

Avrupa Birliđi Adalet Divanı'nın C-148/21 Sayılı "Louboutin V. Amazon" Kararı Işığında Yer Sağlayıcıların Marka İhlallerinden "Mütecaviz Olarak" Sorumluluğu

Araş. Gör. Ahunur AÇIKGÖZ*

WEB 2.0 teknolojisinin sağladığı imkanlar sayesinde internetin temel iletişim ve pazarlama araçlarından biri haline gelmesi birtakım hukuki sorunları da beraberinde getirmiştir. Bu sorunlardan en önemlilerinden birisi de kuşkusuz ki fikrî mülkiyet hakkına konu unsurların hak sahibinin rızası olmaksızın internette çeşitli kullanımlara konu edilmesidir. Fikrî mülkiyet hakkının internet üzerinden ihlal edilmesi durumunda tecavüz şeklinde ortaya çıkan fiili bizzat gerçekleştiren kişi içerik sağlayıcıdır³. Dolayısıyla bu kişiler fikrî mülkiyet hakkı ihlalden doğrudan sorumlu kişilerdir. Ancak bu ihlalin gerçekleştirilmesinde içerik sağlayıcı dışında başka bir aktöre daha rastlanmaktadır. Bu aktörler, içerik sağlayıcıların fiillerini gerçekleştirmesini teknik anlamda kolaylaştıran, içerik sağlayıcıya hak ihlaline konu unsurun internette yer alabilmesi için gerekli depolama alanını sunan yer sağlayıcılarıdır⁴.

İnternet aracılığıyla gerçekleştirilebilecek ihlal eylemine konu olmaya en elverişli fikrî mülkiyet haklarından birisi kuşkusuz ki marka hakkıdır. Özellikle taklit markalı ürünlerin hak sahibinin rızası olmaksızın e-ticaret siteleri üzerinden satışa sunulmasına sıklıkla rastlanmaktadır. Marka hakkına tecavüz ile sonuçlanan bu nitelikteki satışlar ve satışlarla ilgili diğer eylemler bakımından site işleticileri, ihlale katkılarının seviyesine göre farklı sınıflara sahip olabilmektedirler. Buna göre, site

* Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Fikrî Mülkiyet Hukuku ABD Araştırma Görevlisi, ORCID: 0000-0002-8301-7072, acikgozahu@gmail.com.

³ 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun m. 2/1-f'ye göre içerik sağlayıcı, internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişilerdir.

⁴ 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun m. 2/1-m'ye göre yer sağlayıcı, hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişilerdir.

işleticileri; yalnızca “yer sağlayıcı” sıfatına, “içerik sağlayıcının fiiline yardım eden” sıfatına veya içerik sağlayıcıyla beraber “mütecaviz” sıfatına sahip olabileceklerdir. Ne var ki, e-ticaret sitesi işleticilerinin ihlale katkısının seviyesinin ve bu katkının, e-ticaret sitesinin ihlal eyleminden sorumluluğunu hangi noktaya taşıyacağıın tespit edilmesi kolay değildir. Özellikle, günümüzde e-ticaret sitelerinin gerek satıcı gerekse alıcıya sunduğu hizmetlerin çeşitlenmesi, site işleticisi olan yer sağlayıcıların marka hakkının ihlaline katkısının hangi seviyede olduğunun belirlenmesini oldukça zorlaştırmaktadır.

Marka hakkının üçüncü kişiler tarafından ihlal edilmesi halinde, yer sağlayıcıların da 2015/2436 sayılı Marka Yönergesi⁵ ve 2017/1001 sayılı Marka Tüzüğü⁶’ne göre mütecaviz sıfatına sahip, başka bir deyişle tecavüz eylemini bizzat gerçekleştiren (markayı kullanan) kişi olup olmadığı çeşitli kullanım şekilleri bakımından ABAD’ın önüne gelmiştir. ABAD 22 Aralık 2022 tarihli ve C-148/21 sayılı, *Amazon v. Louboutin* kararına⁷ kadar markanın internette ihlal edilmesi halinde içerik sağlayıcının ilgili düzenlemelerdeki fiilleri bizzat gerçekleştiren kişi olduğuna ve yer sağlayıcıların marka ihlalinden mütecaviz olarak sorumlu olmayacağına karar vermiştir. Zira Mahkeme’ye göre markanın içerik sağlayıcı tarafından kullanılması halinde yer sağlayıcıların yer sağlayıcılık faaliyeti nedeniyle markayı “kullanmaları” kendi ticari iletişimleri (“*own commercial communication*”) için değildir⁸. Bununla beraber ABAD, tebliğ konusu *Amazon v. Louboutin* kararında e-ticaret sitesi işleticisi Amazon’un, sitenin kullanıcısı olan üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilen taklit markalı ürünlerin tanıtımı eyleminden mütecaviz olarak sorumlu olduğuna karar vermiştir. Esasında, Amazon tarafından ihlal oluşturan kullanımla bağlantılı olarak gerçekleştirilen eylemlerin hepsi daha önce ABAD kararlarına konu olmuştur. Hatta

⁵ Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks [2015] OJ L336/1.

⁶ Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark [2017] OJ L154/1.

⁷ Judgement of the Court (Grand Chamber), 22. 12. 2022, Case C-148/21 C/184/21, *Christian Louboutin and Amazon*.

⁸ Judgement of the Court (Grand Chamber), 23. 03. 2010, Case C-236/08 to C/238/08, *Google France and Google*, para. 55-56; Judgement of the Court (Grand Chamber), 12. 07. 2011, Case C-324/09, *L’Oréal and others*, para. 102-103; Judgement of the Court (Fifth Chamber), 02. 04. 2020, Case C-567/18, *Coty and Amazon*, para. 46-47.

doktrinde de, *Amazon v. Louboutin* kararı henüz yayımlanmadan önce, somut uyuşmazlığın ABAD'ı eski içtihatlarından ayrılacak bir sonuca götürmeyeceği dile getirilmiştir. ABAD'ı, önceki tarihli içtihatlarından farklı sonuca ulaştıran husus ise, diğer kararlardaki yer sağlayıcıların aksine Amazon'un site üzerinden hem kendi ürünlerini hem de üçüncü kişilere ait ürünleri pazarlaması olmuştur. Mahkeme, bu anlamda hibrit bir işletici olan Amazon'un markayı kullanıp kullanmadığı bakımından, karıştırılma ihtimali incelemesinde referans alınan "ortalama tüketiciye" benzer bir şekilde, sitenin "makul düzeyde bilgili ve gözlemci kullanıcılarının" algısından hareket etmiştir. Bu itibarla ABAD, esasen *markanın kullanımı konusunda bir uyuşmazlığın olmaması* halinde tecavüzün şartlarının oluşup oluşmadığının belirlenmesinde dikkate alınan bir kriteri, bu defa markanın kullanımının gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesinde dikkate almıştır.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde Tebliğ'de öncelikle, yer sağlayıcıların marka ihlallerinden hangi sıfatla sorumlu olabilecekleri netleştirilecektir. Bu açıdan yer sağlayıcının marka ihlalden "mütecaviz" olarak sorumlu olmamasının, sağlayıcının ihlal eyleminden hiçbir şekilde sorumlu olmayacağı anlamına gelmediğinin tespiti oldukça önemlidir. Bu tespitin ardından sunumda, ABAD'ın *Amazon v. Louboutin* kararına konu olay özetlenecek, olayda Amazon'a atfedilebilir ihlal eylemleri netleştirilecek ve özellikle bu eylemler çerçevesinde Mahkeme'nin önceki tarihli içtihatlarına değinilecektir. Nihayet, tebliğ konusu karara konu eylemlerin önceki tarihli kararlara konu eylemlerle aynı olmasına rağmen Mahkeme'yi önceki tarihli içtihatlarından farklı sonuca ulaştıran argümanların neler olduğu anlatılacak ve bu argümanlara ilişkin birtakım eleştirilerle sunum sonlandırılacaktır. Kanaatimizce, internet kullanıcılarının algısından hareketle yer sağlayıcının kullanım fiilini gerçekleştirdiği kabulü Türk hukukuna doğrudan aktarılmamalı, yer sağlayıcının (aynı zamanda içerik sağlayıcı olmadığı durumlarda) sorumluluğu yardım eden sıfatına sahip olup olmadığına göre belirlenmelidir.