

## MARKA HUKUKU PERSPEKTİFİNDEN İNTERNET ORTAMINDA ANAHTAR KELİME (META-TAGGING) VE ADWORDS REKLAMCILIK UYGULAMALARI

*(Keyword (Meta - Tagging) And Adwords Advertising Applications On The  
Internet From A Trademark Law Perspective)*

**Tamer SOYSAL<sup>1</sup>**

### ÖZET

İnternetin hayatımızda yer almaya başlamasıyla birlikte düşünme şekillerimiz ve alışkanlıklarımız da değişmiştir. Bir bilgiye ihtiyacımız olduğu zaman veya bir alışveriş yaparken genellikle internet arama motorlarında konuya ilişkin kelimeleri yazmak suretiyle aramalar gerçekleştiririz. Bu şekilde istediğimiz internet sitelerine ulaşmaya çalışırız. Bununla birlikte bu süreçte pek çok firma, kendi ürünlerinin ve sitesinin ön sıralarda sıralanabilmesi için çeşitli teknikler uygulamaktadır. Bunların en önemli kısmını internet anahtar kelimeleri oluşturmaktadır. Google tarafından uygulamaya konulan adwords reklamcılık sisteminde de anahtar kelimeler kullanılmaktadır. Kullanılan anahtar kelimelerde başkasına ait tescilli veya tanınmış markaların kullanılması pek çok ülke hukukuna göre marka ihlali olarak yorumlanmaktadır. Türk hukukunda da, yeni Sınai Mülkiyet Kanunu (Kanun No. 6769) kapsamında bu tür kullanımlar marka ihlali olarak değerlendirilebilmektedir.

**Anahtar Kelimeleri:** metatags, adwords reklamcılık, sponsor bağlantılar, karıştırılma ihtimali, dürüst kullanım, marka ihlali.

### ABSTRACT

With Internet starting to take place in our lives, our ways of thinking and our habits have also changed. Whenever we need information or when shopping, we usually make searches by writing words related to the topic on internet search engines. In this way, we try to reach the internet sites that we want. However, in this process many companies are applying various techniques for indexing their products and web

<sup>1</sup> Adalet Bakanlığı Tetkik Hakimi, tamer.soysal@gmail.com

sites in search results. The most important part of this techniques is internet keywords. Keywords are also used in the AdWords advertising system first implemented by Google. The use of registered trademarks or well-known trademarks by others is interpreted as trademark infringement according to the laws of many countries. Similary in Turkish law, such uses under the new Industrial Property Law, (Law No. 6769) can be considered as trademark infringement.

**Keywords:** Metatags, adwords advertising, sponsorlinks, likelihood of confusion, fair use, trademark infringement.

## I. GİRİŞ

Tüm dünyayı kapsayan bir iletişim ve elektronik nesne değişim ortamı olan internet, aynı zamanda dünyanın en büyük kütüphanesidir. Sürekli büyüyen bu kütüphanede bilgiye ve nesnelere erişim arama motorları aracılığıyla mümkün olmaktadır. Arama motorlarında kullanıcı kendi bilgisayarında, bir web tarayıcısı ile üzerinde dokümanlar bulunan bir bilgisayarı sorgulamaktadır. Sorgulama, kullanıcının bilgisayarında bir pencereye kelimeler yazılarak yapılmaktadır. Sunucuya, aranan dokümanları tanımlayan 'anahtar kelimeler (keywords) gönderilmekte, sunucu bu kelimelere uyan elektronik nesnelere bir program yardımıyla sorgulamakta ve sonuçları bir liste olarak istemci bilgisayara iletmektedir. Arama motorları ve web sayfası hazırlayanlar tarafından kullanılan bilgisayar kodlarına ise 'metatag' adı verilmektedir. Arama motorları dizinlemeyi azaltmak için verilen belgeleri olduğu gibi listelemez. Genel olarak bir web sayfasının başlık kısmı ile üst veri belirteçlerinin (meta data tags) içerikleri ve tam metnin ilk paragrafı veya istenilen kısımları listelenir. İlk arama motorları 1993 yılında oluşturulmuştur. Bu dönemde MIT (Massachusetts Institute of Technology) tarafından Wandex oluşturulmuş ardından Lycos, Magellan, Excite, Altavista ve Yahoo gibi arama motorları oluşturulmuştur.

1998 yılında Google ile birlikte internette 'Google Devri'<sup>2</sup> başlamıştır. Google kendi geliştirdiği ve patent-marka haklarını tescil ettirdiği

2 Google Revolution. Google'un gerek internet tarihi içinde gerekse arama motorları anlatılarında önemli bir dönüm noktası olduğu tartışmasızdır. Bkz. W. Russell, The Digital Difference, Media Technology and the Theory of Communication Effects, Harvard University Press, London, 2016, s. 271-272.;Öyle ki, Google ile birlikte düşünme kalıplarının değiştiği ve dönüştüğü de pek çok makale ve kitapta ele alınmaktadır. Bkz. Nicholas Carr, Is Google Making Us Stupid?, August 2008, <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2008/07/is-google-making-us-stupid/306868/>. Nicholas Carr, daha sonra Türkçeye'de çevrilen kitabında da bu konuyu geniş şekilde işlemiştir. Kitap için bkz. Nicholas Carr, The Shallows: What The Internet is Doing The Our Brains, W.W Norton & Company, 2010. (Nicholas Carr, Yüzeysellik: İnternet Bizi Aptal mı Yapıyor, Çeviren: İbrahim Kapaklıkaya, Ufuk Yayınları, Şubat 2012.)



'PageRank (Sayfa Dizini)' uygulaması sayesinde, derecelendirmeye dayalı arama işlemini kullanarak kısa sürede sektörün lideri haline gelmiştir. 2017 yılı itibariyle arama motorları ile endekslenabilen 8 milyar web sayfası bulunduğu, bunun tüm internetteki verinin ancak % 4'üne karşılık geldiği; geri kalan % 96'lık kısmın (yaklaşık 7.9 zettabyte<sup>3</sup>) 'deep web (derin ağ)' veya 'the dark web (karanlık web)' olarak adlandırılan kısım olduğu belirtilmektedir.<sup>4</sup>

Ticari olarak internet ortamında yer alan girişimcilerin, internet ortamında kendi web sitesinin arama motorları aramalarında endekslenmesini ve endekslenen bu veriler arasında öne çıkmasını istemesi gayet doğaldır. Bununla birlikte bu yapılırken, başkasının kayıtlı ve korunmaya değer haklarının ihlal edilmeden veya haksız bir rekabet oluşturmadan yapılması önem taşımaktadır. İnternet ortamında tanınmış bir markanın markasını anahtar kelime olarak seçmek suretiyle arama motorlarına aramalarında kendi tanınmamış internet sitesinin ön sıralardan çıkmasını sağlamak mümkündür. Bu gibi durumlarda, başkasının belirli bir yatırım ve emek harcayarak oluşturduğu markasından haksız bir yararlanma olduğunda şüphe bulunmamaktadır.<sup>5</sup>

Makalede öncelikle anahtar kelime ve adwords reklamcılık sisteminin işleyişi teknik olarak ele alınacak ardından konunun marka hukuku açısından oluşturduğu sorunlar farklı ülke mahkemelerince verilen kararlar ışığında inceleme konusu yapılacaktır. Konunun öncelikle ABD'de gelişmesi ve ilk kararların burada verilmesi nedeniyle öncelikle ve ağırlıklı olarak ABD uygulamasına yer verilecektir. Konuya ilişkin çok fazla ülke hukukunda somut mahkeme kararı olmaması nedeniyle İngiltere, Almanya ve Avrupa Adalet Divanı kararlarına da yer verildikten sonra, Türk hukukundaki uygulamaya da Yargıtay kararları ile birlikte temas edilecektir.

## II. METATAGGING VE ANAHTAR KELİMELER

Şirketler için internette etkin bir şekilde yer alabilmenin ön koşulu bir web sitesi oluşturmak ve kolay hatırlanabilir bir alan adı ile birlikte

3 1 gigabyte 1 milyar bayt (byte); 1 terabyte, 1 trilyon bayt; 1 zettabyte ise 10 üzeri 21 baytı ifade eder.

4 Bkz. <https://www.deepweb-sites.com>.

5 Bu husus, Samsun Valisi tarafından yapılan bir açıklamada, internet ortamında Samsun iline ait 'samsung' adının aranması durumunda, ünlü Kore markası 'samsung'un çıktığı şeklinde eleştiri konusu da yapılmıştır. Bkz. Hürriyet Gazetesi, 03.12.2017, <http://www.hurriyet.com.tr/vali-kaymak-samsung-dunya-markasidir-ama-samsunun-onune-gecmemeli-40666753>

internet ortamında ulaşılabilir hale gelmektedir. Ancak internet ortamında etkin bir şekilde yer alabilmek için sadece web sitesi oluşturmak yeterli olmamaktadır. İkinci aşamada arama motorlarında yapılacak 'search' işlemlerinde üst sıralarda yer alabilmek ve internetin diğer reklam olanaklarından faydalanabilmek gerekir. Bu ise etkin bir arama motorları optimizasyonu (search engine optimization-seo) ile gerçekleşecektir. Arama motorlarında kullanıcı kendi bilgisayarında, bir web tarayıcısı ile üzerinde dokümanlar bulunan bir bilgisayarı sorgulamaktadır. Sorgulama, kullanıcının bilgisayarında bir pencereye kelimeler yazılarak yapılmaktadır. Sunucuya, aranılan dokümanları tanımlayan anahtar kelimeler gönderilmekte, sunucu bu kelimelere uyan elektronik nesnelere bir program kanalıyla sorgulamakta ve sonuçları bir liste olarak istemci bilgisayara iletmektedir.<sup>6</sup>

Arama motorları ve web sayfası hazırlayanlar tarafından kullanılan bilgisayar kodlarına 'metatag' adı verilmektedir. HTML dilinde web sayfasının en üstüne eklenen bir etiket (tag) ile web sayfasının içeriği tanımlanmaya çalışılır ve arama motorlarının girilen bu anahtar kelimeler yoluyla arama yapması sağlanır. Metatagging HTML dilinde temel olarak şu şekilde formüle edilir:<sup>7</sup>

**<META NAME="bilginin türü" CONTENT="bilgi">**

Metatags adı verilen bu kodlar temelde üç farklı şekilde kullanılır:

- (1) Web sitelerinin başlığını kodlama (**<META NAME="title" CONTENT="başlık">**),
- (2) Tanımlama (**<META NAME="description" CONTENT="metin">**),
- (3) Anahtar kelimeler (**<META NAME="keywords" CONTENT="kelime1 kelime2 kelime3">**).

Bu formüllerde başlık, metin ve kelime kısımlarına, arama işleminde esas alınacak kelime veya kelime grupları yazılarak arama yapıldığında oluşturulan web sitesinin indeksleme görüntülerinde yer almasına çalışılır. Bu kelimeler ilk bakışta görünmezler ancak istenilirse web sayfasının üzerinde farenin sağ tuşuna tıklanmak suretiyle gelen menüden "kaynağı görüntüle (view source)" seçilmek suretiyle o web sitesine ilişkin kodlara ulaşılabilir. Anahtar kelimeler (keywords) kullanıcıların web sitelerine ulaşabilmek için kullandıkları kelimelerdir.

6 Mustafa Akgül, *İnternet, Sunucu Araçları ve Yönetimi*, Bilkent Üniversitesi, Ankara 1999, s.123.

7 M. Cem Kasapbaşı, *HTML Dersi*, İstanbul Ticaret Üniversitesi, <http://www.iticu.edu.tr/ogr/mckasapbasi/doc/interprog/HTMLDERSY.pdf>



Web sayfa hazırlayıcıları, belirleyecekleri anahtar kelimeler yoluyla sitelerini en ulaşılabilir site haline getirmeye çalışırlar.

Anahtar kelimeler yoluyla marka hakkının ihlal edilmesinde ‘initial interest confusion (ilk ilgi karıştırması)’ doktrini<sup>8</sup> uygulanmak suretiyle marka sahibinin hakları korunmaya çalışılmıştır.<sup>9</sup> Buna ilk örnek ABD’de görülen Brookfield ile West Coast arasındaki uyuşmazlıktır.<sup>10</sup> Brookfield 1987’de kurulan, eğlence sektörüne yazılım ve hizmet tedariki ile uğraşan bir iletişim şirketidir. Brookfield Aralık 1993’te ‘MovieBuff’ markasını kullanmaya başlamıştır. Ayrıca ‘brookfieldcomm.com’ ve ‘moviebuffonline.com’ alan adlarını kullanmaktadır. Brookfield, “MovieBuff” markasını, 1994 yılında bilgisayar yazılımı sınıfında tescil ettirmiştir.

Davalı West Coast firması, video kiralama işiyle uğraşmakta ve bu sektörde 500 mağazası ile tanınmaktadır. West Coast’ın Brookfield’in tescilli markası olan ‘Moviebuff’ adını internet aramalarında ‘metatag’ olarak kullanması ile ilgili ihtilafta Birleşik Devletler Temyiz Mahkemesi, ilk ilgi karıştırması doktrinini kullanarak davalı West Coast’ın bu şekilde davacının oluşturduğu marka itibarından haksız şekilde faydalandığını ve kullanıcılar nezdinde karışıklık oluşturduğunu, bu durumun Lanham Act 1125 (a)’ya aykırı olduğuna karar vermiştir. Mahkeme bunun için karıştırılma sonucunda gerçek bir satın alma eylemi gerçekleşmemiş olsa dahi ihlalin oluşabileceğine karar vermiştir.<sup>11</sup>

Mahkeme bu belirlemeyi yaparken, karıştırılma ihtimalini markaların karıştırılmasında uygulanan sekiz faktörden oluşan geleneksel Sleekcraft faktörlerini<sup>12</sup> değil; internet uyuşmazlıkları için esas aldığı

8 İlk ilgi karıştırması (initial interest confusion), ABD menşei olarak marka hukukunda kullanılan karıştırma şekillerinden birisini oluşturur. Ancak klasik karıştırma olasılığından farklı olarak satış aşamasında değil, satış öncesi aşamadaki karıştırmayı (pre-sale confusion) esas alır. Bkz. Tamer Soysal, İnternet Alan Adları Hukuku (Domain Name Law), Adalet Yayınları, Ankara 2014., s. 572-573

9 Soysal, age., s. 572 vd.

10 Brookfield Communications Inc., v. West Coast Entertainment Corporation, 174, F. 3d 1036 (9th Cir., April 22, 1999).

11 Zachary J. Zweihorn, Searching for Confusion: The Initial Interest Confusion Doctrine and its Misapplication to Search Engine Sponsored Links, Cornell Law Review, V. 91, I. 6, 2006 (s. 1342-1382), s. 1352 vd.

12 1979 yılında ABD Federal Mahkemesi, Dokuzuncu Dairesi tarafından verilen Karar’a göre marka ihlalinin oluşturulması değerlendirilirken şu faktörler dikkate alınacaktır: (1) markanın gücü, (2) mal ve hizmetlerin yakınlığı, (3) markaların benzerliği, (4) gerçek karıştırmaya (fiili kullanım) ilişkin kanıtlar, (5) kullanılan pazarlama kanalları, (6) ürünlerin çeşidi ve alıcıların bilgilenme dereceleri, (7) davalının markayı seçmekteki niyeti, (8) tarafların ürün gruplarını genişletme olasılıkları. (AMF Inc., v. SleekcraftBoats, 599 F. 2d 341, 9th Circuit, 1979)



üç maddelik yeni bir testi uygulayarak değerlendirmiştir. Daha sonra internet hukuku literatürüne "*internet troyka (trinity) test*" olarak geçen bu uygulamaya göre, marka hakkının ihlalinde: (1) *marka ile davalının alan adı arasındaki benzerlik durumu*, (2)  *tarafların mal ve hizmetleri arasındaki bağlantı durumu*, (3) *her iki tarafın da interneti bir pazarlama aracı olarak kullanım durumları, dikkate alınacaktır.*<sup>13</sup>

Mahkeme, internete ilişkin uyuşmazlıklarda geleneksel sleekcraft faktörlerinin daha esnek uygulanması gerektiğini belirtmiş ve ardından ilk ilgi karışıklığı doktrinini uygulamak suretiyle uyuşmazlığın çözümüne gitmiştir.

14 Ocak 2004 tarihinde, ABD Temyiz Mahkemesi (Court of Appeals)<sup>14</sup> 9. Dairesi tarafından karara bağlanan Netscape ve Excite ile Playboy arasında yaşanan uyuşmazlıkta,<sup>15</sup> Mahkeme, marka hakkının korunma alanını, Brookfield uyuşmazlığına göre daha da genişletmiştir. Söz konusu uyuşmazlıkta Netscape ve Excite arama siteleri, Playboy tarafından tescil edilmiş 'playboy' ve 'playmate' kelimelerini anahtar kelime olarak kullanmaktadır. Her iki arama motoru sitesinde bu anahtar kelimeleri kullanan firmaların reklamları banner reklam olarak yer almaktadır. Yüksek Mahkeme, bu uyuşmazlıkta da Brookfield davasında olduğu gibi "ilk ilgi karıştırması" doktrinini uygulamıştır. Yüksek Mahkeme, davacı Playboy'a ait tescilli 'playboy' ve 'playmate' markalarının kullanılmasının, marka hakkının ihlali (trademark dilution) olduğuna hükmetmiştir. Davalıların eyleminin markanın ticari kullanımını olduğunu belirten Mahkeme, kullanıcılar nezdinde karışıklık oluştuğunu belirtmiştir. Brookfield uyuşmazlığından farklı olarak bu uyuşmazlıkta, davalıların kullandığı anahtar kelimeler jenerik hale gelmiş ve herkes tarafından kullanılan anahtar kelimelerdir. Ayrıca bu uyuşmazlıkta, taraflar aynı sektörde de faaliyet göstermiyorlardı. İki dava arasındaki üçüncü önemli fark ise Brookfield uyuşmazlığında, davalı West Coast, arama motorlarında sıralanan sonuçlar içinde kendi sitesinin görünmesini sağlarken, Playboy uyuşmazlığında arama sonuçlarında sitelerin karıştırılması söz konusu olmayıp, banner

13 Ryan Baker, **Bidding on Trademarked Keywords in Search Engines: A Trademark Law Update**, Washington Journal of Law, Technology&Arts, V. 8, I. 5, Spring 2013, s. 546. (<http://digital.law.washington.edu/dspace-law/bitstream/handle/1773.1/1240/8WJLTA543.pdf?sequence=4>)

14 Bundan sonra makalede geçen daireler, ABD Temyiz Mahkemesi'nin dairelerini ifade etmektedir.

15 Playboy Enterprises Inc., v. Netscape Communications Corporation; Excite, Inc, 354 F. 3d 1020, 9th Circuit, January 14, 2004.



reklamlarının yer alması sorun oluşturmaktaydı. Yüksek Mahkeme, bu farklara rağmen marka hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Playboy'un davacı olduğu bir başka davada,<sup>16</sup> Playboy'un kapağında kullandığı modellerden olan Terri Welles, oluşturduğu web sitesinde "playboy" ve "playmate" adlarını anahtar kelime olarak kullanmaktadır. Yüksek Mahkeme, davalının 1981 yılında Playboy kızı olarak seçildiğini, bu adları kullanarak kendisine ilişkin bilgiler verdiğini üstelik sitesinde Playboy'un resmi sitesi olmadığı uyarısının da yer aldığını belirterek marka hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Anahtar kelime kullanımına ilişkin bir başka davada, 11. Daire, Axiom Worldwide'in davacı North American Medical Corp.'a ait tescilli markalar olan 'Accu-Spina' ve 'IDD Therapy' markalarını metatag olarak kullanmasını marka hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.<sup>17</sup> Davalı, davacıya ait tescilli markaları kullanmak suretiyle Google aramalarında, ilk sayfada ikinci sırada yer almakta ve kendi şirketine ilişkin bilgilere ulaşılmasını sağlamaktadır. Ayrıca bu şekilde, kullanıcılar nezdinde, davalının internet sitesinin davacıyla veya davacının ürünleriyle bağlantı olduğu düşüncesi oluşmaktadır. Bu durum markanın ticari kullanımı ve markadan bir hakka dayanmadan faydalanma olarak kabul edilmiştir.

Birleşik Devletler'de Arizona Mahkemesi tarafından verilen bir başka Karar'da,<sup>18</sup> davalının eylemi marka hakkının ihlali olarak görülmemiştir. Söz konusu uyuşmazlıkta davalı, davacı Designer Skin'e ait ürünleri internet üzerinden satmaktadır. Davalı, davacının yasal bayii değildir. Davalı internet sitesinde, davacıya ait tescilli markaları metatag olarak da kullanmaktadır. Davacı, 14 Kasım 2005'te marka hakkının ihlali ve haksız rekabete dayanarak Mahkeme'ye başvurmuştur. Mahkeme, davalının internet sitesinin aldatıcı nitelikte olmadığını, kullanıcıların davalının internet sitesine girdiğinde, davacının ürünlerinin satıldığını açık şekilde gördüğünü, aralarında herhangi bir karışıklık oluşmadığını belirtmiş ve davalının davacıya ait tescilli markaları anahtar kelime olarak kullanmasını markanın dürüst kullanımı olarak nitelendirmiştir. Mahkeme'nin burada esas aldığı ölçüt, davalının davacıya ait markaları kullanması ile kullanıcılar nezdinde bir karışıklık oluşup oluşmadığı olmuştur.

16 Playboy Enterprises Inc., v. TerriWelles, et al., 279, F. 3d 796, 9th Circuit, February 1, 2002.

17 North American Medical Corp., et al. v. Axiom World Wide Inc., 07-11574, 11th Circuit, April 7, 2008.

18 Designer Skin LLC v. S & L Vitamins, Inc., et al., CV 05-3699-PHX-JAT, D. Arizona, May 19, 2008.



İngiltere’de arama motorlarında kullanılan anahtar kelimelere ilişkin ilk uyuşmazlık, 2004 yılında verilen *Reed v. Reed* arasındaki davadır.<sup>19</sup> Davalı, davacının tescilli markası olan “reed” kelimesini, pop-up reklamlarında anahtar kelime olarak kullanmaktadır. Mahkeme, davalının eyleminin davacının markası ile karıştırılabilecek şekilde bir kullanım içermediğini, internet kullanıcılarının arama motorlarında yaptıkları arama sonucunda konu ile ilgisi olmasa dahi pek çok sonucun listelendiğini bildiğini, karıştırılma halinin oluşması için sitenin içeriğinin de dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre 89/104 sayılı Direktif’in 5/1-a maddesindeki (Birleşik Krallık Marka Kanunu, m. 10/1) durum oluşmamıştır.<sup>20</sup> Bu yüzden davanın reddine karar verilmiştir.

### III. ADWORDS REKLAMCILIK

#### A. Tanım ve Çeşitleri

Google’un geliştirdiği ve diğer arama motorlarının da uyguladığı adwords (advertising words) reklamları, internet kullanıcılarının arama motorunda, arama yapmaları sonrasında indekslenen sonuçların sağ tarafında yer alan reklamları ifade eder. Reklam vermek isteyen kişi veya şirket Google’un belirlediği anahtar kelime belirleme esaslarına göre, anahtar kelimeleri seçerek kendi reklamının hangi anahtar kelimeler girildiğinde görüneceğini belirler.<sup>21</sup>

Reklam verenin anahtar kelimelerinin arama motorunda aranması halinde, reklam verene ait reklamlar arama sonuçlarından ayrı olarak ekranın sağ tarafında ‘*sponsoredlinks (sponsor bağlantı)*’ başlığı altında görünür. Söz konusu sponsor bağlantıların yanında kısa bir ticari mesaj da yer almaktadır. Bu mesaj ve bağlantı ile birlikte firma için bir reklam alanı oluşmaktadır.

Google, bu hizmeti karşılığında, sponsor bağlantıya tıklanma sayısına göre, bir ücret belirlemektedir. Birden çok reklam veren, aynı anahtar kelimeleri seçebilmektedir. Reklam veren tıklanma başına ücretten daha yüksek bir ücret ödeyerek veya reklamının kalitesini yükselterek

<sup>19</sup> Reed Executive Plc v. Reed Business Information Ltd, EWCA, 159, 2004.

<sup>20</sup> Tyson Smith, **Googling a Trademark: A Comparative Look at Keyword Use in Internet Advertising**, The University of Texas School of LawJournal, V. 46:231, 2010, <http://www.tilj.org/content/journal/46/num1/Smith231.pdf>, s. 246.

<sup>21</sup> İrfan Akın, **Adwords Reklam Sisteminde Marka Kullanımı**, TBB Dergisi, Sayı: 78, Eylül-Ekim 2008, s. 205-226; Tekin Memiş/Savaş Bozbel, **Marka ve Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Adwords Reklamlar**, Kasım 2008, <http://www.e-akademi.org/makaleler/tmemis-sbozbel-1.htm> (Son Erişim Tarihi: 11.02.2018)



reklamının daha üst sıralarda yer almasını sağlayabilmektedir.

Google, anahtar kelime belirlemek için anahtar kelime eşleme seçenekleri adını verdiği dört farklı eşleme şekli belirlemiştir<sup>22</sup>:

1. *Geniş Eşleme*: Google'un varsayılan seçenek olarak belirlediği anahtar kelime eşleme seçeneğidir. Seçilen anahtar kelimeler, ayrı ayrı veya birlikte, herhangi bir sırayla veya başka terimlerle birlikte arama sorgusu üzerine gösterilmeye uygun olacaktır. Geniş eşleme seçeneğinde seçilen anahtar kelimelerin tekil/çoğul halleri, eşanlamları veya başka varyasyonları da gösterilebilir. Geniş eşlemeli anahtar kelime varyasyonları tüm Google arama tıklamalarının ve dönüşümlerinin üçte birini oluşturmaktadır.

2. *Sıralı Eşleme*: Bu eşleme seçeneğinde seçilen anahtar kelimeler tırnak içinde girilir. Böylece seçilen kelimeler ayrı ayrı değil, olduğu sıradaki şekliyle girildiğinde reklam gösterilir. Sıralı eşleme geniş eşlemeye göre daha kesin hedeflidir.

3. *Tam Eşleme*: Bu eşleme seçeneğinde seçilen anahtar kelimeler köşeli parantez içinde girilir. Böylece seçilen kelimeler ayrı ayrı veya olduğu sıradaki şekliyle değil aynıyla girildiğinde reklam gösterilecektir. Tam eşleme en kesin hedefli olan eşleme seçeneğidir. Örneğin "tenis ayakkabıları" anahtar kelimesini seçen kullanıcı, tam eşleme seçeneğinde bu ibarenin aynısı girildiğinde reklamları göreceklerdir. "Kırmızı tenis ayakkabıları" aranması durumunda dahi tam eşleme seçeneğinde reklam gösterilmeyecektir. Oysa sıralı eşleme seçeneğinde "tenis ayakkabıları" kelime grubu, anahtar kelime olarak seçilmiş ise "kırmızı tenis ayakkabıları" ifadesinde reklam gösterilecektir.

4. *Negatif Eşleme*: Yukarıdaki üç şekilden biriyle belirlenen anahtar kelimeler girildiği halde bazı kelimelerin girilmesi durumunda reklamın görünmemesi isteniliyorsa negatif eşleme seçeneği ile bu anahtar kelimeler belirlenir. Örneğin "tenis ayakkabıları" ifadesi anahtar kelime olarak seçilmiş ancak "kullanılmış" kelimesi negatif eşleme ile belirlenmiş ise "kullanılmış tenis ayakkabıları" girilmesi durumunda reklam görünmeyecektir. Bu şekilde reklam veren, olumsuzluk içeren kelimelerle kendi reklamının görünmesini engelleme imkanına sahip olmaktadır. Google adwords reklamcılık sisteminde reklama tıklanma sayısına göre bir maliyet belirlenmektedir.

22 Google, <http://adwords.google.com.tr/>



## B. Karşılaştırmalı Hukukta Adwords Reklamcılık Uygulamaları

Google adwords reklam sisteminde de metataglerde olduğu gibi belirlenen anahtar kelimelerin başkasına ait marka olması halinde ihlalin oluşup oluşmayacağı tartışılmıştır. Sistemi oluşturan Google, adwords reklam sisteminde reklam vermek isteyenlere kimi zaman tescilli markaları da içeren çeşitli kelimeleri önermekte ve bunu ücretlendirmektedir. Bu nedenle, marka sahipleri tarafından Google aleyhine marka hakkının ihlali nedeniyle davalar açılmıştır.

### 1. Amerika Birleşik Devletleri (ABD)

Birleşik Devletler’de mahkemeler, 2009 yılına kadar adwords reklam sisteminde markadan oluşan anahtar kelimelerin kullanılması hususunda genel olarak iki görüşü benimsemişti. Bilhassa İkinci Daire tarafından verilen kararlarda, bu tür kullanımın markasal kullanım olmadığı, bu nedenle marka hakkının ihlaline vücut vermediği belirtiliyordu. Bu görüş, dayanağını 2005 yılında verilen 1-800 Contacts Inc., v. WhenU.com kararına dayandırmaktadır. Bu karar, doğrudan anahtar kelimelere ilişkin olmadığı halde, sonraki kararlarda bu kararda benimsenen görüşler çerçevesinde markanın reklamcı veya arama motoru tarafından “anahtar kelime” olarak kullanılması, “markanın ticari kullanımı” niteliğinde değerlendirilmemiştir.

Birinci görüşün uygulandığı davalardan 1-800 Contacts davasında, 1-800 Contacts firması, www.1800contacts.com alan adını kullanmaktadır. Davalı WhenU.Com ise internet reklamcılığı alanında faaliyet göstermektedir ve çeşitli markaları kullanmak suretiyle müşterilerine pop up reklamları göndermektedir. Davacının kendi alan adının da bu markalar içinde kullanılması nedeniyle, davacı Lanham Markalar Kanunu’na göre dava açmıştır. Ancak Bölge Mahkemesi, davalının markayı kullanımının Lanham Markalar Kanunu’nun 45 inci maddesine göre “ticari kullanım” olmadığını, davalının markayı görünür şekilde kullanmadığını belirterek talebin reddine karar vermiştir. İkinci Daire, verilen kararı 2005 yılında onamıştır.<sup>23</sup> Bu Karar’dan sonra verilen Merck&Co. v. Mediplan Health Consulting kararında, İkinci Daire 1-800 Contacts kararındaki görüşlerine atıf yapmak suretiyle Google ve Yahoo arama motorlarında davacıya ait “Zocor” markasının anahtar kelime olarak

23 1-800 Contacts, Inc., v. WhenU.com, 414 F.3d 400, 2d Circuit, 2005.



kullanılmasını, markasal kullanım olarak kabul etmemiştir. Sonuç olarak markanın ihlal edildiği iddialarının reddine karar vermiştir.<sup>24</sup>

Bu konuda ortaya çıkan ikinci görüşe göre, bu tür bir kullanım marka hakkının ihlalini oluşturuyordu. Bu görüşün İkinci Daire tarafından Nisan 2009'da verilen Rescuecom kararı sonrasında, diğer daireler tarafından da esas alındığı görülmektedir.<sup>25</sup> Bu Karar'da Yerel Mahkeme sponsor link başlığı altında, yer alan reklamların herhangi mal ve hizmetin kaynağını gösterme şeklinde markanın kullanılması olmadığını belirtmiş marka hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Ancak İkinci Daire verdiği Karar'da, Google'un adwords reklam sistemindeki kullanımının ticari bir kullanım olduğunu ve Lanham Markalar Kanunu'na göre bu kullanımın marka hakkının ihlali olduğuna karar vermiştir.<sup>26</sup>

2004 yılında görülen davada, bir sigorta şirketi olan GEICO (Government Employment Insurance Company), kendisine ait tescilli 'Geico' markasının Google tarafından reklam sisteminde anahtar kelime olarak kullanılması nedeniyle marka hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Davacı Geico, bu iddiasına kanıt olarak yaptırmış olduğu bir anket çalışmasını da sunmuştur. Anket çalışmasına katılanların %67,6'sı sponsor linklere tıkladığında Geico'nun resmi sitesine gideceğini sanmakta; %69,5'u ise sponsor linklerle Geico arasında bir bağlantı olduğuna inanmaktadır. Mahkeme, markanın Google adwords sisteminde anahtar kelime olarak kullanılmasının markasal kullanım oluşturduğunu kabul etmiştir. Ancak Mahkeme, Geico'nun karıştırma ihtimali olduğuna dair yeter kanıt getiremediğini ve dolayısıyla marka hakkının ihlal edildiğini ispatlayamadığını belirterek davayı reddetmiştir.<sup>27</sup>

Birleşik Devletler'de görülen Edina Realty ile TheMLSONline.com arasındaki davada, Mahkeme başkasına ait markaları anahtar kelime olarak satın alma eylemini markanın ticari kullanımı olarak nitelendirmiştir. Davalı, davacıya ait 'Edina Realty' markasını anahtar kelime olarak kullanmaktadır. Mahkeme, bu kullanımı markasal kullanım olarak görmüştür. Mahkeme, davalının dürüst kullanıma ilişkin savunmasını da 2005 yılında Karar'a bağlanan Century21 Real

24 Merck&Co. v. MediplanHealthConsulting, 425 F. Supp. 2d, 407.

25 Smith, agm., s. 233.

26 Rescuecom Corp. v. Google, Inc., 562 F. 3d 123 (2nd Cir. 2009).

27 Geico v. Google, 330 F. Supp. 2d 700 (E.D. Va. 2004).



Estate Corp. v. Lending tree Inc. davasındaki<sup>28</sup> kriterleri esas alarak reddetmiştir. Bu Karar'da davalının markayı kullanımının şu halleri içermesi halinde, dürüst kullanım olarak nitelendirileceği belirtilmiştir:

a. Davacıya ait markanın kullanımı davacı ve davalının ürün ve hizmetlerini tanıtmak için gerekli olmalıdır.

b. Davalı, davacının ürünlerini tanıtmak için gerekli olduğu “ölçüde” markayı kullanmalıdır.

c. Davalının hareketlerinin ve kullanmış olduğu dilin davacı ve davalının ürün ve hizmetleriyle ilgili doğru bilgi vermesi, yanıltıcı bilgi vermemesi gerekir.

Mahkeme, TheMLSONline.com'un ürün ve hizmetlerini tanıtmak için 'Edina Realty' markasını kullanmasının zaruri olmadığını ayrıca bu kullanımın davacı ile davalı arasında yanıltıcı şekilde bağlantı olduğu izlenimi oluşturduğunu belirterek 'dürüst kullanım (fair use)' bulunmadığına karar vermiştir. Ancak Mahkeme, davalının eyleminin davacının markasının sulandırılması (dilution of trademark) niteliğinde olmadığını, davacının markasının ürün ve hizmetleri gösterme gücünün azaltıldığına ilişkin kanıt getirilemediğini belirterek marka hakkının ihlalinin oluşmadığına hükmetmiştir.<sup>29</sup>

Birleşik Devletler'de sonraki pek çok Karar'da markanın Google Adwords reklam sisteminde anahtar kelime olarak kullanımı markasal kullanım olarak kabul edilmiştir.<sup>30</sup>

Birleşik Devletler'de 9. Daire tarafından 8 Mart 2011 tarihinde verilen Network Automation, Inc. v. Advanced Systems Concepts kararı ile 1999'da verilen Brookfield kararından bu yana internette oluşan marka uyuşmazlıklarında benimsenen “üçlü faktör testi (internet troyka test)” yerine “dörtlü test (internet quadr angle test)” benimsenmiştir. Söz konusu uyuşmazlıkta, davacı ve davalı iş zamanlama ve yönetimi yazılımı alanında faaliyet gösteren iki rakip firmadır. Davacı “automate”, davalı ise “Active-Batch” markalarını tescil ettirmiştir. Davacı Network Automation, Google ve Bing arama motoru sistemlerinden “Active-Batch” sözcüğünü satın almıştır. Bu

28 Century 21 Real Estate Corp. v. Lending tree Inc., 425 F. 3d 211 (3rd Cir. 2005).

29 Edina Realty, Inc. v. TheMLSONline.com, 2006 WL 737064, Civil No. 04-4371 (D. Minn. 2006).

30 Bu Kararlar için bkz. 800-JR Cigar, Inc. v. GoTo.com, Inc., 437 F. Supp. 2d 273, 277 (2006).; Buying for the Home, LLC v. Humble Abode, LLC, 459 F. Supp. 2d 310, 323 (2006).; J.G. Wentworth v. Settlement Funding, No. 06-0597 (2007).; Google Inc. v. American Blind & Window Factory, Inc. Case No. 03-5340 (2007). Bu konuda bkz. Smith, agm., s. 250-255.

arama sitelerinde “activebatch” adı arandığında, sponsor link kısmında davacıya ait “networkautomation.com” adı ile birlikte davacının karşılaştırmalı reklamları yer almaktadır. Network Automation mahkemeye ilk önce başvurmuş ve menfi tespit davası açmıştır. Advanced Systems, davacının kendisi ile aynı sektörde faaliyet gösteren rakip bir firma olduğunu, davacının kendi tescilli markası olan “Active Batch” adını almak suretiyle kendi reklamlarını yapması ile marka haklarının ihlal edildiğini iddia ederek karşı dava açmış ve ihtiyati tedbir kararı talep etmiştir. Bölge Mahkemesi, Sleekcraft faktörleri ile bu faktörlerin internet alanında uygulaması olan “internet troyka testi” uygulamış ve Network Automation’un “Active Batch” markasını satın alıp kullanmasını, marka hakkının ihlali olarak değerlendirerek ihtiyati tedbir kararı vermiştir. Network Automation temyiz yoluna başvurmuştur.

Federal Mahkeme, davacı Network Automation’un Google ve Microsoft Bing arama motorlarından tescilli markadan oluşan sözcüğü satın alması eyleminin ticari bir kullanım teşkil ettiğine karar vermiştir. Ancak Federal Mahkeme’nin bu belirlemesi, markadan oluşan anahtar kelimelerin “satın alınması” ile “satılması” arasındaki farkı dikkate almadığı için eleştirilmiştir. Somut uyuşmazlıkta, Network’un anahtar kelimeyi satmadığı, sadece satın aldığı, bu yüzden bu kullanımın ticari bir kullanım olarak nitelendirilemeyeceği ifade edilmiştir.<sup>31</sup>

Mahkeme karıştırılma ihtimaline ilişkin genel olarak Sleekcraft faktörlerinin uygulandığını, internete ilişkin uyuşmazlıklarda ise “internet troika” testinin uygulandığını ancak bu testin her türlü internet uyuşmazlığında, ilelebet uygulanamayacağını, bu belirlemede katı bir yorum yerine, esnek bir yorum tarzının tercih edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme “üçlü test” yerine, dört faktörden oluşan bir testi (internet quadr angle test) uygulamayı seçmiştir.

Buna göre karıştırma ihtimalinin değerlendirilmesini şu dört faktör dikkate alınacaktır: (1) *markanın gücü (the strength of the mark)*, (2) *fiili karıştırılmaya ilişkin kanıtlar (the evidence of actual confusion)*, (3) *karıştırılmaya konu ürünlerin türü ve alıcının ilgi düzeyi (the type of goods and degree of care likely to be exercised by the purchaser)*, (4) *reklamların görünümü ve etiketlenmesi ile arama sonuç sayfasında yer alışı şekli (the labeling and appearance of the advertisements and the surrounding context on the screen displaying the results page)*.

31 Eric Goldman, **Important Ninth Circuit Ruling on Keyword Advertising, Plus Recaps of the Past 4 Months of Keyword Ad Decisions**, March 9, 2011, [http://blog.ericgoldman.org/archives/2011/03/important\\_ninth.htm](http://blog.ericgoldman.org/archives/2011/03/important_ninth.htm)



Bu kabul ile birlikte, Brookfield kararında belirlenen ölçütlerden farklı bir test benimsenmiştir.

Federal Mahkeme, bu ölçütleri uyguladığında, davalıya ait markanın doğrudan yer alması ile sonuçların, normal arama sonuçlarından ayrı bir yerde yer almasını esas almış ve internet kullanıcılarının bu durumu algılayabileceğini, sponsor reklamların marka sahibi ile bağlantısı olmadığı hususunun anlaşılabilirliğini belirtmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, karıştırılma ihtimali oluşmadığına karar vermiştir. Böylece Yüksek Mahkeme kararı bozmuş ve dosyanın bölge mahkemesine geri gönderilmesine karar vermiştir. Federal Mahkeme 9. Dairesi'nin bu yaklaşımından sonra, internet arama motorları tarafından markadan oluşan sözcüklerin satılmasının marka hakkını ihlal edeceği yönündeki inancın değiştiği söylenebilecektir.

## 2. İngiltere

Bu alanda İngiltere Yüksek Mahkemesi tarafından da önemli kararlar verilmiştir. İngiltere'de Yüksek Mahkeme tarafından 20 Şubat 2008 tarihinde verilen Wilson v. Yahoo kararında<sup>32</sup> Mahkeme, adwords reklam sisteminde marka aynen kullanılsa dahi bu kullanımın ticari kullanım olarak nitelendirilemeyeceği görüşünü belirtmiştir. Söz konusu uyuşmazlıkta davacı Mr. Wilson, 1985 yılından beri mobil yiyecek tedariki hizmetleri veren bir şirketin sahibidir. Mr. Wilson, 4 Şubat 2003 tarihinde "MR SPICY" markasını Topluluk markası olarak et, tavuk ve balık ürünleri ile sos ve baharat ürünleri sınıfında tescil ettirmiştir. Bu ad ile işlerini büyütmek isteyen ve kurumsallaşmaya önem veren Mr. Wilson, 'yahoo.co.uk' adresinde "MrSpicy" kelimesini arattığı zaman, sayfada iki ayrı listenin çıktığını görür. Birinci liste normal arama sonuçları iken, ikinci liste sayfanın sağ tarafında yer alan "Sponsor Bağlantılar" listesidir. Sponsor bağlantıların ilk iki sırasında ise kendi rakipleri olan "Sainsburys" ve "Pricegrabber" markaları yer almaktadır. Bunun üzerine Mr. Wilson, tescilli "MR SPICY" markasının ihlal edildiğinden dolayı dava açar.

Uyuşmazlığı inceleyen Mahkeme, Mr. Wilson'un tescilli markası olan "MR SPICY" adının arama motorunda hiçbir şekilde kullanılmadığını belirler. Yahoo, bu ibare yerine "spicy", "spicyparsnipsoup", "spicysoup", "cookingspicy" kelimelerini tercih etmiştir. Sainsburys ve Pricegrabber, Yahoo'nun geniş eşleştirme hizmetinden faydalanmaktadırlar. Mahkemeye göre, davacının markasının

32 Victor Andrew Wilson v. Yahoo UK Ltd. and Overture Services Ltd., EWHC 361, 2008.





kullanımı söz konusu değildir. Davacının markasını kullananlar, arama motorlarının arama satırına “MR SPICY” adını yazan internet kullanıcılarından oluşmaktadır. Davacının tescilli markasının pazarda karıştırılma ihtimali bulunmamaktadır.

Mahkeme kararında ayrıca Avrupa Adalet Divanı'nın (CJEU)<sup>33</sup> Arsenal Football Club v. Matthew Reed Kararına<sup>34</sup> atıf yapmış ve “MR SPICY” markası kullanılmış olsa dahi, bu kullanımın markasal kullanım olmayacağını, mal ve hizmetlerin karıştırılma ihtimali bulunmadığını belirtmiştir.

Spicy kararından bir yıl sonra, Yüksek Mahkeme, bu defa Interflora v. Marks & Spencer davasında aynı konuyu tartışmıştır. Bu davada davacı Interflora, dünya genelinde yaygın bir gönderim ağı olan çiçek dağıtım şirketidir ve “Interflora” markasının sahibidir. Marks & Spencer firması ise 1884'te İngiltere'de kurulan temel olarak giyim ve gıda tedariki alanında faaliyet gösteren bir firmadır. Firma ayrıca çiçek gönderi alanında faaliyet göstermeye başlamıştır. Bu nedenle “Interflora” adını, Google Adwords sisteminde anahtar kelime olarak satın almıştır. Google'un arama satırına “interflora” yazıldığı zaman, normal arama sonuçlarının üst kısmında “sponsor reklam” olarak Marks & Spencer'in sitesi ve çiçek dağıtım şirketi çıkmaktadır. Interflora, bunun üzerine İngiliz Markalar Kanunu'nun 10. maddesi ile 2008/95 sayılı Marka Direktifi'nin<sup>35</sup> 5. maddesine göre marka hakkı ihlali davası açmıştır. Yerel Mahkeme, davacının ihtiyati tedbir talebini reddetmiştir. İngiliz Yüksek Mahkemesi'nin önüne gelen dosya, Ağustos 2009 tarihinde konuya ilişkin hazırlanan 10 soru ile birlikte CJEU'ya gönderilmiştir. CJEU, konuya ilişkin kararını 24 Mart 2011 yılında vermiştir.<sup>36</sup>CJEU görüşünde, sonuç olarak şu hususları belirtmiştir:

- Marka ile aynı olan bir işaretin, marka sahibinin rızası olmaksızın, internette anahtar kelime (keyword) olarak kullanılması ve bu

33 Court of Justice of the European Union-CJEU.

34 Arsenal Football Club plc v. Matthew Reed, C-206/01, 12 November 2002.

35 22 Ekim 2008 tarihinde çıkarılan 2008/95 sayılı Direktif, 89/104 sayılı Direktif'in yeni versiyonudur. Bkz. Directive 2008/95/EC of the European Parliament and of the Council of 22 October 2008 to approximate the laws of the Member States relating to trademarks (Codified version), Official Journal of the European Union, 8.11.2008, L 299/25. 2008/95 sayılı Direktif, 16 Aralık 2015 tarihinde çıkarılan 2015/2436 sayılı Direktif ile yeniden düzenlenmiştir. Bkz. 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 trademarks (Recast), Official Journal of the European Union, 23.12.2015, L 336/1. Direktif, 12 Ocak 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

36 Interflora Inc., Interflora British Unit v. Marks & Spencer plc.; Flowers Direct Online Limited, 24 March, 2011, ECJ (C-323/09).

anahtar kelimeye dayalı olarak reklamların çıkması, markanın mal ve hizmetlerle bağlantılı olarak kullanılmasını oluşturacaktır.

- Bu halde, marka sahibi bu şekilde kullanımı yasaklayabilecektir, ancak bunun için ortalama bir internet kullanıcısının, reklamın marka sahibinden kaynaklandığını sanması veya arada bir bağlantı olduğunu düşünmesi aranacaktır.

- Eğer sponsor reklam, bazı kişilerde reklamı verenin marka sahibinin ticari ağına dahil olduğu izlenimini oluşturuyorsa, bu halde markanın kaynak belirtme işlevi zarar görmüştür. Ancak tersi durumda kaynak belirtme işlevi de zarar görmemiş kabul edilecektir.

İngiliz Yüksek Mahkemesi, CJEU'nun görüşlerine katılmış ve Marks & Spencer firmasının "Interflora" adını anahtar kelime olarak kullanmasının, Interflora'nın markasının kaynağına ilişkin ters bir algı oluşturacağını ve internette arama yapan kullanıcıların Interflora ile Marks & Spencer arasında bağlantı olduğunu sanacaklarını belirtmiştir. Sonuç olarak Marks & Spencer'in, Interflora'nın 2008/95 sayılı Direktif'in 5(1)(a) maddesinde düzenlenen marka haklarını ihlal ettiğine karar verilmiştir.

### 3. Almanya

İnternet ortamında adwords reklamlar yoluyla marka hakkı ihlali Almanya'da da mahkemeler tarafından inceleme konusu yapılmıştır. 2006 yılında verilen Impuls kararında Mahkeme, davacı Impuls'a ait 'Impuls' markasını, anahtar kelime olarak kullanan davalının eylemini, markanın metatag olarak kullanımıyla benzer olarak değerlendirmiş ve markanın ticari olarak kullanıldığına hükmetmiştir. Davalının eylemi markanın gücünden haksız olarak faydalanmaktır. Adwords reklamların ekranın sağ tarafında arama sonuçlarından ayrı olarak yer alması, kullanıcılar nezdinde davacı ile davalı arasında bağlantı oluşmasını engellemektedir. Mahkeme, bu görüşlerle marka hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.<sup>37</sup>

Buna karşılık, 2009 yılında verilen PCB-Pool kararında Mahkeme, davacının tescilli markası olan "PCB-Pool" adına rağmen, "PCB" adının adwords reklam sisteminde kullanılmasını, marka hakkının ihlali olarak görmemiştir. Söz konusu uyuşmazlıkta Mahkeme, "pcb" kısaltmasının Almanda yaygın olarak kullanılan tanımlayıcı bir kısaltma olduğunu, tanımlayıcı kelimeler üzerinde marka sahibinin başkalarının kullanımını

<sup>37</sup> Akın, agm., s. 212; Memiş/Bozbel, agm.



engelleyemeyeceğini, somut uyuşmazlıkta da davacının tescilli markasının adwords sisteminde görünür şekilde kullanılmadığını belirterek davanın reddine karar vermiştir.<sup>38</sup>

2009 yılında Almanya’da görülen bir başka uyuşmazlıkta, ticaret unvanı “Beta Layout” şeklinde olan şirket, Google Adwords sisteminde “Beta Layout” adının anahtar kelime olarak kullanıldığını belirterek mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme, ticaret unvanının Alman hukukuna göre korunduğunu ancak internet kullanıcılarının Google aramalarında çıkan arama sonuçları ile sağ tarafta yer alan reklamları birbirinden ayırabildiğini, reklamların yer aldığı kısımda “Beta Layout” ticaret unvanının görünür şekilde yer almadığını belirterek ihlal iddiasının reddine karar vermiştir.<sup>39</sup>

Almanya’da 2009 yılında aynı konuda verilen üçüncü karar Bananabay kararıdır. Bu davada davalı, davacı ile aynı sektörde faaliyet gösteren rakip firmadır. Davalı, davacıya ait tescilli “bananabay” adını, Google adwords reklam sisteminde anahtar kelime olarak kullanmaktadır. Federal Mahkeme (BGH), konuya ilişkin ECJ’ye üç soru yöneltmiş ve genel olarak adwords reklam sisteminde, tescilli markaların anahtar kelime olarak kullanılması durumunda ihlal oluşup oluşmayacağını sormuştur. ECJ, 26 Mart 2010 tarihinde verdiği Karar’da Google France kararına gönderme yapmış ve 89/104 sayılı Direktif’in 5 inci maddesine göre marka sahibinin, kendisinden izinsiz olarak markasının anahtar kelime olarak kullanılmasını yasaklayabileceğini ifade etmiştir. Ancak bunun için ortalama bir internet kullanıcısının, arama sonuçları sonucunda çıkan reklam ile arama için girilen marka arasında bir bağlantı olduğunu sanması veya bu bağlantının olmadığını kolaylıkla anlayamaması gerekir. Eğer internet kullanıcısı, doğal arama sonuçlarından ayrı olarak, ekranın sağ tarafında yer alan sponsor reklamların, arama yapılan kelime ile bağlantısı olmadığını anlayabiliyorsa, bu halde marka hakkı ihlali oluşmayacaktır.

Alman Federal Mahkemesi, bu kararın ardından Beta Layout davasında benimsediği ilkeleri izlemiş ve internet kullanıcılarının sponsor bağlantılar kısmında yer alan reklamların marka ile doğrudan bağlantısı olmadığını bilebileceğini belirtmiştir. Ancak bunun için sponsor reklamlarda, asıl markanın yer almaması gerekir.<sup>40</sup>

38 Bundesgerichtshof (BGH), 2384, January 22, 2009.; Smith, agm., s. 243.

39 Bundesgerichtshof (BGH), 2382, January 22, 2009, Smith, agm., s. 243.

40 Smith, agm., s. 244.

#### 4. Avrupa Adalet Divanı (CJEU) Kararları

Avrupa Adalet Divanı (CJEU), ulusal mahkemeler tarafından yapılan başvurular sonucunda incelediği adwords reklam sisteminde, reklam sahibinin başka bir marka ile aynı adı seçmesinin markasal kullanım olduğunu ancak markaya tecavüz halinin oluşabilmesi için markanın köken gösterme işlevinin zarar görmesinin yani “karıştırılabilirlik” şartının oluşması gerektiğini belirtmiştir.<sup>41</sup>

Ünlü çanta markası Louis Vuitton, 2003 yılında Google’un kendi tescilli ve tanınmış markası “Louis Vuitton” sözcüğü dışında, “imitation” ve “copy” gibi sözcükler ile birlikte, markasını adwords reklamcılık sisteminde anahtar kelime olarak kullanmak suretiyle “sponsor bağlantılar” kısmında kendi çantasının taklidini yapan firmaların yer almasına sebep olduğunu belirterek marka hakkı ihlali nedeniyle mahkemeye başvurmuştur. Paris Mahkemesi, 4 Şubat 2005 tarihinde verdiği Karar ile Google’un bu şekilde hareket ederek davacının tanınmış markasını ihlal ettiğine karar vermiştir. Dava, Fransız Yüksek Mahkemesi’ne<sup>42</sup> gelmiştir. Yüksek Mahkeme, davayı benzer iki davayla birlikte CJEU’ya<sup>43</sup> göndermiş ve üç soru sormuştur.

Diğer davalardan ikincisi,<sup>44</sup> Viaticum ve Luteciel firmalarının davacı, Google’un davalı olduğu davaya ilişkindir. Google, Viaticum’a ait “La BourseDesVols (Flight Market)” ve “La BourseDesVoyages (Travel Market)” tescilli markalarını adwords reklam sisteminde kullanmıştır. Diğer davacı Luteciel ise Viaticum’a ait resmi internet sitelerinin hizmetini sağlamaktadır. Nanterre Mahkemesi, 13 Ekim 2003 tarihinde verdiği Karar’da, marka hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Üçüncü davada,<sup>45</sup> “Eurochallenges” markasının sahibi olan M. Thonet ve lisans sahibi tarafından, Google arama satırına kendi tescilli markalarının yazılması sonrasında “sponsor bağlantılar” kısmında, kendi rakiplerinin reklamlarının yer aldığı, bu hususun marka hakkının ihlali olduğu iddia edilmiştir. Nanterre Mahkemesi, 14 Aralık 2004 tarihinde marka hakkına tecavüz hali olduğuna karar vermiştir.

41 InterfloraInc., Interflora British Unit v. Marks&Spencerplc.; Flowers Direct Online Limited, 24 March, 2011, ECJ (C-323/09).; Savaş Bozbel, **Adwords Reklamlar Karşılaştırmalı Reklam Teşkil Eder mi? Avrupa Adalet Divanının Verdiği Kararlar Işığında Bir Değerlendirme**, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 9, Sayı: 18, 2010, s. 109.

42 Cour d’appel (Fransız Temyiz Mahkemesi).

43 Google France SARL and Google Inc., v. Louis Vuitton Malletier SA (C-236/08).

44 Google France SARL v. Viaticum SA and Luteciel SARL (C-237/08).

45 Google France SARL v. Centrenational de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL and Others (C-238/08).



Bu üç davaya ilişkin sorular, Fransız Temyiz Mahkemesi tarafından 23 Mart 2010 tarihinde CJEU'ya gönderilmiştir. 25 Mart 2010 tarihinde ise benzer konuda Avusturya Yüksek Mahkemesi, CJEU'ya sorular yöneltmiştir. Söz konusu sorular, 89/104 sayılı Direktif'in 5. maddesi ile 40/94 sayılı Tüzük'ün 9. maddesi<sup>46</sup> ve 2007/31 sayılı Elektronik Ticaret Direktifi'nin 14. maddesine ilişkin olarak arama motorlarının reklam amacıyla marka sahiplerinin iznini almaksızın markaları anahtar kelime olarak kullanıp kullanamayacağı, bu kullanımın marka sahipleri tarafından yasaklanıp yasaklanamayacağı ve bu kullanımın 2007/31 sayılı Direktif'in 14. maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkindir.

CJEU, öncelikle ticari bir kullanım olup olmadığını belirlemiştir. Adwords reklam sisteminden faydalanan üçüncü kişiler, başkasının markası ile aynı olan bir anahtar kelime seçmek suretiyle marka sahibinin markasından ticari çıkarlar ummaktadır. Aynı şekilde arama motoru da ticari bir faaliyet yürütmekte ve belirli bir meblağ karşısında anahtar kelimeleri kullanmaktadır. Üçüncü kişiler, markayı bizzat kendisi ticari faaliyeti çerçevesinde kullanırken, arama motoru bizzat kullanmamakta ancak üçüncü kişilerin kullanmasını sağlamaktadır.<sup>47</sup>

CJEU, ikinci olarak marka hakkı ihlali için sadece ticari kullanımın yeterli olmadığını, bu kullanımın marka sahibinin ürün ve hizmetlerine ilişkin olması gerektiğini belirtmiştir. Vuitton uyuşmazlığında, aynı işaretlerin "ticari bağlantılar" başlığında reklamlarda gözüktüğünü belirlemiştir. Buna karşılık diğer iki başvuruda, marka ile aynı olan değil, benzer olan işaretler kullanılmaktadır. Google bu şekilde marka adının, açık bir şekilde kullanılmadığı durumlarda marka hakkı ihlalinin oluşmadığı savunmasını yapmaktadır. Oysa CJEU'ya

46 Avrupa Topluluğu'nun 89/104 sayılı Ticari Markalara İlişkin Konsey Direktifi'nin 5. maddesinin a ve b altındaki konuya ilişkin birinci paragraf ile 40/94 sayılı Topluluk Marka Tüzüğü'nün 9. maddesinin birinci paragrafı, marka sahiplerine bazı koşullar altında, markanın tescil edildiği ürün veya hizmetlerle aynı veya benzer ürün veya hizmetler için üçüncü kişilerin markaya benzer veya aynı olan bir işaretin kullanılmasını engelleme yetkisi tanımaktadır. Söz konusu düzenleme AB'nin yeni Marka Tüzüğü olan 2015/2424 sayılı Tüzük'te 9/2 maddesi olarak yer almıştır. Bkz. Council Regulation (EC) No. 2015/2424 of 16 December 2015 amending Council Regulation (EC) No. 207/2009 on the Community trade mark and Commission Regulation (EC) No. 2868/95 implementing Council Regulation (EC) No. 40/94 on the Community trade mark, and repealing Commission Regulation (EC) No. 2869/95 on the fees payable to the Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs), Official Journal of the European Union, 24.12.2015, L 341/21.

47 Zeynep Kandemir, **Vuitton-Google Kararı (Vuitton-Google Case)**, Çeviri, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010, Editör: Tekin Memiş, XII Levha Yayınları, İstanbul, Nisan 2011., s. 326. Söz konusu Kararın İngilizce metni için bkz. Judgment of the Court, Grand Chamber, 23 March 2010, <http://curia.europa.eu/>

göre 89/104 sayılı Direktif'in 5/3 paragrafı ile 40/94 sayılı Tüzük'ün 9/2 paragraflarında sayılan marka sahibinin yasaklayabileceği haller, sınırlı sayıda değildir. Çünkü teknolojinin gelişmesi ile birlikte pek çok yeni ihlal türü ortaya çıkmıştır. Marka ile aynı olan bir işaretin marka sahibinin rakibi tarafından, internet kullanıcılarına marka sahibinin mal veya hizmetlerine alternatif sunmak amacıyla açık veya örtülü şekilde anahtar kelime olarak seçilip kullanılması durumunda, markanın rakibin mal ve hizmetleri için kullanıldığını kabul etmek gerekir. Ayrıca, reklam veren bu kullanım ile en azından kendi mal ve hizmetlerinin, marka sahibinin mal ve hizmetleri ile aynı iktisadi işletmeden geldiğine ilişkin bir hata durumu oluşturmaktadır.

CJEU, daha sonra marka hakkı ihlalinin oluşabilmesi için markanın fonksiyonlarından birisinin de ihlal edilmesi gerektiğini belirtmiştir. CJEU, uyumsuzluğu özellikle markanın kaynak belirtme ve reklam fonksiyonları açısından değerlendirmiştir. Markanın temel işlevi, tüketiciye veya son kullanıcıya, marka konusu mal veya hizmetin kaynağını, başka bir kaynaktan gelen mal veya hizmetlerden ayırt etmeyi sağlayarak garanti etmektir.<sup>48</sup> Markanın kaynak belirtme işlevinin ihlal edildiğinden söz edebilmek için, reklamın orta zekalı ve makul ölçüde dikkatli bir internet kullanıcısının mal veya hizmetlerin marka sahibinden veya marka sahibi ile bağlantılı bir işletmeden mi yoksa üçüncü bir kişiden mi geldiğini ayırt etmesini sağlayamaması veya bunu zorlukla sağlaması gerekir.<sup>49</sup> CJEU, somut uyumsuzlukta üçüncü kişiler tarafından markanın adwords reklam sisteminde, anahtar kelime olarak kullanılması halinde, markanın kaynak belirtme işlevinin zarar göreceğini belirtmiştir. Ancak internet hizmeti sağlayıcıları açısından, bir işareti anahtar kelime olarak depolamak veya reklam verenin anahtar kelimeyi seçmesine imkan sağlamak bu kapsamda değerlendirilmemiştir.

Markanın bir işlevi de tüketiciyi bilgilendirmek ve malı satın almaya ikna etmek için reklam amaçlı kullanılmasıdır. Arama motorlarında, markanın adının arama satırına yazılması sonrasında iki ayrı sonuç çıkmaktadır. Bunlardan ilki arama sonucu oluşan normal listedir. Marka sahibinin resmi sitesinin veya promosyon sayfasının doğal sonuçlar listesinde görüntüleneceği ve normal olarak bu listede ilk sıralarda yer alacağı açıktır. Bu görüntüleme için arama motoru herhangi bir ücret almamaktadır. Bu nedenle CJEU, somut olayda marka sahiplerinin markasının reklam işlevinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

48 Kandemir, agç., s. 332; Google v. Louise Vuitton, par. 82.

49 Kandemir, agç., s. 333; Google v. Louise Vuitton, par. 84.





CJEU, sonuç olarak Vuitton uyuşmazlığında markanın aynı ile birlikte “taklit (imitation)” ve “kopya (copy)” kelimelerinin kullanılmasını adı geçen markanın ününden haksız yararlanmak olarak nitelendirmiştir. Buna karşılık arama motorunun sorumluluğu bu ölçüde açık değildir. 2000/31 sayılı Elektronik Ticaret Direktifi'nin 42. Başlığına göre hizmet sağlayıcı kuruluşların bilgi toplumu çerçevesindeki faaliyeti “tamamen teknik, otomatik ve pasif” nitelik göstermektedir. Bu nedenle, hizmet sağlayıcının “aktarılan veya depolanan bilgilerden haberinin olmadığı veya bu bilgiler üzerinde kontrolünün olmadığı” durumlarla sorumlu olmaması, söz konusu olabilecektir. CJEU, bu konuda arama motoru Google'un durumunu bu ölçütler yönünden değerlendirme takdirini ulusal mahkemelere bırakmıştır.

CJEU, Berg Spechte markasının aynı şekilde adwords reklam sisteminde, anahtar kelime olarak kullanılmasına ilişkin olarak da, Google v. Louise Vuitton kararındaki düşünceleri esas almıştır. 89/104 sayılı Direktif'in 5. maddesi kapsamında yapılan değerlendirmede, markanın adwords reklam sisteminde kullanılmasının markanın reklam işlevine zarar vermediği fakat markanın kaynak belirtme işlevinin kullanıma bağlı olarak zarar görebileceği belirtilmiştir.<sup>50</sup>

#### IV. TÜRK HUKUKU'NDA ANAHTAR KELİME VE ADWORDS REKLAMCILIK UYGULAMASI

Zaman içinde ortaya çıkan eksik durumların giderilmesi ve bilhassa internet ile ilgili uyuşmazlıklara uygulama kolaylığı getirilebilmesi amacıyla mülga 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de<sup>51</sup> Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı, 21.01.2009 tarihinde 5833 sayılı Kanun<sup>52</sup>olarak TBMM'de kabul edilmiş ve 27.01.2009 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 5833 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikler Markalar Kanunu Tasarısı hükümleri dikkate alınarak yapılmıştır.

Yapılan değişiklik ile 556 sayılı KHK'nın 9. maddenin ikinci fıkrasına bir 'e' bendi eklenmiş ve markanın internet ortamında ticari

50 Die Berg Spechte Outdoor Reisenund Alpenschule Edi Koblmüller GmbH v. Günther Guni v. Trekking at Reisen GbmH. (C-278/08).; Rüzgar, age., s. 208-209.

51 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Resmi Gazete: 27.06.1995, 22326. 556 sayılı KHK, 10 Ocak 2017 tarihinde 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 191/3 maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

52 5833 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kabul Tarihi: 21.01.2009, Resmi Gazete: 27.01.2009, S. 27124.

etki yaratacak şekilde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri biçimlerde kullanılması da marka tescilinden doğan haklar kapsamına alınmıştır.

5833 sayılı Kanun değişikliğinden önce de bir başkasının markasını anahtar kelime veya adwords reklamlarda kullanımı veya markanın alan adı olarak kullanımı, 556 sayılı KHK'nın 9/2-d maddesi kapsamında 'işaretin teşebbüsün reklamlarında kullanılma' olarak nitelendirilmek suretiyle önlenebiliyordu. Yargıtay, antetli kağıtlarında "www.statugroup.ro" alan adını kullanan davalının eyleminin, davacının tescilli "Statü" markasına tecavüz olarak nitelendirilmiş ve davacıya ait markanın, davalılar tarafından herhangi bir şekilde kullanılmasının yasaklanmasına karar vermiştir.<sup>53</sup>

556 sayılı KHK'da yapılan 5833 sayılı Kanun değişikliği ile markanın internet ortamında kullanılması durumunda korunması açık bir şekilde düzenleme konusu yapıldığından, markanın korunması çok daha kolay hale gelmiştir. 5833 sayılı Kanun ile eklenen 'e' bendine göre markanın internet ortamında anahtar kelime veya adwords reklamlarda kullanılması veya alan adı olarak kullanılması durumunda marka sahibinin markayı koruyan haklarını savunabilmesi için;

1. Markanın aynı veya benzerinin internet ortamında kullanılması,
  2. Bu kullanımın ticari etki yaratacak biçimde olması,
  3. Markayı alan adı olarak kullanan kişinin bu kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bir bağlantısının bulunmaması,
- şartları aranacaktır.

5833 sayılı Kanun'un söz konusu maddesi gerekçesinde; *"(İ)şareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bir bağlantısı olmaması ve dolayısıyla kötüniyetli olması koşullarıyla, işaretin aynı veya benzerinin internette ticari etki yaratacak biçimde, alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri biçimlerde kullanılması yasaklanmıştır"* denilerek işareti kullanan kişinin kötüniyetli olmasının gerektiği de ifade edilmiştir.<sup>54</sup> Bu esas, makalenin önceki bölümlerinde incelenen ve ağırlıklı olarak tescilli veya korunmaya değer markanın internet ortamında kullanılmasını da marka hakkının ihlali olarak değerlendiren anlayış ile de uyumlu olarak belirlenmiştir.

53 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 22.06.2009, 2008/4133 Esas, 2009/7627 Karar.

54 Alper Özboyacı, Başkasına ait markanın internette yönlendirici kod (meta tag) olarak kullanılması, Kazancı Hukuk Dergisi, Sayı: 59-60, (s. 80-89), s. 86 vd.



Ülkemizde uzun yıllardır tartışılan münferit bir sınai mülkiyet kanunu eksiği, 22 Aralık 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilen ve 10/01/2017 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren **6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu** ile giderilmiştir. Kanun ile sınai mülkiyete ilişkin marka (4-32. maddeler) coğrafi işaret (33-54. maddeler), tasarım hakkı (55-81. maddeler), patent ve faydalı modele (82-145. maddeler) ilişkin düzenlemeler tek bir metinde bir araya getirilmiştir. Kanun’un 191 inci maddesiyle 24/6/1995 tarihli ve 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 24/6/1995 tarihli ve 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 24/6/1995 tarihli ve 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 24/6/1995 tarihli ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 22/9/1995 tarihli ve 566 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararname yürürlükten kaldırılmıştır.

Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 7/3-(d) bendi ile işareti 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 halinde marka sahibinin marka hakkına tecavüz nedeniyle fiillerin önlenmesini talep hakkı olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle 556 sayılı KHK’nın 5833 Kanun ile değişen halinde olduğu gibi markanın internet ortamında yönlendirici kod, anahtar kelime veya benzeri biçimlerde kullanılması halinde, markaya tecavüzün önlenmesi için gerekli davaları açma imkanı mevcuttur.

Bu kapsamda markanın metatag olarak veya adwords reklamlarda anahtar kelime olarak kullanılması da marka hakkının ihlalini oluşturacaktır. Ayrıca anahtar kelime doldurma (keywordstuffing), arama motoru örümceği aldatma (cloaking) ve köprü sayfalar (doorwaypages) gibi “benzer yöntemler” de marka hakkının ihlalini oluşturacaktır.<sup>55</sup>

Anahtar kelime doldurma, arama motorlarının daha çok dikkatini çekmek ve belirli anahtar kelimeler için arama sonuçlarında (rank) en üst pozisyonları elde etmek için, hedeflenen anahtar kelimeleri

55 Savaş Bozbel, Markanın Domain Names, Metatag ve Keywords olarak Kullanılması, <http://inet-tr.org.tr/inetconf14/bildiri/63.pdf>, s. 8.

bir internet sayfası içinde, gerekli-gereksiz yerlere uygun sayıda eklemek olarak ifade edilen yasal kabul edilmeyen,<sup>56</sup> bir arama motoru optimizasyonu (SEO)<sup>57</sup> yöntemidir. Arama motoru örümceği aldatma yönteminde, arama motoru örümceğine sunulan site içeriği ile kullanıcının tarayıcısına gönderilen içerik farklı olmaktadır. IP adresi veya tarayıcı tarafından sunulan “useragents” yardımıyla yapılan bu yöntem de tavsiye edilmeyen ve yasa dışı kabul edilen bir yöntemdir.<sup>58</sup> Kapı aralığı veya köprü sayfalar aracılığıyla yapılan yöntemde ise arama motoru sonuçları üzerinden anahtar kelimeleri kullanmak suretiyle farklı sitelere yönlendirme yapılması amaçlanır.

Tanımlayıcı ifade içeren kelimeler, ‘metatag’ veya adwords reklamlarda ‘anahtar kelime (keyword)’ olarak kullanılabilir. Ancak bu halde dahi markası tanımlayıcı (jenerik) addan oluşan marka sahibi, markasının kötüniyetli olarak metatag veya anahtar kelime olarak kullanıldığını veya markasının itibarına zarar verildiğini belirterek hak iddiasında bulunabilir. Metatag veya anahtar kelime olarak kullanılan web sitesi içeriğinin marka sahibinin itibarına zarar verecek nitelikte olması durumunda bu ihtimal geçerli olacaktır.

İşaretin ticari etki yaratacak şekilde kullanılması ifadesini geniş olarak yorumlamak doğru olacaktır. Site içeriğinin bir şekilde ticari faaliyetler ile ilişkilendirilmesi dahi bu kapsamda değerlendirilecektir.<sup>59</sup> Konu web sitesinde reklamlara yer verilmesi, web sitesinin ticari faaliyetlerin bir parçası olarak kullanılması durumunda, ticari etki yaratacak şekilde kullanılma şartı yerine getirilmiş kabul edilmelidir.

Adwords reklam sisteminde veya doğal arama sonuçlarında markaya yer veren arama motoru işleticisinin sorumluluğu konusunda, Avrupa Adalet Divanı’nın kararları esas alındığında, sorumlu tutulacak süje arama motoru işleticisi değil; anahtar kelimeyi satın alan kişi olacaktır. Ancak markadan oluşan anahtar kelimeyi satmak suretiyle gelir elde

56 Bu yöntemler genel olarak “black hat SEO teknikleri” olarak ifade edilmektedir. Site içi black hat tekniğinde, ana sayfa üzerinde yapılan gereksiz ve aşırı bağlantılar ve anlamsız kod dizeleri yoluyla arama işlemi sırasında sitenin çıkmasını sağlamak amaçlanır. Site dışı tekniklerde ise farklı web sayfalarından, ana sayfaya farklı anahtar kelimeler ile yapılan ve siteye binlerce bağlantı varmış gibi aramalarda endekslenmeyi amaçlayan bir tekniktir. Her iki yöntem de arama motoru sıralamasındaki yerin geçici olması ve Google tarafından filtre uygulamaları (sand box) ile sitenin arama dışında bırakılması nedeniyle tavsiye edilmemektedir. Bkz. [http://en.wikipedia.org/wiki/Search\\_engine\\_optimization#White\\_hat\\_versus\\_black\\_hat\\_techniques](http://en.wikipedia.org/wiki/Search_engine_optimization#White_hat_versus_black_hat_techniques)

57 Search Engine Optimization-SEO.

58 Bu yöntem için bkz. <http://en.wikipedia.org/wiki/Cloaking>

59 Bozbel, Markanın Domain Names, Metatag ve Keywords olarak Kullanılması, <http://inet-tr.org.tr/inetconf14/bildiri/63.pdf>, s. 8.

eden arama motorunu sorumluluktan tamamen bağışık tutmak da kanaatimizce mümkün değildir. Bilhassa arama motorunun uyarıldığı veya markanın fonksiyonlarının zarar gördüğünden haberdar olduğu hallerde arama motorunun da sorumluluğu hem markayı koruyan hükümler (556 sayılı KHK m. 9 ve 61/Sınai Mülkiyet Kanunu, m. 9 ve 25, 26 ve 29, 30) hem de haksız rekabet hükümlerine göre (6102 s. k. m. 54-60) mümkündür.<sup>60</sup>

Yargıtay da 5833 sayılı Kanun değişikliği sonrasında verdiği kararlarda arama motorlarında başkasına ait tescilli markanın ‘anahtar kelime’ olarak kullanılmasını marka hakkının ihlali olarak değerlendirmiş ve tazminata hükmetmiştir.

Buna ilişkin bir uyuşmazlıkta, hem davacı hem davalı bilgi işlem alanında faaliyet göstermektedir. Davacı, Promena Elektronik A.Ş., “promena” markasını tescil ettirmiştir. Davacı ayrıca “promena.net” alan adını kullanmaktadır.

Davalı İntengo Bilişim Teknolojileri, ‘intengo.com’ alan adını kullanmaktadır. Google’da “promena” kelimesi girildiğinde, davalının “intengo.com’ alan adı listelenmektedir. Davacı, bu durumu tespit davası ile tespit ettirdikten sonra, İstanbul Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi’nde davalı aleyhine marka hakkı ihlali nedeniyle dava ikame etmiştir.

Mahkeme, Google arama motorunda, davacının tescilli ‘promena’ markası girildiğinde, davalının ‘intengo.com’ sitesinin çıktığını, davalının davacıya ait ‘promena’ markasını adwords reklam sisteminde kullandığını, her iki tarafında aynı sektörde faaliyet göstermeleri nedeniyle karıştırılabilirlik oluştuğunu belirtmiş ve markaya tecavüz halinin oluştuğuna karar vermiştir.<sup>61</sup> Karar, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından da onanmıştır.<sup>62</sup>

Bir başka Yargıtay kararına konu olayda davalı “tatilbudur.com” internet sitesi, anahtar kelime olarak “tatil sepeti” kelimesini kullanmakta ve arama motorlarında “Tatil Sepeti” kelime grubu arandığında, “tatilbudur.com” internet sitesinin çıkmasını sağlamaktadır. Davacı TatilSepeti.Com, “Tatil Sepeti” ibaresinin 2009 yılında marka olarak tescil edildiğini ve internet ortamında da “tatilsepeti.com” olarak uzun yıllardır kullanılarak tanınmış bir site haline geldiklerini, davalının kendi tescil-

60 Rüzgar, age., s. 196-200.

61 İstanbul 3. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 27.12.2011, 2007/288 Esas, 2011/289 Karar.

62 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 03.07.2013, 2012/12304 Esas, 2013/14141 Karar.

li markasını anahtar kelime olarak kullanmak suretiyle marka hakkına tecavüzde bulunduğunu iddia etmiştir. Davalı ise amacının davacı ile haksız rekabette bulunmak olmadığını, jenerik isimden oluşan “Tatil”, “Tur” gibi kelimelerin anahtar kelime olarak kullanılabileceğini belirtmiş ve marka hakkına tecavüz olmadığını belirtmiştir.

Mahkeme; 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 çıktığını, reklam ibaresi rahatlıkla okunabilir şekilde yazılmış olsa dahi, internet kullanıcısının reklamın davacı marka sahibince verildiğini zannetmesinin önüne geçecek nitelikte olmadığını, bu şartlar altında, arama motorunda “tatil sepeti” sözcüklerini tıklayan vasat dikkat, zeka ve bilgi seviyesindeki bir internet kullanıcısının, davacının “tatilsepeti.com” adlı sitesi ile davalıya ait “www.tatilbudur.com” arasında bir bağlantı kurmasının, davalının sitesinin de davacının sitesi bünyesinde yer aldığını düşünmesinin mümkün olacağı, her iki markada da “tatil” sözcüğünün bulunması markalar arasında karıştırılma ihtimalinin bulunduğunu, davacının “tatil sepeti” markasını 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 markalara tecavüzün ve haksız rekabetinin önlenmesine, www.google.com ve www.yandex.com adreslerinde hizmet veren arama motorlarında davacının markalarının davalı tarafından anahtar kelime olarak kullanımının ve arama motorlarında davalının internet sitelerine yönlendirme ve sponsor bağlantı verilmesinin önlenmesine karar verilmiştir. Verilen bu Karar Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından 12 Aralık 2016 tarihinde verilen Karar ile onanmıştır.<sup>63</sup>

Benzer şekilde “Çiçek Sepeti” ve “ÇiçekSepeti” ibarelerini anahtar kelime olarak kullanan davalının eylemi marka hakkına tecavüz kabul

63 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 12/12/2016, 2015/12152 Esas, 2016/9489 Karar.





edilmiştir.<sup>64</sup>Bir başka Karar'da davacı "Cescesor" markasının yazıcı sarf malzemeleri üretim ve satışında kullandığı tescilli markası olduğunu, davalının ise kendi markasının aynı anahtar kelime olarak kullanmak suretiyle marka hakkına tecavüz ettiğini ve "Cescesor" kelimesi arama motorlarında arandığında davalıya ait "www.teknopi.com" sitesinin çıktığını belirterek marka hakkına tecavüz olduğunu iddia etmiştir. Mahkeme davalının eyleminin marka hakkına tecavüz olduğuna hükmetmiş ve davacı lehine manevi tazminata da hükmetmiştir.<sup>65</sup>

## SONUÇ

İnternetin, alışılmış marka hakkı ihlallerini değiştirdiği ve dönüştürdüğü açık olarak görülmektedir. Zaman içinde ülkeler başta ABD kaynaklı olarak verilen örnek mahkeme kararlarını esas almak suretiyle kendi mevzuatlarını bu yeni durumları da kapsayacak şekilde değiştirmekte veya Yüksek Mahkeme kararları ile yeni duruma yön vermektedir. İnternet kullanıcılarının, uygulamayı benimsemesi ile artık alışkanlık ve gelenek halini almış hususlar, mahkemelerce kararlarında esas alınmak suretiyle marka hakkı ihlaline farklı bir açıdan yaklaşmaktadır. Bu durum, 2011 yılında verilen Network Automation v. Advanced Systems kararı ile belirginleşmiştir. Ayrıca marka hukukunda geçerli olan dürüst kullanım doktrininin bu alanda da uygulanması mümkün olmalıdır. Örneğin Elektronik Öncüleri Vakfı (EFF)<sup>66</sup> tarafından verilen bir örneğe göre,<sup>67</sup> 2007 yılında Google'da McDonalds markası arandığı zaman, "Sponsor Bağlantılar" kısmında bir sivil toplum kuruluşu olan Tarım İşçileri Örgütü'nün<sup>68</sup> sayfası çıkmaktadır. Florida'da kurulmuş olan bu örgüt büyük tarım işletmelerinde düşük ücretlerle, zor koşullarda çalışan işçilerin haklarını korumak için faaliyetlerde bulunmaktadır. Bu faaliyetlere dikkat çekmek için de uygulamalarını eleştirdiği McDonalds firmasına ait tescilli marka olan "McDonalds" adını Adwords reklam sisteminde anahtar kelime olarak satın almıştır. EFF, internet kullanıcılarının arama motorlarında birbirinden çok farklı amaçlar için arama (searching) yapabildiğini, bir bilgi kaynağı niteliğindeki arama motorlarının salt markaların ticari stratejilerinin zedelenme ihtimali gerekçesiyle

64 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 06/03/2015, 2014/18838 Esas, 2015/3055 Karar.

65 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 17/02/2015, 2014/4455 Esas, 2015/2092 Karar.

66 Electronic Frontier Foundation, <http://www.eff.org>

67 EFF, bu örneği Birleşik Devletler'deki Rescue.com uyuşmazlığına ilişkin sunduğu görüş yazısında (amicusbrief) belirtmiştir. Bkz. Second Circuit Expands Trademark Rights, Restricts Consumer Search Options, April 3, 2009, <https://www.eff.org/deeplinks/2009/04/second-circuit-expands-trademark-rights-restricts>

68 The Coalition of Immokalee Farm Workers, <http://ciw-online.org/>



kısıtlanmaması gerektiğini, bu şekilde bir uygulamanın tüketicilerin korunması ve ifade özgürlüğü haklarını ihlal edeceğini belirtmiştir. Somut örnekte, sivil toplum kuruluşunun “McDonalds” markasını markasal bir şekilde kullanmadığı, reklam dolayısıyla McDonalds firması aleyhine ticari bir etki doğsa dahi, ifade marka olarak kullanılmadığı için herhangi bir sorumluluk doğmaması gerektiği belirtilmiştir.<sup>69</sup>

Bu nedenle, gerek ABD, İngiltere ve Türk hukuku uygulaması ile anahtar kelime kullanımının marka hakkı ihlali olarak değerlendirilmesi yapılırken, somut eylemde “ticari kullanım” olup olmadığı iyi irdelenmeli, eğer anahtar kelime olarak kullanmak suretiyle de olsa, bir demokratik hakkın kullanımı amaçlanıyorsa bu tür kullanımlar ihlal olarak nitelendirilmemelidir. Ayrıca mahkemelerin, ihlali belirlerken internetin yerleşen davranışlarını esas alması gayet doğaldır. Çünkü karıştırılma ihtimalinin oluşmadığı veya markanın fonksiyonlarının zarar görmediği durumlarda marka hakkının ihlalden bahsedilmesi de mümkün olmayacaktır. Konu, farklı Mahkemeler aracılığıyla Avrupa Adalet Divanı (CJEU) önüne de taşınmış ve CJEU tarafından başkasına ait markanın aynı şekilde internet ortamında kullanımının ‘markasal kullanım’ olduğu ancak markaya tecavüz halinin oluşabilmesi için markanın köken belirtme işlevinin zarar görmesinin şart olduğu hususunun altı çizilmiştir.

<sup>69</sup> Emre Bayamlıoğlu, Arama Ağı Reklamcılığında Markanın Anahtar/Hedef Kelime Olarak Kullanımı, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, 25/2011, s. 39-40. ; Rüzgar, age., s. 179-180.

## KAYNAKLAR

AKGÜL Mustafa; **İnternet, Sunucu Araçları ve Yönetimi**, Bilkent Üniversitesi, Ankara 1999.

AKIN İrfan; **Adwords Reklam Sisteminde Marka Kullanımı**, TBB Dergisi, Sayı: 78, Eylül-Ekim 2008., s. 205-226.

BAKER Ryan; **Bidding on Trademarked Keywords in Search Engines: A Trademark Law Update**, Washington Journal of Law, Technology & Arts, V. 8, I. 5, Spring 2013, s. 543-554.

BAYAMLIOĞLU Emre; **Arama Ağı Reklamcılığında Markanın Anahtar/Hedef Kelime Olarak Kullanımı**, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, 25/2011,(s. 17-50).

BOZBEL Savaş; **Adwords Reklamlar Karşılaştırmalı Reklam Teşkil Eder mi? Avrupa Adalet Divanının Verdiği Kararlar Işığında Bir Değerlendirme**, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 9, Sayı: 18, 2010, s. 97-113.

BOZBEL Savaş; **Markanın Domain Names, Metatag ve Keywords olarak Kullanılması**, <http://inet-tr.org.tr/inetconf14/bildiri/63.pdf>

CARR Nicholas; **Yüzeysellik: İnternet Bizi Aptal mı Yapıyor**, Çeviren: İbrahim Kapaklıkaya, Ufuk Yayınları, Şubat 2012.

GOLDMAN Eric; **Important Ninth Circuit Ruling on Keyword Advertising, Plus Recaps of the Past 4 Months of Keyword Ad Decisions**, March 9, 2011, [http://blog.ericgoldman.org/archives/2011/03/important\\_ninth.htm](http://blog.ericgoldman.org/archives/2011/03/important_ninth.htm)

KANDEMİR Zeynep; **Vuitton-Google Kararı (Vuitton-Google Case)**, Çeviri, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010, Editör: Tekin Memiş, XII Levha Yayınları, İstanbul, Nisan 2011. s. 305-342.

KASAPBAŞI M. Cem; **HTML Dersi**, İstanbul Ticaret Üniversitesi, <http://www.iticu.edu.tr/ogr/mckasapbasi/doc/interprog/HTMLDERSY.pdf>

MEMİŞ Tekin/Bozbel, Savaş; **Marka ve Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Adwords Reklamlar**, Kasım 2008, <http://www.e-akademi.org/makaleler/tmemis-sbozbel-1.htm>

ÖZBOYACI Alper; **Başkasına ait markanın internette yönlendirici kod (meta tag) olarak kullanılması**, Kazancı Hukuk Dergisi, Sayı: 59-60, s. 80-89.

RÜZGAR Eser; **Marka Hakkının İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlali ve Sorumluluk Rejimi**, XII Levha Yayınları, Haziran 2013, İstanbul.

SMITH Tyson; **Googling a Trademark: A Comparative Look at Keyword Use in Internet Advertising**, The University of Texas School of Law Journal, V. 46:231, 2010, <http://www.tilj.org/content/journal/46/num1/Smith231.pdf>



SOYSAL Tamer; **İnternet Alan Adları Hukuku (Domain Name Law)**,  
Adalet Yayınevi, Eylül 2014, Ankara.

ZACHARY J. Zweihorn, Searching for Confusion: The Initial Interest  
Confusion Doctrine and its Misapplication to Search Engine Sponsored  
Links, Cornell Law Review, V. 91, I. 6, 2006, s. 1342-1382.

*İnternette erişilen kaynaklar için son erişim tarihi: 11.02.2018'dir.*

*Mahkeme kararları ve Yargıtay kararlarına UYAP sisteminden erişim  
sağlanmıştır.*