

AIPPI 2022 Marka Konu Sorusu: Markalar ve İnternet ve Sosyal Medya

AIPPI tarafından, “markaların internet ve sosyal medyada kullanımı ile korunmasına” ilişkin olarak, ulusal mevzuat kapsamına dair 9 soru, ulusal mevzuatın gelişim alanlarına dair 2 soru ve en nihayetinde, harmonizasyon önerilerini içerir 12 soru olmak üzere, toplamda 23 sorunun yanıtı aranmıştır.

Ulusal mevzuata ilişkin sorular kapsamında, bölgesel mevzuatlarda internet ve sosyal medya aracılığıyla gerçekleştirilen marka ihlallerinin ne suretle düzenlediği, başka bir deyiş ile bu konuda özel bir yasal düzenlemenin, bu tür ihtilafları çözecek özel bir mekanizmanın veya sistemin bulunup bulunmadığı, bu ihlallerin kapsamı ile ne suretle vuku bulduğu ve dahi sosyal medya fenomenlerinin sorumluluğuna ilişkin esaslar incelenmiş ve somutlaştırılmıştır.

6769 sayılı *Sınai Mülkiyet Kanunu*’nda, madde 7/3 (d) madde ve fıkrası uyarınca, marka sahibinin, izinsiz olarak yapılması hâlinde, 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 kullanılmasını yasaklatma ve bu fiillerin önlenmesini talep etme hakkı bulunmaktadır.

Bununla birlikte, mevzuatımız uyarınca, internet ortamında vuku bulan marka ihlallerini çözecek özel bir mekanizma veya sistem bulunmamakta olup diğer fiziki ortamda gerçekleştirilen marka ihlallerini çözmeye yetkili Fikri ve Sınai Haklar Mahkemelerinin yetkili olduğu belirtilmiştir.

Mevzuatımız uyarınca, aşağıda belirtilen fiillerin gerçekleşmesi halinde internet ortamında bir marka ihlalden söz edileceği belirtilmiştir.

- Markanın, bir ürün veya hizmeti çevrimiçi ortamda satmak için kullanılması,
- Markanın anahtar kelime olarak kullanılması,
- Markanın meta etiket olarak kullanılması,
- Markanın hashtag olarak kullanılması,
- Markanın bir sosyal medya hesabı ismi veya çevrimiçi mağaza adı olarak kullanılması;
- Markanın kıyas için kullanılması.

Yine, mevzuatımız kapsamında, sosyal medya fenomenleri tarafından ihlal oluşturan bir markanın ürün veya hizmetini desteklemesi halinde sorumlu tutulabileceği belirtilmiş, özellikle, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunun’da, madde 29/1 (c) madde ve fıkrası altında düzenlendiği üzere, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini **bildiği** veya **bilmesi gerektiği hâlde** tecavüz oluşabileceğinin altı çizilmiştir.

Ulusal mevzuatımızda bu konuya dair gelişim alanları olarak ise;

- Özellikle, 5651 Sayılı *İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun*, madde 9’da yer alan kişilik haklarının ihlaline ilişkin içerik sağlayıcının içeriği kaldırma yönündeki yükümlülüğünün, internet ortamındaki marka ihlallerinin de hızlı ve efektif bir çözümü olarak uygulanabileceği

tartışılmıştır.

- İnternet ortamında pazar yeri sağlayıcıları ile yer sağlayıcılarının uygulayabileceği ortak ve standart bir düzenlemeye tabi “*Bildirim ve yayından kaldırma prosedürü*” oluşturulabileceği düşünülmüştür.
- Mevzuatımızda, sosyal medya fenomenlerinin olası marka ihlallerine ilişkin sorumluluğunun özel olarak düzenlenmesi gerektiğine işaret edilmiştir.
- Mevzuatımızın, yeni sanal dünyalar (Metaverse gibi), kripto değerler (NFT, kripto paralar vb.) ver diğer dijital değerler dikkate alınarak güncellenebileceği belirtilmiştir.

Son olarak, çalışma grubumuz harmonizasyon önerilerine dair, kozmetik, tekstil, gıda ve eğlence sektörüne dahil birden fazla şirket avukatı ile görüşmeler gerçekleştirmiş ve internet ortamında vuku bulan marka ihlallerinin kapsamı ile bu konuya dair harmonize yapıya sahip, özel bir yasal düzenleme, bu tür ihtilafları çözecek özel bir mekanizma / sistem ihtiyacının bulunduğu ve dahi sosyal medya fenomenlerinin sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme ihtiyacı olduğu bildirilmiştir.

Türk Çalışma Grubu dışında, AIPPI’nin ulusal ve bölgesel grupları ve bağımsız üyelerinden, bu Yönergeye ilişkin ulusal ve bölgesel yasalarla ilgili ayrıntılı bilgi ve analizler sunan 43 rapor AIPPI Genel Raportör Ekibinde toplanmıştır.

Bu Raporlar, AIPPI Genel Raportör Ekibi tarafından incelendikten sonra, özet rapor haline getirilmiş ve 2022’de San Francisco’da yapılan AIPPI Dünya Kongresi’nde özel bir çalışma komitesi bünyesinde ve yine bir tam katılımlı genel oturumda daha detaylı olarak görüşülmüş ve akabinde AIPPI Yürütme Komitesi tarafından aşağıdaki yönerge benimsenmiştir:

- 1) Bir markanın internet veya sosyal medyadaki kullanımı, ulusal hukuk tahtında öngörülen ihlal teşkil eden kullanım unsurlarını kapsamakta ise, ihlal teşkil edebilecek bir kullanım sayılmalıdır.
- 2) İhlale ilişkin diğer tüm şartların da mevcut olması kaydıyla, marka sahibinin izni olmaksızın internet veya sosyal medyada diğerlerinin yanı sıra aşağıda belirtilen fiillerin gerçekleşmesi halinde bir marka ihlalinden söz edilir:
 - Markanın, bir ürün veya hizmeti çevrimiçi ortamdan sunmak, satmak, tanıtmak veya reklamını yapmak için kullanılması;
 - Markanın bir sosyal medya hesabı ismi veya çevrimiçi mağaza adı olarak kullanılması;
 - Markanın anahtar kelime olarak kullanılması;
 - Markanın meta etiket olarak kullanılması;
 - Markanın hashtag olarak kullanılması;
 - Markanın başka bir tarafın ürün veya hizmetini desteklemek veya tanıtmak için kullanılması.
- 3) Bir mahkeme, heyet veya yetkili merci, bir web sitesi, çevrimiçi platform veya sosyal medya o yargı çevresinde erişilebilir durumdaysa ve aşağıdaki 4. paragrafta belirtilen yargı çevresinde bir etkisi olması muhtemel olan ve o yargı çevresini uygun mahkeme haline getiren başka faktörler varsa internet veya sosyal medyadaki herhangi bir kullanımın, o yargı çevresinde koruma altında olan bir markayı ihlal edip etmediğine karar verme yetkisine sahip olacaktır.

- 4) Paragraf 3 uyarınca yargı yetkisini belirlemek için özellikle aşağıdaki faktörlerin varlığı dikkate alınacaktır:
- a. İlgili web sitesinde, çevrimiçi platformda veya sosyal medyada markanın yetkisiz kullanıcısı tarafından o yargı çevresindeki tüketicilere mal/hizmet/içerik sağlanması,
 - b. İlgili web sitesinde, çevrimiçi platformda veya sosyal medyada yetkisiz marka kullanımı ile o yargı çevresindeki tüketicileri hedefleyen bir içeriğin bulunması
 - c. İnternet sitesinin, çevrimiçi platformun veya sosyal medyanın o yargı çevresinin yerel para biriminde ödemeye izin vermesi,
 - d. İnternet sitesinin, çevrimiçi platformun veya sosyal medyanın telefon numaraları, adresler vb. yerel iletişim bilgilerini kullanması,
 - e. İnternet sitesinde, çevrimiçi platformda veya sosyal medyada markanın yetkisiz kullanıcısının, o yargı çevresinde bir ikametgahı veya işyeri olması veya herhangi bir lojistik hizmet kullanması ve/veya
 - f. İnternet sitesinin, çevrimiçi platformun veya sosyal medyanın, ilgili yargı çevresinin yerel dilini kullanan çağrı merkezlerinin kullanımı da dahil olmak üzere, yargı çevresinin yerel dilini kullanması.
- 5) Çevrimiçi platformlar, bildirim ve yayından kaldırma prosedürleri ve asgari olarak aşağıdakilerden en az üçü de dahil olmak üzere, platformlarında marka haklarını korumak için hızlandırılmış ve etkili mekanizmalar sağlamalıdır;
- a. Yayından kaldırma ve tekrar yayınlanmasını önleme prosedürleri;
 - b. Bir satıcıyı, çevrimiçi mağazayı veya pazaryerini kapatma;
 - c. Çevrimiçi platforma kullanımda olduğu bildirilen tescilli markaların bir listesi;
 - d. Bir çevrimiçi platformda bir markanın kullanıcısının orijinal ürün doğrulamasını belirtme olanağı; ve
 - e. Platformlarındaki herhangi bir potansiyel ihlal hakkında araştırma yapıp marka sahibini, bilgilendirme yapmaya ve potansiyel ihlalcinin iletişim bilgilerini sağlamaya yönelik bir mekanizma.
- 6) Sosyal medya fenomenleri, başka bir tarafın markasını ihlal eden bir ürün veya hizmet için ticari bağlamda sundukları onay ve destekten dolayı sorumlu tutulmalıdır.

* Ortak Avukat, Deriş Avukatlık Ortaklığı, feride.utku@deris.com