

Marka Hukukunda Anahtar Kelime Aramaları

Almanya Federal Mahkemesi, vermiş olduğu güncel bir kararda, elektronik ticaret sitelerinde bir marka ile aynı ibarenin anahtar kelime olarak kullanıldığı aramalar sonucu üçüncü kişi ürünlerini sergileyen platformların, sergilenecek ürünlerin belirlenmesinde aktif rol oynayan bir algoritma kullanmaları halinde marka haklarına yönelik ihlallerden sorumlu olacağına hükmetmiştir. Mahkeme, bu listelere yönlendiren AdWords reklamlarının da ayrıca bir marka ihlali teşkil ettiğine karar vermiştir.

Almanya Federal Mahkemesi, 15.02.2018 tarihli ve I ZR 138/16 sayılı *Ortlieb* kararında, anahtar kelime aramaları sonucu listelenen üçüncü kişi ürünleri nedeniyle, bu ürünlerin sergilendiği platformların sorumlu olabileceğine kanaat getirmiştir.

Spor ekipmanları üreten orta büyüklükte bir Alman şirketi olan *Ortlieb Sportartikel GmbH* (“Ortlieb”), “*ortlieb*” markaları ile aynı ibare kullanılarak Amazon.de üzerinde yapılan aramalar sonucu üçüncü kişi ürünlerinin gösterilmesinin, marka haklarına yönelik bir tecavüz teşkil ettiği iddiasıyla Amazon’a karşı hak talebinde bulunmuştur.

Amazon’un arama motoru, ürün tanımındaki kelimelerle eşleşen sonuçların yanı sıra, önceki kullanıcı davranışını da dikkate alan bir algoritma ile çalışmaktadır.

Potansiyel bir müşteri Amazon üzerinde “*ortlieb*” ibaresi ile arama yaptığında, hem “*ortlieb*” markalı ürünleri, hem de üçüncü şahıs ürünlerini içeren ve bunlar arasında herhangi bir şekilde ayırım belirtmeyen bir liste ile karşılaşmaktadır.

Münih Yüksek Bölge Mahkemesi, verdiği kararda e-ticaret platformlarındaki arama sonuçlarını anahtar kelime reklamlarından ayrı tutsa da, Federal Mahkeme, bir marka ile aynı ibare kullanılarak yapılan aramalar sonucunda gösterilen ürün listelerinin, Mahkeme’nin anahtar kelime reklamcılığı için uyguladığı iki ölçüte tabi olarak değerlendirilmesi gerektiğine kanaat getirmiştir. Bu kapsamda, Federal Mahkeme, somut olayı iki husus bakımından incelemiştir:

- Tüketicinin üçüncü kişi reklamlarını markalı arama teriminden ayırt etmesi genel bilgisi uyarınca mümkün müdür?
- Üçüncü kişi reklamlarının tasarımı, ilgili markalı araştırma terimi ile ilişkili olmadığını yeteri kadar açık kılmakta mıdır?

Mahkeme, ayrıca ilgili markanın ticari kullanıcılarının, hangi listelerin gösterileceğini seçen taraf olduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak, bu seçimin, bir platformun işletimine ve kontrolüne tabi bir algoritma tarafından yapıldığı durumda, marka tecavüzüne ilişkin sorumluluğun da bu platform üzerinde olacağına hükmedilmiştir.

Federal Mahkeme, 25.07.2019 tarihli ve I ZR 29/18 sayılı *Ortlieb* kararında ise, tecavüzün tüketiciler nezdinde yalnızca aramada kullanılan marka ile ilgili ürünlerin gösterileceğine dair bir düşünce oluşması halinde meydana geleceğini açıklığa kavuşturmuştur.

Konuya ilişkin bu ikinci dava, Amazon.de'nin, tüketicileri Amazon üzerinde "*ortlieb*" markalı çantalar ve diğer kıyafetleri aramaya davet eden AdWords reklamlarına ilişkindir.

Kullanıcılar, AdWords'e tıklayarak Amazon'da önceki tarihli *Ortleb* kararında anılan ve üçüncü kişi ürünlerini ihtiva eden listelere yönlendirilmektedir. *Ortleb*, arama sonuçları listelerine ilişkin davalarına paralel olarak, "*ortlieb*" markalarının AdWords tarafından kullanılmasının ayrıca bir marka tecavüzü teşkil ettiğini iddia etmiştir. AdWords'te, reklamcılar diğer ilgili reklamcılar ile birlikte yer aldıkları müzayedede kendi ürünlerine ilişkin sonuçları gösterecek anahtar kelimeleri kendileri belirlemektedir.

Federal Mahkeme, AdWords reklamlarının münhasır olarak "*ortlieb*" ibaresine referansta bulunması nedeniyle, tüketicilere reklama tıklandığında yalnızca *Ortleb* markalı ürünlerin sergileneceği yönünde bir beklenti yarattığı konusunda, Münih Yüksek Bölge Mahkemesi'nin kararını onamıştır. Mahkeme, tüketiciler nezdinde oluşan bu beklentinin, tüketicilerin Amazon.de üzerinde hem *Ortleb* hem de üçüncü kişi ürünlerini ihtiva eden sonuç listesi ile karşılaşması nedeniyle boşa çıktığını ifade etmiştir.

Anılan kararlar, Google'ın Ürün Listeleme Reklamları bakımından da sorumluluğa hükmedilip hükmedilmeyeceği noktasında da tartışmaya sebep olmaktadır. Bu noktada, gerek içerik sağlayıcılara, gerekse bu içeriklere yer sağlayan veya bunlara yönlendiren platformlara, uygulamalarında marka hukuku düzenlemelerini de gözeterek hareket etmeleri tavsiye edilmektedir.