

Av. Eser RÜZGAR

# Marka Hakkının İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlali ve Sorumluluk Rejimi



# İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ .....	VII
İÇİNDEKİLER.....	IX
KISALTMALAR.....	XVII
GİRİŞ.....	1
1 § REKLAMLAR VE İNTERNET REKLAMCILIĞI.....	5
I. Genel Olarak Reklam .....	5
A. Reklam Kavramı ve Hukuki Niteliği.....	5
B. Reklamın Unsurları ve Çeşitleri .....	7
C. İnteraktif Reklamcılık .....	10
II. İnternet Reklamcılığı ve Uygulama Modelleri .....	15
A. Genel Olarak.....	15
B. Uygulama Modelleri.....	17
1. Hedef Web Sitesi (Destination Web Site) .....	17
2. Arama Motoru Reklamcılığı.....	17
3. Banner Reklamcılığı.....	18
4. E-Mail Reklamları.....	18
5. İstenmeyen E-mailler (Spamming) .....	19
6. Online Sponsorluk .....	19
7. Oyun reklamcılığı (Advergame).....	20
2 § MARKANIN REKLAMLARDA KULLANIMI.....	21
I. Marka Kavramı ve Hakkı .....	21
A. Marka Kavramı .....	21

1. Markanın Unsurları.....	24
a. Markada Esaslı Unsur.....	25
b. Markada Yardımcı Unsur .....	25
c. Betimleyici İşaretler.....	26
d. Serbest İşaretler.....	27
e. Kullanılma Sonucu Ayırt Edici Hale Gelen İşaretler	28
2. Bütünlük İlkesi.....	30
B. Marka Hakkı ve Hukuki Niteliği.....	31
II. Markanın Reklam İşlevi ve Koruma Kapsamı .....	33
A. Genel Olarak Markanın İşlevleri.....	33
1. Ayırt Etme İşlevi.....	35
2. Köken Belirtme İşlevi.....	36
3. Garanti İşlevi .....	39
B. Reklam İşlevi.....	40
C. Markanın Koruma Kapsamı .....	42
1. Koruma Kapsamındaki İşaretler .....	43
2. Bağlantı İhtimali ve Karıştırma Tehlikesi Kavramı.....	43
a. Karıştırma Tehlikesi Türleri.....	44
aa. Doğrudan (dar anlamda) karıştırma tehlikesi ....	44
bb. Dolaylı karıştırma tehlikesi.....	45
cc. Geniş Anlamda Karıştırma Tehlikesi.....	45
dd. Bağlantı İhtimali ve Karıştırma Tehlikesi	
Arasındaki İlişki.....	46
b. Karıştırma Tehlikesinin Unsurları.....	48
aa. Aynı/Benzer İşaretler .....	49
bb. Aynı/Benzer Mal veya Hizmetler.....	50
cc. Alıcı Kitleleri.....	56
dd. Markanın Tanınmışlık Düzeyi .....	63
c. Avrupa Adalet Divanı Kararlarında “Karıştırılma	
Tehlikesi” Kavramı .....	63
d. Yargıtay Kararlarında “Karıştırılma Tehlikesi”	
Kavramı .....	65
3. Tescilli Markanın Ticari Etki Yaratacak Şekilde	
İnternet Ortamında Kullanılması .....	67

---

a. Genel Olarak.....	67
b. Markanın İnternette Meşru Bağlantı Olmaksızın Kullanımı .....	68
c. İnterette İşaretin Markasal Kullanımı ve Markanın Ticari Etki Doğurması .....	70
aa. Genel Olarak.....	70
bb. Ticari Söylem Doktrini ve Örtülü Reklamlarda Marka Kullanımı .....	71
cc. Markanın İnternette Ticari Kullanımı Kavramı	75
dd. Markasal Kullanımına İlişkin Avrupa Adalet Divanı Kararları .....	79
ee. Markanın İnternette Dürüst Ticari Uygulamalara Uygun Kullanımı .....	82
ff. Markanın İfade Özgürlüğü Kapsamında Kullanılması.....	86
d. Markanın Aynısının veya Benzerinin İnternet Üzerinde Kullanılması .....	88
e. İnternet Üzerinde Kullanılan İşaret ile Markanın Aynı veya Benzer Mal veya Hizmet Sınıflarına Hitap Etmesi.....	89
4. Tanınmış Marka Bakımından Korumanın Kapsamı .....	90
a. Ayırt Etme Gücünün İstismarı.....	91
b. Marka İtibarının İstismarı.....	92
c. İmaj Transferi .....	93
d. Sonuç .....	95
III. Marka Hakkının Tükenmesi İlkesinin İstisnası Olarak Markanın Reklamlarda Kullanılması.....	97
A. Tanımı .....	97
B. Çeşitleri.....	98
1. Ülkesel Tükenme İlkesi .....	99
2. Bölgesel Tükenme İlkesi.....	99
3. Uluslararası Tükenme İlkesi.....	100
4. Türk Hukukundaki Durum .....	100
C. Kořulları .....	103

1. Ticaret Markası Olma Zorunluluğu .....	103
2. Marka Sahibinin İzniyle Piyasaya Sunulması.....	104
a. Markalı Malın Piyasaya Sunulması ve Sunulduğu Yer Kavramları .....	104
b. Marka Sahibinin İzni.....	105
aa. İkinci El Yazılımların Satışı Marka Sahibinin İzni Olmadığı Gerekçesiyle Engellenebilir mi? .....	107
D. İstisnaları: Markanın Reklamlarda Kullanılmasının Tükenme İlkesi Açısından Bir Sınırı Var mıdır?.....	110
1. Markanın Reklamlarda Kullanılması .....	111
a. Mal ve Reklam Arasında Orantılılık Olması .....	112
b. Reklamların Markanın Saygınlığına Uygun Olması .....	113
2. Malın Değiştirilmesi veya Kötüleştirilmesi.....	116
3. Malların Yeniden Paketlenmesi .....	116
3 § SORUMLULUK REJİMİ.....	117
I. İnternet Alanında Hukuken Sorumlu Tutulabilecek Süjeler .....	117
A. Genel Olarak.....	117
B. Erişim Sağlayıcı.....	121
C. Yer Sağlayıcı .....	122
D. İçerik Sağlayıcı .....	125
II. Sorumluluk Rejimi.....	125
A. AB Hukuku Açısından .....	126
B. ABD Hukuku Açısından.....	132
C. Türk Hukuku Açısından.....	138
1. 6102 Sayılı TTK Açısından.....	138
2. Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı (Tasarı) Açısından .....	141
D. İnternet Yer Sağlayıcılara Genel Bir Yükümlülük Yüklenemeyeceğine İlişkin Bir Karar İncelemesi: Scarlet Extended SA v. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM).....	145

---

a. Genel Olarak İnternet Servis (Yer) Sağlayıcıların Denetim Yükümlülüğü .....	145
b. Divan Kararı .....	146
III. Arama Motoru Reklamcılığı.....	149
A. Genel Olarak .....	149
1. AdWords (Keyword Advertising) .....	153
a. Genel Olarak.....	153
b. AdWords – Megatag Ayrımı .....	157
c. Adwords’ün Marka Hukuku Açısından Kullanımı. 160	
aa. İşaretin Ticari Etki Doğuracak Şekilde Kullanımı.....	161
bb. AdWords’ün Dürüst Ticari Uygulama İçinde Kullanımı.....	166
d. AdWords Reklamların Karşılaştırmalı Reklamdan Farkı.....	169
B. İşaretin AdWords Olarak Markasal Kullanımı ve Sorumluluk Rejimi.....	176
1. Reklam Veren Açısından .....	176
a. Markanın İşlevi Açısından Adwords Kullanımı .....	183
b. Sorumluluğun Normatif Dayanakları .....	187
2. Arama Motoru Açısından.....	188
a. İşaretin Arama Motorunca Marka Olarak Kullanımı Nedeniyle Arama Motorunun Sorumluluğu.....	189
b. İşaretin Müşteriler (Reklam Veren) Tarafından Arama Motoru Aracılığıyla Kullanımı Nedeniyle Arama Motorunun Sorumluluğu.....	191
aa. AB Hukuku Açısından .....	192
bb. ABD Hukuku Açısından.....	195
cc. Türk Hukuku Açısından.....	196
C. Avrupa Adalet Divanı ve Avrupa Birliği Ülkelerinde Verilmiş Bazı İlk Derece Mahkemeleri Kararları .....	201
1. Road Tech Computer Systems Limited v. Mandata davası .....	201
2. Google Inc. v Louis Vuitton Malletier SA .....	202

3. Die BergSpechte Outdoor Reisen und Alpenschule Edi Koblmüller GmbH v. Günther Guni ve trekking. at Reisen GmbH, .....	208
4. Portakabin Ltd, Portakabin B.V. v Primakabin B.V. davası .....	209
D. ABD Federal ve Bölge Mahkemeleri Kararı.....	210
1. Playboy Enterprises Inc. v. Calvin Designer Label, Calvin Fuller, and Calvin Merit, davası .....	210
2. Niton Corp. v. Radiation Monitoring Devises, Inc. davası .....	211
3. Brookfield Commc'ns, Inc. v. West Coast Entm't Corp. davası .....	212
4. Playboy Enterprises, Inc. v. Welles davası,.....	216
5. 1-800 Contacts, Inc. v. WhenU.com and Vision Direct, Inc., davası .....	218
6. 800-JR Cigar, Inc. v. Goto.com, Inc. ....	220
7. Designer Skin LLC v. S & L Vitamins, Inc.,.....	221
8. Google Inc. v. American Blind & Wallpaper Factory, Inc.....	223
9. Google Inc. v. American Blind & Window Factory, Inc. davası .....	224
10. Merck & Co., Inc., et al. v. Mediplan Health Consulting, Inc., davası.....	226
11. Playboy Enterprises, Inc. v. Netscape Communications Corp., .....	228
12. Rescuecom Corp. v. Google, Inc.....	230
13. Network Automation, Inc. v. Advanced Systems Concepts, Inc.,.....	232
IV. İstenmeyen Seri E-Mailer (Spamming) .....	236
A. Genel Olarak.....	236
1. ABD Hukuku Açısından.....	239
a. ABD Georgia Eyalet Mahkemesinde görülen Biblio Tech Ltd v Benckmark Print Suplly davası .....	243

b. United States of America v. Cyberheat, Inc. davası .	244
2. AB Hukuku Açısından .....	245
3. Türk Hukuku Açısından .....	247
V. İnternet Alanında Marka İhlallerinin Tespiti İle İlgili Bir Uygulama Önerisi: Sleekcraft Faktörleri.....	248
A. Markanın Gücü.....	250
B. Malların Çeşidi .....	253
C. Alıcı Kitlelerinin Özellikleri.....	253
D. Fiili Karışıklık İhtimali.....	257
1. Reklamların Niteliği.....	257
2. İlk Merak/İlgi Karışıklığı Teorisi (Initial Interest Confution Theory) .....	263
E. Malların Yakınlığı .....	268
F. Ciro Artışı .....	269
G. Markaların Benzerliği .....	270
H. Niyet .....	270
I. İnternet Ortamında Bulunan Fikri ve Sınai Hak Søjelerine Sağlanacak Korunmanın Özel Sınırları .....	272
1. Özel Mülkiyet.....	272
2. Dijital Ortamda Korumanın Kapsamı .....	274
4 ŞHUKUKİ BAŞVURU YOLLARI .....	277
I. Hukuk Davaları.....	277
A. Marka Hakkında Tecavüzün Tespiti Davası.....	277
B. Marka Hakkında Tecavüzün Durdurulması/Önlenmesi Davası .....	277
C. Marka Hakkında Tecavüzün Refi/Kaldırılması Davası.....	280
D. Maddi/Manevi Tazminat Davası.....	281
1. Maddi Tazminat Davası.....	281
a. Genel olarak.....	281
b. Şartları.....	283
c. Tazminat Miktarının Belirlenmesi .....	283
2. Manevi Tazminat Davası.....	285



E. İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti .....	286
1. İhtiyati Tedbir .....	286
a. İhtiyati Tedbir Yoluyla İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi Talebi .....	287
b. Mahkeme Hükümünün İlgililere Tebliği ile Kamuya İlan Yoluyla Duyurulması Talebi .....	290
2. Delil Tespiti ve Belgelerin İbrazı Mecburiyeti (HMK m. 216 vd.) .....	290
F. Yetkili Mahkeme - Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi ve Görevli Mahkeme .....	292
G. Uygulanacak Hukuk .....	297
SONUÇ .....	299
TABLolar .....	303
KAYNAKÇA .....	307