

**Türk Fikri ve Sınai
Mülkiyet Hukuku**
Mevzuat ve
Uygulamadaki
Gelişmeler
2021

MOROĞLU ARSEVEN

İçindekiler

-Reklam Kurulu'nun Rakip Firmaya İlişkin Ayırt Edici Özelliklere ve Firmanın Markasına Yer Verilen Reklamları, Karşılaştırmalı Reklamlara İlişkin Düzenlemeler Açısından Değerlendirdiği Kararı_____	4
- Sosyal Medya Etkileyicileri Tarafından Yapılan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Hakkında Kılavuz_____	6
- 2021’de Kazanılmış Hak Değerlendirmesinde Belirginleşen Yaklaşım: Önceki Tarihli Marka Ciddi, Uzun Süreli, Aktif Kullanılmalı ve Bu Husus İspat Edilmelidir_____	8
- Bir Zamanlama Sorunu: Fikri Mülkiyet Uygulamasında İlaçlar Bakımından Menfi Tespit Davaları_____	12
- İlaç Markaları Özelinde Markalar Arasındaki Benzerlik Değerlendirmesinde Malların Niteliğinin Önemi_____	14
-Tescilli Marka Hakları Karşısında Tescilli Ticaret Unvanlarının Kullanımı_____	18
- Patent Uyuşmazlıklarında İhtiyati Tedbir Uygulamaları ve İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi’nin Çelişen Kararları_____	22
- Reklam veya Tanıtım Amaçlı Videolarda Bir Kişiye Ait Görüntülerin İzinsiz Paylaşımı Halinde Açılan Tazminat Davalarında Bedel Tespitinde Yaşanan Sorunlar_____	26
- Endüstri 4.0 ve Marka Sınıflandırmasına Yönelik Yarattığı Yeni Bir Bakış Açısı Gereksinimi_____	30
- .TR Uzantılı Alan Adlarında Yeni Dönem: .TRABİS_____	36

Giriş

2021 yılında, pandemi belki etkisini azaltarak ancak hız kesmeden devam ederek gündemdeki yerini kaybetmedi. Yine de Türk Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku bakımından dikkate değer birçok uygulamaya tanık olduğumuz bir sene oldu. Moroğlu Arseven olarak bu güncel gelişmelerin ele alındığı on makaleyi bir araya getirerek geride bıraktığımız seneyi değerlendirdik. 2022 yılında da gelişmeleri sizinle paylaşmaya devam edeceğiz.

Reklam Kurulu'nun Rakip Firmaya İlişkin Ayırt Edici Özelliklere ve Firmanın Markasına Yer Verilen Reklamları, Karşılaştırmalı Reklamlara İlişkin Düzenlemeler Açısından Değerlendirdiği Kararı

Ticaret Bakanlığı Reklam Kurulu (“Kurul”), 8 Haziran 2021 tarihinde yapmış olduğu toplantısında, Youtube platformunda yayınlanan telefon reklamlarının karşılaştırmalı reklam olarak Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği ile Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a aykırılık teşkil edip etmediğini değerlendirdi.

Reklamlardaki karşılaştırma tablolarında rakip ürünün ismi “Rakip A” şeklinde gizlenmiş olsa da, reklamlarda karşılaştırılan ürünün işlemcisinin markası olan “Exynos” ibaresine yer verilmiştir.

Kurul kararında, markasına yer verilen işlemcinin rakip firma tarafından üretilen bir işlemci olduğunu ve yalnızca rakip firma tarafından ithal edilen telefonlarda kullanıldığı nın anlaşıldığını ve rakiplere ait marka ve ürün isimlerinin mevzuat gereği karşılaştırmalı reklamlarda kullanılamayacağını belirtmiştir.

Bu kapsamda Kurul, ilgili reklamların Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği’nin 7 ve 8. maddeleri ile Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 61. maddesi hükümlerine aykırı olduğuna ve bu sebeplerle söz konusu reklamların durdurulmasına karar vermiştir.

8 Haziran 2021 tarihli ve 310 sayılı Kurul toplantısı basın bülteninde yayımlanan 2020/4767 sayılı karara [bu bağlantı](#) üzerinden ulaşabilirsiniz.

Sosyal Medya Etkileyicileri Tarafından Yapılan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Hakkında Kılavuz

Reklam Kurulu (“**Kurul**”), 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun (“**Kanun**”) ve Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamaları Yönetmeliği (“**Reklam Yönetmeliği**”) çerçevesinde, sosyal medya reklamlarına ilişkin uygulamaları netleştirmek üzere, 4 Mayıs 2021 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren Sosyal Medya Etkileyicileri Tarafından Yapılan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Hakkında Kılavuz’u (“**Kılavuz**”) yayımladı.

Sosyal medya etkileyicilerinin mali veya diğer maddi fayda karşılığında paylaştıkları içerikler, Kanun ve Reklam Yönetmeliği kapsamında ticari reklam olarak kabul edilmekte olup, ticari reklamlara ilişkin düzenlemelere tabidirler. Bu doğrultuda Kılavuz’a göre, sosyal medya etkileyicileri tarafından yapılan bu tarz paylaşımların ticari reklam olduğunun ifade edilmesi gerekmektedir.

Kılavuz kapsamında sosyal medya mecraları, (i) video paylaşım, (ii) fotoğraf ve mesaj paylaşım, (iii) podcast ve (iv) içeriğin yalnızca kısa bir süre için görülebildiği alanlar olmak üzere kategorize edilmiştir. Kılavuz, her bir sosyal medya mecrası için belirli ifadelerin içeriğe dahil edilmesini ve bu şekilde ilgili paylaşımın bir ticari reklam olduğunun belirtilmesi gerektiğini düzenlemektedir.

Kılavuz kapsamında sosyal medya etkileyicileri;

- Kişisel olarak deneyiminin bulunmadığı bir mal veya hizmete ilişkin, tüketiciler nezdinde o mal veya hizmeti deneyimlediği algısı yaratmamalı;
- Reklam veren tarafından hediye edilmiş bir mal veya hizmeti kendisinin satın aldığı izlenimi oluşturmamalı;
- Gerçekte mali veya diğer maddi faydalar sağladığı faaliyetlerine ilişkin kendisinin sadece bir tüketici olduğu izlenimi oluşturmamalı;

- Paylaşımında herhangi bir fotoğraf veya video etkili veya filtreleme var ise açıkça belirtmeli
- Bir mal ve/veya hizmet hakkında iletişim kurmak için sistematik olarak sahte veya var olmayan kimlikleri toplu olarak oluşturmamalı ve kullanmamalı
- Bir paylaşımın bir ürün veya hizmetle ilgili sağlık beyanı içermesi durumunda, bu tür iddiaların dayandığı nesnel olarak doğrulanabilir bilimsel verilerin sağlanması da dahil olmak üzere geçerli düzenlemelere uymalıdır.

Kılavuz’da ayrıca doktor, diş hekimi, veteriner hekim ve eczacılar ile sağlık kuruluşları tarafından sunulan mal veya hizmetlere ilişkin reklamların yapılamayacağı vurgulanmıştır.

Ayrıca, Kılavuz uyarınca reklam verenlerden, mevzuata uygunluğun sağlanması için ve aşağıdaki hususlarda kendilerinden beklenen gayreti göstermeleri beklenmektedir:

- Sosyal medya etkileyicilerini Kılavuz kapsamındaki sorumlulukları ve yükümlülükleri hakkında bilgilendirmeli;
- Sosyal medya etkileyicilerinin, Kanun, Reklam Yönetmeliği ve bu Kılavuz dâhil olmak üzere ilgili kanun ve yönetmeliklere uymasını istemeli;
- Sosyal medya etkileyicilerinin üçüncü şahısları yükümlülüklerine uymasını istemesine dikkat çekmelidir.

Reklam Kurulu tarafından yayımlanan Kılavuz’un tam metnine [bu bağlantıdan](#) ulaşabilirsiniz.

2021’de Kazanılmış Hak
Değerlendirmesinde
Belirginleşen Yaklaşım:
**Önceki Tarihli Marka
Ciddi, Uzun Süreli, Aktif
Kullanılmalı ve Bu Husus
İspat Edilmelidir**





Türk Marka Hukuku pratiğinde temel olarak, bir marka sahibinin daha önceki tescillerinden doğan kazanılmış hakkının varlığı kabul edildiğinde, aynı marka sahibinin sonradan yapmış olduğu marka başvurusunun tesciline sonraki başvuru tarihinden daha önceki markalar engel teşkil etmemektedir.

Kazanılmış hak bakımından içtihat oluşturan Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2007/7547 E. ve 2008/10251 K. sayılı 19.09.2008 tarihli “ECE LADY/ECE TOFF” kararında:

- önceki tarihli markanın asli unsurunun muhafaza edilerek yeni başvuru yapılmış olması,
- önceki markanın kapsadığı ürün/ ürün çeşidinin yer alması sonraki başvuruda da aynı olması,
- önceki markanın uzun süredir tescilli olması ve kullanılıyor olması,
- önceki tarihli markanın ihtilaf konusu olmaması
- sonraki marka başvurusunun 3. kişilerin önceden tescilli markalarına yanaşarak yakınlaştırma veya benzeştirme yoluyla iltibas tehlikesine ve haksız yarar sağlamaya yol açmaması koşullarının varlığı halinde kazanılmış hakkın korunacağı belirtilmiştir.

Belirtilen bu kriterlere çoğu yerel mahkeme kararında da kazanılmış hak değerlendirmesi kapsamında sıklıkla atıfta bulunmaktadır. Ancak, mahkeme kararlarında, kazanılmış hak değerlendirmesinde önceki tarihli markanın piyasada uzun süredir çekişmesiz kullanımının bulunması gerektiği belirtilmekte ise de, önceki tarihli markanın kullanılıp kullanılmadığına ilişkin detaylı incelemeye yer verilmemektedir.

Ancak Sınai Mülkiyet Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ile marka hukuku pratiğine dahil edilen kullanım ispatı savunmasının gerek marka tescil süreçlerinde, gerekse de hükümsüzlük ve tecavüz davalarında sıklıkla gündeme gelmesi kazanılmış hak incelemesinde de markanın kullanım durumuna, süresine ve yaygınlığına dikkatleri çekmeyi başardı.

Zira özellikle kullanım ispatı savunmasından kaçınmak amacıyla yapılan ikincil başvuruların konu edildiği durumlar bakımından markanın uzun süredir tescilli olması karşısında kullanılmıyor ya da kullanımına en az beş yıl süre ile ara verilmiş olması, kazanılmış hakkın tespiti bakımından markanın kullanım durumunu sürecin gidişatını değiştiren bir çözüm noktası haline getirmiştir.

Güncel mahkeme kararlarında, kazanılmış hak değerlendirmesi bakımından önceki tarihli markanın kullanımının da doğrudan değerlendirilmeye başlandığı gözlemlenmektedir. Sonraki tarihli marka bakımından kazanılmış hakkın varlığının kabulü için önceki tarihli markanın ciddi ve uzun süreli kullanımı aranmaktadır. Ayrıca, bir başka mahkeme kararında da fiilen kullanılmayan bir markanın kazanılmış hakka konu teşkil etmeyeceği açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla, önceki tarihli markanın bir dönem kullanılmış olması ve kullanımlara yeni başvuru tarihi itibarıyla ara verilmiş olması halinde, bir başka deyişle artık söz konusu önceki marka kullanmama nedeniyle iptal edilecek bir pozisyona geldiyse önceki tarihli markanın kazanılmış hak teşkil etmeyeceği anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla, özellikle de beş yıllık kullanmama süresini aşmak amacıyla yapılacak yenileme markalarına karşı üçüncü kişiye ait önceki tarihli markaya veya üçüncü kişinin bu markanın başvuru tarihinden önceki ciddi ve uzun süreli kullanımı nedeniyle gerçek hak sahipliğine dayalı olarak hükümsüzlük davası açılması halinde, marka sahibi önceki tarihli markasından bahisle kazanılmış hakkı olduğunu iddia edemeyecektir.

Sonuç olarak, kazanılmış hak değerlendirilmesinin yapıldığı güncel mahkeme kararlarında, sonraki tarihli marka başvurusunun önceki tescilin kapsamındaki mallar ile kullanılmakta olan marka için başvuru konusu yapıp yapılmadığının detaylı irdelenerek, fiilen kullanılmayan bir marka ise kazanılmış hakka konu olmayacağını açıkça tespit edilmesinin kazanılmış hak uygulamasını daha açık ve amaca hizmet eder bir duruma getirdiği şüphesizdir. Mahkeme kararlarında kazanılmış hak talep edilen önceki tarihli markanın ciddi kullanımının aranması belirginleşmekte iken, TÜRKPATENT’in güncel kararlarında önceki tarihli markanın uzun süredir kullanılıyor olması ile halihazırda bu markanın beş yıldır tescilli olmasının arandığı gözlemlenmektedir. Bu nedenle, mahkemelerin bu yaklaşımının önümüzdeki yıllarda TÜRKPATENT tarafından yürütülen incelemelere ne şekilde yansıtacağı merak konusudur. TÜRKPATENT tarafından da kazanılmış hak kapsamında yapılan incelemelerde, önceki tarihli markanın kullanımına ilişkin delilin başvuru sahibinden talep edilip edilmeyeceği önümüzdeki yıllarda uygulama ile şekillenecektir.

Bir Zamanlama Sorunu: Fikri Mülkiyet Uygulamasında İlaçlar Bakımından Menfi Tespit Davaları

İstanbul Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, davanın açıldığı tarih itibarıyla davaya konu ilacın ruhsat sürecinin tamamlanmamış olması sebebiyle, davacı tarafın davayı açmakta hukuki yararının bulunmadığı gerekçesiyle açılan menfi tespit davasını (“**Dava**”) reddetmiştir. Karar, benzer yöndeki emsal Yargıtay kararlarını teyit eder niteliği itibarıyla önem taşımaktadır. ➡

Özellikle ilaçlar bakımından menfi tespit davaları, piyasaya girmeden önce riskleri değerlendirmek bakımından etkin bir araç olarak kabul edilmektedir. Bir ilaç bakımından dava açmakta hukuki yararı ve menfaati olan herkes, yetkili mahkemeden, söz konusu ürünün mevcut ve gelecekteki kullanımlarının ihlal teşkil etmediğine ilişkin bir tespit kararı talep etme hakkına sahiptir. Bu tip davalar, gerek ilaç şirketleri gerek farklı sektörlerde faaliyet gösteren şirketler tarafından, olası ihlal davalarından kaçınma ve aynı zamanda, piyasaya girmeden önce haklarını güvence altına alma amacıyla ikame edilmektedir.

Dava ile ortaya konduğu üzere, bir menfi tespit davasının ne zaman açıldığı büyük önem arz etmektedir. Bu durum, özellikle jenerik ilaçlar bakımından piyasaya girme süreçleri ve ilaçların ruhsatlandırılması ve bunun için gerekli test ve deneyler de dâhil olmak üzere, patent konusu buluşu içeren deneme amaçlı fiilleri patent hakkının koruma kapsamı dışında tutan Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 85/3-c maddesi (yaygın bilindiği şekli ile Bolar İstisnası) gözetildiğinde, bilhassa ilaçlar bakımından özellik taşımaktadır.

Bolar istisnasının yorumlanması ve sınırlarının çizilmesi bakımından Türkiye’de Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri uygulamalarında yeknesaklık bulunmamaktadır. Bu sebeple, ilaç şirketleri ve fikri mülkiyet alanında faaliyet gösteren avukatlar, Bolar istisnasının sınırları bakımından istikrarlı bir uygulamadan yoksundur. Buna rağmen Yargıtay istikrarlı olarak en azından henüz ruhsatlandırma süreci tamamlanmamış bir ilaca ilişkin fiillerin patent hakkının koruma kapsamında bulunmadığına hükmetmektedir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca, davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması dava şartlarından biri olan sıralanmaktadır. Dava şartlarının bulunmadığının mahkemelerce re’sen veya taraflardan birinin beyanı ile tespiti üzerine, kural olarak dava usulden reddedilmektedir. İşbu yazının konusu olan Davada, müvekkilimizin tescilli patent haklarına karşı menfi tespit davası açılmıştır. Tarafımızca; davaya konu ürünün ruhsat sürecinin henüz tamamlanmadığı, dolayısıyla Bolar istisnası kapsamında davacının hukuki yararının olmadığı ve ruhsatlandırma sürecinde davaya konu ürünün dosyasının değişebileceği, ve ruhsatlandırma sürecinin tamamlanmasından önce mahkemenin dosyanın esası hakkında karar vermesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddinin gerektiği ileri sürülmüştür.

Dava patent sahibi lehine sonuçlanmıştır ve mahkeme davayı reddetmiştir. Bu durumda Davanınsonucugözönünde bulunulduğunda, menfi tespit davalarının zamanlaması hususu Yargıtay kararlarına uygun olacak şekilde değerlendirilmelidir.

Dava, Yargıtay’ın yerleşik uygulamasını teyit etmektedir ve yerleşik uygulama uyarınca menfi tespit davaları bu sebeple hukuki yarar yokluğundan reddedilebileceği için davanın zamanlaması önem teşkil etmektedir. Bu yerleşik uygulama göz önüne alındığında, açıklanan sebeplerle davanın usulden reddini engellemek amacıyla, menfi tespit davalarının ilaç ruhsatlandırma sürecinin tamamlanmasına yakın bir süreçte açılması mantıklı ve tavsiye edilir olmaktadır.

İlaç Markaları Özelinde Markalar Arasındaki Benzerlik Değerlendirmesinde Malların Niteliğinin Önemi

Diğer birçok ulusal sistemde olduğu gibi Türkiye'de de bir marka başvurusu mutlak ret nedenleri incelemesinden geçerek Bültende yayımlanmakta ve üçüncü kişilerin başvuruya karşı itirazlarına açılmaktadır. Sıklıkla kullanılan itiraz gerekçelerinden biri – tahmin edileceği gibi- markalar arasındaki karıştırılma ihtimalidir. ➤

Markalar Arasındaki Karıştırılma İhtimali

Türk Marka Hukuku'nda markaların aynı veya benzer olması ile beraber markaların aynı veya benzer mal ve hizmetleri kapsadığı durumlarda markalar arasında karıştırılma ihtimalinin bulunduğu kabul edilmektedir.

Bu kapsamda Türk Patent ve Marka Kurumu ("TÜRKPATENT"), marka başvurusunun üçüncü kişilerin üzerine reddedilip reddedilmeyeceğine karar verirken aşağıdaki unsurları göz önünde bulundurmaktadır:

- Marka başvurusunun itiraz sahibine ait markayla aynı veya benzer olup olmadığı,
- Marka başvurusu kapsamındaki mal ve/veya hizmetlerin, itiraz sahibinin markasının kapsamındaki mal ve/veya hizmetlerle aynı veya benzer olup olmadığı ve sonraki tarihli başvurunun halk nezdindeki karıştırılma ihtimaline yol açıp açmadığı.

Karşılaştırılan mal ve/veya hizmetlerin aynı veya benzer olup olmadığının değerlendirilmesinde TÜRKPATENT mal ve/veya hizmetlerin alt sınıflarına bakmaktadır. TÜRKPATENT'in incelemesi, Nice sınıflandırma esasları uyarınca hazırlanan kendi sınıflandırma listesini esas almaktadır.

Yerleşik içtihat uyarınca:

- Aynı alt sınıf kapsamındaki mal ve hizmetler aynı veya benzer sayılır.
- Ancak mal ve hizmetlerin aynı sınıflarda yer alması, mutlaka karıştırılma ihtimali olduğu sonucunu doğurmamaktadır.

Bazı istisnai durumlarda, önceki tarihli markanın tescilli olduğu mal ve hizmetler ile sonraki tarihli marka başvurusunun kapsamındaki mal ve hizmetler arasında yakın bir ilişki olması halinde, farklı sınıflarda gerçekleştirilmiş olsa dahi marka başvurusunun itiraz sonucunda reddi mümkündür. Başka bir deyişle, mal ve hizmetlerin farklı sınıf numaraları altında sınıflandırılması, aralarında doğrudan bir ilişki olmadığı anlamına gelmemektedir.

İlaç Markaları

TÜRKPATENT'in ilaç markalarına yönelik yaklaşımı oldukça keskindir. İlaç markalarına ilişkin benzerlik değerlendirmesi titizlikle ve normal benzerlik değerlendirmesinden az da olsa farklı bir yöntemle gerçekleştirilmektedir.

İlaç markalarının benzerlik değerlendirmesinde TÜRKPATENT söz konusu markaların INN'lerden veya ilgili çalışma alanında kullanılan ortak terimlerden türetilip türetilmediğine dair değerlendirmede bulunmaktadır. Karıştırılma ihtimalinin tespiti için markaların neredeyse aynıyet derecesinde benzer olması aranmaktadır.

Genel kuralların yanı sıra, TÜRKPATENT ve Fikri ve Sınai Mülkiyet Mahkemeleri tarafından markaların uzun kelimelerden oluştuğu - üç veya daha fazla heceye sahip oldukları - veya başında ve sonunda aynı heceye sahip oldukları ve yalnızca orta kısımlarında bir veya iki seste farklılık gösterdikleri durumlarda markalar arasında karıştırılma ihtimalinin bulunduğu değerlendirilmesi olasılığı daha yüksektir. Ayrıca, böyle markaların aynı alt sınıflardaki malları da kapsaması halinde, özellikle ilaç markaları da dahil olmak üzere hemen hemen her türlü marka bakımından karıştırılma ihtimalini bulunduğu karar verilecektir.

Kural olarak, benzerlik değerlendirmesi, markanın hitap ettiği ortalama tüketicinin dikkate alınarak gerçekleştirilmektedir.

Bu nedenle ortalama tüketici grubunun doğru belirlenmesi, karıştırılma ihtimali değerlendirilmesi bakımından son derece önemlidir. 5. sınıf sağlık, kişisel bakım ve hijyen ürünlerini kapsayan çok çeşitli ürünleri içermekte olduğundan markalar arasında karıştırılma ihtimali değerlendirmesi açısından problemli bir sınıftır. Bu açıdan, 5. sınıfta yer alan hijyen ürünleri, vitaminler veya diyet takviyeleri gibi kişisel bakım ürünlerinin bir kısmının ortalama dikkat seviyesine sahip tüketicilere yönelik olduğunu, bununla birlikte ilaç ve tıbbi malların ise sağlık profesyonellerine yönelik olduğu söylenebilir. TÜRKPATENT ilaçlar bakımından mal ve hizmet benzerliği değerlendirmesinde hedef tüketici kitlesini bilgilili ve yüksek dikkat düzeyine sahip olarak değerlendirme eğilimindedir.

Türkiye'de kural olarak tüm ilaçların reçeteli satılması zorunludur. Bir ürün reçeteli olarak sınıflandırılmamışsa, reçetesiz ilaç olarak kabul edilmektedir. Türkiye'nin ilaç mevzuatı kapsamında OTC tanımı yer almamaktadır. Bununla birlikte, reçetesiz satılan ilaçların OTC ürünlere eşdeğer olduğunu söylemek mümkündür.

Fikri ve Sınai Mülkiyet Mahkemeleri de hemen hemen TÜRKPATENT ile aynı yaklaşımı benimsemektedir. Ancak, mahkemeler tarafından ürünün reçete edilip edilmediğinin değerlendirilmesi daha olasıdır.

Malların Niteliği

Bu tür markalar arasındaki karıştırılma ihtimali değerlendirilirken, tescile konu olan malın niteliğinin belirlenmesi her zaman için önemlidir. İlaçlar karşılaştırılırken, ilaçların prospektüsleri dikkate alınarak malların niteliği ve hedef tüketici kitleleri kolaylıkla belirlenebilmektedir. Bununla birlikte, ilaçların iletimi için tasarlanmış - ilaçsız veya ilaçla birlikte (ilaç enjekte edilmiş hazır şırıngalar) tedarik edilen tıbbi ürünler ve tıbbi cihaz olarak tanımlanan, insan vücudunda etki etmeyi amaçlayan ve ayrılmaz bir parçası olarak tek başına kullanımı halinde ilaç olarak değerlendirilebilecek bir madde içeren tıbbi ürünler de bulunmaktadır. Farklı türdeki bu ürünler, farklı hedef tüketici gruplarına yönelmekte ve farklı kanallardan dağıtılmaktadır. Bu çok çeşitli tıbbi ürün grupları aynı sınıfta yer alsa da karıştırılma ihtimali her zaman için aynı olarak değerlendirilemeyecektir. Örneğin, parasetamol içeren ilaçlar ve aşılar aynı Nice sınıfı altında yer alsa da bunların karıştırılması neredeyse imkansızdır.

TÜRKPATENT benzer şekilde yakın tarihli bir uyuşmazlıkta, 5. sınıfta yalnızca aşıları kapsayan marka başvurusuna karşı sınıf başlığını kapsar şekilde, yani aşıları içeren aynı alt sınıf için marka tesciline sahip üçüncü kişi itirazı üzerine marka başvurusunun reddine karar vermiştir. Kararın iptali için Fikri ve Sınai Mülkiyet Mahkemesi'nde açılan dava kapsamında mahkeme tarafından, Türk Marka Hukuku'nda yaygın olarak kullanılan kuraldan saparak ve aşının niteliğini dikkate alarak son derece ilginç bir karar verilmiştir.

Karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde markaların fiili kullanımı aslen göz önünde bulundurulmamaktadır. Ancak mahkeme kararında, itiraz konum markasının kullanıldığı belirli bir alanı ifade eden Latince bir ön ekten oluştuğu ve ayrıca aşının uygulanması için belirli bir zamana atıfta bulunduğu belirtilmiştir (itiraz sahibine ait marka da aynı ön eki içermekte ve aşıları kapsamaktadır).

Mahkeme ayrıca, belirli hedef grup hastalara yönelik aşıların aşı politikaları kapsamında uygulandığını, sıkı bir şekilde doktorlar tarafından reçete edildiğini ve eczanelerden (reçeteli) temin edilmesi mümkün olsa da ancak sağlık kuruluşlarında, sağlık çalışanları tarafından uygulanabileceğini ve aşıların sıkı bir şekilde denetime tabi tutulduğunu belirtmiştir. Bu nedenle, bir sağlık çalışanının biraşısı diğerinden ayırtetmek için ayrılan ortalama süre içinde söz konusu markaları ayırt edebileceği sonucuna varılmaktadır.

Mahkemenin yerleşik uygulamayı doğrudan uygulamak yerine somut olayın özelliklerini değerlendirdiğini görmek pozitif bir adım olarak değerlendirilmektedir. Ancak, mahkemenin kararı henüz nihai olmamakla beraber Bölge Adliye Mahkemesi tarafından gerçekleştirilen istinaf incelemesi devam etmektedir.

Aşıların son derece güncel bir konu olduğu ve aşılar bakımından Covid-19 ile ilgili çok sayıda marka başvurusu olduğu düşünüldüğünde, bu kararla paralel kararları görmek sürpriz olmayacaktır. Özellikle Covid-19 aşılarına ilişkin politikalar daha sıkı bir şekilde düzenlenmekte olduğundan, bu hususta mahkeme kararlarını heyecanla bekliyoruz.

Tescilli Marka Hakları Karşısında Tescilli Ticaret Unvanlarının Kullanımı

Ticaret unvanı tacirin tanıtılması ve ayırt edilmesini sağlayan bir işaret olarak tanımlanabilirken, marka ise, bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğerlerinden ayırmaya yarayan işaret olarak tanımlanmaktadır. Bu kapsamda, marka ve ticaret unvanı farklı işlevlere sahip, kullanılma alanları farklı iki ayrı sınai hak olarak görülmektedir. ➤

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ("TTK") 18. maddesine göre, her tacir kanuna uygun bir ticaret unvanı seçmek ve ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirmek yükümü altındadır. Ayrıca, TTK'nin 39. maddesine göre, her tacir, tescil edilen ticaret unvanını, ticari işletmenin görülebilecek bir yerine okunaklı bir şekilde yazmak zorundadır. Özellikle hizmet sektörü söz konusu olduğunda ise, bu iki ayırt edici işaretin kullanım alanlarının çakıştığı çok sayıda durum ile karşılaşmaktadır.

Ticaret unvanlarının ticaret siciline tescilinde ise, sadece tescilli diğer ticaret unvanları kapsamında bir inceleme yapılmakta, tescile konu edilen unvanın tescilli markalarla iltibas yaratıp yaratmadığına ilişkin bir inceleme ise yapılmamaktadır. Dolayısıyla, tescilli bir markanın aynısının veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin ticaret unvanı olarak tescil edilmesinin önünde bir engel olmadığı gibi, TTK hükümleri kapsamında marka hakkı sahiplerine bu duruma itiraz ederek bir ticaret unvanının tescilini engelleme hakkı da tanınmamıştır. Bir markanın aynısının veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin ticaret unvanı olarak tescil edilmesinin marka hakkına tecavüz teşkil edip etmediği, marka hakkına dayanarak ticaret unvanının terkininin talep edilip edilemeyeceği, özellikle 2017 yılında yürürlüğe giren 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun ("SMK") 7/3-e maddesinin lafzı karşısında Türk hukukunda tartışmalı konulardan biri olmaya devam etmektedir.

Tescilli bir marka sahibi, markasının bir başkası tarafından haksız olarak ticaret unvanı olarak tescil edilmesi durumunda TTK ile düzenlenen haksız rekabet hükümleri ve SMK ile düzenlenen marka hakkına tecavüz hükümlerine dayanarak koruma talep edebilir. Ancak, özellikle marka hakkına tecavüz açısından genel kabul, bir markanın unvan olarak tescil edilmesinin ve kullanılmasının tek başına marka hakkına tecavüz niteliğinde olmadığı, tecavüzün varlığından söz edebilmek için markasal bir kullanımın mevcut olması gerektiğidir.

Herhangi bir işaretin, marka olarak kullanılması "markasal kullanım" olarak adlandırılmaktadır. Özellikle ürünler üzerinde, reklamlarda, ilan ve afişlerde yer alacak kullanımların markasal kullanım özelliği taşıdığı kabul edilmektedir. Ticari bir adın, ticaret unvanı olarak kullanılması ise "unvansal kullanım" olarak adlandırılmaktadır. Özellikle ticari belge ve yazışmalar üzerindeki, taciri gösteren ve mal veya hizmete yönelik bir gönderme yapmayan kullanımların, yani genel olarak TTK kapsamında zorunlu olarak gösterilmiş kullanımların, markasal kullanım değil, unvansal kullanım teşkil ettiği kabul edilmektedir. Bir kullanımın markasal kullanım olarak mı yoksa unvansal kullanım olarak mı kabul edilmesi gerektiğinin tespitinde ise, o kullanımla karşı karşıya gelen ortalama tüketicinin algısı dikkate alınmaktadır. Hizmet markaları açısından, markasal kullanımla unvansal kullanımın iç içe geçebileceği kabul edilmektedir. Özellikle otelcilik, restoran, mağazacılık gibi hizmetler açısından unvansal bir kullanımın da markasal etki doğurması muhtemel olmaktadır.

SMK'nin 7. maddesinde açıkça, işaretin ticaret unvanı ya da işletme adı olarak kullanılmasının önceki tarihli marka hakkını ihlal edeceği belirtilmiştir. Ancak bu maddede, ihlalin varlığından söz edebilmek için markasal kullanımın aranıp aranmayacağı belirtilmemiştir. Dolayısıyla, benzer bir durumda markasal kullanım aranmaksızın marka hakkına öncelik verilip verilmeyeceği konusunda pratikte tartışmalar doğmuştur.

Yakın zamanda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ("HGK") önüne taşınan bir uyuşmazlık hakkında verilecek olan kararın, bu konuya açıklık getirmesi beklenmektedir.

Konuya ilişkin olarak işbu çalışmamıza konu olan karardan evvel Yargıtay tarafından verilen kararlarda, bir ticaret unvanının kullanımının marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet teşkil ettiğinin kabulü için, söz konusu işaretin ticaret unvanı kullanımının sınırını aşar şekilde markasal bir kullanım olması gerektiği belirtilmektedir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, bir markanın ticaret unvanı ve ticari işletme adı olarak tescil edilmesinin değil, marka ile karıştırılabilecek şekildeki markasal kullanımlarının marka hakkına tecavüz teşkil edeceği görüşündedir.¹

Ancak yakın tarihte Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin bu yöndeki bozma kararına direnilerek, unvansal kullanımların da marka hakkına tecavüz teşkil edebileceği yönünde hüküm kurulmuştur. Uyuşmazlığa konu olayda, ilk derece mahkemesince, her iki tarafın da hizmet sektöründe faaliyet gösterdiği bir uyuşmazlıkta, davalıya ait ticaret unvanının, yasal sınırlar içinde kullanıldığı ve ticaret unvanı fonksiyonunu aşacak şekilde kullanıldığını gösteren herhangi bir belge ve delil sunulmadığı gerekçesiyle, davacıya ait markanın davalı tarafından ticaret unvanı içerisinde kullanımının davacıların markalarına tecavüz oluşturmadığına hükmedilmiştir. İstinaf incelemesini gerçekleştiren Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi ise, SMK'nin 7. maddesi uyarınca, ticaret unvanının sadece unvan biçiminde kullanılması durumunda dahi marka hakkına tecavüz teşkil edeceği, davalı şirketin davacıya ait markayı, davacı şirketlerin markalarıyla aynı alanda ticaret unvanı olarak kullanmasının, davacıların marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet oluşturduğu gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına hükmetmiştir.

İlgili Bölge Adliye Mahkemesi dairesi kararının davalı tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından verilen kararda, SMK'nin 7. maddesinde yer alan "işaretin ticaret unvanı ve işletme adı olarak kullanılması" hükmünün işaretin markasal kullanılması durumunda işlerlik kazandığı, zira bu maddeye göre işaretin ticaret alanında kullanılması halinde yasaklanabileceği, marka hukuku açısından bu kullanımın ise işaretin markasal olarak kullanılması olduğu belirtilmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi; ticaret unvanının tescilli marka ile "karıştırılmaya yol açacak şekilde" kullanılması halinin marka hakkına tecavüz olarak kabul edilmesi gerektiği, tek başına ticaret unvanının tescil ettirilmiş olmasının marka hakkına tecavüz teşkil etmediği gerekçesiyle, istinaf mahkemesi tarafından verilen kararı bozmuştur. Dolayısıyla Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, marka hakkına tecavüzden söz edilebilmesi için ticaret unvanının markasal kullanımının aranması gerektiği yönündeki görüşünü devam ettirmiştir.

Bozma üzerine Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi tarafından verilen kararda ise,

- Tarafların "reklamcılık hizmetleri" alanında faaliyet gösterdiği
- SMK'nin yürürlüğe girmesiyle, artık ticaret unvanının sadece unvan biçiminde kullanılmasının dahi, marka hakkına tecavüz teşkil edeceği sonucuna varıldığı, bu durumda marka hakkına tecavüzden bahsedilebilmesi için ticaret unvanının markasal biçimde kullanılmasına gerek olmadığı,
- Somut olayda davalı şirketin faaliyet konularının, davacı markalarının tescili kapsamında bulunan hizmetlerle aynı ya da benzer türde olduğu, ayrıca davalının ticaret unvanını hizmet sınıfında kullandığı,

- Davacıların marka tescilinin davalının ticaret unvanının tescil edildiği tarihten çok daha öncesine dayandığı,
- Bu haliyle ortalama tüketici kitlesinin davalı tarafından sunulan reklamcılık hizmetlerinin, davacı marka sahipleri tarafından sunulduğu şeklinde, hizmetin kaynağına yönelik karışıklık yaşama ve tarafların ticari işletmeleri arasında bağlantı kurma ihtimalinin çok güçlü olduğu,
- Dolayısıyla davalının reklamcılık hizmetlerinin sunumunda ticari kaynağı gösterecek biçimde unvanını kullanmasının, davacıların marka hakkına tecavüz teşkil edeceği,

belirtilmiş, bu nedenlerle mahkeme önceki kararında direnerek önceki hükmün aynen kurulması yönünde karar vermiştir.

İstinaf mahkemesi tarafından verilen bu kararla, marka hakkına tecavüzden söz edilebilmesi için, SMK'nin ilgili hükümlerinin uygulanabilmesi için unvansal kullanım-markasal kullanım ayırımına gidilmesine gerek olmadığı hususunda ısrarcı olunmuş, SMK'nun açık hükmü karşısında markanın unvansal kullanımının da iltibasa ve marka hakkına tecavüze yol açacağı belirtilmiştir.

Sonraki aşamada uyuşmazlık artık HGK tarafından incelenecektir. Bu noktada HGK kararları kesin kararlar olup, bu kararlara karşı direnme kararı verilemez. Her ne kadar bu kararlar benzer uyuşmazlıklarda karar verecek diğer mahkemeler açısından doğrudan bağlayıcı olmasa da, HGK'nin bu uyuşmazlık açısından vereceği kararın, marka hakkı ve ticaret unvandan doğan hakların yarıştığı uyuşmazlıklarda yol gösterici olması beklenmektedir.

¹Örn.Yargıtay11.HD.E.2013/16785K.2014/6143T.28.3.2014,aynıyöndeYargıtay11.HD.E.2015/1881K.2015/11056T.26.10.2015.

Patent Uyuşmazlıklarında İhtiyati Tedbir Uygulamaları ve İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin Çelişen Kararları

İhtiyati tedbirler, hem hükümsüzlük hem de ihlal davalarında davacının ulaşmak istediği nihai sonucu korumakta etkili araçlar olarak fikri ve sınai mülkiyet hukuku uygulamalarında önemli bir rol oynamaktadır. İhtiyati tedbir kararı verilmeyen hallerde, davacıların dava sonucunda elde etmek istedikleri menfaatler davadan önce veya dava esnasında geri dönülemez şekilde zarar görebilmektedir; zira dava sonucu verilen kararın fiili etkinliği zayıflayabilmektedir. Bu duruma örnek olarak, hükümsüzlük davalarında, hükümsüzlüğü talep edilen hakkın üçüncü kişilere devri veya çok uzun süren yargılamalar sonucu kararlar kesinleşene kadar davalının tecavüze konu ürünleri üretmeye ve satmaya devam etmesi gösterilebilir.

Türkiye'de ihtiyati tedbirlere ilişkin yasal çerçeve ve kriterlerin ana hatları 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ("**HMK**") ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ("**SMK**") ile belirlenmektedir.

HMK'nın ilgili hükümlerine göre, talepte bulunan taraf ihtiyati tedbir verilebilmesi için ihtiyati tedbir verilmediğinde:

- Hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ya da tamamen imkânsız hâle geleceği veya
- Gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağına ortaya konması gerekmektedir.

İlgili düzenlemelere göre, ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için gerekli ispat ölçüsü ise yaklaşıktır. Yani; ihtiyati tedbirin niteliği gereği acil iş oluşu nedeniyle, haklılığın tam olarak değil, yaklaşık olarak ispat edilmesi yeterlidir, böylece ihtiyati tedbirlerde aranan ispat ölçüsü de düşürülmüş olmaktadır.

Benzer şekilde, SMK da hak sahiplerinin, dava konusu kullanımın, ülke içinde kendi sınai mülkiyet haklarına tecavüz teşkil edecek şekilde gerçekleşmekte olduğunu veya gerçekleşmesi için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmek şartıyla, verilecek hükmün etkinliğini temin etmek üzere, ihtiyati tedbire karar verilmesini mahkemeden talep edebileceğini düzenlemektedir. Bu kapsamda, SMK, tecavüze konu malları el konulması, ticarileştirilmelerinin önlenmesi ve karşı tarafça herhangi bir zararın tazmini bakımından teminat verilmesini örnek olarak göstermektedir.

Görüldüğü gibi, ilgili mevzuat, ihtiyati tedbir kararlarında hakimlere özellikle (i) gıyapta karar verilip verilmeyeceği, (ii) n ihtiyati tedbir kararı öncesi duruşma açılıp açılmadan değerlendirme yapılabileceği, (iii) yaklaşık ispat kurumunun bu kapsamda bilirkişi incelemesini gerektirip gerektirmediği (özellikle patent uyuşmazlıklarında), (iv) ihtiyati tedbir verilecekse talep eden tarafından teminatın gerekli olmaması hususlarında geniş bir takdir yetkisi vermektedir.

İhtiyati tedbirler bilhassa patent davalarında büyük önem taşımaktadır, zira bilindiği üzere patent hakları yalnızca sınırlı bir süre ile tanınmakta olup, bu haklara dayalı ikame edilmiş davalarda etkinliği korumak oldukça önemli olmaktadır. Patent davalarında genel yaklaşım ise, ihtiyati tedbirlerin genel olarak teknik uyumsuzluğa (en azından bir kısmına) ışık tutacak bilirkişi raporları ve taraflara bu rapora karşı beyanları için süre tanındıktan sonra verilmesi şeklindedir.

Oldukça yakın bir tarihte, ihtiyati tedbir taleplerini nihai olarak karara bağlamakla yükümlü İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin ilgili dairesi, patent yargılamasında ihtiyati tedbirlerin hangi şartlar altında verilebileceği hususunda birbiri ile çelişen kararlar vermiştir.

Kararlara konu uyumsuzluk aynı taraflar arasında devam eden üç aynı patent tecavüzü davası ve patent tecavüzü davalarında oldukça yaygın olan karşı dava olarak ilgili patentlerin hükümsüzlüğü taleplerine ilişkindir. Üç dava da aynı gün açılmış olup, bu sebeple süreçler bu üç dava için de eş zamanlı seyretmiştir. Buna göre, her üç davada da davacı dava sonucu kesinleşinceye kadar tecavüz teşkil ettiği iddia olunan ürünlerin ticarileştirilmesinin önlenmesini ve davalı (karşı davacı) da dava sonuçlanıncaya kadar tecavüz iddialarına dayanak patentin devrinin engellenmesi amacıyla ihtiyati tedbir kararı alınmasını talep etmiştir. Ayrıca davalı, davacının dava konusu patentten doğan haklarını kendisi ve ürün sattığı üçüncü kişilere karşı kullanılmasının önlenmesini talep etmiştir.

Bu talepleri inceleyen ilk derece mahkemeleri, davacı ihtiyati tedbir taleplerinin ancak tarafların gösterdikleri deliller toplanıktan sonra değerlendirilmesine karar vermişse de, davalının ihtiyati tedbir taleplerini ise, dilekçeler teatisi tamamlanmadan ve bilirkişi raporu alınmadan kabul etmiştir. Mahkeme ayrıca davalıdan bu ihtiyati tedbir kararı karşılığında teminatın depo edilmesine karar vermiştir. Davacı, hükmedilen teminatın söz konusu ihtiyati tedbir geçerli olduğu sürece katlanmak zorunda kalacağı muhtemel tecavüzlere karşılık gelmediği ve ihtiyati tedbir verilmesi için de gerekli koşulların oluşmadığı inancında olduğu için söz konusu ihtiyati tedbir kararına itiraz etmişse de, ilk derece mahkemesi tarafından itiraz yalnızca teminat miktarının yükseltilmesi bakımından kabul edilmiş olup, verilen ihtiyati tedbirlerin kaldırılması talebi yönünden ise reddedilmiştir. Altını çizmek gerekir ki; üç dava bakımından da teknik açıdan bazı farklar bulunmaktaysa da, usulü iddialar neredeyse aynıdır.

Bunun üzerine davacı, ilk derece mahkemelerinin itirazı üzerine verilen karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Söz konusu istinaf talepleri ise, Bölge Adliye Mahkemeleri tarafından incelenmekte ve nihai olarak karara bağlanmaktadır. Davacının istinaf talepleri İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin iki farklı hukuk dairesine atanmıştır. Hükümsüzlük davalarında, dava konusu patentin üçüncü kişilere devrinin engellenmesine yönelik verilen ihtiyati tedbir oldukça yaygın olduğu için her iki daire de bu kararı onamıştır. Ancak yaptıkları incelemeden sonra, iki daire diğer ihtiyati tedbirler konusunda farklı gereklilikler ileri sürerek davacının istinaf talebi ile ilgili farklı kararlar vermişlerdir.

Buna göre, bu kararlarında birinde ilgili Hukuk Dairesi, davadaki her iki talep de (yani tecavüz ve hükümsüzlük) teknik unsurlar içerdiğinden ve taraflardan birinin ihtiyati tedbir talebinin kabulü diğerinkini doğrudan etkilediğinden, ilk derece mahkemesinin ihtiyati tedbir kararı vermeden önce dosyayı içinde bir patent vekili de bulunan bir bilirkişi heyetine tevdi edip, akabinde karar vermesi gerekirken, aksi şekilde verilen kararın yerinde olmadığına hükmetmiştir. Aynı Hukuk Dairesi, HMK'ya göre bir ihtiyati tedbir kararının pek çok açıdan yeterli açıklık içermesi gerektiğini belirterek, verilen iki ihtiyati tedbir kararı için bir teminata hükmedildiğini, hangi meblağın hangi ihtiyati tedbir için olduğunun açıklanmadığının da altını çizmiş ve davacının istinaf talebini kabul ederek, ihtiyati tedbiri kaldırmıştır.

Diğer yandan, diğer Hukuk Dairesi ise, davacının istinaf talebinin kabul edilemeyeceğini, zira her ne kadar davacının ürünlerin ticarileştirilmesinin önlenmesine yönelik ihtiyati tedbir talebi değerlendirilirken bilirkişi incelemesi gerekliyse de, usulüne uygun tescil edilmiş bir patent hakkının üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesinin engellenmesine yönelik ihtiyati tedbir talepleri değerlendirilirken, söz konusu bilirkişi raporunun gerekli olmadığını belirtmiştir. Bu karar, tecavüz davalarının davalının tecavüze konu ürünlerindeki mülkiyet hakkının ihtiyati tedbir yolu ile sınırlanacağı hallerde bilirkişi raporunun gerekli olduğunu, ancak 20 yıl ile sınırlanmış ve aynı zamanda bir mülkiyet hakkı olduğunu konusunda şüphe bulunmayan patentten doğan hakların ileri sürülmesinin engellenmesi yoluyla sınırlandırılması içinse, yaklaşık ispat bakımından aynı kriterin aranmayacağı anlamına gelmektedir.

Sonuç olarak, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin iki farklı dairesinin kararları aynı konuda birbiriyle çelişmektedir. Bu kararlar, ilk derece mahkemelerinin patent ihtilaflarında ihtiyati tedbir talepleri karara bağlanırken takdir yetkilerini ne yönde kullanmaları gerektiği konusunda ortak ve yerleşik bir yaklaşım olmadığını ortaya koymaktadır. Elbette, ihtiyati tedbirler kendine özgü kuralları olan geçici hukuki korumalardan olmaları sebebiyle, tüm davalar için uygulanacak mutlak kurallara tabi olamazlar, zira tüm yasal uyumsuzluklar kendi şartları ve hassasiyetleri dikkate alınarak incelenmeli ve karara bağlanmalıdır. Ancak usule ilişkin konuların hemen hemen aynı olduğu durumlarda, ihtiyati tedbirlere ilişkin nihai kararları veren bir yargı merciinin iki farklı yaklaşımının bulunması, patent davalarının her iki tarafı için de hukuki belirsizlik yaratmaktadır. Davacı taraflar için, ihtiyati tedbir taleplerinin hakimler nezdinde daha güçlü bir etki yaratabilmesi için taleplerinin ekinde uzman görüşleri ile iddialarını desteklemeleri tavsiye edilecektir.

Reklam veya Tanıtım Amaçlı Videolarda Bir Kişiye Ait Görüntülerin İzinsiz Paylaşımı Halinde Açılan Tazminat Davalarında Bedel Tespitinde Yaşanan Sorunlar

İstanbul Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi tarafından görülen ve 2021 yılında karara çıkan bir dava kapsamında, davacı bir reklam filminde izinsiz görüntüsüne yer verildiği iddiasıyla davalı aleyhine maddi ve manevi tazminat talep etmiştir.

Söz konusu dava maddi tazminatın hesaplanmasında rayiç bedelin belirlenmesinde karşılaşılan zorlukları ortaya koyması açısından önem taşımaktadır. Ayrıca, söz konusu filmin dava dışı bir şirkete hazırlanmış olması nedeniyle, firmaların “anahtar teslim” projelerde kurduğu rücu mekanizmasının önemini de ortaya koymaktadır. ➤

Dava Süreci ve Mahkeme Kararı

Özellikle ana sektörü bizzat tanıtım ve reklam olmayan firmaların, mal ve hizmetlerinin tanıtımlarında veya farklı projelerinde büyük reklam ajansları ile çalıştıkları bilinen bir durum olup, çok zaman bu işbirliklerinde “anahtar teslim proje” mantığı ile faaliyetlerini devam ettirdikleri görülmektedir. Bu kapsamda, her ne kadar reklam veya tanıtım materyalleri bizzat firmalar tarafından piyasaya sürülmekteyse de, bu mantık ile alınması gereken tüm izin ve muvafakatlerin alınması sorumluluğu, sözleşmeye konu eserin üçüncü kişi fikri haklarından ari olarak firmaya teslim edilmesi yükümü reklam ajansına ait olmaktadır.

Davaya konu uyuşmazlıkta da dünya çapında faaliyet gösteren bir şirket olan davalı, adına hazırlanan bir sosyal sorumluluk projesi için reklam şirketi tarafından oldukça yaratıcı ve başarı sağlamış bir organizasyon düzenlenmiş ve söz konusu video müvekkil şirket tarafından internet üzerinde yayınlanmıştır.

Hazırlanan videonun kurgusu nedeniyle, reklam ajansı videoda yer alan kişinin ailesi ile organizasyon sağlamış ve fakat kişinin kendisinden çekim yayınlanmadan önce muvafakat almamıştır. Bu kapsamda videoda yer alan kişi, daha sonra davalı aleyhine kişilik haklarının ihlali ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Madde 86/1 kapsamında görüntülerinin izinsiz yayımlandığı gerekçesiyle dava açarak maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

Davalının, reklam şirketiyle olan sözleşmesi kapsamında reklam şirketi davalı için hazırlanan materyallerin her türlü sorumluluğunu üstlenmekte ve özellikle bunların üçüncü şahısların fikri haklarını ihlal etmediğini de garanti etmektedir. Bu nedenle davalı, davanın reklam şirketine ihbarını talep etmiştir.

Davadaki savunmanın temelini ise, yayımlanan videonun bir sosyal sorumluluk projesine ilişkin olması ve reklam niteliği taşıması, davacının ailesi tarafından çekimlere izin verildiği ve özellikle manevi tazminat talepleri açısından davacının da medyaya söz konusu projede yer alması nedeniyle mutluluğunu beyan eden açıklamaları kapsamında rızasını göstermesi hususları oluşturmuştur. Manevi tazminatın takdiri hukuki bir mesele olarak hâkimin değerlendirilmesine bırakılmışsa da öncelikle maddi tazminat talepleri bakımından, bir rayiç belirlenmesi önem taşımıştır. Bu sebeple, ilk derece mahkemesi öncelikle dosyayı bilirkişiye tevdi ederek maddi tazminata esas teşkil edecek rayiç bedelin hesaplanması yoluna gitmiştir.

Ancak dava kapsamında alınan bilirkişi raporlarında çoğu kez, rayiç bedelin tespitinde ilgili videonun paylaşıldığı platformlarda, ilgili kişinin tanınırlığı bulunmadığı, profesyonel bir oyuncu olmadığı ve videonun çekiminde mesai harcamadığı hususlarında yanlış ve eksik değerlendirmeler yapılmıştır.

Dosyada alınan ikinci bilirkişi raporunun, rayiç bedelin ancak mesleki birliklerden öğrenilebileceğini belirtmesi üzerine, mahkeme ayrıca gerekli değerlendirmelere esas olmak üzere, çeşitli dernekler ve önde gelen reklam ajanslarına da rayiç bedel konusunda soru sorulmasına karar vermiştir. Kimi reklam ajansları bu konuda değerlendirme yapamayacağını belirterek cevaptan imtina etmiş, bazı dernekler ise, olayın bazı inceliklerini ve tarafların iddia ve savunmalarını incelemeyen, bazı belirsiz ifadelerle rayiç bedel tespitinde bulunmuş ve ikinci bilirkişi raporunda, bu rayiç bedel üzerinden yapılan hesaplamalarda bedel, ilk bilirkişi incelemesinde hesaplanan bedelin üçte biri oranında düşük olmuştur.

Gerekçeli karar henüz yazılmamışsa da Yerel Mahkeme yaklaşık dört yılın sonunda davanın kabulüne karar vererek, bilirkişi raporunda hesaplanan oranda maddi tazminat ve bu tutarın yarısı kadar manevi tazminata hükmetmiştir. Taraflara istinaf yolu açık olup, karar henüz kesinleşmemiştir.

Değerlendirmeler

Kişilik haklarının ihlali nedeniyle açılan maddi ve manevi tazminat talepli davalarda, manevi tazminat talebi her ne kadar hâkimin takdirindeyse de maddi tazminat bedelinin tespitinde ve özellikle rayiç bedel belirlenirken güçlükler yaşandığı görülmektedir. Bu güçlükler, isabetli bir tespit yapmayı zorlaştırdığı gibi, yargılamanın uzamasına sebebiyet vererek, davaların etkinliğini de etkilemektedir.

Bu açıdan, yoksun kalınan kar hesaplamasında rayiç bedelin tespiti gerekmekte olup rayiç bedelin belirlenebilmesi özel durumlarda sektör bilirkişilerince dahi (isabetli olarak) yapılamamakta ve meslek birlikleri gibi kurum ve kuruluşlardan görüş alınmasını gerektirmektedir. Bu kapsamda söz konusu kurum ve kuruluşların, dava dosyasını ayrıntılı olarak incelenmeden (bu sebeple de tarafların itirazlarına açık) ve yeterince açık ve anlaşılır verilmeyen görüşleri nedeniyle dava süreçleri de uzamaktadır. Nitekim işbu çalışmamıza konu uyuşmazlığın ilk derece mahkemesi nezdinde halli yaklaşık dört yıl sürmüştür.

Dava sonucunda hükmedilen maddi ve manevi tazminat bedeli değerlendirildiğinde ve yakın tarihlerde diğer ihtisas mahkemeleri tarafından benzer uyuşmazlıklarda verilen kararlar değerlendirildiğinde, bu kararlar arasında açık bir tutarlılık olmadığı hususu da dikkat çekmektedir. İstanbul Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi'nin 2019 tarihli

bir kararında da fotoğrafı izinsiz reklamda kullanılan bir şirket çalışanı tarafından açılan davada, Kast Ajansları Derneği'ne müzekkere yazılmış ve bu kapsamda rayiç bedel katalog kullanımı için 2.500 TL, sosyal medya mecralarında kullanımı için 1.250 TL, gazete reklamı kullanımı için 1.250 TL olarak belirlenmiştir.¹ Bir başka kararda ise futbol okuluna ilişkin tanıtımda takımda yer alan çocuğa ödenecek tazminat miktarı bilirkişi heyeti tarafından profesyonel çekim olarak nitelendirilemeyerek, bu tip günlük çekimlerin piyasa genelinde bütçesinin 600 TL civarında olduğu değerlendirilmiştir.² Öte yandan tanınmış bir kişiye ilişkin izinsiz yayınlanan görüntüler için bu bedel 2018 yılında 20.000 TL olarak değerlendirilmiştir.³ Bu kapsamda maddi tazminat değerlendirmesi yapılırken öncelikle izinsiz görüntüsüne yer verilen kişinin tanınırlığı ve görüntülerin hangi mecralarda yayımlandığının önem taşıdığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan bu davayla bir kez daha ortaya konulduğu üzere, anahtar teslim mantığı ile ilerlenen projelerde, projeyi gerçekleştiren şirketle yapılacak sözleşme kapsamında, bu şirketin tüm sorumluluğu üstlenmesi ve gerekli izin ve onayların alındığını taahhüt etmesi de önem taşımaktadır. Özellikle büyük ölçekli global şirketler tarafından sayısız projenin aynı anda yürütüldüğü ve uzmanlık alanında her bir proje için muvafakat ve izin silsilelerinin takibinin büyük zorluklar içerdiği göz önünde bulundurulduğunda, rücu mekanizmasının ayrıntılı ve etkin şekilde düzenlenmesi büyük önem taşımaktadır.

¹ İstanbul 2. Fikri Ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, E. 2017/135 K. 2019/227, T. 30.5.2019

² İstanbul 2. Fikri Ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, E. 2017/59 K. 2019/180, T. 14.5.2019

³ İstanbul 1. Fikri Ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, E. 2014/126, K. 2018/404, T. 30.10.2018

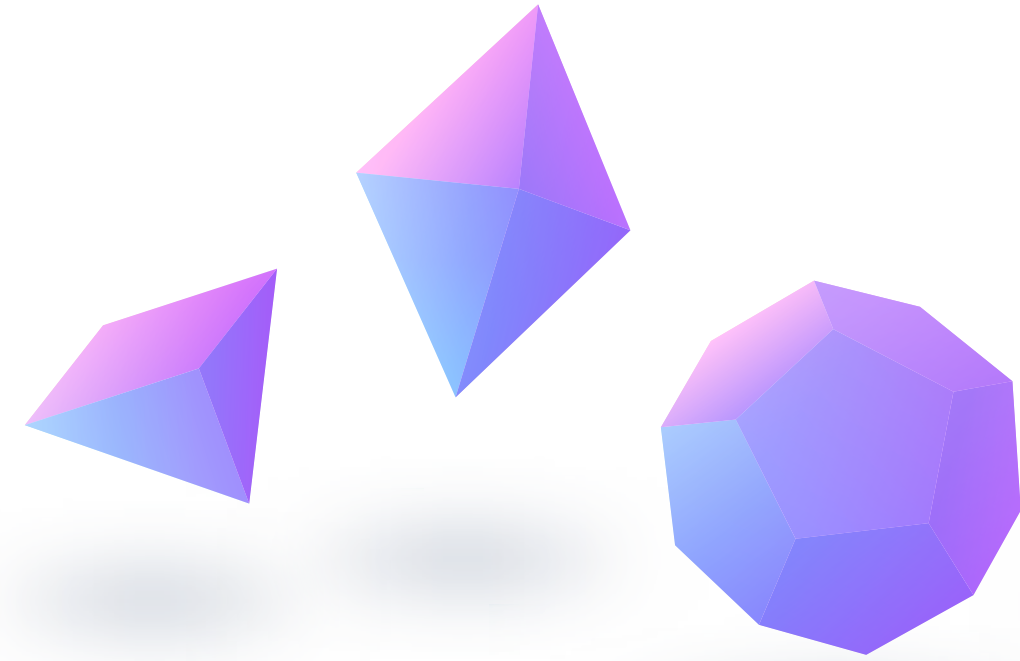
Endüstri 4.0 ve Marka Sınıflandırmasına Yönelik Yarattığı Yeni Bir Bakış Açısı Gereksinimi

Günümüzde teknoloji devriminin ve değişen teknolojinin ürünlerinsınıflandırılmasınzorlaştırmasısebebiyleTürkiye'de ve muhtemelen diğer ülkelerde işletmelerin markalarını tescil ettirmesi ve tescilli markasını koruması gittikçe zor bir hale gelmektedir. ➤

Dijitalleşme ve veri alışverişine yönelik sürekli artan eğilimleri içeren dördüncü sanayi devrimine (Endüstri 4.0) girerken sorun daha da şiddetlenmektedir. Endüstri 4.0 bize; nesnelerin interneti (IoT), endüstriyel nesnelerin interneti (IIoT), siber-fiziksel sistemler (CPS), akıllı üretim, akıllı fabrikalar, 3D baskı, bulut bilişim, bilişsel bilgi işlem, yapay zekâ ve daha fazlasını getirmektedir.

Endüstri 4.0 sayesinde diğer cihazlarla bağlantı kurabilen gözlük, saat ve yüzük kullanabiliyor, verilerimizi, faaliyetlerimizi takip edebiliyor ve hatırlatıcılar kurabiliyoruz; not alıp, kullandığımız diğer cihazlara mesaj gönderebiliyoruz ve verileri ailelerimiz ve iş arkadaşlarımızla paylaşabiliyoruz.

Ancak teknolojinin bu hızlı gelişiminin hayatlarımızda yarattığı değişiklikler mevcut kanunlarda ve uygulamalarda da değişiklikleri bir gereklilik haline getirmektedir. Gerçekten de, Endüstri 4.0 kapsamında hızla büyüyen trendler, mevcut yasal çerçevelerin değişiklik ve farklı uygulamalar gerektirdiği anlamına gelmektedir. Marka hukuku da bu çerçevede özellikle markaların kapsadığı mal ve hizmetlerin sınıflandırılması hususunda bir istisna teşkil etmemektedir.



Değişen Teknoloji ve Uygulamalardan Kaynaklanan Marka Hukuku Alanındaki Problemler:

Bir on yıl önce, mevcut sınıflandırma sistemi kapsamında 9. veya 42. sınıf altında yer alan yazılımlar ve yazılım hizmetlerine ilişkin bir markanın sınıflandırılması kolayca gerçekleştirilebilmekteydi. Günümüzde marka sınıflandırması, modern yüksek teknoloji yazılımlar ve birçok farklı işleve sahip donanım ürünleri nedeniyle çok daha zor hale gelmiştir. Bu nedenle marka tescili için birçok muhtemel sınıflandırma söz konusu olmaktadır.

Temelde oyun konsolları için bir donanım aygıtı olan bir sanal gerçeklik başlığını örnek olarak alırsak, başlığın bir donanım cihazı olması nedeniyle Nice Sınıflandırması uyarınca Sınıf 28'e dahil bir öge olarak belirlenmektedir. Ancak bu cihazlarda yer alan, farklı kanallar aracılığıyla kullanılan ve indirilen yazılımlar da vardır. Bu nedenle, böyle bir markaya ilişkin olarak 9 ve 42. ve sınıflar da bağlantılı olmaktadır. Nihayet, tüm bu unsurların yanı sıra iletişim ve eğitim de dahil olmak üzere birtakım hizmetlerin de genellikle ürünle bağlantılı olarak sağlanması mümkündür. Ürünün çok yönlü, çok işlevli doğası, marka başvurusuyla bağlantılı olarak mal ve hizmetlerin uygun şekilde sınıflandırılması açısından dikkatli ve genellikle karmaşık analizler gerektirmektedir.

Marka tescil ve koruma sürecindeki aktörlerin karşılaştığı zorluklardan biri, çok işlevli teknolojinin tescil yoluyla uygun kapsamda korunmasını sağlamak için mevcut sınıflandırma sistemiyle sınırlı bir şekilde hareket ederek doğru sınıf ve koruma kapsamının belirlenmesidir. Tanımı itibarıyla doğrudan yazılım veya bilgisayar hizmetleri sağlamayan ancak markanın kullanıldığı

teknolojik ürünün doğası gereği ilgili sınıflarda markalarına koruma sağlaması gereken birçok şirket mevcuttur. Önceki tarihli markalar geniş kapsamlı tescilleri nedeniyle (örneğin, 09 ve 42. sınıflarda "bilgisayar yazılımları" ve "bilgisayar hizmetleri") genellikle sonraki tarihli başvuruları engellemektedir.

Daha somut bir şekilde izah edecek olursak, sanal gerçeklik başlıkları satan bir eğlence şirketinin yazılım geliştirmedeği veya sunmadığı düşünüldüğünde, bu şirket bir yazılım geliştirme şirketinin rakibi olarak değerlendirilmemelidir. Daha ziyade, eğlence şirketi yazılımı yalnızca eğlence amacıyla sınırlı olacak şekilde başlıklarında kullanmaktadır. Hatta yazılımın başka bir şirketten dahi temin edilmiş olması mümkündür. Ancak bu durumda, sanal gerçeklik başlığı üreten

şirketin, haksız yere geniş tescil kapsamına sahip önceki tarihli markanın varlığını nedeniyle, 9. sınıfta tescil engeli ile karşılaşmasının hakkaniyeti tesis ettiğini söylemek pek de mümkün olmamaktadır.

Aksine, hızla gelişen teknoloji göz önünde bulundurulduğunda, "yazılımlar" ve "bilgisayar hizmetleri"nin marka tescil kapsamının tanımlanmasınaveyasınırlandırılmasınaihtiyaç olduğu açıktır.

Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD), nispeten yakın tarihli bir kararında, Birleşik Krallık Temyiz Mahkemesi tarafından Sky v. SkyKick davasında atıfta bulunulmuş olan "bilgisayar yazılımı" kavramının netliği ve kesinliği ile ilgili temel soruları ele almıştır. "Bilgisayar yazılımı" kavramının konumu doğrudan ele alınmamış olsa da mal ve hizmetlerin

kapsamlarının açık ve kesin olması gerekliliği ve geniş kapsamlı tesciller bakımından kötü niyet kavramı kararda tartışılmıştır. ABAD, belirsizlik ve muğlaklığın hükümsüzlük nedeni olmadığını, markanın kullanma niyeti olmaksızın tescil ettirilmesinin kötü niyet teşkil edebileceğini belirtmiştir.

Bir diğer yandan Amerika Birleşik Devletleri uygulaması, markanın ciddi biçimde kullanılması amacı standardının belirlenmesi bakımından iyi bir örnektir. Amerika Birleşik Devletleri Patent ve Marka Ofisi (USPTO), bir şirketin markasını henüz ticarete kullanmamış olması ancak gelecekteki kullanımlar açısından iyi niyetle hareket etmesi halinde markayı veya hizmet markasını tescil ettirmek için kullanma amaçlı başvuruda (ITU) bulunabileceğini kabul etmektedir.

Güney Kore'deki uygulama da bir diğer önemli yaklaşımdır. Kore Fikri Mülkiyet Ofisi (KIPO), 9. sınıftaki yazılım ürünlerini sistem yazılımı, oyun yazılımı ve uygulama yazılımı olarak sınıflandırılmasına karar vermiştir. Türk pratiğinde bir sınıf altında yer alan tüm sınıf başlıklarının üçüncü şahıslarca gerçekleştirilecek tescilleri önlemek amacıyla tescile konu edilmesi oldukça yaygındır.

ABAD'ın son kararını takiben, EUIPO bir bildiri yayınlarak (20 Şubat 2020'de Sky ve Diğerleri başlıklı ABAD Davası C 371/18) ABAD'ın kararını memnuniyetle karşıladığını belirterek ve başvuru sahiplerini aşırı geniş kapsamlı bir mal ve hizmet listesi için başvuru gerçekleştirmeden önce işletme ihtiyaçlarını dikkatlice değerlendirmeye davet etmiştir.



Bu gelişmeler, markalara (ve sektördeki uygulayıcı aktörlere), özellikle sınıf ana başlıklarının yaygın olarak tercih edildiği alanlarda, sınıflandırma çerçevesi içinde teknolojik gelişmelerin ihtiyaç duyduğu esnemelerin mümkün olabileceği konusunda umut vericidir. Her gün kullanmakta olduğumuz ürünlerin neredeyse hepsinin yazılım içerdiğini göz önünde bulundurarak, bilgisayar yazılımlarının gerçek statüsünün yakın gelecekte de tartışılacağını umuyoruz.

Türkiye'de Marka Sınıflandırılması: Pratik Notlar ve Sorunlu Alanlar

Türkiye'de aşırı geniş kapsamlı tesciller nedeniyle sıklıkla ortaya çıkan bir diğer sorun, mevcut uygulama kapsamında karıştırılma ihtimali değerlendirmesinin aynı alt sınıflar altında yer alan mal ve hizmetler dikkate alınarak gerçekleştirilmesi nedeniyle TÜRKPATENT tarafından yapılan değerlendirmede fiili kullanımın direkt olarak dikkate alınmamasıdır.

9. sınıf o kadar geniş bir sınıftır ki; otomotiv, elektronik, havacılık, kimya, ilaç, savunma, telekomünikasyon, inşaat, tekstil, enerji ve petrol endüstrileri dahil olmak üzere hemen hemen her endüstri alanına dokunmaktadır.

Bu alanlardan herhangi biriyle ilgili herhangi bir malın diğer mallarla aynı sınıf ve/veya alt sınıf altında yer alıyor olması, söz konusu malların ayırt edilemeyecek kadar benzer olduğu anlamına gelmemektedir. Aksine, kimya sanayinde yazılım kapsamındaki mallar ile otomotiv ve telekomünikasyon

sektörlerindeki arasında önemli farklar olabilir. Ancak mevcut sistem, markalarını aşırı geniş kapsamlı olarak tescil ettirmiş marka sahiplerinin markalarını çok özel bir alanda kullanan ve çok özel ve sınırlı bir kapsamda tescil talep eden marka sahiplerini engellemelerine izin vermektedir.

Mahkemelerin Değerlendirmesi TÜRKPATENT'e Nazaran Esneklik Göstermektedir

Bir marka, yukarıda belirtilen nedenlerle başka bir markanın tescilini engellediğinde, uygulamadaki herkes içgüdüsel olarak reddedilen marka sahibinin karşılaşabileceği ihlal risklerini değerlendirmeye başlamaktadır.

Neyse ki, Türkiye'deki mahkemelerin ihlal değerlendirmesi, TÜRKPATENT'in ret değerlendirmesi kadar katı değildir. Mahkemeler, markaların fiili kullanımını dikkate alma eğiliminde olduklarından, genellikle aynı alt sınıfın kapsadığı mal ve hizmetlerin benzer olduğu sonucuna varmamaktadır. Sonuç olarak, karıştırılma ihtimali de dahil olmak üzere somut olaya ilişkin diğer faktörler de göz önünde bulundurulmaktadır.

Değişiklikler Neden Gereklidir?

Yazılımlarla ilgili markaların kapsamına yönelik mevcut yaklaşım, aşağıda belirtilenler de dahil olmak üzere değişiklikleri gerektirmektedir:

- Aynı alt sınıf kapsamındaki mal ve hizmetlere yönelik benzerlik değerlendirilmesinin yumuşaması ve KIPO ve USPTO ile benzer bir yaklaşım benimsenmesi,
- Fiili kullanımın daha çok göz önünde bulundurulması,
- Sınıf başlıklarının kullanılması ile geniş kapsamlı tescillerin oluşturulmasının düzenlenmesi ve özellikle olukça geniş mal ve hizmetleri kapsayan alt sınıfların rafine edilmesi.

Endüstri 4.0 büyümeye ve gelişmeye devam ederken, hukuk da onunla gelişmek zorundadır. Mal ve hizmet listesinin dikkatli bir şekilde oluşturulması veya fiili kullanımın göz önünde bulundurulması seçenekleri mevcuttur. Ancak, bir husus kesindir: tüm yazılım ve yazılımla ilgili öğeleri bir veya iki sınıf altında sınıflandırmak, markanın korunması amacına hizmet etmemektedir.



.TR Uzantılı Alan Adlarında Yeni Dönem: TRABİS

2010 yılında yayınlanan 27752 sayılı İnternet Alan Adları Yönetmeliği'nde ("Yönetmelik") kurulması ön görülen, Türk Ağ Bilgi Sistemi'nin ("TRABİS"), Ocak 2022 itibariyle artık faaliyete geçeceği Orta Doğu Teknik Üniversitesi ("ODTÜ") Nic.TR platformunda 19 Kasım 2021 tarihinde duyurulmuştur.

TRABİS'i faaliyete geçmesi ile beraber .tr uzantılı alan adlarının tahsisi, devri, satışı ile bu alan adlarına dair uyuşmazlık çözümleri başta olmak üzere birçok konuda esaslı değişiklik hayata geçecek ve .tr uzantılı alan adları için yeni bir dönem başlayacaktır. ➔

TRABİS'e Geçiş

Türkiye için ülke kodlu üst düzey alan adı (ccTLD) olarak kullanılan .tr uzantılı alan adları, 1990 yılında İnternet Tahsisli Sayılar ve İsimler Kurumu ("ICANN") ve ODTÜ arasında akdedilen sözleşme ("Sözleşme") uyarınca 1991 yılından beri ODTÜ'ye ait Nic.TR platformunda yönetilmektedir. Nic.TR, .tr uzantılı alan adlarına ilişkin politika ve kuralları, ICANN uygulamaları ve rehberliğinde geliştirmiş ve uygulamıştır.

2018 yılında ODTÜ ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu ("BTK") arasında imzalanan protokol uyarınca .tr uzantılı alan adlarının yönetimi BTK'ya devredilmekle beraber daha önce Ağustos 2020 tarihinde faaliyete geçmesi hedeflenen TRABİS'in nihayetinde Ocak 2022 içerisinde faaliyete geçecektir.

Uygulamaya Gececek Değişiklikler

TRABİS'in işleyişi, .tr alan adlarının tahsisi, iptali, feragati, satışı, uyuşmazlık çözüm metotları ve benzeri her türlü işleme dair detaylar ile Yönetmelik ve tebliğlerde yer alan esaslı değişikliklerin bir kısmı aşağıdaki gibidir:

i. Alan Adlarının Tahsisi, Devri, Satışı, İptali ve Feragati İlişkin Değişiklikler

- Nic.TR döneminde belgeli olarak tahsis edilen "org.tr", "net.tr" ve "com.tr" alan adları belgesiz olarak "ilk gelen alır" prensibi ile tahsis edilecektir.
- Başvurusahipleri, başvuru ile beraber üçüncü kişilerin haklarını ihlal etmeyeceklerine yönelik taahhütte bulunacaklardır.

- .tr uzantılı alan adlarının başvuru, yenileme, iptal, devir, satış veya feragat gibi işlemleri ancak BTK'dan akreditasyon alarak görev yapabilecek Kayıt Kuruluşları ("KK") aracılığı ile gerçekleştirilecektir. Nic.TR ise METU'nic adıyla KK olarak faaliyet gösterecektir.
- Alan adları, sınırlı sayıda sayılan durumların varlığı ve bu durumların belgeli olarak ispatı halinde devre konu olabilecektir.
- TRABİS ile artık alan adlarını satışına cevaz verilmektedir. Alan adları TRABİS'in faaliyete geçmesinden itibaren 3 yıl sonra satış işlemine açılabilir.
- Mevzuatta belirtilen hallerden birinin varlığı halinde alan adının iptaline karar verilebilir.
- Alan adı sahibi KK'ye başvurmak suretiyle alan adından feragat edilebilir.

ii. Alan Adına İlişkin Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmasına İlişkin Değişiklikler

Uyuşmazlık çözüm mekanizmalarına getirilen ve uyuşmazlık çözümlerinin daha hızlı ve efektif şekilde çözüme kavuşturulmasının amaçlayan esaslı değişikliklerin üç başlık altında toplanması mümkündür:

a. Uyuşmazlık Çözüm Hizmet Sağlayıcıları ve Hakemler

- Uyuşmazlıklar Nic.TR döneminde DNS Çalışma Grubu koordinasyonunda görev yapan Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması ile çözüme kavuşturulmaktayken, TRABİS'in faaliyete geçmesi ile Uyuşmazlık Çözüm Hizmet Sağlayıcı ("UÇHS") sistemi ile UÇHS'ler bünyesindeki hakemler veya hakem

heyetlerince çözüme kavuşturulacaktır.

- UÇSH'ler üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya uluslararası kuruluşlar olarak tanımlanmaktadır. UÇHS'lerin bünyelerinde faaliyet gösterecek hakemlerin taşınması gereken nitelikler mevzuat ile düzenlenmiştir.

b. Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmasına Başvuru

- TRABİS'in faaliyete geçmesinden önce tahsis edilmiş olan alan adları bakımından UÇHS'ye ancak TRABİS'in açılmasından sonraki bir tarihte bu alan adlarına dair yenileme işleminin gerçekleştirilmesi halinde başvuru mümkün olacaktır.
- UÇHS'ye başvuru için aşağıda sayılan şartların bir arada bulunması gerekmektedir:
 - İhtilaf konusu alan adının, başvuru sahibine ait marka, ticaret unvanı, işletme adı ya da diğer tanıtıcı işaretlerle benzer ya da aynı olması,
 - Şikâyet edilenin tahsis edilen alan adı ile ilgili yasal bir hakkı ya da bağlantısının olmaması ve
 - Alan adının kötü niyetli olarak tescile konu edilmiş ya da kullanılıyor olması.

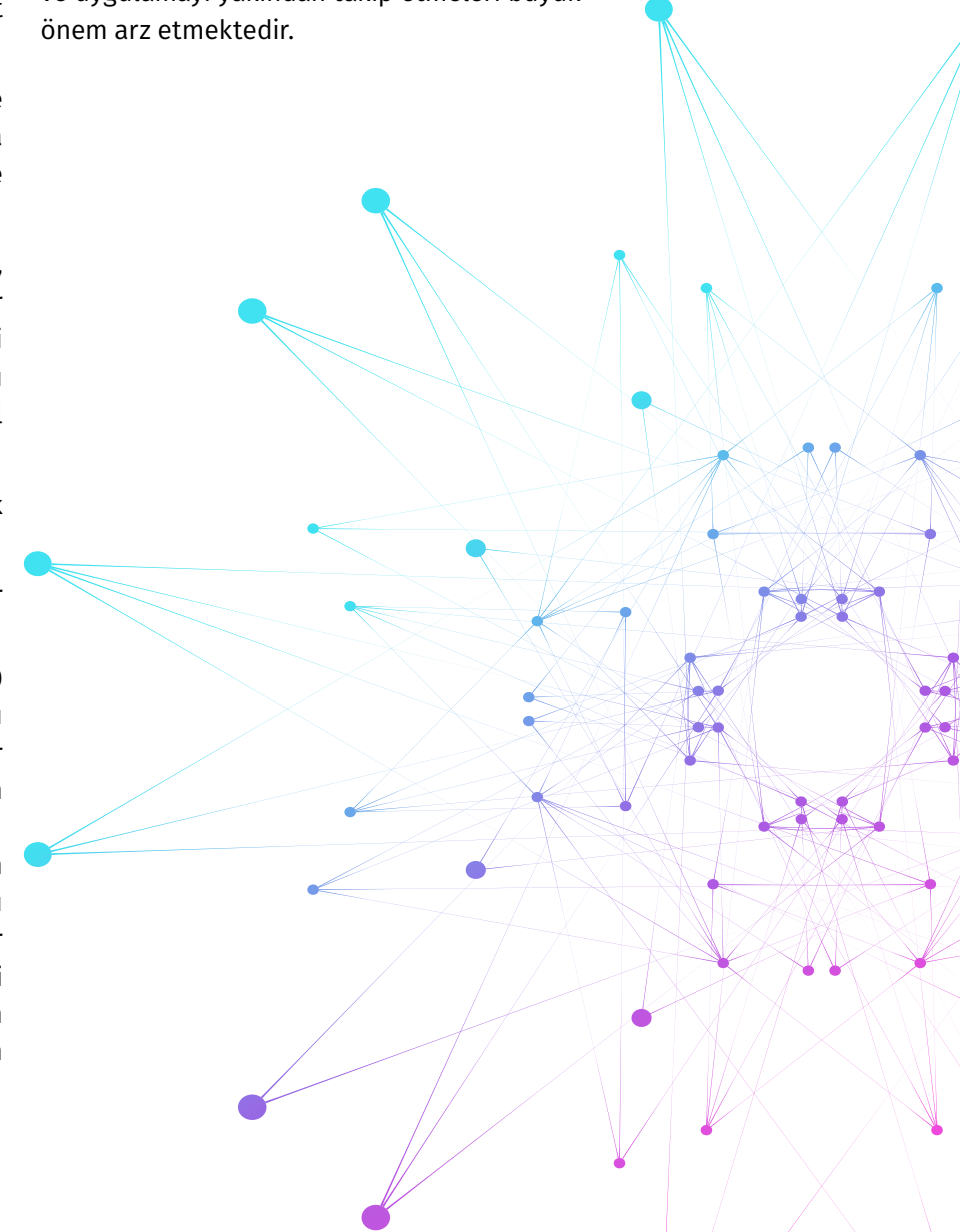
- İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği'nde ("Tebliğ") kötü niyet tanımı tahdidi olarak yapılmamış olmakla beraber, kimi kötü niyet halleri açıkça belirtilmiştir.

c. Şikâyet Süreci

- Şikâyetçi, dilediği UÇHS'ye sunacağı dilekçe başvurudabulunacak, uyuşmazlığı incelemek üzere üç hakemden oluşan heyet veya tek hakem tercihiyle bulunacaktır.
- Tebliğ ile şikâyetin şikâyet edilene bildirimi, şikâyete cevap verilmesi, UÇHS tarafından kararın hazırlanması ile taraflara tebliği için süreler açıkça belirlenmiş ve daha önce belirsiz olan uyuşmazlık çözümü sürecinin hızlandırılması hedeflenmiştir.
- Şikâyet edilen süresi içerisinde cevap vermesi halinde, cevabıyla beraber tek hakem veya üç hakemden oluşan heyet tercihini belirtebilecektir.
- Şikâyet edilenin cevap vermemesi halinde şikâyet, şikâyetçinin sunduğu ve ihtiyaç varsa üçüncü taraflardan temin edilen bilgi ve belgelere göre incelenecektir.
- UÇHS, uyuşmazlığa konu olan alan adını, kendisine yapılan başvuru tarihini, karar tarihini, ilgili tarafları ve kararda aksi belirtilmedikçe karar metninin tümünü kendisine ait internet sitesinde derhal yayımlayacaktır.
- Uyuşmazlığa konu alan adı, uyuşmazlık süresince dondurulacaktır.
- Kararın uygulanması bakımından ikili bir ayrıma gidilmiştir:
 - Kararın taraflara tebliğinden itibaren 10 iş günü içinde veya uyuşmazlık çözümü aşamasında konu hakkında ihtiyati tedbir alındığını UÇHS'ye bildirmez ise, kararın gereği derhal yerine getirilir.
 - Ancak, kararın taraflara tebliğinden itibaren 10 iş günü içinde veya uyuşmazlık çözümü aşamasında konu hakkında ihtiyati tedbir kararının alındığının UÇHS'ye bildirilmesi halinde, karar uygulanmaz. Dava sürecinin tamamlanması beklenir ve mahkeme kararının gereği derhal yerine getirilir.

Sonuç

.tr uzantılı alan adları bakımından 2022 yılı itibariyle yasal mevzuatta daha önce öngörülmuş ve uluslararası uygulamalarla paralel olan pek çok değişiklik hayata geçirilecektir. TRABİS'in açılmasına bağlanan bu değişiklikler özellikle alan adlarının tahsisini, satışını, devrini ve uyuşmazlık çözüm mekanizmalarını etkilemektedir. Bundan sonra süreçlerin daha efektif, şeffaf ve objektif yürütülmesi planlanmaktadır. Alan adı sahiplerinin ve diğer paydaşların herhangi bir hak kaybına uğramamak için değişiklikleri ve uygulamayı yakından takip etmeleri büyük önem arz etmektedir.



MOROĞLU ARSEVEN

————— www.morogluarseven.com —————

Abdi İpekçi Caddesi 19-1
Nişantaşı, İstanbul, 34367

T: +90 212 377 4700

F: +90 212 377 4799

info@morogluarseven.com