

ADWORDS REKLAMLAR KARŞILAŞTIRMALI REKLAM TEŞKİL EDER Mİ? AVRUPA ADALET DİVANININ VERDİĞİ KARARLAR IŞIĞINDA BİR DEĞERLENDİRME

Savaş BOZBEL*

ÖZET

5833 sayılı kanunla 556 sayılı KHK'nin m. 9/II (e) bendinde yapılan değişiklikle bir başkasının marka ya da işaretinin internet alan adı, yönlendirici kod ya da anahtar sözcük olarak kullanılması yasaklanmıştır. Ancak işareti kullanan kişinin işaretin kullanımına ilişkin bir hakkı ya da meşru bir bağlantısı varsa bu durumda, böyle bir kullanım marka ihlali teşkil etmeyecektir. İşte bu çalışmada, markanın anahtar sözcük olarak (keywords advertising) reklamda, özellikle Google Adwords reklamlarda kullanılmasının karşılaştırmalı reklam teşkil edip etmediği üzerinde durulacaktır.

Anahtar kelimeler: adwords reklam, karşılaştırmalı reklam, marka tecavüzü, Avrupa Adalet Divanı Adwords kararları, adwords reklamda sorumluluk

CONSTITUTE KEYWORD ADVERTISING A COMPARATIVE ADVERTISING? AN EVALUTION ON THE LIGHT OF THE DECISIONS OF EUROPEAN COURT OF JUSTICE

ABSTRACT

Keyword advertising refers to any advertising that is linked to specific words or phrases. Common forms of keyword advertising are known by many other terms including pay per click (PPC) and cost per action (CPA). Google AdWords is the most well-known form of keyword advertising. Google displays search ads specifically targeted to the word (s) typed into a search box. These keyword targeted ads appear on content sites that is based on Google's system's interpretation of the subject matter on each page of the site. This is known as contextual advertising. The amendment to the MarkaKHK by Law No. 5833 was banned in Turkey, that the mark or the mark of a third party as a domain name, metatag and keyword to use without permission. This paper is taken in hand, whether comparative advertising is an advertising keyword or not.

Keywords: keyword advertising, adwords, comparative advertising, trademark infringement, Decisions of European Court of Justice about adwords, responsibility for the advertising,

* Doç. Dr., Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi,

SORUNUN ORTAYA KONULMASI

5833 sayılı Kanunlar değiştirilen 556 sayılı KHK m. 9/II (e) bendine göre;

„işareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bir bağlantısı olmaması koşuluyla, işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde, alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri biçimlerde kullanılması“, aynı maddenin birinci fıkrası uyarınca¹ yasaklanabilecek fiiller arasına dâhil edilmiştir.

Bu düzenleme ile bir markanın anahtar sözcük (keywords) olarak kullanılması, kural olarak marka hakkının ihlali kabul edilmiştir, meğer ki markayı anahtar sözcük olarak reklamda kullanan üçüncü kişinin işaretin kullanımına ilişkin bir hakkı veya meşru bir bağlantısı olsun. Bu durumda artık, bu tür bir kullanım marka hakkının ihlali olarak kabul edilemeyecektir. İşte burada üzerinde duracağımız husus, acaba karşılaştırmalı reklamın bu anlamda üçüncü kişiye “işaretin kullanımına ilişkin bir hak” bahşedip etmediğidir. Zira, adwords reklamda hukuka uygun bir karşılaştırmalı reklam olduğu sonucuna varılacak olursa, artık bu kullanımın MarkaKHK m. 9/II (e) ye ihlal teşkil etmediği sonucuna varılması zorunlu olacaktır.

I. KARŞILAŞTIRMALI REKLAM

1. Karşılaştırmalı Reklamın Unsurları ve Hukuka Uygunluk Şartları

İşletmeler yaptıkları ticari reklâmlarda sadece kendi ürün ve hizmetlerini övmeyiz aynı zamanda açık veya örtülü olarak rakiplerinin mallarını, ürünlerini ve hizmetleri hakkında da bir takım değerlendirmelerde bulunurlar².

¹ MarkaKHKm. 9/I’de düzenlenen halleri kısaca şu şekilde belirtebiliriz.

- i) Tescilli marka ile aynı olan bir işaretin, aynı mal veya hizmetlerde kullanılması (işaretle ve mal veya hizmette aynılık vardır)
- ii) Tescilli marka ile aynı işaretin benzer mal veya hizmetlerde kullanılması, (işaretle ayniyet, mal ve hizmette benzerlik vardır)
- iii) Tescilli marka ile benzer işaretin aynı mal veya hizmetlerde kullanılması (Müseccel marka ile bir ayniyet sözkonusu değildir; ancak mal veya hizmette benzerlik vardır)
- iv) Tescilli marka ile benzer işaretin benzer mal ve hizmetlerde kullanılması (işaretle ve mal veya hizmetlerde benzerlik vardır)
- v) Türkiye’de tanınmışlık düzeyine ulaşmış markanın veya benzerinin başka mal veya hizmetlerde kullanılması (Bu halde işaretle ayniyet ya da benzerlik, mal veya hizmetlerde ise başkalık vardır (Otomobil için Türkiye’de tanınmışlık düzeyine ulaşmış GOLF markasının ya da onun benzeri olan bir işaretin dondurma için kullanılması gibi).

² **WIRTH, Sibylle M.**; Vergleichende Werbung in der Schweiz, den USA und der EG, in Zivilrecht, Werbe- und Medienkodizes, Zürich, 1993, s. 6; **KÜNZLE, Hans Rainer**: Die verglei-

Reklâmda aynı zamanda rakibin şahsı yahut ürettiği mal veya hizmet ile açık veya kapalı bağlantı kurulmak suretiyle, kendisinin yahut mal veya hizmetlerinin rakibinkinden daha üstün veya onun ayarında olduğunun belirtilmesi de mümkündür. İşte bu sonuncu halde karşılaştırmalı bir reklâm söz konusu olur.

Karşılaştırmalı reklâmdan bahsedebilmek için adından anlaşılacağı üzere her şeyden önce, tüketicinin bir malı veya hizmeti satın alma kararına tesir edecek bir takım unsurların, niteliklerin bir şekilde **karşılaştırılması** gerekir³. Bu karşılaştırmada reklâm sahibinin ürünlerinin meziyetleri ve üstünlüklerinin rakip ürünlerle mukayese veyahut da reklâmı yapılan ürünün rakip ürünle aynı olduğunun ima edilmesi mümkündür⁴. Ancak reklâm sahibi tarafından reklâmı yapılan ürünün fiyat veya kalitesinin, tüketicilerin bizzat kendileri tarafından karşılaştırılması çağrısını hukuki anlamda bir karşılaştırma olarak görmemek gerekir, zira burada reklâm sahibinin kendisi tarafından herhangi bir karşılaştırma yapılmamaktadır⁵. Velez ki somut olayın özelliklerinden bir karşılaştırma olduğu sonucu çıkartılsın⁶.

chende Werbung im schweizerischen Wettbewerbsrecht – de lege lata und de lege ferenda, WuR (Wirtschaft und Recht) 34, 1982, 138 vd. s. 140.

³ BAUMBACH/HEFERMEHL, Wettbewerbsrecht, 21. Aufl. München 1999, § 1 UWG Rdnr. 338

⁴ BGH GRUR 1997, 539, 541 (Kfz-Waschanlage). Örneğin Alman Federal Yüksek Mahkemesi (BGH), “Çok ödemektense iyi görünmek daha iyidir” [Lieber besser aussehen als viel bezahlen] şeklindeki bir reklâm spotunu hukuka aykırı bulmamıştır, zira bir başka işletmenin gözlüğüyle karşılaştırmanın mevcudiyetinin tespit edilemediği sonucuna varmıştır. Bkz. BGH GRUR 1997, 227, 228.

⁵ BGH GRUR 1974, 280, 281 (Divi). BGH, bir reklâmdaki “karşılaştırın.. karşılaştırın... sonra tekrar karşılaştırın.. ve daha sonra DİVİ’den satın alın” [vergleichen... vergleichen... und nochmals vergleichen... dann kaufen Sie doch bei Divi] şeklindeki spotu hukuka aykırı bulmamıştır. Karş. BGH GRUR 1961, 237, 240 (TOK-Band); BGHZ 139, 378, 382 (Vergleichen Sie); BAUMBACH/HEFERMEHL, § 1 UWG Rdnr. 362. İşletmenin web sitesinde rakip ürünleriyle karşılaştırma yapma çağrısının rakip ürünlere link verme suretiyle yapılmasını da bu şekilde değerlendirmek gerekir; KÖHLER/PIPER, UWG 3. Aufl., § 2 Rdnr. 19.

⁶BGH bu anlamda “S için en iyi reklâm, rakiplerin fiyatlarıdır” şeklindeki bir reklâmda karşılaştırma olduğunu kabul etmiş ve bu karşılaştırmayı hukuka aykırı bulmuştur; KG WRP 1999, 339, 340 (*Die beste Werbung für S. sind die Angebote der Konkurrenz*). Mahkeme kararında pazarda faaliyette bulunan başlıca araba kiralama şirketlerinin reklâmın muhataplarınınca bilinebileceğini ve rakiple ilişkilendirmenin açık olduğu gerekçesiyle reklâm spotunda bir karşılaştırma olduğunu kabul etmiştir. Ancak BGH şu kararlarında karşılaştırmalı reklâmın varlığın kabul etmemiş, bu tür spotların ancak bir satın alma çağrısı olarak değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir, bkz. BGH GRUR 1965, 365, 367 (Lavamat II, “AEG Lavamat, den und keinen anderen”); GRUR 1971, 164, 167 (Discount-Geschäft, “Kein Geld verschenken – an Elektro V. denken”).

Karşılaştırmadan söz edebilmek için rakibin teşhis edilebildiği bir ilişkilendirmenin⁷ mevcut olması gerekir. Teşhis edilebilir bir ilişkilendirme, doğrudan ve belirlenebilir, belirli bir veya birden fazla rakiplerle bir bağlantının kurulması halinde bu ilişkilendirme mevcut kabul edilir⁸. Rakibin ismen zikredilmesi şart değildir. Önemli olan reklâmın hitap ettiği çevrenin küçümsemeyecek bir kısmı tarafından somut *olayın özellikleri* çerçevesinde rakibin yeterli derecede belirlenebilir olmasıdır⁹. Reklâmın hitap ettiği kesimce anlaşılabilir şekilde rakip ürünün ima edilmesi, rakibin pazarda hâkim durumda bulunması ya da piyasanın duo-veya oligopolitik yapısı *olayın özelliklerine* örnek olarak verilebilir¹⁰. Reklâmın hitap ettiği çevrede bu tür bir çağırışımın oluşması ve bunun amaçlanmasını bu anlamda kâfi görmek gerekir¹¹.

Karşılaştırmalı reklamlarla ilgili açık bir düzenleme hukukumuzda 4822 sayılı kanunla tadil edilmiş olan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hk. Kanununun (TKHK) 16/III'de yer almaktadır. Buna göre „*aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal ve hizmetlerin karşılaştırmalı reklamları yapılabilir.*“ TKHK 16. ve 17. maddeye dayanılarak çıkartılan “Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğin (Reklam Yönetmeliği)¹² 11. maddesinde de karşılaştırmalı reklamlarla ilgili bir düzenleme mevcuttur. Buna göre karşılaştırmalı *reklamla*,

⁷ Soyut karşılaştırmalı reklamlar denilen hallerde ise, ilişkilendirme birçok rakiple birden yapılmaktadır. Bu tür reklamların hukuka aykırı olması için yanıltma, toptan kötüleme gibi ek birtakım unsurların olması gerekir; karş. BGH GRUR 1973, 270, 271 (Der sanfte Bitter); BGH GRUR 1985, 982, 983 (Grosser Werbeaufwand); STROTHMANN, GRUR 1988, 588, 591.

⁸ Alman Federal Temyiz Mahkemesinin yerleşmiş içtihadı bu yöndedir. Bkz. BGH GRUR 1952, 416, 417; GRUR 1952, 582, 584 (Sprechstunde); GRUR 1973, 534, 536 (Mehrwert II). BAUMBACH/HEFERMEHL, § 1 UWG Rdnr. 339' BGH GRUR 1952, 416, 417 (Dauerdose); GRUR 1972, 553, 554 (Statt Blumen ONKO-Kaffee).

⁹ Alman Federal Temyiz Mahkemesinin yerleşmiş içtihadı. Örneğin bkz. BGH GRUR 1963, 372, 374 (Wäschestärkemittel), GRUR 1966, 327, 329 (Richtpreiswerbung I); GRUR 1997, 304, 305 (Energiekosten-Preisvergleich II).

¹⁰ MOESNER, NJW 1987, 1789, 1789; BGH GRUR 1970, 422, 423 (Tauchkühler); GRUR 1989, 602, 603 (Die echte Alternative); GRUR 1997, 304, 305 (Energiekosten-Preisvergleich II).

¹¹ Örneğin BGH, *Cola-Test-Kararında*, isim zikredilmeden yapılan bir testteki Colanın, reklâmın hitap ettiği çevrece pazarda hâkim durumda bulunan Coca-Cola olarak algılanacağı sonucuna varmıştır, BGH GRUR 1987, 49, 50 mit Anm. SACK; ayrıca METTANG, GRUR 1988, 106.

¹² Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik, 14.06.2003 tarih ve 25138 sayılı RG. Bu Yönetmeliğin 22. maddesiyle “21/12/1995 tarih ve

- a) Karşılaştırılan mal, hizmet veya marka adının belirtilmemesi,
 b) Karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı nitelikte ve özellikte olması veya aynı istek ve ihtiyaca cevap vermesi,
 c) Dürüst rekabet ilkelerine uygun olması ve tüketicinin yanıltılmaması, halinde yer verilebilir”

Ayrıca Reklam Yönetmeliği madde 15’e göre “reklamlarda; **a)** Bir başka firma, kurum ya da kuruluşun adı veya amblem, logo ve diğer özgün kurumsal kimlik unsurları, tüketicinin aldanmasına yol açacak şekilde kullanılmaz. **b)** Bir kişi adından veya bir başka firma, kurum veya kuruluşa ait ticari unvan ya da fikri mülkiyete sahip olunan yahut bir reklam kampanyası ile sağlanmış bulunan itibardan, haksız olarak yararlanılamaz”.

Şu halde hukukumuzda mevcut mevzuat bakımından karşılaştırmalı bir reklamın hukuka uygun olabilmesi için şu şartların bir arada bulunması gerekir:

- Karşılaştırması yapılan mal ve hizmetler aynı ihtiyaçları karşılamalı ya da aynı amaca yönelik olmalı [TKHK md. 16/III ve Reklâm Yönetmeliği md. 11/b].
- Karşılaştırmalı reklâm aldatıcı (yanlış ve yanıltıcı) olmamalı [TKHK md. 16/II ve Reklâm Yönetmeliği md. 11/c, RTÜK Yönetmelik md. 5 (m), md. (a) ve (b)].
- Karşılaştırmalı reklâmlar rakibi veya onun mal veya hizmetlerini kötülememelidir. [Reklâm Yönetmeliği md. 14]¹³.
- Karşılaştırmalı reklâmlarda başkasının ticari itibarından haksız olarak yararlanılamaz [Reklâm Yönetmeliği md. 15¹⁴, RTÜK Yönetmelik md. 8 (b)].

22500 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Tebliğ ile 22/01/2000 tarih 23941 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Tebliğde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliği” yürürlükten kaldırılmıştır.

¹³ Reklam Yönetmeliği madde 14: “Reklamlar, hiçbir firmayı, kurum veya kuruluşu, hiçbir endüstriyel, ticari veya diğer bir faaliyeti veya mesleği, hiçbir malı veya hizmeti aşağılayarak ya da alay konusu ederek veya benzer herhangi bir biçimde kötüleyemez”.

¹⁴ Reklam Yönetmeliği madde 15: “Reklamlarda; **a)** Bir başka firma, kurum ya da kuruluşun adı veya amblem, logo ve diğer özgün kurumsal kimlik unsurları, tüketicinin aldanmasına yol açacak şekilde kullanılamaz. **b)** Bir kişi adından veya bir başka firma, kurum veya kuruluşa ait ticari unvan ya da fikri mülkiyete sahip olunan yahut bir reklam kampanyası ile sağlanmış bulunan itibardan, haksız olarak yararlanılamaz”.

- Karşılaştırmalı reklâm rakipler veya onların ürünleriyle itibasa sebebiyet vermemelidir [RTÜK Yönetmelik md. (f)]
- Karşılaştırmalı reklâmlarda, karşılaştırılan mal, hizmet veya marka adının belirtilmemesi gerekir [Reklâm Yönetmeliği md. 11/a].

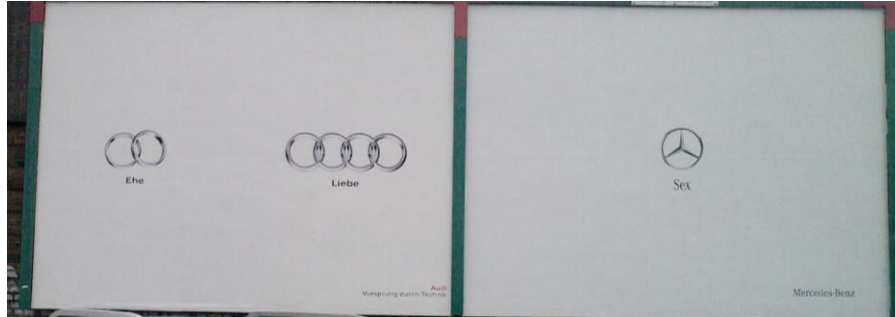
2. Karşılaştırmalı Reklama Örnekler

Aşağıda, konunun daha iyi anlaşılması amacıyla karşılaştırmalı reklama örnekler verilmiştir. Hemen belirtelim ki, bu reklamlarda sadece karşılaştırmanın varlığı üzerinde durulmuştur, bunun hukuka aykırılığı başka bir konudur ve bu konuda fikir beyan edilmemiştir.



Buradaki BMW tarafından yapılan reklamda, rakibi Jaguar'a ince bir gönderme yapılmakta ve BMW'yi gören Jaguar'ın adeta kaçtığı görsel olarak anlatılmak istenmekte.

Burada Media Markt Almanya tarafından yapılan reklamda, rakibine kelime oyunları yapılarak göndermede bulunmaktadır. Almanca'daki iyi, güzel anlamına gelen "toll" kelimesi "doll" şeklinde ifade edilerek ünlü bilgisayar şirketi DELL'in yaptığı reklama, broşürde yer vermek suretiyle açık bir karşılaştırmalı reklam yapılmaktadır.



Burada, Mercedes-Benz şirketi tarafından bilboardlara yapıştırılan ilana, Audi tarafından hemen yanındaki bilboarda reklam vermek suretiyle cevap verilmekte ve Mercedes tutkusunun seks gibi geçici olduğu, buna mukabil Audi tutkusunun bir aşk olduğu belirtilmektedir.



Alman lojistik şirketi DHL tarafından rakip Amerikan şirketi UPS'e atıfta ve markasını açıkça kullanmak suretiyle yaptığı bir başka karşılaştırmalı reklam. Burada da yine DHL tarafından kelime oyunları yapılmakta, Almanca'da bir sakarlık, şaşkınlık ya da özür dilenmei gerekli hallerde kullanılan "ups" kelimesi ünlü Amerikan lojistik şirketi için kullanılmaktadır.



Burada, Pepsi tarafından yapılan reklamda rakip Coca-Cola açıkça yer almasa da, kutunun biçiminden aslında bunun Coca-Cola kutusu olduğu rahatlıkla teşhis edilebilmektedir.



Yine burada, rakip firmanın renklerini çağrıştıracak renk kompozisyonu kullanılmak suretiyle, rakip firmanın konuşma ücretlerinin pahalı olduğu iğneliyici ve esprili bir şekilde karşılaştırmalı reklamda anlatılmaktadır.



Burada da internet erişim hizmetleri sektörünün lideri tarafından sunulan bir hizmette kullanılan "Vitamin" ibaresine rakip bir işletme tarafından verilen hizmette "Protein de lazım" ifadeleriyle atıfta bulunularak karşılaştırma yapılmıştır.

II. ADWORDS REKLAMLAR

1. Adwords reklamların niteliği ve Türk Hukukunda durum

Literatürdeki yaygın adıyla “*keyword advertising*” denilen bu halde aslında, internet arama motorları vasıtasıyla yapılan bir reklam türü sözkonusudur¹⁵. Kısaca bu tür reklamları, arama motorlarına girilen kavram ve sözcüklere duyarlı reklam yapma imkânı olarak tanımlayabiliriz. İşletmelerin, arama motorlarıyla yaptığı anlaşmalar çerçevesinde, internet kullanıcısının aradığı kavramlara göre beliren, bilgisayar ekranında özellikle arama sonuçları yanında ya da üst tarafında kendi işletmelerinin reklamlarının yer aldığı bir reklam türüdür. Bu reklam türünün en yaygın hali ise sektörün lider arama motoru Google tarafından kullanılan “*Adwords*” reklamlardır. Diğer internet arama motorları da benzer sistemler kullanmaktadırlar¹⁶. *Adwords*, İngilizce “*advertising words*” un kısaltılmışıdır ve işletmelerin, anahtar kelimelere bağlı olarak internet arama motorlarında yaptıkları reklamları ifade eder.

Reklamın, internet kullanıcısının ekranında görünüp görünmemesi tamamen arama motorlarına girilen sözcük ve kavramlara bağlıdır. Kullanıcıların arama motoruna girdiği kavram ve kelimelerde, mümkün mertebe çok görüntülenebilmek için işletmeler belirli kavramları, genelde üst kavramları ve sözcükleri, “*keyword*” (anahtar sözcük) olarak seçmektedirler¹⁷. Bu suretle internet kullanıcısı, reklamı verenlerce belirlenmiş herhangi bir kavram ya da sözcüğü (adwords) arama motoruna girdiği takdirde, dört satırlık reklam ilanı, arama sonuçlarından ayrı ve onun üstünde ya da yanında olarak yer almaktadır. İnternet sitesi birden çok reklama imkân verdiği için, reklamların kaçınıcı sırada yer alacağını, işletmelerin kendileri belirlemektedir; zira sıralama, işletmenin reklama her tıklama için ödemeye hazır olduğu fiyata göre

¹⁵ *Keyword advertising*, bir üst kavram olarak adwords ve adsense reklamlarını da kapsayan, başta Google olmak üzere, Yahoo ve Microsoft gibi önde gelen arama motorlarıncı kullanılan, arama içeriğine bağlı, anahtar sözcüklerle yapılan reklam sistemini ifade etmektedir. *Keyword advertising*, internet arama motorlarının temel gelir kaynağını oluşturmaktadır; Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **BOZBEL, Savaş**; Markanın İnternet Alan Adı, Metatag ve Keywords Olarak Kullanılması (5833 sayılı Kanunla Değişik 556 sayılı KHK m. 9.I.(e) bendi; Doç. Dr. Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. III, Ankara 2009, s. 229 vd.; ayrıca **MEMİŞ, Tekin /BOZBEL, Savaş** E-Akademi.org, Kasım 2008 (www.e-akademi.org).

¹⁶ Bu konuda bkz. **MEYER, Sebastian**; Google & Co. – Aktuelle Rechtsentwicklungen bei Suchmaschinen“, K&R (Kommunikation und Recht), 2007, 178 ve aynı yazar; “Google AdWords: Wer haftet für vermeintliche Rechtsverletzungen?”, K&R 2006, 557.

¹⁷ **MEYER, K&R** 2006, 557.

belirlenmektedir. *Google Adwords* reklamlarında, bir anahtar sözcük için en yüksek ücreti ödeyen kimse reklam sıralamasında yukarılarda, hatta ilk sırada yer almaktadır. Reklam veren işletmeci ise internet kullanıcısının reklamı dikkate alıp reklamdaki linke tıklayarak, işletmenin internet sitesine girdiği tıklamalar için reklam ücreti ödemek durumundadır¹⁸.

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için aşağıda Google üzerinden yapılan “Media Markt” ve “Hyundai” aramalarında, rakip firmaların ekranın sağ tarafından “sponsor bağlantılar” başlığı altında görüldüğü ekran çıktıları yer almaktadır.

media markt
Ara

Yaklaşık 2.440.000 sonuç (0,16 saniye)
Gelişmiş arama

Media Markt ☆

Size en yakın **Media Markt**. -- Seçin --, Adana Seyhan, Ankara Eryaman, Ankara Etilik, Ankara Çankaya, Bursa Nilüfer, Eskişehir, İstanbul Beşiktaş ...

www.mediamarkt.com.tr/ - Önbellek - Benzer

Broşür	Bize Ulaşın
Mağazalar	Beşiktaş
İletişim	Eryaman
3D Televizyonlar	Karşyer

mediamarkt.com.tr alanından daha fazla sonuç >

Mağazalar - Media Markt ☆

Size En Yakın **Media Markt**. Bulduğunuz bölgeyi seçin ... **Media Markt**. -- Seçin --, Adana Seyhan, Ankara Eryaman, Ankara Etilik, Ankara Çankaya ...

www.mediamarkt.com.tr/genel-harita.php - Önbellek - Benzer

Sponsorlu bağlantılar

[Tüm LCD TV&Laptop'lar](#)
12-36 Ay Taksit İstanbul Bilişim AŞ
En Büyük LCD TV&Notebook Showroom'u
IstanbulBilisim.com.tr/En_Ucuz

[Reklamınızı burada görün >](#)

Hyundai
Ara

Yaklaşık 109.000.000 sonuç (0,26 saniye)
Gelişmiş arama

Hyundai ☆

Modeller, fiyatlar, kampanyalar, haberler, yetkili satıcılar ve servisler, insan kaynakları, bayi listesi.

www.hyundai.com.tr/ - Önbellek - Benzer

Fiyat Listesi	Getz
Accent Era	I30
Kampanyalar	I20
Bayi & servisler	Showroom

hyundai.com.tr alanından daha fazla sonuç >

fiyat listesi - Hyundai ☆

6 Eki 2010 ... **Hyundai**'nin Türkiye'deki en büyük yatırımcısı olan **Hyundai Assan**'ın kurucu ortağı ve Yönetim Kurulu Başkanı Ali Kibar'a, Türk ve Kore halkları. ...

www.hyundai.com.tr/tr/Content.aspx?id... - Önbellek - Benzer

Sponsorlu bağlantılar

[Fiat Standı Autoshow da](#)
Autoshow Fiat standında süprizler sizleri bekliyor.
www.fiat.com.tr

[Akbank Taşit Kredisi](#)
Akbank'tan Taşit Kredinizi alın
60 aya kadar vadede geri ödeyin!
www.akbank.com/tasit-kredisi

[Reklamınızı burada görün >](#)

Başlangıçta sadece tanımlayıcı cins isimler anahtar sözcükler seçilebilirken, artık arama motoru araçları, istenilen herhangi bir kavram ya da sözcüğün, hatta yabancı markaların kullanılmasına da müsaade etmektedir. Bu durumda, *adwords* reklamlarda yabancı bir marka ya da işaretin kullanılması, Marka KHKm. 9/II (e) gereği - kural olarak – markanın ihlali kabul edilecektir.

¹⁸ MORITZ, Hüsçh: “Der Gebrauch geschützter Kennzeichen als Advertising Keywords (AdWords)”, K&R 2006, 223 vd.

Kanun koyucunun, bu tür bir kullanımı, marka sahibi tarafından yasaklanabilecek fiiller kapsamına dahil etmesinin nedeni, reklamı yapılan internet sitesinde marka sahibinin mallarının sunulduğu şekilde bir intiba oluşturulacağı, bu şekilde marka sahibi ile “zihinsel bir bağlantı” meydana getirileceği, yahut “adwords”u kullanan kimsenin, yıllardan beri oluşturulan markanın şöhretinden kendisine yarar sağlamak amacıyla olduğundan hareket ettiğini söylemek yanlış olmasa gerek¹⁹.

2. ATAD Kararlarında Adwords Reklamlar

Avrupa Adalet Divanı 2010 yılı içinde verdiği bir dizi kararında „Adwords“ reklamlarını ele almıştır. Bu kararlar;

- 23.03.2010, C-236/08 - 238/08 – „Google vs. Louis Vuitton u.a.“;
- 25.03.2010, C-278/08, „BergSpechte vs. trekking.at“;
- 08.07.2010 - C-558/08,– „Portakabin/Primakabin“);
- 26.3.2010, C-91/09 (Eis.de GmbH ./ BBY Vertriebsgesellschaft mbH , Eis.de ./ BBY Vertriebsgesellschaft [Bananabay]).

ATAD verdiği bu kararlarda, reklamı veren ya da Google tarafından bir ihlal yapıp yapılmadığı, Google’ın müşterilerinin marka ihlalinden sorumlu tutulup tutulamayacağı ve internet yer sağlayıcıları için tanınan (Art. 14 der ECRL) imtiyazdan yararlanıp yararlanamayacağı sorularına cevap aramıştır.

3. Reklam veren tarafından marka ihlali gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği

ATAD’a göre, Google’ın adwords hizmetinden yararlanarak üçüncü bir kişinin markasıyla aynı işareti seçen reklam sahibi kimse bu işareti markasal olarak²⁰ da kullanmış olur. Mahkemeye göre reklam sahibi, marka ile aynı olan anahtar sözcüğü seçmek suretiyle, reklamda yer alan link üzerinden kendi mal ve hizmetlerinin sunulduğu internet sitesine erişilmesini amaçlamakta ve bunu da temin etmektedir. Böyle bir durumda, internet kullanıcılarına, marka sahibinin mal veya hizmetlerine alternatifler sunmak amacıyla

¹⁹ Alman Hukukunda da, *adwords* reklamların marka ihlali olacağı yönünde görüş bildirenler bu gerekçeleri ileri sürerler. Karş. LG Braunschweig, 9. Zivilkammer, 28.12.2005, 9 O 2852/05 (388), 9 O 2852/05; OLG Braunschweig 2. Zivilsenat, 11.12.2006, 2 W 177/06 = CR 2007, 177; OLG Dresden 14. Zivilsenat, 09.01.2007, 14; OLG Dresden 14. Zivilsenat, 09.01.2007, 14 U 1958/06; OLG Stuttgart 2. Zivilsenat, 09.08.2007, 2 U 23/07.

²⁰ Burada markanın ihlali söz konusu olduğu için markaya tecavüzde markasal kullanımın aranmayacağı söylenebilir. Ancak burada kastedilen “markasal kullanım” KHK m. 9/II anlamında tecavüz teşkil eden kullanım halleridir.

anahtar sözcüğün özellikle seçilmesi, markasal kullanım bakımından önemlidir.

Ancak bu durum, bir ihlalin varlığını kabul etmek için yeterli değildir. Daha ziyade, markanın köken gösterme işlevinin zarar görmesinin buna eklenmesi gerekir. ATAD'a göre adwords reklamlarda böyle bir zarar, üçüncü kişinin ilanında, bu kişi ile marka sahibi arasında iktisadi bir bağlantı olduğu intibasını uyandırması halinde gerçekleşir. Aynı şekilde, vasat düzeydeki dikkatli bir internet kullanıcısı, reklam linkinden ve onu takip eden reklam mesajından, reklam veren ile marka sahibi arasındaki ilişkinin niteliğini, bağımsız bir üçüncü kişi mi yoksa onunla iktisadi bir bağının mı olduğu hususunu anlayamıyor ya da çok zor anlaşılabiliriyorsa, yine markanın köken gösterme işlevi zarar görmüş demektir. Dolayısıyla reklam veren, reklamını düzenleyen, marka sahibi ile iktisadi bir bağlantısının olmadığını açıkça ortaya koymalı, belirtmeli, markaya tecavüzdten sakınmalıdır. Ancak, adwords reklamda yabancı markanın arama sonucu olarak görünmesi, tek başına markanın köken gösterme işlevine bir müdahale teşkil etmez.

ATAD, markanın reklam işlevinin adwords reklamda ihlal edilmediğini zira reklamla arama sonuçlarının açıkça ayırt edilebildiğini belirtmiştir. Marka sahibinin elinden, kendisinin adwords reklam yapılması imkânının alınmış olması da, bu işlevin zarar gördüğü anlamına gelmez.

4. Google tarafından marka ihlali gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği

ATAD'a göre, Google'ın verdiği adwords hizmeti tek başına koruma altındaki işaretin markasal kullanımı teşkil etmez.

Bir işaretin kullanılması için teknik imkân ve şartların hazırlanması, böyle bir hizmet ücret karşılığında sunulmuş olsa bile, bu hizmeti sunan tarafından işaretin kullanıldığı anlamına gelmez. Bu nedenle, Google tarafından markanın ihlal edilmesi söz konusu değildir.

5. Google'ın müşterilerinin marka ihlallerinden dolayı sorumluluğu

Google'ın bizzat kendisince marka haklarının ihlal edilmediği tespiti, Google'un yine de müşterileri tarafından gerçekleştirilen ihlallerden sorumlu olup olmayacağı hususunu açıklığa kavuşturmamaktadır.

ATAD, (C-236/08 - C-238/08) kararlarında, Google'ın Art. 14 der ECRL'de yer sağlayıcılar (hosting provider) için öngörülen imtiyazdan yararlanıp yararlanmayacağını ele almıştır. Mahkeme ilk önce, Google'ın adwords reklamlarının Direktif anlamında bir "bilgi toplumu hizmeti" olarak görülmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Ancak Mahkeme, sorumluluk bakımından öngörülen bu imtiyazın uygulanmasını mümkün görmekle beraber, bu sorunun

kesin cevabını ulusal mahkemelere bırakmıştır. ATAD'ın kararında belirttiği, Google'ın anahtar sözcüğün verilmesi ve kullanılmasında, kaydedilen verilerden işletmenin haberinin ya da onlar üzerinde bir kontrolünün olması anlamında aktif bir rolü olamaz. ATAD'ın kararlarına göre önemli olan husus, Google'ın reklam metinlerinin oluşturulmasında ya da anahtar sözcüklerin seçiminde nasıl bir rol oynadığıdır.

Adwords reklamda hem reklamın metni hem de anahtar sözcük reklam evren tarafından seçildiğinden, Google yer sağlayıcılarla ilgili imtiyaza kural olarak istinat edebilir. Google aktif bir şekilde anahtar sözcüğün seçimine katılmamaktadır. Ancak, hizmeti sunan, ilgili markaları uygun anahtar sözcük olarak öneren bir "Keyword-Generator" sunuyorsa, bu halde anahtar sözcüklerin oluşumuna etki ediyor demektir.

Görüldüğü üzere ATAD, markanın adwords reklamlarda kullanılmasının karşılaştırmalı reklam teşkil edip etmediği hususunda herhangi bir şey söylememektedir.

III. ADWORDS REKLAM VE KARŞILAŞTIRMALI REKLAM

Bu açıklamalar ışığında, yabancı bir marka ya da işaretin reklam verence *google adwords* reklamlarında anahtar sözcük olarak kullanılması halinde, bir karşılaştırmalı reklam olup olmadığı düşünülebilir. Bir karşılaştırmalı reklamdan bahsedebilmek için her şeyden önce tüketicinin bir malı veya hizmeti satın alma kararına tesir edecek bir takım unsurların, niteliklerin bir şekilde karşılaştırılması gerekir²¹. Reklam sahibi tarafından reklamı yapılan ürünün fiyat veya kalitesinin, tüketicilerin bizzat kendileri tarafından karşılaştırılması çağrısını (ama sadece *çağrısı*, "kendiniz kıyaslayın" gibi) hukuki anlamda bir karşılaştırma olarak görmemek gerekir, zira burada reklam sahibinin kendisi tarafından herhangi bir karşılaştırma yapılmamaktadır²².

İnternet ortamında, işletmenin internet sitesinde rakip ürünlerle karşılaştırma yapma çağrısının, rakip ürünlere (ya da markaya) link verme suretiyle gerçekleştirilmesi halinde bir karşılaştırmalı reklamdan söz etmek mümkündür²³. Gerçekten de, adwords reklamlarda olduğu gibi, internet kullanıcısı

²¹ BAUMBACH/HEFERMEHL, § 1 UWG Rdnr. 338

²² BGH GRUR 1974, 280, 281 (Divi). BGH, bir reklâmdaki "karşılaştırm.. karşılaştırm.. sonra tekrar karşılaştırm.. ve daha sonra DİVİ'den satın alın" [vergleichen... vergleichen... und nochmals vergleichen... dann kaufen Sie doch bei Divi] şeklindeki spotu hukuka aykırı bulmamıştır. Karş. BGH GRUR 1961, 237, 240 (TOK-Band); BGHZ 139, 378, 382 (Vergleichen Sie); BAUMBACH/HEFERMEHL, § 1 UWG Rdnr. 362.

²³ KÖHLER/PIPER, UWG 3. Aufl., § 2 Rdnr. 19.

tarafından bir marka ya da işaret arama motoruna verildiğinde, üzerine tıklanıldığında kullanıcıyı – araması yapılan mal veya hizmeti sunan - rakip bir işletmenin mal veya hizmetine yönlendiren bir link, arama sonuçlarının üstünde ya da sağında, reklam olduğu açıkça anlaşılabilir şekilde, internet kullanıcısının ekranında görüntüleniyorsa, bir karşılaştırmalı reklam söz konusu olacaktır. Bu anlamda reklamın bizatihi marka sahibi ya da yetkilendirildiği bir üçüncü kişi tarafından (örneğin lisans alan, distribütör, tek satıcı, acenta vs.) yapılmasının bir önemi yoktur.

Şu halde, adwords reklamının metninde/içeriğinde açıkça rakip işletmenin ürünlerine bir atıf varsa, reklam somut olarak rakibin bir ürününü içermese de, bir karşılaştırmalı reklamın varlığını kabul etmek gerekir. Her ne kadar bu halde rakip işletmenin ürünlerinin nitelikleri ile ilgili doğrudan bir karşılaştırma olmasa da, rakip işletmenin ya da marka sahibinin internet sitesinde, farklı ürünler farklı fiyatlarla yer alıyorsa, internet kullanıcıları adwords reklamındaki bu link üzerinden rahatlıkla ürünler hakkındaki bilgilere ulaşabilecektir²⁴.

Arama sonuçları ile reklam, grafik ve yazı ile birbirinden ayrıldığı için vasat düzeydeki dikkatli bir internet kullanıcısı, arama sonuçları ile reklamı rahatlıkla birbirinden tefrik edebilecek; burada internet kullanıcısı bu reklamın, aradığı marka ya da işaretin sahibi tarafından verilen bir reklam olmadığını anlayabildiği ölçüde, yanıltıcı bir reklam da söz konusu olmayacaktır²⁵.

Yukarıda belirtildiği üzere, “Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğin 11. maddesinde karşılaştırmalı reklamlarda “karşılaştırılan *mal, hizmet veya marka adının belirtilmemesi*” istenmiştir. Oysa adwords reklamında, karşılaştırılan mal, hizmet veya marka adı açıkça yer almaktadır. Şu halde, internet arama motorlarının reklam sistemlerinde (Google örneğinde *adwords*) anahtar sözcük olarak, başka birisinin markasının ya da işaretinin kullanılması bir karşılaştırmalı reklam teşkil etse de, böyle bir reklamda rakip işletmelerin marka ya da işaretinin açıkça belirtilmesi hukukumuzdaki mevcut düzenlemelere aykırı olacaktır²⁶. Ancak

²⁴ Aynı yönde, bkz. **OHLY**; GRUR 2009, 709, 716; aksi görüş için **KÖHLER/ BORNKAMM**, UWG 28. Auflage 2010, UWG § 6 Rn. 85. Yazara göre, arama sonuç listesinin yanında rakip firmanın duyurusunun yer alması, her iki reklam duyurularının birbirinden bağımsız olarak yan yana durması karşısında § 6 f. 1 UWG'nin şartlarının oluşmadığı görüşündedir. Ayrıca bu konuda BGH GRUR 2009, 500 – Beta-Layout.

²⁵ Aynı yönde bkz. BGH GRUR 2009, 500 – Beta-Layout.

²⁶ 89/104/AET Yönergesi m. 6 /I, lit. c hükmüne göre, sunulan mal veya hizmetin niteliği ya da amacı konusunda bilgilendirmek için gerekli ise başka birisinin markasının kullanılmasına (açıkça belirtilmesine) izin verilmiştir. AAD (EuGH)'nin içtihatları da bu yöndedir **EuGH**

hemen belirtelim ki, rakibin markasının açıkça belirtilmemesi, mevcut Avrupa Birliği düzenlemeleri ile uyumlu değildir²⁷. Ayrıca 4077 sayılı Kanunun 16. Maddesinde, karşılaştırmalı reklamlarla ilgili düzenlemede, markanın belirlenmeyeceğine dair bir hüküm yer almamaktadır. Kanun tarafından kısıtlanmayan bir hususun, yönetmelikle kısıtlanması, yasaklanması normlar hiyerarşisine ve kanunun ruhuna aykırı olacaktır.

Sonuç itibarıyla, karşılaştırmalı reklamlarda *de lege lata* rakibin markasının kullanılması, açıkça belirtilmesi Reklam Yönetmeliği'nde yasak olmasına rağmen bu durum MarkaKHK m. 9/II (e) bendine aykırılığı ortadan kaldıracak bir "üstün hak" teşkil edecektir. *De lege ferenda* karşılaştırmalı reklamlarla ilgili düzenlemelerin AB müktesebatı ile uyumlaştırılması, rakibin marka, logo ya da isminin de karşılaştırmalı reklamlarda kullanılabilmesi gerekir.

SONUÇ

Çalışmamızda vardığımız sonuç ve önerileri şu şekilde özetleyebiliriz:

1. Üçüncü bir şahsın hak sahibi olduğu bir marka ya da işaretin, *google adwords* reklamlarında, reklam veren işletme tarafından anahtar sözcük olarak kullanılması ve bu adwords reklamının metninde/içeriğinde açıkça rakip işletmenin ürünlerine bir atıf varsa, bu bir karşılaştırmalı reklam teşkil edebilir.
2. Böyle bir adwords reklamda karşılaştırmalı reklamın varlığı ve hukuka uygunluk şartlarının gerçekleştiği durumda, artık üçüncü bir şahsın hak sahibi olduğu marka ya da işaretin adwords reklamda kullanılması 556 sayılı KHK m. 9/II (e) bendini ihlal etmeyecektir, zira bu durum 556 sayılı KHK m. 9/II (e) bendi anlamında "*işareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hak*" teşkil edecektir.
3. Avrupa Adalet Divanının adwords reklamlarla ilgili vermiş olduğu kararlarının daha ziyade bu tür kullanımın marka ihlali teşkil edip etmediği ve sorumluluk yönündendir, adı geçen kararlarda bunun adwords reklam teşkil edip etmediği üzerinde durulmamıştır.

(EuGH, Slg. 1999, I-905 = EuZW 1999, 244_Rdnrn. 58 bis 60 - BMW). Bu durumda, hukukumuzda karşılaştırmalı reklamlarda rakibin markasının kullanılmasına (açıkça belirtilmesine) izin verilmemesi Avrupa Birliği mevzuatıyla çelişmektedir.

²⁷ 97/55 sayılı AB Direktifinin başlangıç bölümünün (dibacesinin) 15. Paragrafında, markanın hukuka uygun bir karşılaştırmalı reklamlarda kullanılmasının, marka hakkının ihlali anlamına gelmeyeceğini ifade etmektedir.

KAYNAKÇA:

- Bozbel, Savaş ve Memiş, Tekin, “Marka ve Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Adwords Reklamlar” E-Akademi, Sayı 81, Kasım (2008).
- Bozbel, Savaş; Markanın İnternet Alan Adı, Metatag ve Keywords Olarak Kullanılması (5833 sayılı Kanunla Değişik 556 sayılı KHK m. 9.I,(e) bendi; Doç. Dr. Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. III, Ankara 2009, s. 229.
- Hüsch, Moritz, “Der Gebrauch geschützter Kennzeichen als Advertising Keywords (AdWords)”, K&R 2006, 223.
- Köhler/Bornkamm; Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 28. Aufl., München 2010.
- Köhler/Piper Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 3. Auflage München 2002.
- Künzle, Hans Rainer, Die vergleichende Werbung im schweizerischen Wettbewerbsrecht – de lege lata und de lege ferenda, WuR (Wirtschaft und Recht) 34, 1982, 138.
- Mettang, Uwe; Cola-Test - Die vermeintliche Liberalisierung des kritischen Werbevergleichs GRUR 1988, 106.
- Meyer, Sebastian; „Google & Co. – Aktuelle Rechtsentwicklungen bei Suchmaschinen“, K&R (Kommunikation und Recht), 2007, 178.
- Meyer, Sebastian; “Google AdWords: Wer haftet für vermeintliche Rechtsverletzungen?”, K&R 2006, 557.
- Mooser, Ekkehard; Neuere Rechtsprechung zur vergleichenden Werbung NJW 1987, 1789.
- Ohly, Ansgar; Keyword-Advertising auf dem Weg von Karlsruhe nach Luxemburg GRUR 2009, 709.
- Strothmann, York; Tatbestandsvoraussetzungen und unlauterkeitskriterien der kritisierenden vergleichenden Werbung - zugleich Stellungnahme zur neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs - GRUR 1988, 588.
- Wirth, Sibylle M.; Zürich, 1993 Vergleichende Werbung in der Schweiz, den USA und der EG, in Zivilrecht, Werbe- und Medienkodizes, Zürich, 1993.