tescilli Markanın Alan Adı Olarak Kullanılması, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul 2002, s. 527-544.
- KIRCI, Berkay** : Markanın İnternet Yoluyla Haksız Kullanımı, Ankara 2009. (Haksız Kullanım)
- KIRCI, Berkay** : Sosyal Medya ve Markasal Kullanım Sorunu, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku (FMR) Dergisi, Y. 2019/1, s.77-102. (Sosyal Medya)
- KORKUT, Ömer** : Bir Markanın Web Sitelerinde Yönlendirici Kod (Meta Tag) Olarak Kullanılması Sorunu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2007, C. 24, S. 2, s. 501-519.
- KÜÇÜKALİ, Canan** : Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi, Ankara 2009.
- MEMİŞ, Tekin** : Alan İsmi Etrafında Çıkan Hukuki Sorunlar <https://www.geocities.ws/hukukakademisi/Alan.htm> (E.T: 28.05.2023) (Alan İsmi)
- MEMİŞ, Tekin** : Erişimin Engellenmesi, Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009, C. 13, S. 3-4, s. 161-176. (Erişimin Engellenmesi)
- MEMİŞ, Tekin/**
- BOZBEL, Savaş** : Marka ve Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Adwords Reklamlar, Kasım 2018, <http://www.e-akademi.org/makaleler/tmemis-sbozbel-1.htm> (E.T: 19.05.2023) (Adwords Reklamlar)

- MERAN, Necati** : Marka Hakları ve Korunması, 4. Baskı, Ankara 2015.
- MOORE, Mairead M** : Cybersquatting: Prevention Better Than Cure?, International Journal of Law and Information Technology 2009, Vol. 17, Issue 2, s. 220-231.
- MOYER, Shannon** : Frustrating the Internet Consumer and the Purposes behind the Trademark Law: The Unauthorized Use of Trademarks as Metatags, AIPLA Quarterly Journal, Fall 1999, Vol. 27, Issue 4, pp. 335-368.
- NOMER, N. Fusun** : İnternet Alan Adının (Domain Name) Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretler Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar, Prof. Dr. Hayri Domaniç' 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 395-418.
- OĞUZ, Arzu/**
- ÖZDEN MERHACI, Selin** : Fikri ve Sınai Hakların İhlal Edilmesinden Doğan Tazminat Talepleri, Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan, C. II, Ankara 2013, s. 951-974.
- OĞUZ, Sefer** : İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması, 3. Baskı, Ankara 2018. (İnternet Alan Adı)
- OĞUZ, Sefer** : Telif Hakkı İhlallerinden İnternet Servis Sağlayıcıların Sorumlulukları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008, C. 12, S. 1-2, s. 149-183. (Telif Hakkı)
- OHLY, Ansgar** : The Liability of Intermediaries for Trademark Infringement, Research Handbook on Trademark Law Reform, April 2021, pp. 396-431.
- ÖKSÜZ, Mustafa** : Marka Hakkına Tecavüzün Sonuçları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Eylül 2021, C. 34, S. 156, s. 301-339.
- ÖZEKEŞ, Muhammet** : Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir, DEÜHFD 2002, C. 4, S. 2, s. 89-138.

- PESCHINSKY, Zorik** : Almost Famous: Preventing Username-Squatting on Social Networking Websites, Cardozo Arts & Entertainment Law Journal, 2010, Vol. 28, No. 1, pp. 223-254.
- PRAKASH, Abhigyan** : Social Media Communication, International Journal of Law Management & Humanities, 2021, Vol. 4, Issue 3, pp. 4386-4401.
- RAMSEY, Lisa P.** : Brandjacking on Social Networks: Trademark Infringement by Impersonation of Markholders, Buffalo Law Review, July 2010, Vol. 58, No. 4, pp. 851-930.
- RÜZGAR, Eser** : Marka Hakkının İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlali ve Sorumluluk Rejimi, İstanbul 2013.
- SOLMAZ, Başak/**
- TEKİN, Gökhan/**
- HERZEM, Züleyha /**
- DEMİR, Muhammed** : İnternet ve Sosyal Medya Kullanımı Üzerine Bir Uygulama, Selçuk İletişim, Y. 2013, C. 7, S. 4, s. 23-32.
- SULUK, Cahit/**
- KARASU, Rauf/**
- NAL, Temel** : Fikri Mülkiyet Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2022.
- SAVAŞ, Bozbel** : Adwords Reklamlar Karşılaştırmalı Reklam Teşkil Eder Mi? Avrupa Adalet Divanının Verdiği Kararlar Işığında Bir Değerlendirme, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 2010/2, Y. 9, S. 18, s. 97-113. (Adwords Reklamlar)
- SIDBURY, Benjamin F.** : Comparative Advertising on the Internet: Defining the Boundaries of Trademark Fair Use for Internet Metags and Trigger Ads, North Carolina Journal of Law & Technology, Fall 2001, Vol. 3, Issue 1, pp. 35-62.

- SOYDEMİR, Güzide** : İnternette Haksız Rekabetin Önlenmesi, Ankara 2015.
- SOYSAL, Tamer** : İnternet Alan Adları Hukuku, Ankara 2014. (Alan Adları Hukuku)
- SOYSAL, Tamer** : İnternet Alan Adları Sistemi ve Tahkim Kuruluşlarının UDRP Kurallarına Göre Verdikleri Kararlara Eleştirel Bir Yaklaşım-1, Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 2006, C. 1, S. 21, s. 481-507. (Alan Adları Sistemi)
- SOYSAL, Tamer** : İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumlulukları, TBB Dergisi, 2005, S. 61, s. 304-339. (Servis Sağlayıcılar)
- SOYSAL, Tamer** : Marka Hukuku Perspektifinden İnternet Ortamında Anahtar Kelime (Meta-Tagging) ve Adwords Reklamcılık Uygulamaları, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 2018, S.12, s. 693-722. (Anahtar Kelime (Meta-Tagging) ve Adwords Reklamcılık Uygulamaları)
- STROMBOM, Ariane C.** : Internet Outlaws: Knowingly Placing Ads on Parked Domain Names Invokes Contributory Trademark Liability, Marquette Intellectual Property Law Review 2013, Vol. 17, Issue 2, pp. 319-333.
- ŞAHİN, Ayşe** : Markanın Aynısının veya Benzerinin Yönlendirici Kod veya Anahtar Kelime Olarak Kullanılması, Banka ve Finans Hukuku Dergisi 2019, C. 8, S. 32, s. 1627-1692.
- ŞENOCAK, Kemal** : Tescilli Markanın Aynısının veya Benzerinin Alan Adı (Domain Name) Olarak Kullanılması Suretiyle Marka Hakkının İhlali, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2009, C. 25, S. 3, s. 89-141.
- TEKİNALP, Ünal** : Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2012 (Fikri Mülkiyet)
- TEKİNALP, Ünal** : İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 589-597. (İtibar Tazminatı)

- THORNTON, Emily** : The Use of Trademarks as Metatags in Europe: Expanded Protections from the European Court of Justice. Wake Forest Journal of Business and Intellectual Property Law, Spring 2014, Vol. 14, Issue 3, pp. 487-509.
- TUNÇ, Aybike** : Örnek Uygulamalar ve Türk Hukuku'nda Uyar/Kaldır Kuralı, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2019, C. 9, S. 17, s. 133-150.
- UZUNALLI, Sevilay** : Marka Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2021.
- YALÇIN, Nursel /**
- KILIÇ, Ali** : Web Sitelerine Aşırı Seo Tekniği Uygulamanın Zararları, AJIT-e: Academic Journal of Information Technology , 2016, C.7 S. 24, s. 69-74.
- YARAR, İbrahim** : Marka Hukuku, Ankara 2020.
- YASAMAN KÖKÇÜ,**
- Zeynep** : Adwords Reklamlarda Bir Başkasına Ait Markanın Aynısının veya Benzerinin "Anahtar Sözcük" Olarak Kullanımı Tecavüz Teşkil Eder Mi? Ab Adalet Divanı Kararları Işığında Tecavüz Kriterleri, Prof. Dr. Hamdi Yasaman' a Armağan, İstanbul 2017, s. 794-797.
- YASAMAN, Hamdi** : Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, 2. Tıpkı Bası, İstanbul 2004.
- YASAMAN, Hamdi** : Marka Hukuku'nda Markaya Tecavüz Halinde Tazminat Talepleri ve Bazı Sorunlar, GÜHFD Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, C. I, S. 1, s. 51-67.
- YASAMAN, Hamdi/**
- YUSUFOĞLU, Fülürya /**
- ALTAY, S. Anlam/**

AYOĞLU, Tolga/

YÜKSEL, Sinan : Marka Hukuku 556 sayılı KHK Şerhi, C. I, İstanbul 2004.

YASAMAN, Zeynep : Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Bakımından İnternet Yer Sağlayıcılarının Marka İhlalleri Kapsamında Sorumlulukları, Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi, 2019, C. 27, S. 2, s. 263-291. (İnternet Yer Sağlayıcıları)

YASAMAN, Zeynep : Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda İnternette Marka Hakkının İhlali, İstanbul, Aralık 2020. (Marka Hakkının İhlali)

YATAĞAN ÖZKAN,

Çiğdem : Markayla Şaka Olur Mu? Marka Parodilerinin Hukuka Uygunluğu Üzerine Düşünceler, Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, Ocak 2019, s. 1349-1383.

YILDIZ, Sevil : İnternet Servis Sağlayıcılar ve Cezai Sorumlulukları, Sosyal Ekonomik Araştırmalar Dergisi, 2002, s. 167-184. (İnternet Servis Sağlayıcılar)

YILDIZ, Sevil : Suçta Araç Olarak İnternetin Teknik ve Hukuki Yönden İncelenmesi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2007, S. 17, s. 609-623. (İnternetin Teknik ve Hukuki Yönden İncelenmesi)

YÖRDEM, Yılmaz/

BIÇİMLİ, Emrah : Markanın Kullanım Yükümlülüğü ve Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 2022, S. 51, s. 173-200.

ZORLUOĞLU, Ayça : Alan Adlarında Kötü Niyet Kavramı, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 2012, C. 2, S. 1, s. 67-84.

TEZLER

- ALTINOK, Arda** : Markanın İnternet Alan Adı Olarak Kullanılması, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.
- DIŞLI, Esra** : Marka Hakkının İnternet Ortamında İhlali, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2016.
- İŞLEK, Enes Can** : Markanın İnternette Kullanılması ve Korunması, Maltepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2021.
- ÖNGÖREN, Emrah** : Marka Hukuku ve İnternet Alan Adları, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010.
- SARIGÜL, Gamze** : 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Marka İhlalinin Hukuki Sonuçları, Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ocak 2022.

CEVRİMİCİ KAYNAKLAR

INTA, The Trademark Reporter, Annual Review of Trademark Law 2018 in Review, March-April 2019, Vol. 109, No.2. https://www.inta.org/wp-content/uploads/public-files/resources/the-trademark-reporter-european-union-trademark-law/vol109_no2_a1_scourfield.pdf (E.T: 1.11.2023);

Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlüğü, (Çevrimiçi), <http://sozluk.gov.tr> (E.T:25.12.2022).

TÜRKPATENT Marka İnceleme Kılavuzu 2021
<https://www.turkpatent.gov.tr/duyurular/marka-inceleme-kilavuzu-guncellendi-18082021> (E.T: 28.05.2023)

TÜRKPATENT Marka Araştırma, <https://www.turkpatent.gov.tr/arastirma-yap> (E.T: 7.12.2023)

WIPO, Guide to WIPO Domain Name Dispute Resolution, s.3.
<https://www.wipo.int/export/sites/www/amc/en/docs/guide-en-web.pdf> (E.T:
28.05.2023)

Sınai Mülkiyet Kanunu Tasarısı (1/699) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi
ve Teknoloji Komisyonu Raporu
<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf> (E.T: 31.12.2022)

ULUSAL VE ULUSLARARASI YARGI KARARLARI

AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI (ABAD) KARARLARI

ABAD, C-206/01, Arsenal Football Club plc v. Matthew Reed, 12.11.2002.

ABAD, C-323/09, Interflora Inc., Interflora British Unit v Marks & Spencer plc, Flowers
Direct Online Ltd, 22.09.2011.

ABAD, C-17/06, Céline SARL v. Céline SA, 11.09.2007.

ABAD, C-48/05, Adam Opel AG v Autec AG, 25.01.2007.

ABAD, Google France SARL and Others, Joined Cases C-236/08 to C-238/08,
23.03.2010.

ABAD, Die BergSpechte Outdoor Reisen und Alpinschule Edi Koblmüller GmbH v
Günter Guni, 25.03.2010,

ABAD, C-558/08, Portakabin BV v Primakabin BV, 08.07.2010.

ABAD, Christian Louboutin v Amazon Europe Core Sàrl and others, Joined Cases C-
148/21 and C-184/21, 22.12.2022,

ABAD, Coty Germany GmbH v Amazon Services Europe Sàrl and Others, C-567/18,
02.04.2020.

ABAD, L'Oréal SA and Others v. eBay International AG and Others, C-324/09,
12.07.2011.

WIPO KARARLARI

WIPO, Case No. DTV2010-0012, CANAL + FRANCE v. Franck Letourneau.

WIPO, Case No. D2014-1018, Comerica Bank v. Online Management / Registration Private, Domains By Proxy, LLC.

WIPO Case No. D2011-1411, Akbank Türk A.Ş. v. Nurullah Akın.

YARGITAY KARARLARI

Yarg. HGK, 09.02.2011, E. 2010/11-695, K. 2011/47 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 31.12.2022)]

Yarg. 11.HD., 23.5.2016, E. 2015/10614, K. 2016/5566 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 31.12.2022)]

Yarg. HGK, 25.2.2015, E.2013/1521, K.2015/852 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 10.03.2023)]

Yarg. 11. HD, 5.04.2010, E.2008/8488, K.2010/3849 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 15.05.2023)]

Yarg. 11. HD, 2.11.2015, E. 2015/4453, K. 2015/11340 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 15.05.2023)

Yarg. 11. HD, 02.07.2014, E.2014/120, K.2014/12653 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 19.05.2023)

Yarg. 11. HD, 25.04.2018, E.2016/10542, K.2018/3077 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 19.05.2023)

Yarg. 11. HD, 14.12.2015, E.2015/6062, K.2015/13423 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 19.05.2023)]

Yarg. 11. HD, 4.4.2016, E.2015/8530, K.2016/3550 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 24.05.2023)]

Yarg. 11. HD, 10.01.2018, E.2016/6297, K.2018/172 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 06.12.2023)].

Yarg. 11. HD, 06.03.2015, E.2014/18835, K.2015/3055 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 06.12.2023)

Yarg. 11. HD, 12.12.2016, E.2015/12152, K.2016/9489 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 19.05.2023)

Yarg. 11. HD, 11.10.2022, E. 2021/3207, K. 2022/6883 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 10.12.2023)

Yarg. 11. HD, 22.01.2018, E.2016/6607, K.2018/484 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi- E.T: 09.08.2023)]

Yarg. 11. HD, 06.05.2014, E.2014/1725, K.2014/8632 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi-E.T: 09.08.2023)

Yarg. 11. HD, 18.02.2015, E.2014/18266, K.2015/2187 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi-E.T: 09.08.2023)]

Yarg. 11. HD, 18.10.2022, E.2021/2814, K.2022/7134 (Yargıtay Başkanlığı Karar Arama, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> - E.T: 19.08.2023)]

Yarg. 11. HD, 02.03.2020, E. 2019/3986, K. 2020/2200 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi-E.T: 19.08.2023)]

Yarg. 11. HD, 10.09.2018, E. 2016/14151, K. 2018/5088 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi-E.T: 19.08.2023)

Yarg. HGK, 08.04.2015, E. 2013/1885, K. 2015/1161 (Yargıtay Başkanlığı Karar Arama, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> - E.T: 14.05.2023

Yarg. 11. HD, 16.12.2014, E. 2014/13384, K. 2014/19869 (Yargıtay Başkanlığı Karar Arama, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> - E.T: 19.08.2023)]

Yarg. 11. HD, 27.11.2017, E. 2016/1613, K. 2017/6599 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi-E.T: 19.08.2023)]

Yarg. 3. HD, 15.11.2021, E.2021/4000, K.2021/11403 (Yargıtay Başkanlığı Karar Arama, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> - E.T: 7.12.2023)]

Yarg. 11. HD, 16.12.2019, E.2019/618, K.2019/8167 (Yargıtay Başkanlığı Karar Arama, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> - E.T: 7.12.2023)]

Yarg. 4. HD, 16.09.2014, E. 2014/7834, K. 2014/11797 (Yargıtay Başkanlığı Karar Arama, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> -E.T: 04.12.2023)]

Yarg. 11. HD, 27.11.2017, E. 2016/1613, K. 2017/6599 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi-E.T: 19.08.2023)

Diğer Kararlar

TGI Paris, 3e ch., 1ere sect., JM Weston c/ eBay France et autres, 26.06.2012.

Designer Skin LLC v. S & L Vitamins, Inc., et al., CV 05-3699-PHX-JAT, D. Arizona, 19.05.2008.

Playboy Enterprises, Inc. v. Terri Welles, et al., 279 F3d 796, 9th Circuit, 01.02.2022.

Federal Supreme Court, 15.02.2018, Case I ZR 138/16 (ORTLIEB)

ÖZET

Bir işletmeye ait mal veya hizmetleri diğer işletmelere ait mal veya hizmetlerden ayırmaya yarayan ses, renk, koku, harf, rakam vb. gibi belirleyici işaretleri marka olarak tanımlamak mümkündür. Gelişen teknoloji ile birlikte internet ortamında marka kullanımı yaygınlaşmış, bu durum internet ortamındaki marka tecavüzlerini de beraberinde getirmiştir. SMK m. 7/3-d hükmü gereğince; bir markanın kullanımına ilişkin olarak bir hak ya da meşru bir bağlantı bulunmaması şartıyla markanın ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ve benzeri biçimlerde kullanılması marka hakkı tecavüzü olarak nitelendirilmektedir. Kanun maddesinde sayılan kullanım halleri sınırlı sayıda olmayıp internet ortamında ileri ortaya çıkabilecek marka tecavüzü halleri de bu madde kapsamında incelenebilir. İnternet ortamında kullanıcılara sunulan içerikler internet servis sağlayıcıları vasıtasıyla gerçekleşmektedir. 5651 sayılı Kanun'a göre internet servis sağlayıcılar yerine getirdikleri hizmetin türüne göre erişim sağlayıcılar, yer sağlayıcıları ya da içerik sağlayıcılar olarak isimlendirilmiştir. Bu ayrım internet ortamında kullanıcılara sunulan hukuka aykırı içerik nedeniyle sorumluluğun tespitinde önem arz eder. Tüm bu sebeplerle, ulusal ve uluslararası yargı kararları ışığında işbu çalışmamızda, internet ortamında meydana gelebilecek marka tecavüzü halleri, internet servis sağlayıcılarının hukuki sorumlulukları ve marka tecavüzü halinde marka hakkı sahiplerinin ileri sürebileceği talepler incelenecektir.

Anahtar Kelimeler : Marka, İnternet, Alan Adı, Yönlendirici Kod, Anahtar Sözcük, SMK m.7/3-d, Erişim Sağlayıcı, Yer Sağlayıcı, İçerik Sağlayıcı, Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı

ABSTRACT

It is possible to characterize distinctive elements such as sound, color, fragrance, letters, numbers, and the like, which serve the purpose of distinguishing the goods or services of one enterprise from those of other enterprises, as trademarks. With the advancement of technology, the utilization of trademarks on the internet has proliferated, subsequently giving rise to trademark infringements on the internet. Pursuant to Article 7/3-d of the Turkish Industrial Property Code (SMK), employing a trademark in the form of a domain name, metatag, keywords, or analogous formats that generate a commercial impact, in the absence of any legal entitlement or legitimate connection, is defined as a trademark rights infringement. The list of usage instances specified in the aforementioned provision is not *numerus clauses*. Thus, any trademark infringement situation which could be emerge on the internet in the future, could be scrutinized within the framework of this provision. Content provided to users on the internet is facilitated through internet service providers. According to Law No. 5651, internet service providers are designated as access providers, hosting providers or content providers depending on the type of service they provide. This distinction is crucial in determining liability for unlawfully provided content to users on the internet. For all these reasons, within the framework of national and international judicial decisions, this study will examine instances of trademark infringement that may occur on the internet, the legal responsibilities of internet service providers resulting from trademark infringement and the claims that trademark owners may assert in cases of trademark infringement.

Keywords : Trademark, Internet, Domain Names, Metatag, Keywords, Industrial Property Code Article 7/3-d, Access Providers, Hosting Providers, Content Providers, Electronic Commerce Intermediary Service Providers.