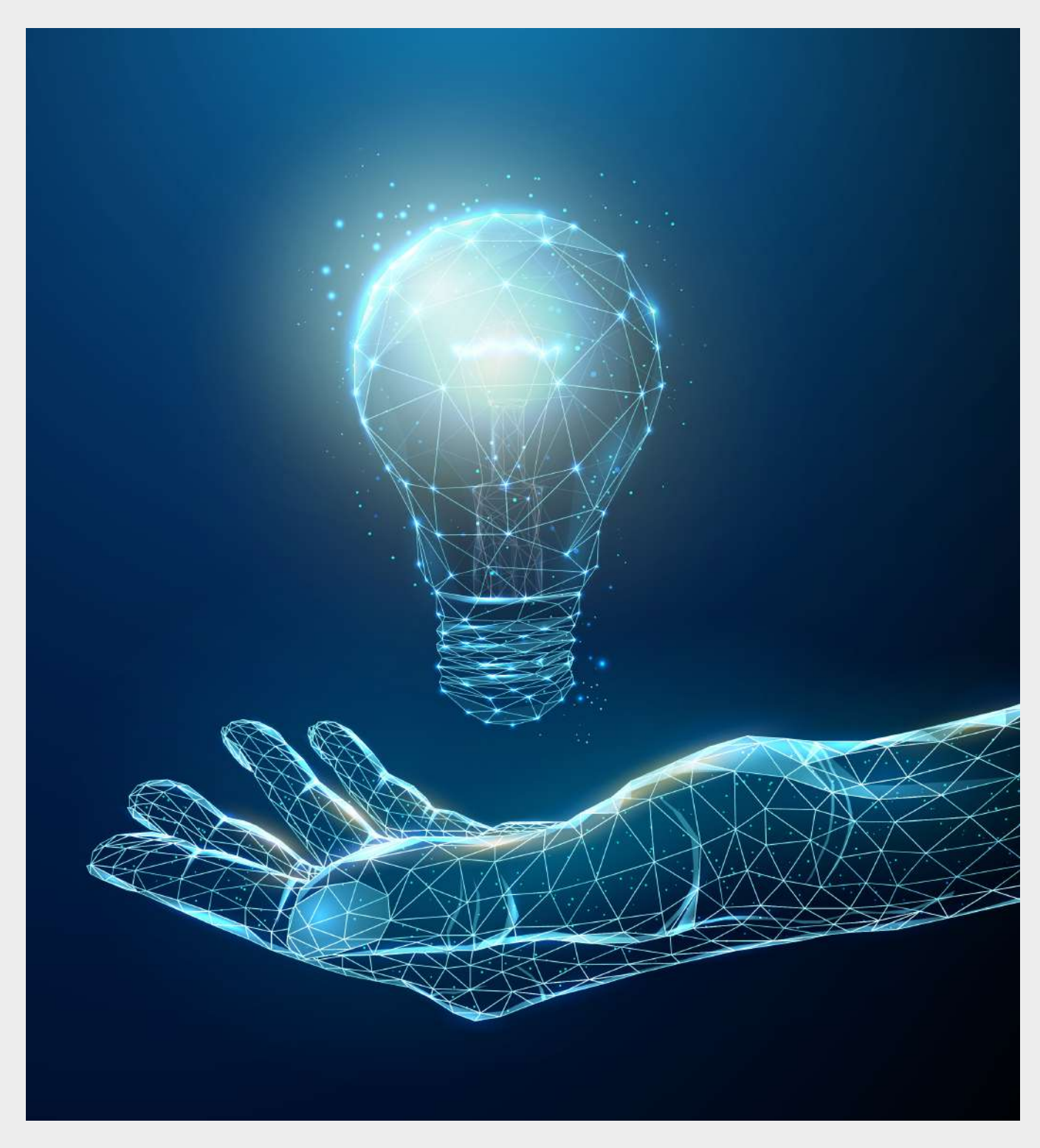


MOROĐLU ARSEVEN



THINK DIFFERENT KARARI VE MARKA KORUMA STRATEJİSİ



Marka kullanımı için tescilin zorunlu olmadığı sistemlerde, bir markanın tescil ettirilmesinin o markaya sağlanan korumayı güçlendirdiği ortadadır. Bununla birlikte marka korumasını, çok yönlü ve uzun vadeli bir strateji ile desteklenmeksizin, sadece ulusal ve/veya uluslararası marka tescili ile sınırlı görmek sacayağının tek bacağının olmamasına ve uzun vadede düşmesine sebep olacaktır. Nitekim firmaların sloganlardan mağaza tasarımlarına, renklerden reklam müziklerine kadar pek çok unsuru marka olarak tescil ettirdikleri ve eskiden gizli, bugün ise son derece aşikar ve yüksek seviyede olan fikri mülkiyet savaşlarının ortasında, marka korumasını sadece tescilden ibaret görmek, kanaatimizce çağın gerisinde kalmakla eşdeğerdir. Bununla birlikte ne kadar önlem alınırsa alınsın, ufak bir stratejik hatanın ya da -hiçbir hatanın olmadığı durumda- vizyoner bir yorumun da ters etki etme riski olduğu tabii ki göz ardı edilemez.





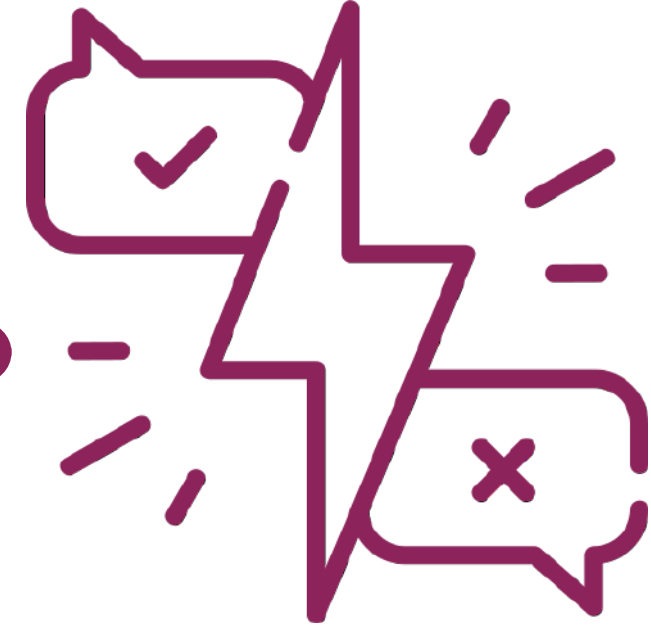
En yaygın kullanılan ve kritik önemdeki marka koruma stratejilerinden bir tanesi de kullanmama sebebiyle iptal davalarıdır. Pek çok sistemde kabul edildiği üzere, markalar temel olarak ticari faaliyetlere hizmet etmektedir ve dolayısıyla da markaların aktif olarak kullanılması beklenmektedir. Marka stoklaması olarak da adlandırılan, bir markanın marka sahibi tarafından kullanılmamasına rağmen halen aktif olarak elde bulundurulması ve üstelik bu markaya dayalı olarak üçüncü kişilerin marka başvuru/ kullanımlarının engellenmesi ise temel olarak istenmeyen bir durumdur.

Yıllar içinde marka stoklamasının artması, bir gün kullanılmak üzere alınan marka tescillerinin çeşitli sebeplerle kullanılmaz olması pek çok sistemde kanun koyucuyu harekete geçirmiş ve hoşgörü kavramı ortaya çıkmıştır. Buna göre, pek çok sistemde marka sahiplerine marka tescil tarihinden itibaren -genellikle- 3 ya da 5 yıllık bir hoşgörü süresi tanınmakta ve bu süre içerisinde markanın ciddi olarak kullanılması beklenmektedir. Bu süre sonunda kullanılmayan markalar bakımından ise, üçüncü kişilere kullanmama def'i ileri sürme ya da markanın kullanmama sebebiyle iptalini talep etme hakkı tanınmaktadır.

Yine pek çok sistemde; markanın kullanımını kanıtlama yükümlülüğü marka sahibine yüklenmekte ve bu noktada da sembolik kullanımlar ile uygun nitelikte objektif belgelerle desteklenmeyen, pazar payı yaratmaya yönelik olmayan yani ciddi olmayan kullanımlar marka kullanma yükümlülüğün yerine getirildiğinin kabulü bakımından yeterli görülmemektedir.



Günümüzde, kullanmama sebebiyle marka iptal davaları karşı taraflar üzerinde -haklı olarak- bir etki aracı olarak da kullanılan stratejik bir kaleme dönüşmüştür. Zira markasını tescil ettirmek isteyen ancak önceki tarihli marka sebebiyle, re'sen ya da itiraz üzerine yapılan incelemeyi geçemeyen marka başvuru sahipleri ya önceki -ilk olarak- tarihli marka sahibi ile görüşmekte ya -doğrudan- kullanmama def'i ileri sürmekte ya da -taraflar arasındaki uyuşmazlığın niteliğine göre- çok daha güçlü bir aksiyon olarak markanın kullanmama sebebiyle iptali davası açmaktadır. Bu yöntem kaybedilme ihtimali yüksek bir itiraz sürecine ya da klasik bir hükümsüzlük davasına kıyasla zamandan ve maliyetten daha fazla tasarruf sağladığı gibi sonuç alma ihtimalini görece arttırmaktadır. Nitekim hukuki incelemenin temel noktası markanın kullanımı olup, markanın kullanılmaması halinde dosyanın/karşı aksiyonun kabul edilme ihtimali çok yüksek olduğu gibi, ispat yükünün de -genel düzenin aksine- davalı taraf üzerinde olduğu nazara alındığında, davacı açısından yürütülmesi çok daha kolay bir prosedürdür.



Çok yakın bir tarihte, 08.06.2022 tarihinde Avrupa Birliği Genel Mahkemesi tarafından verilen hüküm ile karara bağlanan Apple v EUIPO – Swatch (“**THINK DIFFERENT**”) dava dosyası bu açıdan, çok yönlü marka hukuku uygulama ve stratejilerine çok güzel bir örnektir. Öyle ki kanaatimizce slogan markasının mevcudiyeti, Avrupa Birliği topluluk markasının tescili, güçlü marka tartışması, tüketici kesiminin dikkat yüzeyinin yüksekliği, markanın ciddi kullanım kriteri, dinlenme hakkının değerlendirilmesi gibi pek çok unsur ile **THINK DIFFERENT** dosyası pek çok marka hukuku ilkesinin ve geniş anlamda marka hukuku stratejilerinin nitelik olarak birlikte irdelenebileceği öğretici dosyalardan biridir.

Kısaca dosyanın geçmişine değinmek gerekirse; global teknoloji firmalarından Apple’ın büyük ve geniş yankı uyandıran reklam kampanyaları ile kullanılan ve firmaya anlamlı bir ivme sağladığı düşünülen “**THINK DIFFERENT**” ifadesi 1997 yılında Avrupa Birliği nezdinde topluluk markası olarak tescil ettirilmiştir. 2015 yılında ise bir başka global firma olan saat sektöründe faaliyet gösteren Swatch tarafından “**TICK DIFFERENT**” ifadesi için marka başvurusunda bulunulmuştur. Bu marka başvurusuna Apple tarafından, “**TICK DIFFERENT**” ifadesinin “**THINK DIFFERENT**” ifadesine karıştırılma ihtimali yaratacak benzer olduğu iddiası başta olmak üzere çeşitli gerekçelerle itiraz edilmiştir. İtiraz üzerine ise Swatch çok daha aktif ve güçlü bir metot seçmiş, sadece itirazı aşmakla kalmayıp, itiraz gerekçesini doğrudan ortadan kaldırmaya yönelik bir hamle olarak “**THINK DIFFERENT**” markasının kullanmama sebebiyle iptali amacıyla aksiyon almıştır. Bu talep EUIPO tarafından incelenmiş ve markanın ünlü kişileri/olayları anmak amacıyla ya da zaman zaman internet sitesinde kullanılması marka kullanımı açısından yeterli görülmemeyerek, kullanmama sebebiyle ilgili markaların iptaline karar verilmiştir. Apple’ın itiraz/temyiz talebi üzerine Avrupa Birliği Genel Mahkemesi’ne taşınan dosya üzerinde Genel Mahkeme’nin kararı ise kısa bir zaman önce açıklanmıştır. Bu karar ile Apple’ın itirazı reddedilmiş ve “**THINK DIFFERENT**” markalarının iptaline yönelik EUIPO kararının yerinde olduğu onaylanmıştır.



Avrupa Birliği Genel Mahkemesi tarafından verilen kararı daha derin değerlendirmek gerekirse;

Markasının 5 yıllık sürede ciddi olarak kullanıldığını kanıtlama sorumluluğu marka sahibi üzerindedir.

Mahkeme, Apple'ın bu yükümlüğünü yerine getiremediğine hükmetmiştir.

Tüketici kitlesinin yüksek düzeydeki dikkat seviyesinin dikkate alınmasının, tüketicilerin ürün ambalajını tüm ayrıntılarıyla inceleyerek ambalaj üzerindeki tüm detayları tespit edeceği sonucuna yol açacağını kanıtlama sorumluluğu da marka sahibi üzerindedir. Mahkeme, Apple'ın bu yükümlüğünü yerine getiremediğine hükmetmiştir.

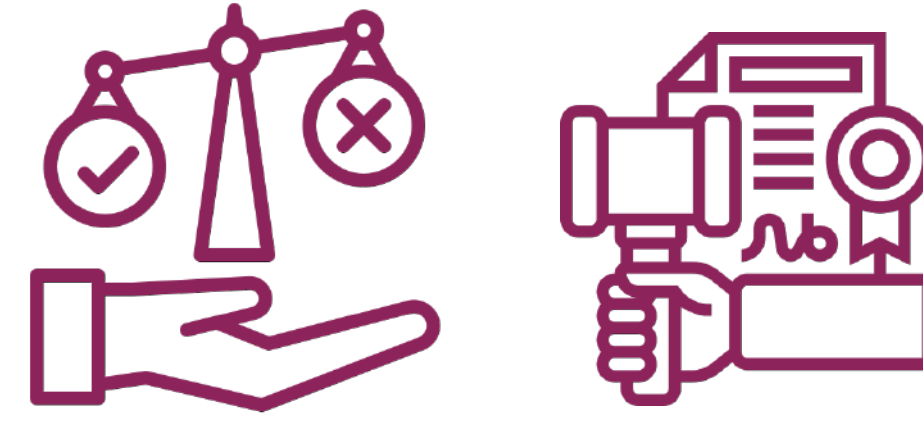
Markanın tescil edildiği bölgede kullanımının ispatlanması önem arz etmektedir. Ürün satışına ilişkin raporlar, ilgili bilgisayarların dünya çapındaki net satışları hakkında bilgi içermekte, ancak Avrupa Birliği'ndeki satış rakamlarına ilişkin herhangi bir ayrıntı sağlamamaktadır. Dolayısıyla, söz konusu belgeler markanın Avrupa Birliği özelindeki kullanımı anlamında yeter nitelikte değerlendirilmemiştir.

Markanın kullanımı objektif ve güncel belgelerle ispat edilmelidir. “**THINK DIFFERENT**” markasının 1997'deki lansmanına ve ilgili reklam kampanyasının başarısına ilişkin olarak çok sayıda öge sunulmuş ise de, bunların 10 yıldan öncesinde dayandığı görülmüştür.

Apple tarafından sunulan markanın ciddi kullanımına yönelik belge ve gerekçeler ilgili yasal standarda göre değerlendirilmiştir.

Apple tarafından, ilgili markanın ayırt edici karakterden yoksun olduğu yönünde bir değerlendirme yapıldığı ve bu değerlendirmenin uygun olmadığı iddia edilmiş ise de, Apple'ın bu yaklaşımının aslen EUIPO kararının yanlış okunmasından kaynaklı olduğu belirtilmiştir. Nitekim EUIPO'nun işbu markanın güçsüz olduğuna yönelik değerlendirmesinin, bu markaların ciddi olarak kullanımına yönelik kanıtlar bütünü ile çelişmediği sonucuna varılmıştır.

Apple'ın bu davada dinlenilme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.



Görüldüğü üzere Genel Mahkeme, “**THINK DIFFERENT**” markasının ayırt edicilik gücünden ciddi kullanımına kadar çok yönlü bir değerlendirme yapmış ve markanın uygun şekilde kullanılmadığı gerekçesiyle iptali kararını uygun bulmuştur.

Kararın kesinleşmesi halinde, “**THINK DIFFERENT**” ifadesi topluluk markası olarak korunmayacağından, bu markanın ve benzerlerinin ilgili bölgede üçüncü kişilerce kullanımı görece daha risksiz hale gelecektir. Nitekim bu karar ile birlikte, Swatch’ın marka başvurusunun önündeki olası engellerden birinin kalkmış olduğu da değerlendirilebilecektir.



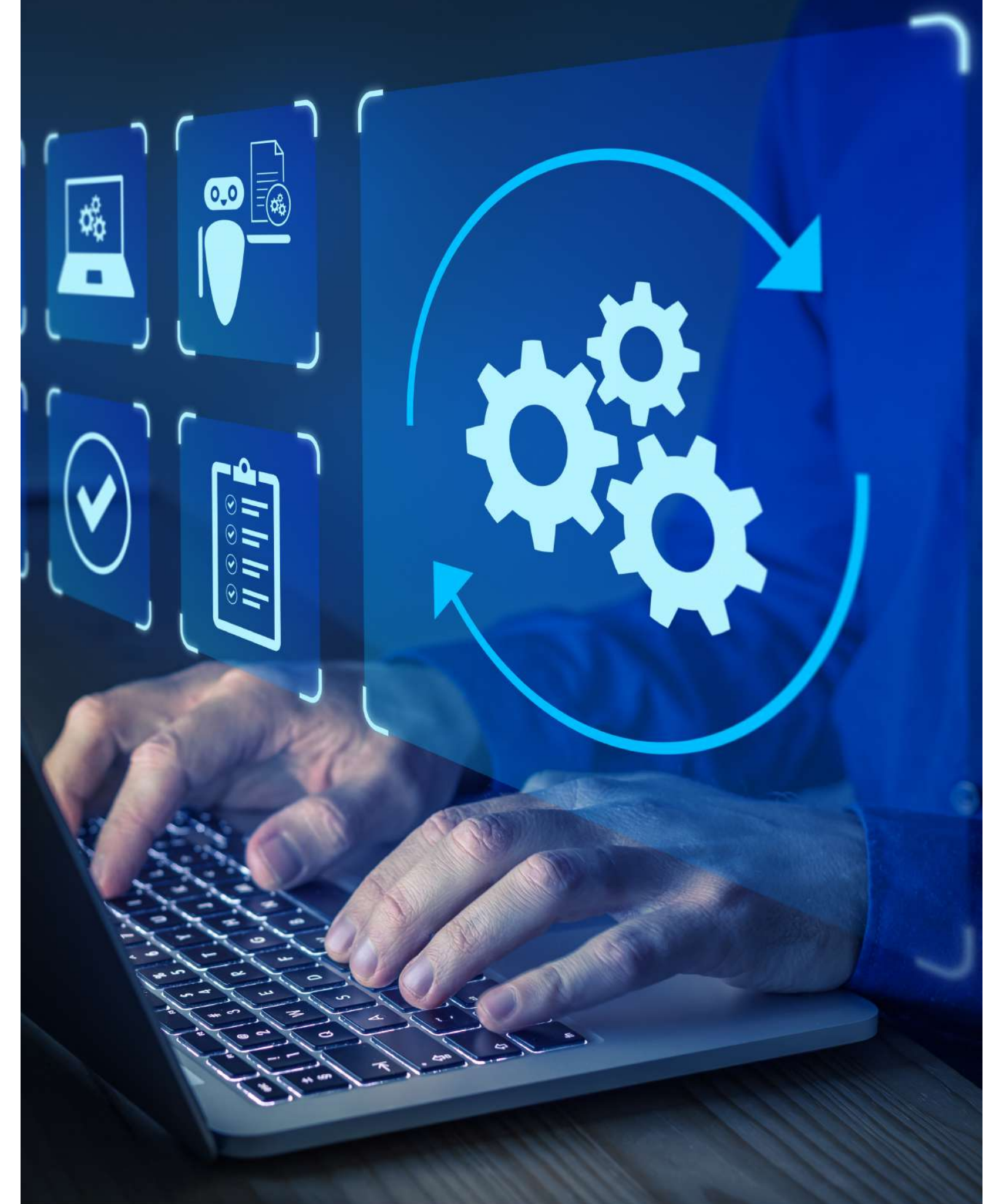
Bu dosyadaki düşündürücü stratejik noktalardan bir tanesi de, birbirinden farklı ülkelerde ve yetki alanlarında Swatch ile karşılıklı/ ihtilaflı dosyaları olan Apple'ın görece daha dar bir strateji ile hareket etmiş olmasıdır. Zira aralarındaki farklı farklı ihtilaflar dolayısıyla Swatch tarafından Apple aleyhine aksiyon alınma riski son derece öngörülebilirken, Apple'ın hem kullanmama sebebiyle iptal davasına açık olan hem de ayırt edici niteliğinin gücü tartışmaya açık olan **“THINK DIFFERENT”** markasına dayalı olarak **“TICK DIFFERENT”** marka başvurusuna itiraz etmiş olması stratejik olarak düşündürücüdür. Nitekim Mahkeme'nin de değindiği üzere, **“THINK DIFFERENT”** ifadesinin ayırt edici gücü tartışmalı olup, slogan markalarının -tabi ki istisnalar saklı kalmak kaydıyla- genel nitelik olarak da çok güçlü markalar olarak kabul edilmediği gerçeği ve **“THINK DIFFERENT”** ifadesinin anlamı karşısında bu tartışmanın varlığı olağan kabul edilebilir. Kaldı ki somut olayda bu tartışma esas anlamında bir sonuç da doğurmamış, Swatch'ın doğrudan marka iptal davası açması dolayısıyla hiç bu tartışmalara girilmeksizin marka başvurusunun önünde engel teşkil edebilecek markanın doğrudan iptali sağlanmıştır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, bu davanın açılması belki de her şekilde söz konusu olacaktı, zira kullanmama sebebiyle iptal davasının açılması için gereken şartlar halihazırda somut olayda mevcuttur.





Tüm bunlar marka stratejisinin önemini bir kez daha gözler önüne sermektedir. Zira slogan markasının -bölgesel ayrıma gidilmeksizin- dünya çapında pek çok ürün ambalajı üzerinde bir unsur olarak kullanılması, markanın geçmişteki kullanımının çok yoğun ve güçlü olması kimi durumlarda, Genel Mahkeme'ye göre ve güncel durum itibariyle o markanın iptalinin engellenmesini sağlamaya yeterli olmamaktadır.

Dolayısıyla her bir marka stratejisi uygulanırken güncel durumun ayrıca değerlendirilmesi ve mutlaka uzun vadede durum analizi yapılması marka sahipleri için değerli bir stratejik unsur olarak kalmaya devam edecektir.



YAZARLAR



Işık Özdoğan, LL.M.
Ortak - Avukat



Büşra Bıçakçı, LL.M.
Avukat