

Dr. Zeynep YASAMAN

TÜRK VE AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA
İNTERNETTE
MARKA HAKKININ
İHLALİ

onikilevha
TÜRK İÇİŞİLERİ BAKANLIĞI HUKUK BAKANLIĞI

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	VII
İÇİNDEKİLER.....	XI
KISALTMALAR.....	XXI
GİRİŞ.....	1

Birinci Bölüm

MARKA HAKKININ İHLALİ

§ 1. AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRK HUKUKUNDA MARKA HAKKININ İHLALİ İÇİN GENEL ŞARTLAR.....	9
I. MARKA HUKUKU ANLAMINDA KULLANIM.....	10
A. MARKA SAHİBİNİN İZİNİ OLMAKSIZIN KULLANIM.....	13
B. TİCARET ALANINDA KULLANIM.....	15
C. MAL VEYA HİZMETLER İLE İLGİLİ KULLANIM.....	24
D. TİCARİ ETKİ YARATACAK ŞEKİLDE KULLANIM.....	32
II. İHLAL TEŞKİL EDEN KULLANIM TÜRLERİ.....	46
A. AYNEN KULLANIM.....	46
1. İşaretler Arasında Ayniyet.....	47
2. Mal ve Hizmetler Arasında Ayniyet.....	50

3. Markanın Fonksiyonlarından Birinin Olumsuz Etkilenmesi	54
B. BENZER KULLANIM.....	64
1. Mal ve Hizmetler Arasında Benzerlik	65
2. İşaretler Arasında Benzerlik	67
3. Karıştırma İhtimali.....	71
4. Satış Öncesi ve Satış Sonrası Karıştırma İhtimali.....	78
C. TANINMIŞ MARKA KULLANIMI.....	87
1. Tanınmış Marka	88
2. Aynı, Benzer veya Farklı Mal ve Hizmetler.....	94
3. Aynı veya Benzer İşaretler.....	95
4. Tanınmış Markanın Kullanılması Sonucunda Oluşan Zarar.....	101
a. Markanın İtibarından veya Ayırt Ediciliğinden Haksız Yararlanma	103
b. Markanın İtibarına Zarar Verme.....	104
c. Markanın Ayırt Edici Karakterine Zarar Verme	105
5. Haklı Neden	107

İkinci Bölüm

MARKA HAKKININ İNTERNET ÜZERİNDE İHLALİ

§ 2. GENEL OLARAK İNTERNET ÜZERİNDE MARKA İHLALİ.....	111
§ 3. İNTERNET ÜZERİNDE GERÇEKLEŞEN MARKA İHLAL HALLERİ	119
I. MARKANIN ALAN ADINDA KULLANILMASI.....	119
A. ALAN ADLARI.....	120
1. Alan Adlarının Hukuki Niteliği	121
2. Alan Adlarının Yapısı ve Tahsisi.....	124

a.	Birinci Seviye Alan Adları (TLDs)	127
aa.	Ülke Kodlu Birinci Seviye Alan Adları (ccTLDs)	127
bb.	Jenerik Birinci Seviye Alan Adları (gTLDs)	134
cc.	Yeni Jenerik Birinci Seviye Alan Adları	137
b.	İkinci Seviye Alan Adları.....	140
c.	Üçüncü Seviye Alan Adları.....	141
3.	Alan Adı ile Marka Arasındaki İlişki.....	142
a.	Alan Adının Marka Olarak Tescil Ettirilmesi	143
aa.	Alan Adının Alan Adı Sahibi Tarafından Marka Olarak Tescil Ettirilmesi.....	144
bb.	Alan Adının Üçüncü Kişi(ler) Tarafından Marka Olarak Tescil Ettirilmesi.....	149
b.	Markanın Alan Adı Olarak Alınması ve Kullanılması	154
aa.	Markanın Marka Sahibi Tarafından Alan Adı Olarak Alınması ve Kullanılması	154
bb.	Markanın Üçüncü Kişilerce Alan Adı Olarak Alınması ve Kullanılması	157
cc.	Kötü Niyetle Tescil Ettirilen Marka Karşısında Alan Adının Korunması	159
c.	Markanın Yeni Jenerik Birinci Seviye Alan Adlarında Kullanılması.....	160
B.	MARKANIN ALAN ADINDA KULLANILMASI SURETİYLE İHLALİ.....	168
1.	Ticaret Alanında Kullanım.....	174
2.	Ticari Etki Yaratacak Şekilde Kullanım.....	182
3.	Mal veya Hizmetler ile İlgili Kullanım	187
4.	İhlal Teşkil Eden Kullanım Türleri.....	190
a.	AYNEN Kullanım.....	191
aa.	Marka ile Alan Adı Arasında Ayniyet.....	191
i.	“www.” gibi Ön Eklerin ve “.com”, “.com. tr” gibi Birinci Seviye Alan Adlarının Ayırt Ediciliği.....	192

ii. Markanın Bir Kısmının İkinci Seviye Alan Adında, Diğer Kısmının Jenerik Birinci Seviye Alan Adında Kullanılması.....	195
iii. Markanın Üçüncü Seviye Alan Adında ve Alan Adına Bağlı Alt Dizinlerde Kullanılması	196
iv. Markanın E-Posta Adresinde Kullanılması	197
v. Markanın Alan Adında Tescilli Olduğu Şekilden Önemsiz Derecede Farklı Kullanılması.....	198
bb. Mal ve Hizmetler Arasında Ayniyet.....	200
cc. AYNEN Kullanım Halinde İhlal.....	203
i. Alan Adı Sahibinin Aynı İbareli Markaya Dayanması.....	204
aaa. Alan Adı Sahibinin Aynı İbareli Tescilli Markasının Olması	204
bbb. Alan Adı Sahibinin Aynı İbareli Tescilli Markasının Olmaması	210
ii. Alan Adı Sahibinin Aynı İbareli Ticaret Unvanına Dayanması	214
iii. Alan Adında Kullanılan Markanın Jenerik/ Tanımlayıcı Olması.....	224
iv. Alan Adının Alan Adı Sahibinin Adı Olması	226
b. BENZER Kullanım.....	228
aa. Marka ile Alan Adı Arasında Benzerlik.....	228
i. Tanımlayıcı Unsur İçeren Markalar ile Alan Adları Arasında Benzerlik	229
ii. Şekil Unsuru İçeren Markalar ile Alan Adları Arasında Benzerlik	231
iii. İki Farklı Markanın Birleşiminden Oluşan Alan Adlarında Benzerlik	233
iv. Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzerlik: Klavye Korsanlığı	234
v. Anlamsal Benzerlik	236
bb. Mal ve Hizmetler Arasında Benzerlik	238
cc. BENZER Kullanım Halinde İhlal.....	241

c. TANINMIŞ MARKA Kullanımı.....	246
C. MARKANIN ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM MEKANİZMALARI KAPSAMINDA İHLALİ.....	251
1. UDRP, “.tr” ve “.eu” Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmaları.....	251
2. İhlal Şartları.....	258
a. Alan Adı ile İşaret/Marka Arasında Ayniyet veya Benzerlik	260
b. Alan Adı Sahibinin Alan Adı Üzerinde Hakkı veya Meşru Menfaati	262
c. Kötü Niyet.....	263
aa. Alan Adının Hak Sahibine veya Rakibine Satılması Amacıyla Tahsis Edilmiş Olması	270
bb. Alan Adının Hak Sahibinin Kullanımını Engellemek Amacıyla Tahsis Edilmiş Olması..	274
cc. Alan Adının Rakibin Faaliyetlerini Engellemek Amaçıyla Tahsis Edilmiş Olması.....	276
dd. Alan Adının Hak Sahibi ile Karışıklık Yaratma Amaçıyla Kullanılması.....	277
II. MARKANIN ONLINE (Arama Bazlı) REKLAMLARDA KULLANILMASI.....	282
A. MARKANIN ANAHTAR KELİME REKLAMCILIĞI KAPSAMINDA KULLANILMASI... 284	
1. Anahtar Kelime Reklamcılığı.....	284
2. Anahtar Kelime Reklamcılığında Markanın İhlali.....	295
a. Ticaret Alanında Kullanım.....	296
aa. İnternet Hizmet Sağlayıcısı Kullanımı	297
bb. Reklam Veren Kullanımı.....	304
b. Ticari Etki Yaratacak Şekilde Kullanım.....	315
c. Mal veya Hizmetler ile İlgili Kullanım.....	317
d. İhlal Teşkil Eden Kullanım Türleri.....	321
aa. AYNEN Kullanım.....	321

i. Marka ile Anahtar Kelime Olarak Kullanılan İşaret Arasında Ayniyet.....	322
ii. Mal ve Hizmetler Arasında Ayniyet.....	323
iii. Markanın Fonksiyonlarından Birinin Olumsuz Etkilenmesi	324
aaa. Kaynak Gösterme Fonksiyonu.....	325
bbb. Reklam Fonksiyonu.....	344
ccc. Yatırım Fonksiyonu	347
bb. BENZER Kullanım.....	349
i. Marka ile Anahtar Kelime Olarak Kullanılan İşaret Arasında Benzerlik.....	349
ii. Mal ve Hizmetler Arasında Benzerlik.....	352
iii. Karıştırma İhtimali.....	353
cc. TANINMIŞ MARKA Kullanımı.....	358
i. Markanın Ayırt Edici Karakterine Zarar Verilmesi (Sulandırma).....	360
ii. Markanın İtibarına Zarar Verilmesi.....	362
iii. Markanın İtibarından veya Ayırt Ediciliğinden Haksız Yararlanılması.....	362
iv. Haklı Neden.....	364
dd. Ticaret Unvanı ve Alan Adlarının Anahtar Kelime Reklamcılığında Kullanılması	366
B. MARKANIN YÖNLENDİRİCİ KOD OLARAK KULLANILMASI.....	368
1. Yönlendirici Kod	368
2. Markanın Yönlendirici Kod Olarak Kullanılması Suretiyle İhlali.....	372
a. Ticaret Alanında Kullanım.....	374
b. Mal veya Hizmetler ile İlgili Kullanım.....	375
c. Ticari Etki Yaratacak Şekilde Kullanım.....	379
d. İhlal Teşkil Eden Kullanım Türleri.....	381
aa. AYNEN ve BENZER Kullanım.....	382
i. Marka ve Yönlendirici Kod Olarak Kullanılan İşaret Arasında Ayniyet veya Benzerlik.....	383

ii. Mal ve Hizmetler Arasında Ayniyet veya Benzerlik	384
iii. Markanın (Kaynak Gösterme) Fonksiyonuna Zarar ve Karıştırma İhtimali.....	385
bb. TANINMIŞ MARKA Kullanımı.....	395
III. MARKANIN ONLINE PAZAR YERLERİNDE KULLANILMASI.....	398
A. ONLINE PAZAR YERLERİ.....	398
B. MARKANIN ONLINE PAZAR YERLERİNDE KULLANILMASI SURETİYLE İHLALİ.....	400
1. Online Pazar Yerlerinde Satışa Sunulan Mallar ile ilgili Kullanımlar	402
a. Online Pazar Yeri Operatörü Tarafından Gerçekleştirilen Kullanımlar	402
aa. Mal ve Hizmetlerin Sergilenmesi Hizmetleri... 402	
bb. Depolama, Paketleme ve Kargolama gibi İkmal Hizmetleri	404
b. Üçüncü Kişi Satıcılar Tarafından Gerçekleştirilen Kullanımlar	407
aa. Satışa Sunumlarda Kullanım	407
bb. Başkasına ait Satış Listesinin Kullanımı.....	410
2. Online Pazar Yerlerinin Arama Motorlarındaki Kullanımları	414
a. Arama Motoru Reklamlarında Anahtar Kelime Kullanımı	414
b. Online Pazar Yerlerinin Kendi Arama Motorlarında Anahtar Kelime Kullanımı	425
c. Online Pazar Yerlerinin Kendi İç Arama Araçlarında Kullanımı	429
aa. Aşağı Doğru Açılan Arama Menüünde Kullanım.....	430
bb. Arama Sonucunda Görüntülenen Ekranda Kullanım.....	433

IV. MARKANIN ONLINE SOSYAL MEDYADA KULLANILMASI.....	435
A. ONLINE SOSYAL MEDYA.....	435
B. MARKANIN ONLINE SOSYAL MEDYADA KULLANILMASI SURETİYLE İHLALİ.....	437
1. SOSYAL AĞ SİTELERİNDE İhlal Teşkil Eden Kullanımlar.....	438
a. Markanın Kullanıcı Adında Kullanılması.....	441
b. Markanın Hashtag'lerde Kullanılması.....	454
2. SANAL DÜNYALARDA İhlal Teşkil Eden Kullanımlar.....	462
a. Sanal Dünyalar ve Marka	465
b. Sanal Dünyalarda Marka İhlali	468
3. MOBİL UYGULAMALARDA İhlal Teşkil Eden Kullanımlar.....	481
§ 4. İNTERNET KULLANIMLARINDA İLERİ SÜRÜLEBİLECEK SAVUNMALAR	487
I. MEŞRU HAK veya MENFAAT (Alan Adına Özgü Düzenlemeler).....	488
II. DÜRÜST KULLANIM.....	496
A. Gerçek Kişi Ad ve Adreslerinin Belirtilmesi için Markanın Kullanımı.....	496
B. Tanımlayıcı Kullanım	500
C. Mal veya Hizmetin Kullanım Amacını Belirten Kullanım	505
D. Dürüstçe Kullanım	511
III. İFADE ve BİLGİ ALMA ÖZGÜRLÜĞÜ	512
IV. MARKA HAKKININ TÜKENMESİ.....	525
V. GERÇEK HAK SAHİPLİĞİ	538
VI. SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBI.....	540
VII.KARŞILAŞTIRMALI REKLAMLAR.....	547

Üçüncü Bölüm
SORUMLULUK

§ 5. İNTERNET AKTÖRLERİ.....	562
I. ERİŞİM SAĞLAYICILAR.....	565
II. ÖN BELLEĞE ALMA SAĞLAYICILARI.....	569
III. YER SAĞLAYICILAR.....	570
IV. İÇERİK SAĞLAYICILAR.....	578
§ 6. İNTERNETTE SORUMLULUK.....	581
I. “GÜVENLİ LİMAN” KAPSAMINDA İNTERNET HİZMET SAĞLAYICILARININ SORUMLULUKLARI....	586
A. ERİŞİM/BASİT İLETİM SAĞLAYICILARININ SORUMLULUKLARI.....	587
B. ÖN BELLEĞE ALMA SAĞLAYICILARININ SORUMLULUKLARI.....	601
C. YER SAĞLAYICILARIN SORUMLULUKLARI.....	603
1. Haberdar Edilme & Haberdar Olma	604
2. İhlal Bildirimi (Uyar-Kaldır)	609
3. Özen Yükümlülüğü.....	625
4. İçeriğin Yayından Çıkarılması	632
II. “GÜVENLİ LİMAN” KAPSAMI DIŞINDA İNTERNET HİZMET SAĞLAYICILARININ SORUMLULUKLARI....	637
A. İÇERİK SAĞLAYICILARIN SORUMLULUKLARI.....	637
B. “GÜVENLİ LİMAN” KAPSAMINDA KALMAYAN TEKNİK ARACI HİZMET SAĞLAYICILARIN SORUMLULUKLARI.....	649
§ 7. MARKANIN İNTERNETTE ÇEŞİTLİ ŞEKİLLERDE KULLANIMINDAN SORUMLU KİŞİLER.....	654
I. ALAN ADI KULLANIMINDAN DOĞAN SORUMLULUK.....	654
A. ALAN ADI SAHİPLERİ.....	655
B. ALAN ADI TAHSİS KURULUŞLARI.....	655

C. YENİ JENERİK BİRİNCİ SEVİYE ALAN ADI TAHSİS KURULUŞLARI.....	661
D. ALAN ADI ALIM-SATIMI YAPAN KURULUŞLAR & PARKİNG SİTE OPERATÖRLERİ.....	663
II. ARAMA MOTORU REKLAMLARINDAKİ KULLANIMDAN DOĞAN SORUMLULUK.....	666
A. REKLAM VEREN.....	666
B. REKLAM ALAN ARAMA MOTORU.....	669
III. ONLINE PAZAR YERLERİNDEKİ KULLANIMDAN DOĞAN SORUMLULUK.....	673
IV. SOSYAL MEDYADAKİ KULLANIMDAN DOĞAN SORUMLULUK.....	686
A. SOSYAL AĞ SİTELERİ.....	686
1. Sosyal Ağ Sitesi Operatörleri.....	687
2. Sosyal Ağ Sitesi Kullanıcıları.....	692
B. SANAL DÜNYALAR.....	694
1. Sanal Dünya Operatörleri.....	694
2. Sanal Dünya Kullanıcıları.....	696
C. MOBİL UYGULAMALAR.....	696
SONUÇ.....	701
BİBLİOGRAFYA.....	727