# Türk Fikri ve S?nai Mülkiyet Hukuku | Mevzuat ve Uygulamadaki Geli?meler 2022

*2 ?ub 2023*

**Giri?**

Eski al??kanl?klar?m?za, hayat?m?za giren yeni anlay??larla birlikte kavu?tu?umuz 2022 geli?meleri ve gündemleri bol olan bir sene oldu. Daha yava? geçen son üç senenin ard?ndan 2022 Türk Fikri ve S?nai Mülkiyet Hukuku bak?m?ndan dikkate de?er birçok uygulamaya tan?k oldu?umuz bir sene oldu. Moro?lu Arseven olarak bu güncel geli?melerin ele al?nd??? on makaleyi bir araya getirerek geride b?rakt???m?z seneyi de?erlendirdik. 2023 y?l?nda da geli?meleri sizinle payla?maya devam edece?iz.

**1. Yarg?tay: Markan?n Tescilli Olmas? Tecavüz Davalar?nda Geçerli Bir Savunma De?ildir Ancak Tazminat Ko?ullar? Kullan?mlar Dikkate Al?narak ?ncelenmelidir**

6769 say?l? S?nai Mülkiyet Kanunu'nun ("**SMK**") 155. maddesi marka, patent ve tasar?m hakk? sahibinin, kendi hakk?ndan daha önceki rüçhan veya ba?vuru tarihine sahip hak sahiplerinin açm?? oldu?u tecavüz davalar?nda, sahip oldu?u s?nai mülkiyet hakk?n? savunma gerekçesi olarak ileri süremeyece?ini hüküm alt?na alm??t?r. SMK'nin yürürlü?e girdi?i 10 Ocak 2017 tarihine kadar, s?nai mülkiyet haklar?n?n KHK'lar ile korundu?u dönemde bu hususa ili?kin bir düzenleme yoktu. SMK'nin genel hükümler k?sm?nda düzenlenen bu maddesi ile, ba?kalar?n?n s?nai mülkiyet hakk?na tecavüz eden ki?ilerin, sonraki tarihte kendisi ad?na yap?lan tescile dayanarak bir hukuka uygunluk durumu yaratmas?n?n önü kapat?lm?? oldu. Bu anlamda, tecavüz davalar?nda önceki tarihli tesciller art?k savunma olarak ileri sürülemedi?i gibi, önceki marka sahibinin kullan?mlar?n?n engellenmesi, dahas? bu süreçteki haks?z kullan?mlar? sebebiyle de tazminat yükümlülü?ünün do?mas? da söz konusu olmaktad?r.

Tescile ra?men tecavüzün varl???n?n kabul edilmesi, tazminata ili?kin uygulaman?n da ne ?ekilde evrilece?i konusunda soru i?aretleri yaratm??t? ancak bu y?l Yüksek Mahkeme vermi? oldu?u kararlar ile bu hususlaki kanaatini aç?klam??t?r. Nitekim, Yarg?tay 11. Hukuk Dairesi'nin 2020/1455 E. 2022/4194 K. ve 30 May?s 2022 tarihli tasar?m hakk?na ili?kin uyu?mazl??a ve yine 2020/8380 E. 2022/3948 K. ve 24 May?s 2022 tarihli marka hakk?ndan kaynaklanan uyu?mazl??a ili?kin vermi? oldu?u iki karar?nda özetle; tazminat istemleri aç?s?ndan tecavüz iddialar?ndan ayr?ca bir de?erlendirmede bulunulmas? gerekti?inden bahisle;

- önceki ve sonraki tarihli tescillerin benzerli?i,
- taraflar aras?ndaki ili?kiler ve yak?nl?k, konu ürünün tan?nm??l???
- piyasadaki sat???n?n yayg?n olup olmad???,
- sonraki tarihli tescil sahibinin önceki tarihli tescilden haberdar olup olmad???,
- daval?lar?n kusurlu olmas? yani eylemlerinin tescilli olan hakka tecavüz te?kil etti?ini bilmesi veya bilebilecek olmas? gereklili?i,
- önceki tescillerin bilinirli?i, sonraki tarihli tescilin olundu?undan farkl? bir ?ekilde kullan?l?p kullan?lmad???,
- tescilden önceki kullan?m süresi ve niteli?i,

hususlar?n?n tespit edilerek tazminat ko?ullar?n?n olu?up olu?mad???n?n de?erlendirilmesi gereklili?inin alt?n? çizdi. Bu noktada, SMK'nin 155. maddesi uyar?nca salt tecavüzün varl???n?n do?rudan tazminata sebep olmayaca?? içtihat edilmi? oldu.

Güncel kararlar uyar?nca, Yarg?tay'?n, tecavüzün varl??? söz konusu olsa dahi tazminata ili?kin de?erlendirmelerini uzun vadede her somut olay bak?m?ndan ayr? ayr? de?erlendirece?i öngörülmektedir.

**2. Yarg?tay 19. Ceza Dairesi'nin Taklit Ürünler ile ?lgili Arama El Koyma Kararlar?ndaki Güncel De?erlendirmesi**

Türk ceza mevzuat? uyar?nca arama ve el koyma karar? verme yetkisi Sulh Ceza Hakimliklerine aittir. Taklitle mücadele eylemleri kapsam?nda marka hakk? ihlal edilen hak sahipleri taraf?ndan Cumhuriyet Ba?savc?l?klar?na yap?lan ?ikayetler, normal ?artlar alt?nda, savc?l?k taraf?ndan incelenmesinin akabinde arama ve el koyma talebiyle sulh ceza hakimliklerine iletilmektedir.

Ancak esasen ihtisas alan?na yönelik yetkin mercilerce incelenmesi ve yürütülmesi elzem bu süreç, sulh ceza hakimliklerinin dar bak?? aç?s? sebebiyle y?llar içerisinde neredeyse i?levsiz hale gelme noktas?na gelmi?tir. Nitekim bugün itibariyle, gerçekle?tirilen arama ve el koyma taleplerinin çok büyük bir k?sm? sulh ceza hakimlikleri taraf?ndan sözde veya bir hak sahibi taraf?ndan sa?lanmas? mümkün olmayan delillerin eksikli?i gerekçe gösterilmek suretiyle reddedilmektedir. Gerekçesiz ?ekilde verilmi? kararlar?n say?s? da az?msanamayacak derecede yüksektir.

Sulh ceza hakimliklerinin kararlar?na kar?? itiraz mekanizmas?n?n da yine denk hiyerar?i içerisinde i?letilmeye çal???lmas?, bir sulh ceza hakimli?inin verdi?i karar?n, hemen biti?i?indeki sulh ceza hakimli?i taraf?ndan incelenerek itiraza ili?kin kesin karar verilmesi de süreci t?kanma noktas?na getiren en önemli etkenlerden biridir.

Ceza Muhakemesi Kanunu arama i?leminin yap?labilmesi için makul ?üphenin varl???n? aramaktad?r. Makul ?üphe, adli ve önleme aramalar? yönetmeli?inin 6. maddesi uyar?nca; hayat?n ak???na göre somut olaylar kar??s?nda genellikle duyulan ?üphe olarak tan?mlanmaktad?r.

Arama ve el koyma taleplerinin de?erlendirilmesi a?amas?nda makul ?üphenin ispat?nda, marka hakk?na tecavüz suçu aç?s?ndan dikkate al?nan en önemli deliller ?üphesiz taklit oldu?u ileri sürülen ürüne ili?kin fi? veya fatura örne?idir. O kadar ki pratikte fi? veya faturan?n eksikli?i sulh ceza hakimlikleri taraf?ndan, di?er delillerin incelenmesine gerek dahi görülmeden, iddia ve talep aç?s?ndan makul ?üphenin yoklu?u olarak de?erlendirilmekte ve sunulan di?er deliller de yok say?lmaktad?r. Bahse konu durumun bilincinde olan taklitçiler de bu do?rultuda sat?? i?lemlerini fi? veya fatura düzenleyerek resmiyete dökmekten imtina etmekte ve ço?u zaman delil toplama a?amas?nda fi? veya faturan?n elde edilebilmesi mümkün olmamaktad?r. Di?er bir ifade ile fi?/fatura düzenlememek taklitçiler taraf?ndan bir güvenlik önlemi hâline getirilmi? ve bu durum sulh ceza hakimliklerinin kat? yakla??m? ile bir araya geldi?inde de hak sahiplerinin hak arama hürriyeti aç?s?ndan bir engele dönü?mü?tür.

Tüm bu olumsuz tablo içerisinde Yarg?tay 19. Ceza Dairesi 2022 y?l?nda makul ?üphenin de?erlendirilmesine yönelik kanaatimizce çok önemli bir karar vermi?tir. Marka hakk?na tecavüz iddias?na dayal? arama el koyma talebine yönelik içtihat etmi? oldu?u karar?nda; somut olay konusu deliller aras?nda yer alan taklit numune ürünlere ili?kin fi? veya fatura sunulmad???n? ancak bu ürünlerin taklit mahiyetine yönelik uzman mütalaas? al?nd???n?, ek olarak savc?l?k talimat? ile arama el koyma talep edilen adreste taklit oldu?u iddia edilen ürünlerin sat???n?n yap?ld???n? teyit eder kolluk kuvvetlerinin de tespitinin oldu?unu belirterek, bu delillerin ürüne ili?kin fi? veya fatura olmaks?z?n arama el koyma i?leminin yap?lmas? için yeterli oldu?unu içtihat etmi?tir. Ek olarak, Yarg?tay ilgili ceza dairesi sadece uzman mütalaas? sunulmas?n?n dahi Sulh Ceza Hakimliklerince arama el koyma karar? verilmesi için aranan makul ?üphenin olu?mas? aç?s?ndan yeterli oldu?u hususunun alt?n? çizmi?tir.

Yukar?daki tespitlerin yan? s?ra, Yarg?tay; marka hakk? sahiplerinin taklit ürün sat??? yapan bir i?yeri hakk?nda ?ikayetçi olunmas?n? hayat?n ola?an ak???na uygun bir davran?? olarak nitelendirmi?tir. Bir ba?ka deyi?le, orijinal ürün sat??? yapan bir i?yeri hakk?nda ?ikayetçi olunmas? mant?kl? görülmemi?tir, ki hak sahiplerinin de orijinal ürün sat??? yapan herhangi bir i?yerine yönelik bir aksiyon alma çabas? bir bak?ma, hak sahiplerinin kendi faaliyetlerini ve kar?n? baltalamas? anlam?na gelmektedir.

Özellikle, ülkemizde marka hakk? sahipleri taraf?ndan taklit ürünlerin yakalanmas? amac?yla talep edilen arama el koyma kararlar? kapsam?nda sunulmu? olan son derece kapsaml? ve detayl? delillere ra?men s?kl?kla olumsuz sonuç al?nmas? noktas?nda, Yarg?tay'?n içtihatt? son derece umut vericidir. Zira, an?lan kararda alt? çizildi?i üzere, arama el koyma kararlar? için aranan makul ?üphe olgusunun ispat? sadece taklit ürüne ili?kin fi? veya fatura ile s?n?rl? kalmad??? ve ayr?ca Sulh Ceza Hakimlikleri taraf?ndan adeta yok say?lan di?er delillerin de makul ?üphe için yeterli olabilece?i görülmektedir.

Pratikte, Yarg?tay 19. Ceza Dairesi'nin emsal karar?n?n, taklit ürünle mücadele konusunda ülkemizde önemli bir mihenk ta?? olaca?? ?üphesizdir.

**3. Bölge Adliye Mahkemesi, Patent Uyu?mazl?klar?nda ?htiyati Tedbirler için Aranan Yakla??k ?spat Hakk?nda Karar Verdi.**

Bölge Adliye Mahkemesi, huzurunda derdest olan patent tecavüzü ve hükümsüzlük davas?nda, bilirki?i raporu olmaks?z?n verilen ihtiyati tedbir karar?n?n, al?nan bilirki?i raporu do?rultusunda kald?r?lmas?na karar verdi.

?htiyati tedbir kararlar?, patent tecavüzü ve hükümsüzlük davalar?nda davac?n?n, nihai durumu muhafaza etmek için ba?vurdu?u etkili araçlard?r. Bu sebeple patent uyu?mazl?klar?ndaki kayda de?er rolleri yads?namaz.

Türkiye'de ihtiyati tedbirlere ili?kin yasal çerçeve ve kriterlerin ana hatlar? 6100 say?l? Hukuk Muhakemeleri Kanunu ("**HMK**") ve 6769 say?l? S?nai Mülkiyet Kanunu ("**SMK**") ile belirlenmektedir, HMK uyar?nca ihtiyati tedbir talep eden taraf?n:

- Gecikme sebebiyle bir sak?ncan?n yahut ciddi bir zarar?n do?aca??n? veya
- Hakk?n elde edilmesinin önemli ölçüde zorla?aca?? ya da tamamen imkâns?z hâle gelece?ini kan?tlamas? gerekmektedir.

?htiyati tedbir kararlar? için gerekli ispat ölçüsü ise yakla??kt?r. Yani; ihtiyati tedbirin ivedi yap?s? gere?i, ki?inin hakl?l???n? tam olarak ispat etmesi zorunlu de?ildir, böylece ihtiyati tedbirlerde aranan ispat ölçüsü de dü?ürülmü?tür.

Mevzuattaki düzenlemelerle patent davalar?nda re'sen veya teminat kar??l??? ihtiyati tedbir karar? verilmesine dair geni? bir takdir yetkisi tan?nm?? olsa da uygulamada, hakimlerin teknik bilgi birikimine sahip olmamas? sebebiyle ihtiyati tedbir kararlar?n?n dosyada bilirki?i raporu al?nd?ktan sonra verilmesi oldukça yayg?nd?r.

Karara konu davada, davac?n?n patent tecavüzü iddias? ve kar?? dava olarak patent hükümsüzlü?ü iddias? söz konusudur. Her iki taraf?n da ihtiyati tedbir talebi mevcuttur: Davac?, tecavüz te?kil etti?i iddia edilen ürünlerin ticarile?tirilmesinin önlenmesini talep etmi?tir, daval? (kar?? davac?) ise dava sonuçlan?ncaya kadar patentin devrinin engellenmesi için ihtiyati tedbir talebinde bulunmu?tur. Ayr?ca daval?, davac?n?n patentlerinden do?an haklar?n? kendisine ve ürünleri satt??? üçüncü ki?ilere kar?? öne sürmesinin önlenmesini talep etmi?tir.

Bu talepleri inceleyen ilk derece mahkemeleri, davac?n?n ihtiyati tedbir talebinin ancak taraflar?n gösterdikleri deliller topland?ktan sonra de?erlendirilmesine karar vermi? olmakla beraber, daval?n?n ihtiyati tedbir taleplerini ise, davada dilekçeler teatisi a?amas? tamamlanmadan veya bilirki?i raporu al?nmadan kabul etmi?tir. Mahkeme ayr?ca daval? taraf?ndan bu ihtiyati tedbir karar? kar??l???nda yüklü miktarda teminat?n depo edilmesine karar vermi?tir. Davac? ilk derece mahkemelerinin verdi?i ihtiyati tedbir kararlar?na kar?? gidilecek nihai merci olan Bölge Adliye Mahkemesine ba?vurmu? olsa da talepleri reddedilmi? ve ihtiyati tedbirlerin devam?na karar verilmi?tir.

Davan?n esas?na geçildi?inde, mahkeme dosyay? bilirki?iye tevdi etmi?tir. Bilirki?i raporunda, daval?n?n ürünlerinin davac?n?n, patentlenebilirlik ko?ullar?n? ta??yan patentini ihlal etti?i belirlemesi yap?lm??t?r. Davac?, tamamen lehine bir bilirki?i raporunun söz konusu olmas? sebebiyle, ihtiyati tedbir taleplerini yinelemi? ve mahkemeden daval?n?n talebi üzerine verilmi? mevcut ihtiyati tedbir kararlar?n?n kald?r?lmas?n? istemi?tir.

?lk derece mahkemesi bu talepleri, daval? taraf?ndan sunulmu? mahkeme taraf?ndan atanmayan uzman görü?üne dayanarak, bu raporun davadaki uyu?mazl???n halen devam etti?ini ortaya koymas? sebebiyle tekrar reddetmi?tir.

Davac?, ihtiyati tedbir için gerekli olan yakla??k ispat kriterinin kar??land???n?, çünkü mahkeme taraf?ndan atanan üç bilirki?inin davac?n?n iddialar?n? do?rulad???n? ve daval? taraf?ndan sunulan, patent hukukunda herhangi bir deneyimi olmayan akademisyen ve mühendis bilirki?i taraf?ndan haz?rlanan özel bilirki?i raporunun bu durumu de?i?tirmeyece?ini belirterek tekrar Bölge ?dare Mahkemesi'ne ba?vurmu?tur.

Bölge Adliye Mahkemesi, davac?n?n istinaf ba?vurusu üzerine, ba?vurunun k?smen kabulüne karar vermi?tir. ?lgili kararda a?a??da belirtilen unsurlar hüküm alt?na al?nm??t?r:

- Davac?n?n, dava süresince kar?? taraf?n ürünlerin ticarile?tirilmesinin önlenmesi yönündeki talebini kabul etmek için yeterli delil mevcut de?ildir, çünkü böylesi bir ihtiyati tedbir karar? çok geni? kapsaml? olacakt?r.
- Davac?n?n, patent hükümsüzlü?ü iddias? ile kar?? davaya konu patentini devretmesinin önlenmesine ili?kin ihtiyati tedbir karar? devam etmelidir, çünkü bu tedbir davan?n mevcut taraflar?n?n muhafaza edilmesine hizmet etmektedir.
- Fakat, davac?n?n patentten do?an haklar?n? daval?ya ve mü?terilerine kar?? öne sürmesini engelleyen ihtiyati tedbir karar?n?n kald?r?lmas?na karar verilmi?tir.

Bölge Adliye Mahkemesi'nin bu karar? vermesinin gerekçesi, ihtiyati tedbire yönelik her bir talebin talebin ileri sürüldü?ü ?art ve ko?ullar göz önünde bulundurularak de?erlendirilmesi gereklili?idir. Bu dava özelinde, art?k lehte bir bilirki?i raporunun bulunmas? ve Bölge Adliye Mahkemesi taraf?ndan da belirtildi?i üzere "(devam eden) ihtiyati tedbirin taraflar?n menfaatlerine etkisi ve yans?mas?" gözetildi?inde, ilk a?amada verilmi? ihtiyati tedbirin devam? için gerekli ko?ullar?n art?k mevcut olmad???na hükmedilmi?tir.

Bu karar, ihtiyati tedbir kapsam?nda yakla??k ispat de?erlendirmesinin ne ?ekilde yorumlanaca??na dair s?n?rlar öngörmekle birlikte, patent davalar?nda bir ihtiyati tedbir karar?n?n ve bilhassa fikri mülkiyet hakk? sahibinin üçüncü ki?ilere kar?? haklar?n? ileri sürmesini engelleyen bir ihtiyati tedbir karar?n?n, taraflar?n teknik aç?dan hakl? olup olmad?klar?na ili?kin fikir verecek bir bilirki?i raporundan sonra verilmesi gerekti?i sonucunun ç?kar?lmas? da mümkündür.

**4. E-Ticaret Platformlar?nda Gerçekle?en Fikri ve S?nai Hak ?hlalleri ?lk Kez Mevzuatta Düzenlendi**

Elektronik Ticaret Arac? Hizmet Sa?lay?c? ve Elektronik Ticaret Hizmet Sa?lay?c?lar Hakk?nda Yönetmelik ("**Yönetmelik**") 29 Aral?k 2022 tarihli ve 32058 say?l? Resmî Gazete'de yay?mland?.

Ço?u hükmünün 1 Ocak 2023 tarihi itibariyle, bir k?s?m maddelerinin ise ilerleyen dönemlerde yürürlü?e girmesi kararla?t?r?lan Yönetmelik'in amac?; etkin ve adil rekabet ortam?n?n tesis edilmesini ve elektronik ticaretin geli?iminin sa?lanmas?n? teminen elektronik ticaret arac? hizmet sa?lay?c? ve elektronik ticaret hizmet sa?lay?c?lar?n faaliyet ve denetimleri ile bunlar aras?ndaki ticari ili?kilerin düzenlenmesine yönelik usul ve esaslar? belirlemektir.

Temel olarak, h?zla geli?en ve dolay?s?yla güncel hukuki düzenlemelere de ihtiyaç duyulan e-ticaret alan?na yönelik Yönetmelik, fikri ve s?nai mülkiyet hakk? ihlallerine ili?kin düzenlemeler de içermektedir.

Yönetmelik'in 12. ila 14. maddeleri aras?nda yer verilen fikri mülkiyet ili?kili düzenlemeler genel olarak a?a??daki hususlara ili?kin görünmektedir:

Fikri ve s?nai mülkiyet hakk? ihlaline yönelik ?ikayet ba?vurusu yap?lmas? mümkün olup, bu ba?vuru kimi belgeleri de içerir ?ekilde ilgili elektronik ticaret arac? hizmet sa?lay?c?s?na yap?labilecektir.

- Elektronik ticaret arac? hizmet sa?lay?c?s?, ?ikayet ba?vurusunun kendisine ula?mas?ndan itibaren 48 saat içerisinde, ?ikâyete konu ürünü yay?mdan kald?rarak durumu elektronik ticaret hizmet sa?lay?c?s?na ve hak sahibine bildirecektir.

- ?ikayet ba?vurusuna itiraz edilmesi de mümkün olup, bu a?amada görece daha somut aç?klama ve delillerin sunulmas? beklenmektedir. Bu anlamda, söz konusu ürünün orijinal oldu?unu ispatlamaya elveri?li fatura veya fatura yerine geçen belgeler, kendisinden ba?layarak geriye do?ru fikri ve s?nai mülkiyet hakk? sahibini veya hak sahibinin verdi?i yetkiyle ürünü piyasaya sunmu? ki?ileri gösterir sözle?me, sair belge ve deliller kullan?labilecektir.
- Elektronik ticaret hizmet sa?lay?c?s?n?n itiraz?nda hakl? oldu?unun aç?kça anla??lmas? halinde, elektronik ticaret arac? hizmet sa?lay?c?s? itiraz ba?vurusunun kendisine ula?mas?ndan itibaren 24 saat içinde ?ikayete konu ürünü yeniden yay?mlayacak ve durumu hak sahibi ile elektronik ticaret hizmet sa?lay?c?s?na gecikmeksizin bildirecektir.
- Elektronik ticaret arac? hizmet sa?lay?c?s?, fikri ve s?nai mülkiyet hakk? ihlalini ispatlay?c? yeni belgeler sunulmad?kça, ayn? ürün ve iddiaya ili?kin ?ikâyet ba?vurular?n? i?leme almayacak ve bu durumu ba?vuru sahibine bildirecektir.
- Elektronik ticaret arac? hizmet sa?lay?c?s? taraf?ndan yap?lacak inceleme yaln?zca elektronik ticaret hizmet sa?lay?c?s?ndan temin edilen bilgi ve belgelerin incelenmesi ile s?n?rl? olacakt?r.

Tüm bunlar?n yan?nda Yönetmelik, herhangi bir ?ekilde taraflar?n adli/idari ba?vuru haklar?n? s?n?rlamam?? ve bunu da "ilgililerin genel hükümlere göre adli ve idari mercilere ba?vurma haklar? sakl?d?r." ?eklinde aç?kça belirtmi?tir.

Bu Yönetmelik ile, e-ticaret platformlar?nda gerçekle?en fikri ve s?nai hak ihlalleri ilk kez etkili bir çözüm sa?lar ?ekilde mevzuatta düzenlenmi?tir. Zira bu ana kadar, internet ortam?ndaki hak ihlallerini özel olarak düzenleyen bir yasa mevcut olmamakla birlikte, söz konusu ihlaller ve olas? sorumluluklar 5651 say?l? ?nternet Ortam?nda Yap?lan Yay?nlar?n Düzenlenmesi Ve Bu Yay?nlar Yoluyla ??lenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakk?nda Kanun ("**?nternet Kanunu**"), 5846 say?l? Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 6769 say?l? S?nai Mülkiyet Kanunu, 6102 say?l? Türk Ticaret Kanunu, 6098 say?l? Türk Borçlar Kanunu kapsam?nda -ilgili bölüme göre- k?smen düzenlenmektedir.

Yönetmelik'in uygulamas?n?n ne ?ekilde geli?ece?i henüz kesin olmamakla birlikte, bu düzenlemenin varl???, uygulamada halihaz?r mevcut bir eksikli?in giderilmesi ve daha h?zl? sonuç elde edilebilmesi anlam?nda faydal? görünmektedir.

Önemine istinaden k?saca de?inmek gerekirse, ?nternet Kanunu ile elektronik/ çevrimiçi ortamdaki kimi kavramlar? ile yükümlülük/ sorumluluk dengesini düzenlenmekte ve paralel olarak ?nternet Kanunu'na göre; "yer sa?lay?c?, yer sa?lad??? hukuka ayk?r? içeri?i bu Kanunun 8 inci ve 9 uncu maddelerine göre haberdar edilmesi hâlinde yay?ndan ç?karmakla yükümlüdür." Bu anlamda, uygulamada "uyar-kald?r" olarak bilinen yönteme göre; ilgili yer sa?lay?c?n?n, hukuka ayk?r? içerik hakk?nda kendisine bildirim yap?ld??? takdirde söz konusu hukuka içeri?i kald?rmas? gerekmektedir. ?hlali içeri?i ara?t?rma, bilme ve kapsaml? bir ara?t?rmaya girme yükümlülü?ü olmayan yer sa?lay?c?n?n, faaliyetlerini teknik katk?yla s?n?rland?rmas? gerekmektedir. Bununla birlikte, söz konusu içeri?in hukuka ayk?r? niteli?inin do?rudan yer sa?lay?c? taraf?ndan tespiti veya kendisine yap?lan bildirimin niteli?i hakk?nda özel bir düzenleme olmad???ndan, uygulamada "uyar-kald?r" yönteminin uygulanmas? beklendi?i kadar h?zl? ve olumlu sonuç vermemektedir.

Yürürlü?e giren Yönetmelik ise, kayna??n? genel kanunlardan ve içtihatlardan alan bu uygulamalara ili?kin ilk yaz?l? ve detayl? düzenleme niteli?indedir.

**5. TRAB?S ve .tr Uzant?l? Alan Adlar?nda Yeni Dönem**

Bilgi Teknolojileri ve ?leti?im Kurumu ("BTK") taraf?ndan 19 A?ustos 2022 tarihinde yap?lan aç?klama ile TRAB?S'in Eylül 2022'de hizmete girece?i duyurulmu? ve TRAB?S'in faaliyete ba?lamas?yla Nic.Tr'nin bu alandaki faaliyetlerine e? zamanl? olarak son verilmi?tir.

TRAB?S BTK taraf?ndan i?letilen bir sistem olup temel olarak ".tr" internet alan adlar? sistemi ve merkezi veri taban?n?n i?letilmesini, dizinin olu?turulmas? ve güncellenmesini, rehberlik hizmetlerinin sa?lanmas?n? ve ba?vuru süreçlerini yürütmektedir. TRAB?S ile serbest rekabetçi piyasa olu?turulmas?, alan ad? i?letmelerinin basitle?tirilmesi ve h?zland?r?lmas? amaçlanmaktad?r.

.tr alan ad? uzant?lar?na ili?kin tahsis, iptal, vazgeçme, sat?? ve uyu?mazl?klar?n çözüm yöntemleri ile benzeri i?lemlere ve TRAB?S'in i?leyi?ine ili?kin Yönetmelik ve tebli?lerde birtak?m temel de?i?iklikler yap?lm??t?r.

?üphesiz en temel de?i?ikliklerden biri de Nic.TR döneminde belgeli olarak tahsis edilen *"org.tr", "net.tr"* ve *"com.tr"* alan adlar?n?n belgesiz olarak *"ilk gelen al?r"* prensibi ile tahsis edilmesidir.

Nitekim, tahsis i?lemlerindeki genel de?i?iklik, uyu?mazl?klar?n daha h?zl? ve etkin bir ?ekilde çözümlenmesini amaçlayan uyu?mazl?k çözüm mekanizmalar?na ili?kin köklü de?i?iklikleri de beraberinde getirmi?tir.

**Alan Ad?na ?li?kin Uyu?mazl?k Çözüm Mekanizmas?na ?li?kin K?sa Bir Bak??:**

TRABIS'in faaliyete geçmesi ile Uyu?mazl?k Çözüm Hizmet Sa?lay?c? ("**UÇHS**") sistemi ile UÇHS'ler bünyesindeki hakemler veya hakem heyetlerince çözüme kavu?turulmaya ba?lanm??t?r.

Tahkim yarg?lamas? kapsam?nda faaliyet gösteren UÇHS'ler alan ad? uyu?mazl?klar?n?n daha h?zl? sonuçland?r?lmas?n? amaçlayan alternatif bir uyu?mazl?k çözüm mekanizmas?d?r. TRAB?S kapsam?nda yap?land?r?lm?? uyu?mazl?k çözüm yetkisine sahip "**BT?DER**" ve "**TOBBUYUM**" adl? iki farkl? UÇHS bulunmaktad?r.

TRABIS sadece 14 Eylül 2022 tarihinden sonra tescil edilen veya yenilenen alan adlar? için yap?land?r?lm??t?r; dolay?s?yla TRAB?S kapsam?nda yap?land?r?lan UÇHS'ler de sadece 14 Eylül 2022 tarihinden sonra tescil edilen veya yenilenen alan adlar?n? inceleme yetkisine sahiptir.

UÇHS'ye ba?vuru için a?a??da say?lan ?artlar?n bir arada bulunmas? gerekmektedir:

- ?htilaf konusu alan ad?n?n, ba?vuru sahibine ait marka, ticaret unvan?, i?letme ad? ya da di?er tan?t?c? i?aretlerle benzer ya da ayn? olmas?,
- ?ikâyet edilenin tahsis edilen alan ad? ile ilgili yasal bir hakk? ya da ba?lant?s?n?n olmamas? ve
- Alan ad?n?n kötü niyetli olarak tescile konu edilmi? ya da kullan?l?yor olmas?.

Bu ?artlar s?n?rl? olarak say?lmamakla birlikte, alan ad?n?n a?a??daki amaçlardan biri için tescil edilmesi halinde alan ad? sahibinin kötü niyetli oldu?u kabul edilmektedir:

- Alan ad?n?n ?ikayet edenin veya ?ikayet edenin rakibine masraf ve yat?r?m maliyetlerini a?an bir bedel ile sat?lmas? veya devredilmesi,
- ?ikayet edenin alan ad?n? kullanmas?n?n engellenmesi,
- Ticari rakiplerin i? veya faaliyetlerine zarar vermesi,
- ?ikayet edenin sahip oldu?u marka, ticaret unvan?, i?letme unvan? veya di?er tan?t?c? i?aretlere benzerlik yaratacak ve iltibasa yol açacak ?ekilde ilgili internet sitesinden haks?z yarar sa?lamas?.

Belirtilen haller d???nda hakim(ler) somut olaya göre kötü niyet de?erlendirmesinde bulunmaktad?rlar.

**ICANN ve TRABIS Uyu?mazl?k Çözümü Kar??la?t?rmas?**

BTK ve TRAB?S'in uyu?mazl?k çözümü yakla??m?na ili?kin düzenlemelerin özünü inceledi?imizde, yaln?zca "ilk gelen al?r" ilkesinin benimsenmedi?ini, ICANN ile benzer uyu?mazl?k çözümü yakla??m?n? da benimsedi?ini görmekteyiz.

Nitekim, uyu?mazl?k çözümü kapsam?nda usule ve esasa ili?kin birçok kural, ICANN' uygulamas? ve Alan Ad? Uyu?mazl?klar?n?n Yeknesak Çözüm Politikas? ("**UDRP**") ile benzerdir.

Ancak kötü niyet kriterleri aç?s?ndan ICANN uygulamas?ndan önemli bir fark bulunmaktad?r. Nitekim, UDRP'ye göre, kötü niyetli iddialar?n?n dayana??; alan ad(lar)?n?n kötü niyetle tescil edilmi? **ve** kullan?lmakta olmas? gerekirken; Yönetmelik uyar?nca kötü niyet iddialar? bak?m?ndan alan ad(lar)?n?n kötü niyetle tescil edilmi? **veya**

kötü niyetle kullan?lmas? gerekmektedir. Türk mevzuat?n?n "ve" yerine "veya" ibaresini kullanarak daha yumu?ak bir yakla??m benimsedi?i, dolay?s?yla kötü niyet ?artlar? için tescil **veya** kullan?m hallerinden biri olmas? yeterli olarak tan?mlad??? görülmektedir.

UÇHS'ler taraf?ndan verilen kararlarda da ?artlardan birinin varl???n?n kötü niyet iddias?n?n ileri sürülebilmesi için yeterli kabul edilece?i aç?kça belirtilmi?tir. Ayr?ca, UÇHS'ler taraf?ndan verilen kararlarda, her bir somut olay?n niteli?ine göre, hakemin veya hakem heyetinin ?ikayete konu alan ad?n?n kötü niyetle tescil edildi?ine karar verilebilece?i de belirtilmi?tir.

Asl?nda di?er yandan ICANN sürecinde de ayn? ?ekilde kötü niyeti tespitinde iki ?art?n da bir arada bulunmas? gerekti?i uygulamas?n?n "veya" ibaresi ile uygulanmas? gerekti?i s?kl?kla dile getirilmektedir ve hatta kati bir ?ekilde de uygulanmamaktad?r. Yak?n bir zamanda da UDRP uygulamas?nda bu anlamda bir de?i?iklik beklenmektedir.

**Sonuç**

.tr uzant?l? alan adlar? bak?m?ndan 14 Eylül 2022 tarihinden itibaren yasal mevzuatta daha önce öngörülmü? ve uluslararas? uygulamalarla paralel olan pek çok de?i?iklik hayata geçirilmi?tir. TRAB?S'in aç?lmas?na ba?lanan bu de?i?iklikler özellikle alan adlar?n?n tahsisini, sat???n?, devrini ve uyu?mazl?k çözüm mekanizmalar?n? etkilemektedir. Bu sürecin daha efektif, ?effaf ve objektif yürütüldü?ü gözlemlenmektedir. Alan ad? sahiplerinin ve di?er payda?lar?n herhangi bir hak kayb?na u?ramamak için de?i?iklikleri ve uygulamay? yak?ndan takip etmeleri büyük önem arz etmektedir.

**6. Sanal Dünyada Kullan?lacak Markalar?n S?n?fland?r?lmas?**

6769 say?l? S?nai Mülkiyet Kanunu ("**SMK**") incelendi?inde, do?rudan bir marka tan?m? olmad??? görülmektedir. Tan?mlar bölümünde yer almayan kavram; SMK madde 4'te hangi unsurlar?n marka olabilece?inin say?lmas? ile, yani bizatihi kendisi ile de?il, unsurlar?n?n özellikleri ile düzenlenmi?tir.

Avrupa Birli?i Fikri Mülkiyet Ofisi ("**EUIPO**") ise markalar? "ticarette ürünleri tan?mlamak için kullan?lan i?aretler" olarak tan?mlam??t?r. Marka sahiplerini rakiplerinden ay?rarak mü?terilerin ilgili ki?ileri/?irketleri seçmek için kulland??? bir sembol olarak de?erlendirilen marka kavram? için kullan?lan cümle ise aynen ?u ?ekildedir; *"Markan?z mü?terilere sizin kim oldu?unuzu söyler".* Hâl böyle olunca, marka kavram?n?n aslen soyut oldu?u, ancak ki mal/hizmetler üzerinde kullan?m ile somutla?t??? aç?kt?r.

Soyut var olu?un bir ba?ka görüntüsü ise hepimizin fazlas?yla a?ina oldu?u ve son derece h?zla geli?en sanal i?lemler, sanal uygulamalar, sanal evren üzerindeki izdü?ümdür. Sanal bankac?l?ktan sanal bir evrenin var olu?una kadar pek çok noktada sanal dünyay? tecrübe etti?imiz bu dönemde, do?al olarak her bir geli?me bir di?erini tetiklemektedir.

Nitekim EUIPO taraf?ndan yak?n tarihte duyurusu yap?ld??? üzere, EUIPO nezdinde, say?s? giderek artarak sanal mallar ve nitelikli fikri tapu/non-fungible token ("NFT") ile ilgili marka ba?vurular? yap?lmaktad?r. Bu tür markalar?n s?n?fland?r?lmas? için 2023 y?l?nda bir k?lavuz yay?nlamay? planlayan EUIPO, bu a?amada ise a?a??daki gibi bir yakla??m benimsedi?ini belirtmektedir:

- Sanal ürünler, dijital içerik veya görüntü olarak ele al?nd?klar? için -Nice S?n?fland?rmas?'na göre- 9. s?n?fa uygundur. Bununla birlikte, sanal mallar terimi kendi ba??na netlik ve kesinlikten yoksundur, dolay?s?yla da sanal mallar?n ilgili oldu?u içerik ayr?ca belirtilmelidir. (örne?in; "indirilebilir sanal mallar, yani sanal giysiler")
- Nice S?n?fland?rmas?'n?n yay?nlanan 12. bask?s?nda, 9. s?n?fta "downloadable digital files authenticated by non-fungible tokens" ("de?i?tirilemez/ nitelikli fikri tapular taraf?ndan kimli?i do?rulanm?? indirilebilir dijital dosyalar") terimini içermektedir. NFT'ler, dijital ö?eleri do?rulayan ancak bu dijital ö?elerden farkl? olan bir blok zincirinde kay?tl? benzersiz dijital sertifikalar olarak ele al?nmaktad?r. EUIPO için, tek ba??na "non-fungible token" (de?i?tirilemez/ nitelikli fikri tapular) terimi kabul edilebilir de?ildir. NFT taraf?ndan kimli?i do?rulanan dijital ö?enin türü belirtilmelidir.

- Sanal mallar ve NFT'ler ile ilgili hizmetler, hizmetler için belirlenmi? s?n?fland?rma ilkeleri do?rultusunda s?n?fland?r?lacakt?r.

Görüldü?ü üzere, sanal dünyada ya?am henüz tamamen yayg?nla?masa da markalar?n sanal dünyadaki varl??? son derece h?zl? bir ?ekilde art?? göstermekte ve ça??n dinamikleri ile getirdiklerini yakalamas? gerekti?inin bilincinde olan EUIPO da bu yönde çal??malar? önemseyerek h?zland?rmaktad?r.

Türkiye'deki marka uygulamalar?na bakt???m?zda ise, henüz bu yönde haz?rlanmas? dü?ünülen bir k?lavuz duyurusu mevcut olmasa da sanal dünyaya yönelik çok ciddi bir talep oldu?u ve paralel olarak da ilgili marka ba?vurular?n?n say?s?nda bir art?? oldu?u da aç?kt?r.

Türk Patent ve Marka Kurumu ("**TÜRKPATENT**") nezdinde gerçekle?tirilen ve içinde sadece "METAVERSE" ifadesi geçen marka ba?vuru say?s? 190 iken, "VIRTUAL"/"SANAL" geçenlerin 123/784 tane oldu?u ve üstelik sanal dünyada faaliyet gösterecek markalar?n -en az?ndan ?u an için mevcut olan düzenlemelere göre- bu ifadeleri içermesinin zorunlu olmad??? nazara al?nd???nda, sanal dünyaya yönelik marka tescil taleplerinde art?? oldu?u rahatl?kla görülebilmektedir.

Burada TÜRKPATENT'in belirli s?n?flarda sadece "METAVERSE" ibaresinden olu?an marka ba?vurular?n? SMK'nin 5/1(b) ve 5/1(c) maddeleri gere?i genel olarak reddetti?i görülmektedir. Bununla birlikte, (teknoloji ve çevrimiçi platformlarla nispeten ba?lant?s?z olan) 21, 24, 25 gibi baz? s?n?flarda marka olarak "METAVERSE" kay?tlar? bulundu?undan, bu kararlar?n arkas?ndaki tam sebep bu a?amada belirsiz görünmektedir. Yine de TÜRKPATENT'in "METAVERSE" ibaresini ilgili mal/hizmetler için genel bir platform olarak kabul etti?i sonucuna var?labilecektir.

Nitekim TÜRKPATENT taraf?ndan marka ba?vurular? Nice S?n?fland?rmas?'na göre kategorize edilerek olu?turulan ayl?k istatistikler incelendi?inde; sanal dünyaya ili?kin marka ba?vurular?n?n kapsamas?n?n öngörüldü?ü 9. s?n?fa yönelik ciddi bir talebin oldu?u görülmektedir.  Ayl?k ba?vuru say?s?n?n yerli ba?vuru sahipleri kategorisinde May?s 2022 dönemine kadar, yabanc? ba?vuru sahipleri kategorisinde ise Nisan 2022 dönemine kadar sürekli artt??? ilgili istatistikler üzerinden rahatl?kla tespit edilebilmektedir. Üstelik sanal dünyaya ili?kin marka ba?vurular?n?n 9. s?n?f kapsam?na dahil edilmesi gerekti?inin henüz tamamen yayg?nla?mad??? ve dolay?s?yla da ilgili ba?vurular?n ba?ka s?n?flarda da gerçekle?tirilmi? olabilece?i de ba?ka bir gerçektir.

Bu noktada, TÜRKPATENT nezdinde ?u ?ekilde üç farkl? tür gruplama yap?ld??? dü?ünülebilecektir: a) Nice S?n?fland?rmas?'n?n geleneksel tabirinin ve markada "METAVERSE" kelimesinin kullan?m?n?n genel olarak reddedildi?i, b) -genellikle 09. s?n?fta- özel/farkl?la?t?r?lm?? mal/hizmet listesinin ve markada "METAVERSE" kelimesinin kullan?m?n?n genel olarak kabul gördü?ü, c) Paralel olarak hem Nice S?n?fland?rmas?'n?n geleneksel tabirinin hem de -genellikle 09. s?n?fta- özel/farkl?la?t?r?lm?? mal/hizmet listesinin ve markada "METAVERSE" kelimesinin kullan?m?n?n genel olarak kabul gördü?ü durumlar. Ço?unlukla, bu tür listelerde; 9. s?n?f için *"indirilebilir sanal mallar, yani çevrimiçi ve çevrimiçi platformlarda kullan?lmak üzere"* ifadesi, 41. s?n?f için *"sanal platformlarda kullan?lmak üzere"* ifadesi belirtilmektedir.

Tüm bunlar ?????nda, çok büyük ihtimalle EUIPO'nun ilgili k?lavuzunun yay?nlanmas? akabinde TÜRKPATENT'in de resmi bir k?lavuz ya da bilgilendirme/ duyuru yay?nlamas? oldukça yerinde olacakt?r.

Markalar?n soyut evrenlerdeki varl??? daha da artt?kça, çok daha farkl? koruma metotlar?n?n geli?tirilmesi ise son derece olas? görünmekte ve fikri mülkiyet dünyas?nda heyecanla takip edilmektedir.

**7. TÜRKPATENT Markalar?n ?ptali Tehdidi Kar??s?nda Mükerrer Olarak Yap?lan Ba?vurular Hakk?nda Karar Verdi**

6769 say?l? S?nai Mülkiyet Kanunu ("**SMK**") madde 9'da tescil tarihinden itibaren be? y?l içinde hakl? bir sebep olmadan tescil edildi?i mal veya hizmetler bak?m?ndan marka sahibi taraf?ndan Türkiye'de ciddi biçimde kullan?lmayan ya da kullan?m?na be? y?l kesintisiz ara verilen markalar?n kullanmama sebebiyle hukuki menfaati olanlar taraf?ndan iptalinin istenebilece?i düzenlemi?tir. Kullanmama sebebiyle iptal davalar?, Türkiye'de

kullan?lmayan markalar mesnet gösterilerek marka ba?vurular? re'sen reddedilen ba?vuru sahiplerinin, tescil engelini a?arak markalar?n? tescil ettirmelerine imkân sa?lamaktad?r. Ancak mahkemelerin yo?un i? yükü sebebiyle, iptal davas? yakla??k 3 ila 5 y?l sürebilmektedir ve iptal karar? ancak temyiz ve istinaf mahkemeleri önündeki süreçlerden sonra kesinle?mektedir.

Markalar?n?n iptal edilmesi tehdidiyle kar?? kar??ya kalan marka sahipleri, bu zaman aral???nda s?kl?kla kullanmama sebebiyle iptal davas?na konu markalar için mükerrer ba?vurularda bulunmaktad?r. Bu ba?vurular?n amac?, kullanmama sebebiyle iptal davalar?n?n olumsuz sonuçlar?n? etkisiz hale getirmek oldu?u muhakkakt?r. Böylelikle ba?vuru sahipleri, kullanmama sebebiyle markalar?n?n iptal edilmesi durumunda adeta bir "yedek tescil" elde etmekte ve SMK'de öngörülen be? y?ll?k süreyi uzatmaktad?r. Bu ba?vurular?n Resmi Marka Bülteni'nde yay?nlanmas?n? takip eden iki ay içinde üçüncü ki?ilerin, ba?vuru sahibinin kötü niyetli oldu?unu iddia ederek yeni ba?vurunun yay?m?na itiraz etme hakk? mevcuttur. Di?er yandan, Türk Patent ve Marka Kurumu'nun ("**TÜRKPATENT**"), kötü niyet iddialar?na kar?? kat? bir yakla??m? söz konusudur ve Kurum genellikle bu iddialar? kabul etmekte temkinli davranmaktad?r.

Yak?n tarihli olayda davac?, ba?vurusunun re'sen reddine mesnet gösterilen marka hakk?nda kullanmama nedeniyle iptal davas? açm??t?r. Daval?n?n kullan?mlar?n? kan?tlayan yeterli delili sunmamas? nedeniyle, ilk derece mahkemesi kullanmama sebebiyle dava konusu markan?n iptaline karar vermi?tir. Daval? taraf, bu karara kar?? Bölge ?dare Mahkemesi nezdinde istinaf ba?vurusunda bulunmu?tur. ?stinaf süreci devam ederken daval? iki yeni marka ba?vurusu yapm??t?r. Bunlardan ilki, iptaline karar verilen marka ile ayn?d?r.

Di?er yandan, ikinci ba?vuru ayn? kelime unsuruna ek olarak farkl? renkte yaz?lm?? iki ilave harf içermektedir. Davac?, her iki marka ba?vurusuna da itiraz ederek; ba?vuru sahibinin kötü niyetli oldu?unu, nitekim ba?vuru sahibinin iptal edilen markas? için yeni tesciller elde etmek ve ilk derece mahkemesinin karar?n?n yarataca?? olumsuz etkilerden kaç?nmak için bu ba?vurular? gerçekle?tirdi?ini ileri sürmü?tür.

?tiraz sahibinin hem iptal edilen markayla ayn? olan ba?vurunun hem de ilave unsur içeren ba?vurunun yay?m?na ili?kin itirazlar? Markalar Dairesi Ba?kanl???'n?n kararlar? ile reddedilmi?tir. Markalar Dairesi Ba?kanl???, her iki yay?ma itirazda da ba?vuru sahibinin kötü niyetli oldu?unu ispatlayan yeterli delil olmad??? yönünde karar vermi?tir. Bu noktada, Markalar Dairesi Ba?kanl???'n?n kararlar?n?n oldukça k?sa oldu?unu ve detayl? gerekçelendirme içermedi?ini belirtmek gerekir. Bu kararlar tek bir s?nai mülkiyet uzman? taraf?ndan verilmekteyken Yeniden ?nceleme ve De?erlendirme Kurulu ("**Y?DK**") önüne gelen itirazlar üç k?demli uzman taraf?ndan de?erlendirilmektedir.

?tiraz sahibi, Markalar Dairesi Ba?kanl??? taraf?ndan verilen yay?ma itiraz?n reddi kararlar?na kar?? Y?DK nezdinde yay?ma itiraz?n yeniden incelenmesi talebinde bulunmu?tur. Y?DK nezdinde sunulan itirazlarda, ba?vuru sahibi ad?na tescilli bulunan önceki marka hakk?nda kullanmama nedeniyle iptal davas? aç?ld???, davan?n ilk derece mahkemesi taraf?ndan halihaz?rda kabul edildi?i ve her iki yeni marka ba?vurusunun da iptalin hukuki sonuçlar?n? etkisiz k?lmak için yap?ld??? ileri sürülmü?tür. Bu sebeple sadece önceki marka ile birebir ayn? olan ba?vurunun de?il, ayn? zamanda ilave unsurlar içeren ba?vurunun da kötü niyetli olarak gerçekle?tirildi?i ve bu ba?vurular?n tescil edilmesi durumunda, ba?vuru sahibinin haks?z bir biçimde itiraz sahibini markas?n? tescil ettirmekten al?koymaya devam edece?i belirtilmi?tir.

Y?DK, her iki ba?vuruya sunulan itiraz? a?a??daki gerekçelerle kabul etmi?tir:

• ?lk derece mahkemesi, ba?vuru sahibinin önceki markas?n?n kullanmama sebebiyle iptali yönünde hüküm tesis etmi?tir. Söz konusu markan?n iptali ihtimali devam etmekte oldu?undan, bu markan?n ba?vuru sahibi lehine kazan?lm?? hak do?urmas? mümkün görülmemi?tir.
• Ba?vuru sahibi, kullanmama sebebiyle iptal davas?n?n kabulünün ard?ndan, önceki marka ile ayn? ibareye sahip ve ayn? mallar? kapsayacak ?ekilde ba?vurular gerçekle?tirmi?tir.
• Ba?vuru sahibinin, bu ba?vurular? gerçekle?tirme sebebi, kullanmama sebebiyle iptal davas?n?n aleyhinde do?urabilece?i sonuçlar? etkisiz k?lmakt?r. Bu sebeple söz konusu ba?vurular kötü niyetle yap?lm??t?r.

• Dolay?s?yla, itiraz sahibinin itirazlar? kabul edilmi? ve her iki marka ba?vurusu da (önceki mal ve hizmet listesi ile s?n?rl? olmaks?z?n) tümden reddedilmi?tir.

Y?DK taraf?ndan, kullanmama nedeniyle iptaline karar verilen önceki tarihli markayla birebir ayn? olan marka hakk?nda verilen ret karar?n?n öngörülebilir bir karar oldu?u söylenebilir. Bu durumda, ba?vuru sahibinin iptal tehdidi ile kar?? kar??ya olan markas?n?n yerini almas? için birebir ayn? ibareli bir ba?vuru gerçekle?tirdi?i ?üpheye yer vermeyecek ölçüde aç?kt?r.

Fakat, ilave iki harf unsuru içeren di?er marka ba?vurusu hakk?nda verilen ret karar? ümit vericidir, çünkü Kurum genellikle kötü niyet iddialar?n?n kabulü için markalar?n birebir ayn? olmas?n? aramaktad?r. Ancak bu karar TÜRKPATENT'in yerle?ik kat? yakla??m?n? geni?letmektedir.

Ba?vuru sahibinin ilave harfler içeren marka ba?vurusunun tescili halinde, gelecekte bu marka üçüncü ki?i ba?vurular?n? de?erlendirirken TÜRKPATENT taraf?ndan re'sen redde mesnet gösterilemeyecek olsa da ba?vuru sahibi an?lan bu ba?vurulara, iltibas tehlikesinin mevcut oldu?undan bahisle itiraz etme hakk?na sahip olacakt?r. Bu bak?mdan, daha önce iptal edilmi? bir markan?n, ay?rt edici olmayan ek unsurlarla tesciline izin verilmesi hakkaniyetli olmayacakt?r.

Bu karar, TÜRKPATENT'in mükerrer marka ba?vurular? konusundaki yakla??m?n?n yerle?ik hale gelmekte oldu?unu göstermektedir. ?ptal tehdidi ile kar?? kar??ya olan markalar? için yeni ba?vurularda bulunan ba?vuru sahipleri kötü niyetli kabul edilecektir. Buna ek olarak, önceki markaya 1-2 harf eklenmesi gibi ilave unsurlar kötü niyeti ortadan kald?rmayacakt?r.

**8. Türk Patent ve Marka Kurumu Yak?n Tarihte Marka Hukukunda Kazan?lm?? Hak Kavram?n?n S?n?rlar? Konusunda Karar Verdi**

Kazan?lm?? hak kavram? hukukun pek çok alan?nda oldu?u gibi marka hukuku uygulamalar?nda da yer almaktad?r. Türk Marka Hukuku uygulamas?nda temel olarak, bir marka sahibinin daha önceki tescillerinden do?an kazan?lm?? hakk?n?n varl??? kabul edildi?inde, ayn? marka sahibinin sonradan yapm?? oldu?u marka ba?vurusunun tesciline sonraki ba?vuru tarihinden daha önceki tarihli markalar engel te?kil etmemektedir.

Türkiye'de uygulama alan? bulan ve ayn? zamanda tart??mal? alanlardan birisi olan bu kazan?lm?? hak müessesesi, gerek 6769 say?l? S?nai Mülkiyet Kanunu ("**SMK**") gerekse Türk Patent ve Marka Kurumu ("**TÜRKPATENT**") taraf?ndan ilan edilen Marka ?nceleme K?lavuzunda aç?kça yer almamaktad?r. Dolay?s?yla marka hukukunda kazan?lm?? hak kavram?n?n ilkeleri büyük ölçüde yüksek yarg? kurumlar? ve Türk Patent Yeniden ?nceleme ve De?erlendirme Kurulu ("**Y?DK**") kararlar?yla ?ekillenmi?tir.

Nitekim, kazan?lm?? hak bak?m?ndan içtihat olu?turan Yarg?tay 11. Hukuk Dairesi 2007/7547 E. ve 2008/10251 K. say?l? 19.09.2008 tarihli "ECE LADY/ECE TOFF" karar?nda,

- önceki tarihli markan?n asli unsurunun muhafaza edilerek yeni ba?vuru yap?lm?? olmas?,
- önceki markan?n kapsad??? ürün/ ürün çe?idinin yer almas? sonraki ba?vuruda da ayn? olmas?,
- önceki markan?n uzun süredir tescilli olmas? ve kullan?l?yor olmas?,
- önceki tarihli markan?n ihtilaf konusu olmamas?
- sonraki marka ba?vurusunun 3. ki?ilerin önceden tescilli markalar?na yana?arak yak?nla?t?rma veya benze?tirme yoluyla iltibas tehlikesine ve haks?z yarar sa?lamaya yol açmamas? ko?ullar?n?n varl??? halinde kazan?lm?? hakk?n korunaca?? belirtilmi?tir**.**

Görüldü?ü üzere, marka tescilinden do?an kazan?lm?? hak kavram?, geni? anlamda yorumlanmakta ise de, belli s?n?rlara da tabi oldu?u aç?kt?r.  tescilli marka örne?inin yeni yap?lan marka ba?vurular? ile s?n?rs?z ?ekilde ço?alt?labilmesine imkan tan?nm??t?r. TÜRKPATENT ise kazan?lm?? hak kavram?n? yorumlarken, bugüne kadar önceki tescilli hakk?n en az be? y?ld?r tescilli olmas? konusuna özen göstermekte olup, hak sahiplerinden ayr?ca kullan?mlar?n? kan?tlamas?n? beklememektedir.

Somut uyu?mazl?kta ise, 3. ki?i taraf?ndan yap?lan marka ba?vurusuna, itiraz sahibi markalar?na gerek kelime unsuru gerek stilizasyon bak?m?ndan benzer oldu?u gerekçesiyle TÜRKPATENT nezdinde itiraz edilmi?tir. ?tiraza konu marka ise, 5 y?ldan uzun süredir tescilli eski tarihli marka tescili ile ayn? kelime unsurunu ve ayn? s?n?flar? ihtiva etmektedir. Ne var ki bu sefer yeni marka ba?vurusunda kullan?lan stilizasyon ve renk unsurlar? itiraz sahibi markalar?na yak?nl?k göstermektedir.

Markalar Dairesi Ba?kanl??? taraf?ndan yap?lan de?erlendirme neticesinde, markalar aras?nda benzerlik bulunmad??? ve markalar aras?nda kar??t?rma ihtimali olu?mayaca?? gerekçesiyle itiraz?m?z reddedilmi?tir. Markalar Dairesi Ba?kanl??? kararlar? detayl? gerekçe içermemekteyse de, k?saca ba?vuru sahibinin önceki tarihli marka tescilinin de "göz önünde bulunduruldu?u" belirtilmi?tir.

Akabinde, itiraz sahibi, Y?DK nezdinde karara itiraz ederek, ba?vuru sahibinin söz konusu marka ba?vurusu bak?m?ndan kazan?lm?? hak iddias?n?n ileri sürülemeyece?ini, zira yeni yap?lan marka ba?vurusunda eski marka tescilinden farkl? olarak kelime unsurunun yan? s?ra itiraz sahibi markalar?na ay?rt edilemez derecede benzer stilizasyon ve renk unsurlar?n?n eklendi?ini ve bu unsurlarla ba?vuru sahibinin itiraz sahibi markalar?na yak?nla?ma çabas? içerisinde oldu?unu iddia etmi?tir.

Y?DK, söz konusu karara itiraz? a?a??daki gerekçelerle kabul etmi?tir:

- ?tiraza konu marka ba?vurusunda asli unsur olarak yer alan kelime unsuru, marka ba?vurusunun stilizasyonu ve kullan?lan renk ve ?ekil unsurlar? göz önünde bulunduruldu?unda, markalar?n da genel görünümleri itibar?yla yüksek derecede benzer olduklar? sonucuna ula??lm??t?r.
- Buna ek olarak, itiraz sahibi markalar?n?n tan?nm??l???na ili?kin sunulan bilgi ve belgeler kapsam?nda itiraz sahibi markalar?n?n tan?nm??l??? kabul edilmi?tir.
- Öte yandan, ba?vuru sahibi eski tarihli marka tesciline dayanarak kazan?lm?? hak iddias? ileri sürse de Y?DK taraf?ndan itiraz konusu marka ba?vurusunun, renk ve stilizasyon unsurlar? bak?m?ndan ba?vuru sahibine ait eski tarihli marka tescilinden farkl?la?t??? ve itiraz sahibi markalar?na yakla?t??? göz önünde bulundurulmu?tur.
- Bu sebeplerle de ba?vuru sahibinin eski tarihli marka tescilinin öncelikli hak sa?lar nitelikte olmad??? kanaatine var?lm??t?r.

Y?DK'n?n marka hukukunda kazan?lm?? hak ilkelerinin de ötesinde, somut uyu?mazl???n niteliklerine göre yorum yaparak karar vermesi oldukça isabetli ve uygulamalar?n gelece?i konusunda umut vericidir. Zira, her ne kadar ba?vuru sahibine ait eski marka kelime unsuru bak?m?ndan yeni marka ba?vurusu ile do?rudan örtü?se de yeni marka ba?vurusunda kullan?lan stilizasyon ve renklerin de de?erlendirme kapsam?nda dikkate al?nmas?, do?rudan somut uyu?mazl???n niteliklerine göre de?erlendirme yap?ld???n? göstermektedir.

Bu kapsamda Y?DK karar?, tart??mal? alanlardan birisi olan marka hukukunda kazan?lm?? hak müessesesine TÜRKPATENT uygulamas? bak?m?ndan önemli bir bak?? aç?s? getirmekte olup, somut olay?n niteliklerinin, yeni marka ba?vurusuna eklenen unsurlar?n kapsaml? bir ?ekilde de?erlendirilmesi gerekti?ini, yarg? kararlar? ile uyumlu olarak yeni marka ba?vurusu ile üçüncü bir ki?iye ait markaya yakla??lmas? halinde art?k kazan?lm?? haktan faydalan?lamayaca??n? teyit etmektedir.

**9. Bir Rakibin Ürün Ambalaj?n? Bulan?kla?t?r?lm?? Olarak ?çeren Reklamlar da Kar??la?t?rmal? Reklam Yasa?? Kapsam?ndad?r**

Ticari Reklam ve Haks?z Ticari Uygulamalar Yönetmeli?i ("**Yönetmelik**") kar??la?t?rmal? reklamlara ili?kin düzenlemeler içermektedir, ancak bu düzenlemelerdeki ko?ullar?n istisnas?z yerine getirilmesi halinde kar??la?t?r?lmal? reklamlar?n hukuka uygun oldu?u kabul edilmektedir. Bu ko?ullar?n rakip firman?n kötülenmesine ve haks?z fayda sa?lanmas?na, yani haks?z rekabete engel olma temelinde ?ekillendi?i görülmektedir ki, haks?z rekabetin asl?nda Türk Ticaret Kanunu kapsam?nda da yasaklanm?? bir eylem oldu?u dikkate al?nd???nda, kar??la?t?r?lmal? reklamlara ili?kin düzenlemelerin de yine temelde haks?z rekabeti engelleme ya da hukuka uygun bir rekabet ortam?n? güvence alt?na almak gayesinde oldu?u aç?kça görülmektedir

Reklam Kurulu'n?n yak?n markaj?nda oldu?u bilinen bu ?artlar, 9 A?ustos 2022 tarihli Reklam Kurulu - Bas?n Bülteni kapsam?nda yay?nlanan 2022/2087 say?l? dosyada çok yönlü bir incelemeye konu olmu? ve Reklam Kurulu'nun kar??la?t?rmal? reklam serbestisindeki s?n?rlar? çok önemsedi?ini bir kez daha gözler önüne sermi?tir.

2022/2087 say?l? dosya kapsam?nda "Avon Kozmetik Ürünleri San. ve Tic. A.?." bak?m?ndan https://kozmetik.avon.com.tr/online-katalog/mayis/60 adresli internet sitesinde yer alan çevrimiçi ürün kataloglar? incelenmi?tir. Bu kapsamda da *"'Avon Maxima' markal? parfüme ili?kin olarak; "Alt?n otu, nektarin ve arap yasemini notalar?n? içerisinde bar?nd?ran Maxima'n?n ba? döndüren kokusu DÜNYACA ÜNLÜ B?R PARFÜMÜN KOKUSUNA ÇOK BENZ?YOR! Bu büyüleyici kokuya yaln?zca 134,99 TL'ye sahip olmak varken benzer bir kokuya neden 1350 TL ödeyesin?" ifadeleri ile birlikte "Paco Rabanne Olympea" markal? parfümün bulan?kla?t?r?lm?? görseline yer verildi?i"* ve ayr?ca *"'Avon Far Away Rebel' markal? parfüme ili?kin olarak; "Tuzlu çikolata, karamel ve paçuli notalar?n? içerisinde bar?nd?ran Far Away Rebel'in ba?tan ç?kar?c? kokusu DÜNYACA ÜNLÜ B?R PARFÜMÜN KOKUSUNA ÇOK BENZ?YOR! Bu büyüleyici kokuya yaln?zca 114,99 TL'ye sahip olmak varken benzer bir kokuya neden 1440 TL ödeyesin?" ifadeleri ile birlikte "Mugler Alien" markal? parfümün bulan?kla?t?r?lm?? görseline yer verildi?i"* tespit edilmi?tir.

Reklam Kurulu taraf?ndan yap?lan incelemeler sonucunda; *"söz konusu tan?t?mlarda rakip firmalara ait parfüm markalar?n?n tan?t?c? ve ay?rt edici unsuru olan ?i?e görseline gerek rengi gerek ?ekli itibariyle reklam?n hitap etti?i kitle taraf?ndan ilk bak??ta tan?nabilecek ?ekilde yer verildi?i"* ve *"Benzer bir kokuya neden…ödeyesin?" ?eklinde ifadeler ile inceleme konusu parfümlerin kokusunun dünyaca ünlü lüks parfümlerin kokusuna çok benzedi?i ve söz konusu markalar?n "Avon" markal? ürünler ile kar??la?t?r?ld???nda pahal? oldu?unun vurguland???"* görülmü?tür.

Bunun üzerine de reklamlar?n durdurulmas? ve ayr?ca idari para cezas? uygulanmas? yönündeki idari yapt?r?mlara karar verilmi?tir.

?fade edildi?i üzere, söz konusu katalogda herhangi bir ?ekilde rakip firma ya da ürün ad?, aç?k bilgi ya da görsel yer almamaktad?r. Ancak her ne kadar rakip firmaya ait ürün görselleri bulan?kla?t?r?lm?? olsa da bu uygulama söz konusu ürün kimli?inin tespit edilmesini engellemeye yeterli görülmedi?inden, kar??la?t?rmal? reklam ilkelerinin ihlal edildi?i de?erlendirilmi?tir.

Görüldü?ü üzere, Reklam Kurulu hem bir çevrimiçi ürün katalo?unu incelemi? hem de burada yer alan -yar? belirli- görsellerin dahi ilgili rakip ürününü tespit etmeye yeterli oldu?una kanaat getirmi?, bu sebeple de kar??la?t?rmal? reklam ilkelerinin hiçbir ?ekilde esnetilmeyece?i yönündeki kanaatini aç?klam??t?r.

**10. Reklam Kurulu: Reklamlar Sosyal Sorumluluk Bilinci ?çinde Haz?rlanmal?d?r**

Reklam, Türk Dil Kurumu taraf?ndan "*Bir ?eyi halka tan?tmak, be?endirmek ve böylelikle sürümünü sa?lamak için denenen her türlü yol*" olarak tan?mlanmaktad?r.  Her türlü ifadenin s?n?rs?zl??? ile dikkat çeken bu tan?m, bugünkü reklam uygulamalar?n? asl?nda tam olarak kar??lamaktad?r. Nitekim daha önce siyah beyaz ekranlarda "bu ürünü kullan?n" ?eklinde yer alan temel slogan, bugün influencer/etkileyici olarak an?lan marka elçilerinin/yüzlerinin sosyal medya üzerinden yapt?klar? önerilere, programlarda örtülü reklamlara, vitrinlerde sanat gösterilerine, sokaklarda festivallere dönü?meye devam etmektedir. Kreatif ajanslar? dü?üncede oldu?u kadar reklam uygulamalar?nda da s?n?rs?zl??a do?ru ilerleten bu dönü?ümdeki durma noktas? ise öncelikle mevzuattaki tüketicinin korunmas?na ve haks?z rekabetin önlenmesine yönelik reklam düzenlemeleri ve akabinde de Reklam Kurulu gibi kurumlar?n ilke kararlar? ile belirlenmeye çal???lmaktad?r. Ancak, geli?en dünyadaki dinamizm ile kanun koyucunun geçmi? dönem içerisinde ortaya koydu?u iradesi her zaman paralel olamamakta; mevcut düzenlemeler çok yeni bile olsa, daha h?zla ilerleyen yarat?c? dü?üncenin ve haliyle de reklam uygulamalar?n?n h?z?na her zaman yeti?ememektedir.

Tüm bu denge aray???n?n çözümü ise belki de en eski kriterde yatmaktad?r: kamuoyu alg?s? ve sosyal denge. Üstelik bu en temel kriter, farkl? de?er yarg?lar?na ra?men, hemen hemen tüm toplumlarda -tabi ki kendi toplum

ihtiyaçlar?na göre- geçerlili?ini korumaktad?r. Öyle ki, kimi zaman kanunlarda kimi zaman Reklam Kurulu gibi idari otoritelerin kararlar?nda kendini gösteren bu kriter, kimi zaman da do?rudan kamuoyu bask?s? ile kendine yer bulabilmektedir.

Reklam Kurulu taraf?ndan 2022/2889 say?l? dosyada verilen karar bunun en güncel örneklerinden birisi olarak kar??m?za ç?kmaktad?r. Reklam Kurulu'nun 11 Ekim 2022 tarihli ve 326 Say?l? Reklam Kurulu Toplant?s? Bas?n Bülteni'nde ilan edildi?i üzere, Reklam Kurulu taraf?ndan *"https://www.zara.com/tr/ adresli internet sitesinde sat??a sunulan ayakkab?, sandalet vb. ürünlerin ekmek ve donut gibi g?da ürünleri ile birlikte bu ürünlerin alt?na ve üzerine konumland?r?larak yap?lan tan?t?mlar" "sat??a sunulan ayakkab?, sandalet vb. ürünlerin ekmek ve donut gibi g?da ürünleri ile birlikte bu ürünlerin alt?na ve üzerine konumland?r?larak tan?t?m?n?n yap?ld???, bu suretle an?lan tan?t?mlar?n (…) "Reklamlar, ekonomik ve sosyal sorumluluk bilinci içinde ve haks?z rekabete yol açmayacak ?ekilde haz?rlanmal?d?r" hükmüne ayk?r? oldu?u"* de?erlendirilerek mevcut düzenlemelere ayk?r? bulunarak reklam hakk?nda durdurma karar? verilmi?tir.

Bu anlamda, inceleme ve hatta karar a?amas?nda, kamuoyunun de?er yarg?lar? ile sosyo-kültürel yap?s? özellikle gözetilmi? ve Reklam Kurulu taraf?ndan, söz konusu reklam projesinin kamuoyu alg?s? ile toplumun ya?am stiline farkl? oldu?u de?erlendirilerek reklamlar?n yay?nlanmamas? yönünde de?erlendirme yap?lm??t?r. Reklam kampanyas? incelendi?inde ise, temel olarak mevzuata ayk?r? bir husus da bulunmad??? da rahatl?kla görülebilmektedir. Gerçekten de ispatlanacak bir iddia söz konusu olmad???ndan "ispat", yanl?? bilgi verilmesi söz konusu olmad???ndan "tüketicinin yan?lt?lmas?", rakip firma ürün kullan?m? olmad???ndan "kar??la?t?rmal? reklam", herhangi bir kötüleme olmad???ndan "itibars?zla?t?rma" gibi temel reklam ilkeleri aç?s?ndan herhangi bir ihlal gündeme gelmemektedir. Söz konusu reklamlarda do?rudan bir ahlaki ya da etik de?eri yok eden bir yön de bulunmad??? da bir gerçektir. Ancak hepsine kar??l?k, bu reklam kampanyas?, "ayakkab? türevi ürünler ile yiyeceklerin iç içe foto?raflanmas?" anlam?nda kamuoyunun gündeminde kendine yer edinmi?tir. Bunun noktada da Reklam Kurulu taraf?ndan, reklamlar?n ekonomik ve sosyal sorumluluk bilinci içinde olmas? gerekti?i ilkesine at?fla, söz konusu reklamlar?n durdurulmas?na karar verilmi?tir.

Söz konusu reklam projesi, taban? somun ekme?in üstüne konumland?r?lm??, içinde ise krakerlerin yer ald??? sandaletler ile içinde dondurma, donat tarz? tatl?lar?n konumland?r?ld??? topuklu ayakkab?lar?n bulundu?u görsellerden olu?maktad?r. Genel reklam projelerinden farkl? olarak yiyeceklerin ayakkab? türevi e?yalarla birlikte konumland?r?lmas? kimi toplum gruplar?n?n dikkatini çekti?inden, söz konusu reklamlar yay?nland??? dönemde Türk ve Alman bas?n?na ayr?ca konu olmu?tur.

Görülmektedir ki, reklam kampanyas?n?n toplum üzerinde yaratt??? etki, Reklam Kurulu nezdinde direkt yans?ma yaparak kendine idari bir karar olarak yer bulmu?tur. Yukar?da da belirtildi?i üzere, kanun koyucunun geçmi? bir dönem içerisinde olu?turdu?u mevzuat?n bugünün gerektirdiklerini kar??lamas?n?n mümkün olmad??? gerçe?i kar??s?nda, Reklam Kurulu taraf?ndan mevzuat?n -baz? s?n?rlar dahilinde- esnetilebilmesi pratikte kar??m?za ç?kabilmektedir. Bununla birlikte, bu esnemenin sosyal gruplar?n yorumlar?n? da gözetir seviyeye gelmesi baz? belirsizlikleri de yan?nda getirmektedir. Zira Reklam Kurulu'nun uygulamaya de?er buldu?u "sosyal bilinç" tüm toplumun bak?? aç?s?n? yans?t?yor mu ya da "ekonomik de?erler" anlam?ndaki uygulama hangi ekonomiyi baz al?yor gibi sorular kendini göstermeye devam etmektedir.

Üstelik her ?eyin ötesinde; hukukun, uygulaman?n ve idari kararlar?n öngörülebilirli?i, bu karar ile bir kez daha gündeme gelebilmektedir. Nitekim söz konusu reklam kampanyas?n?n durdurulmas?na sebep "ekonomik ve sosyal sorumluluk bilinci", mevzuat ile ölçülemeyen ve hatta subjektif olarak görülebilecek bir kriter oldu?una göre, bu reklam?n haz?rl?k a?amas?nda da reklam verenin gerekli önlemi alma f?rsat? olmam?? duruma gelecektir.  Tüm bu hususlar birlikte de?erlendirildi?inde bir kez daha dikkate çekilmi? oluyor ki; Reklam Kurulu'nun incelemeleri ve kamuoyu görü?ünün uygulamaya yans?mas? ile reklam verenin reklam haz?rl?klar? ve olas? idari kararlar anlam?ndaki öngörülebilirlik hakk?n?n dengesi, özellikle de de?i?imin h?z?na yeti?menin zor oldu?u bu dönemde, hukuka güven anlam?nda elzem niteli?ini korumaya devam edecektir.

## ?LG?L? ÇALI?MA ALANLARI

- Fikri Mülkiyet Davalar?
- Fikri Mülkiyet Lisansland?r?lmas?
- Alan Adlar? ve ?nternet Ortam?nda Hak ?hlalleri
- Marka Hukuku
- Telif Haklar?
- Sahtecilik ile Mücadele