

**Türk Fikri ve Sınai
Mülkiyet Hukuku**
Mevzuat ve
Uygulamadaki
Gelişmeler
2022

MOROĞLU ARSEVEN

İçindekiler

1. Yargıtay: Markanın Tescilli Olması Tecavüz Davalarında Geçerli Bir Savunma Değildir Ancak Tazminat Koşulları Kullanımlar Dikkate Alınarak İncelenmelidir.	4
2. Yargıtay 19. Ceza Dairesi'nin Taklit Ürünler ile İlgili Arama El Koyma Kararlarındaki Güncel Değerlendirmesi	6
3. Bölge Adliye Mahkemesi, Patent Uyuşmazlıklarında İhtiyati Tedbirler için Aranan Yaklaşık İspat Hakkında Karar Verdi.	10
4. E-Ticaret Platformlarında Gerçekleşen Fikri ve Sınai Hak İhlalleri İlk Kez Mevzuatta Düzenlendi	14
5. TRABİS ve .tr Uzantılı Alan Adlarında Yeni Dönem	18
6. Sanal Dünyada Kullanılacak Markaların Sınıflandırılması	22
7. TÜRK PATENT Markaların İptali Tehdidi Karşısında Mükerrer Olarak Yapılan Başvurular Hakkında Karar Verdi	26
8. Türk Patent ve Marka Kurumu Yakın Tarihte Marka Hukukunda Kazanılmış Hak Kavramının Sınırları Konusunda Karar Verdi	30
9. Bir Rakibin Ürün Ambalajını Bulanıklaştırılmış Olarak İçeren Reklamlar da Karşılaştırmalı Reklam Yasağı Kapsamındadır	34
10. Reklam Kurulu: Reklamlar Sosyal Sorumluluk Bilinci İçinde Hazırlanmalıdır	36

Giriş

Eski alışkanlıklarımıza, hayatımıza giren yeni anlayışlarla birlikte kavuştuğumuz 2022 gelişmeleri ve gündemleri bol olan bir sene oldu. Dahayavaş geçen son üç senenin ardından 2022 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. 2023 yılında da gelişmeleri sizinle paylaşmaya devam edeceğiz.

1

Yargıtay: Markanın Tescilli Olması Tecavüz Davalarında Geçerli Bir Savunma Değildir Ancak Tazminat Koşulları Kullanımlar Dikkate Alınarak İncelenmelidir.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun ("**SMK**") 155. maddesi marka, patent ve tasarım hakkı sahibinin, kendi hakkından daha önceki rüçhan veya başvuru tarihine sahip hak sahiplerinin açmış olduğu tecavüz davalarında, sahip olduğu sınai mülkiyet hakkını savunma gerekçesi olarak ileri süremeyeceğini hüküm altına almıştır. SMK'nin yürürlüğe girdiği 10 Ocak 2017 tarihine kadar, sınai mülkiyet haklarının KHK'lar ile korunduğu dönemde bu hususa ilişkin bir düzenleme yoktu. SMK'nin genel hükümler kısmında düzenlenen bu maddesi ile, başkalarının sınai mülkiyet hakkına tecavüz eden kişilerin, sonraki tarihte kendisi adına yapılan tescile dayanarak bir hukuka uygunluk durumu yaratmasının önü kapatılmış oldu. Bu anlamda, tecavüz davalarında önceki tarihli tesciller artık savunma olarak ileri sürülemediği gibi, önceki marka sahibinin kullanımlarının engellenmesi, dahası bu süreçteki haksız kullanımları sebebiyle de tazminat yükümlülüğünün doğması da söz konusu olmaktadır.

Tescile rağmen tecavüzün varlığının kabul edilmesi, tazminata ilişkin uygulamanın da ne şekilde evrileceği konusunda soru işaretleri yaratmıştı ancak bu yıl Yüksek Mahkeme vermiş olduğu kararlar ile bu husustaki kanaatini açıklamıştır. Nitekim, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2020/1455 E. 2022/4194 K. ve 30 Mayıs 2022 tarihli tasarım hakkına ilişkin uyuşmazlığa ve yine 2020/8380 E. 2022/3948 K. ve 24 Mayıs 2022 tarihli marka hakkından kaynaklanan uyuşmazlığa

ilişkin vermiş olduğu iki kararında özetle; tazminat istemleri açısından tecavüz iddialarından ayrıca bir değerlendirmede bulunulması gerektiğinden bahisle;

- önceki ve sonraki tarihli tescillerin benzerliği,
- taraflar arasındaki ilişkiler ve yakınlık, konu ürünün tanınmışlığı
- piyasadaki satışının yaygın olup olmadığı,
- sonraki tarihli tescil sahibinin önceki tarihli tescilden haberdar olup olmadığı,
- davalıların kusurlu olması yani eylemlerinin tescilli olan hakka tecavüz teşkil ettiğini bilmesi veya bilebilecek olması gerekliliği,
- önceki tescillerin bilinirliği, sonraki tarihli tescilin olunduğundan farklı bir şekilde kullanılıp kullanılmadığı,
- tescilden önceki kullanım süresi ve niteliği,

hususlarının tespit edilerek tazminat koşullarının oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi gerekliliğinin altını çizdi. Bu noktada, SMK'nin 155. maddesi uyarınca salt tecavüzün varlığının doğrudan tazminata sebep olmayacağı içtihat edilmiş oldu.

Güncel kararlar uyarınca, Yargıtay'ın, tecavüzün varlığı söz konusu olsa dahi tazminata ilişkin değerlendirmelerini uzun vadede her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendireceği öngörülmektedir.

2

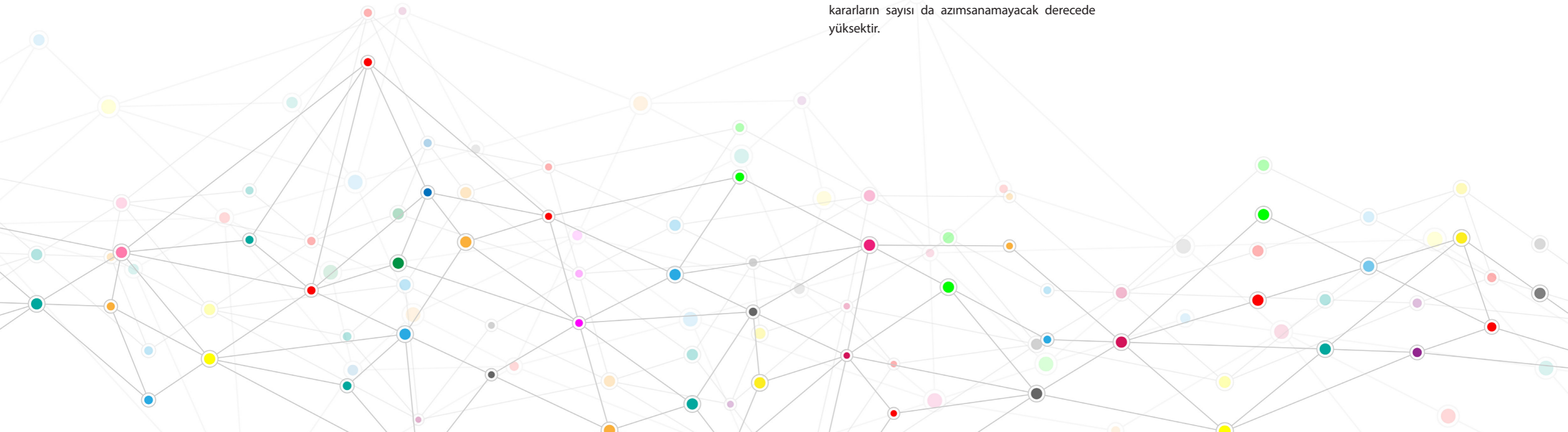
Yargıtay 19. Ceza Dairesi'nin Taklit Ürünler ile İlgili Arama El Koyma Kararlarındaki Güncel Değerlendirmesi

Türk ceza mevzuatı uyarınca arama ve el koyma kararı verme yetkisi Sulh Ceza Hakimliklerine aittir. Taklitle mücadele eylemleri kapsamında marka hakkı ihlal edilen hak sahipleri tarafından Cumhuriyet Başsavcılıklarına yapılan şikayetler, normal şartlar altında, savcılık tarafından incelenmesinin akabinde arama ve el koyma talebiyle sulh ceza hakimliklerine iletilmektedir.

Ancak esasen ihtisas alanına yönelik yetkin mercilerce incelenmesi ve yürütülmesi elzem bu süreç, sulh ceza hakimliklerinin dar bakış açısı sebebiyle yıllar içerisinde neredeyse işlevsiz hale gelme noktasına gelmiştir. Nitekim bugün itibarıyla, gerçekleştirilen arama ve el koyma taleplerinin çok büyük bir kısmı sulh ceza hakimlikleri tarafından sözde veya bir hak sahibi tarafından sağlanması mümkün olmayan delillerin eksikliği gerekçe gösterilmek suretiyle reddedilmektedir. Gereksiz şekilde verilmiş kararların sayısı da azımsanamayacak derecede yüksektir.

Sulh ceza hakimliklerinin kararlarına karşı itiraz mekanizmasının da yine denk hiyerarşi içerisinde işletilmeye çalışılması, bir sulh ceza hakimliğinin verdiği kararın, hemen bitişindeki sulh ceza hakimliği tarafından incelenerek itiraza ilişkin kesin karar verilmesi de süreci tıkanma noktasına getiren en önemli etkenlerden biridir.

Ceza Muhakemesi Kanunu arama işleminin yapılabilmesi için makul şüphenin varlığını aramaktadır. Makul şüphe, adli ve önleme aramaları yönetmeliğinin 6. maddesi uyarınca; hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe olarak tanımlanmaktadır.



Arama ve el koyma taleplerinin değerlendirilmesi aşamasında makul şüphenin ispatında, marka hakkına tecavüz suçu açısından dikkate alınan en önemli deliller şüphesiz taklit olduğu ileri sürülen ürüne ilişkin fiş veya fatura örneğidir. O kadar ki pratikte fiş veya faturanın eksikliği sulh ceza hakimlikleri tarafından, diğer delillerin incelenmesine gerek dahi görülmeden, iddia ve talep açısından makul şüphenin yokluğu olarak değerlendirilmekte ve sunulan diğer deliller de yok sayılmaktadır. Bahse konu durumun bilincinde olan taklitçiler de bu doğrultuda satış işlemlerini fiş veya fatura düzenleyerek resmiyete dökmekten imtina etmekte ve çoğu zaman delil toplama aşamasında fiş veya faturanın elde edilebilmesi mümkün olmamaktadır. Diğer bir ifade ile fiş/fatura düzenlememek taklitçiler tarafından bir güvenlik önlemi hâline getirilmiş ve bu durum sulh ceza hakimliklerinin katı yaklaşımı ile bir araya geldiğinde de hak sahiplerinin hak arama hürriyeti açısından bir engele dönüşmüştür.

Tüm bu olumsuz tablo içerisinde Yargıtay 19. Ceza Dairesi 2022 yılında makul şüphenin değerlendirilmesine yönelik kanaatimizce çok önemli bir karar vermiştir. Marka hakkına tecavüz iddiasına dayalı arama el koyma talebine yönelik içtihat etmiş olduğu kararında; somut olay konusu deliller arasında yer alan taklit numune ürünlere ilişkin fiş veya fatura sunulmadığını ancak bu ürünlerin taklit mahiyetine yönelik uzman

mütalaası alındığını, ek olarak savcılık talimatı ile arama el koyma talep edilen adreste taklit olduğu iddia edilen ürünlerin satışının yapıldığını teyit eder kolluk kuvvetlerinin de tespitinin olduğunu belirterek, bu delillerin ürüne ilişkin fiş veya fatura olmaksızın arama el koyma işleminin yapılması için yeterli olduğunu içtihat etmiştir. Ek olarak, Yargıtay ilgili ceza dairesi sadece uzman mütalaası sunulmasının dahi Sulh Ceza Hakimliklerince arama el koyma kararı verilmesi için aranan makul şüphenin oluşması açısından yeterli olduğu hususunun altını çizmiştir.

Yukarıdaki tespitlerin yanı sıra, Yargıtay; marka hakkı sahiplerinin taklit ürün satışı yapan bir işyeri hakkında şikayetçi olunmasını hayatın olağan akışına uygun bir davranış olarak nitelendirmiştir. Bir başka deyişle, orijinal ürün satışı yapan bir işyeri hakkında şikayetçi olunması mantıklı görülmemiştir, ki hak sahiplerinin de orijinal ürün satışı yapan herhangi bir işyerine yönelik bir aksiyon alma çabası bir bakıma, hak sahiplerinin kendi faaliyetlerini ve karını baltalaması anlamına gelmektedir.

Özellikle, ülkemizde marka hakkı sahipleri tarafından taklit ürünlerin yakalanması amacıyla talep edilen arama el koyma kararları kapsamında sunulmuş olan son derece kapsamlı ve detaylı delillere rağmen sıklıkla olumsuz sonuç alınması noktasında, Yargıtay'ın içtihatı son derece umut vericidir. Zira, anılan kararda altı çizildiği üzere, arama el koyma kararları için aranan makul şüphesiz olgusunun ispatı sadece taklit ürüne ilişkin fiş veya fatura ile sınırlı kalmadığı ve ayrıca Sulh Ceza Hakimlikleri tarafından adeta yok sayılan diğer delillerin de makul şüphesiz için yeterli olabileceği görülmektedir.

Pratikte, Yargıtay 19. Ceza Dairesi'nin emsal kararının, taklit ürünle mücadele konusunda ülkemizde önemli bir mihenk taşı olacağı şüphesizdir.



3

Bölge Adliye Mahkemesi, Patent Uyuşmazlıklarında İhtiyati Tedbirler için Aranan Yaklaşık İspat Hakkında Karar Verdi.

Bölge Adliye Mahkemesi, huzurunda derdest olan patent tecavüzü ve hükümsüzlük davasında, bilirkişi raporu olmaksızın verilen ihtiyati tedbir kararının, alınan bilirkişi raporu doğrultusunda kaldırılmasına karar verdi.

İhtiyati tedbir kararları, patent tecavüzü ve hükümsüzlük davalarında davacının, nihai durumu muhafaza etmek için başvurduğu etkili araçlardır. Bu sebeple patent uyuşmazlıklarındaki kayda değer rolleri yadsınamaz.

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 uyarınca ihtiyati tedbir talep eden tarafın:

- Gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağını veya

- Hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ya da tamamen imkânsız hâle geleceğini kanıtlaması gerekmektedir.

İhtiyati tedbir kararları için gerekli ispat ölçüsü ise yaklaşıktır. Yani; ihtiyati tedbirin ivedi yapısı gereği, kişinin haklılığını tam olarak ispat etmesi zorunlu değildir, böylece ihtiyati tedbirlerde aranan ispat ölçüsü de düşürülmüştür.

Mevzuattaki düzenlemelerle patent davalarında re’sen veya teminat karşılığı ihtiyati tedbir kararı verilmesine dair geniş bir takdir yetkisi tanınmış olsa da uygulamada, hakimlerin teknik bilgi birikimine sahip olmaması sebebiyle ihtiyati tedbir kararlarının dosyada bilirkişi raporu alındıktan sonra verilmesi oldukça yaygındır.

Karara konu davada, davacının patent tecavüzü iddiası ve karşı dava olarak patent hükümsüzlüğü iddiası söz konusudur. Her iki tarafın da ihtiyati tedbir talebi mevcuttur: Davacı, tecavüz teşkil ettiği iddia edilen ürünlerin ticarileştirilmesinin önlenmesini talep etmiştir, davalı (karşı davacı) ise dava sonuçlanıncaya kadar patentin devrinin engellenmesi için ihtiyati tedbir talebinde bulunmuştur. Ayrıca davalı, davacının patentlerinden doğan haklarını kendisine ve ürünleri sattığı üçüncü kişilere karşı öne sürmesinin önlenmesini talep etmiştir.

Bu talepleri inceleyen ilk derece mahkemeleri, davacının ihtiyati tedbir talebinin ancak tarafların gösterdikleri deliller toplandıktan sonra değerlendirilmesine karar vermiş olmakla beraber, davalının ihtiyati tedbir taleplerini ise, davada dilekçeler teatisi aşaması tamamlanmadan veya bilirkişi raporu alınmadan kabul etmiştir. Mahkeme ayrıca davalı tarafından bu ihtiyati tedbir kararı karşılığında yüklü miktarda teminatın

depo edilmesine karar vermiştir. Davacı ilk derece mahkemelerinin verdiği ihtiyati tedbir kararlarına karşı gidilecek nihai merci olan Bölge Adliye Mahkemesine başvurmuş olsa da talepleri reddedilmiş ve ihtiyati tedbirlerin devamına karar verilmiştir.

Davanın esasına geçildiğinde, mahkeme dosyayı bilirkişiye tevdi etmiştir. Bilirkişi raporunda, davalının ürünlerinin davacının, patentlenebilirlik koşullarını taşıyan patentini ihlal ettiği belirlenmiştir. Davacı, tamamen lehine bir bilirkişi raporunun söz konusu olması sebebiyle, ihtiyati tedbir taleplerini yinelemiş ve mahkemeden davalının talebi üzerine verilmiş mevcut ihtiyati tedbir kararlarının kaldırılmasını istemiştir.

İlk derece mahkemesi bu talepleri, davalı tarafından sunulmuş mahkeme tarafından atanmayan uzman görüşüne dayanarak, bu raporun davadaki uyumsuzluğun halen devam ettiğini ortaya koyması sebebiyle tekrar reddetmiştir.

Davacı, ihtiyati tedbir için gerekli olan yaklaşık ispat kriterinin karşılandığını, çünkü mahkeme tarafından atanan üç bilirkişinin davacının iddialarını doğruladığını ve davalı tarafından sunulan, patent hukukunda herhangi bir deneyimi olmayan akademisyen ve mühendis bilirkişi tarafından hazırlanan özel bilirkişi raporunun bu durumu değiştirmeyeceğini belirterek tekrar Bölge İdare Mahkemesi'ne başvurmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi, davacının istinaf başvurusu üzerine, başvurunun kısmen kabulüne karar vermiştir. İlgili kararda aşağıda belirtilen unsurlar hüküm altına alınmıştır:

- Davacının, dava süresince karşı tarafın ürünlerin ticarileştirilmesinin önlenmesi yönündeki talebini kabul etmek için yeterli delil mevcut değildir, çünkü böylesi bir ihtiyati tedbir kararı çok geniş kapsamlı olacaktır.
- Davacının, patent hükümsüzlüğü iddiası ile karşı davaya konu patentini devretmesinin önlenmesine ilişkin ihtiyati tedbir kararı devam etmelidir, çünkü bu tedbir davanın mevcut taraflarının muhafaza edilmesine hizmet etmektedir.
- Fakat, davacının patennden doğan haklarını davalıya ve müşterilerine karşı öne sürmesini engelleyen ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi'nin bu kararı vermesinin gerekçesi, ihtiyati tedbire yönelik her bir talebin ileri sürüldüğü şart ve koşullar göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi gerekliliğidir. Bu dava özelinde, artık lehte bir bilirkişi raporunun bulunması ve Bölge Adliye Mahkemesi tarafından da belirtildiği üzere "(devam eden) ihtiyati tedbirin tarafların menfaatlerine etkisi ve yansıması" gözetildiğinde, ilk aşamada verilmiş ihtiyati tedbirin devamı için gerekli koşulların artık mevcut olmadığına hükmedilmiştir.

Bu karar, ihtiyati tedbir kapsamında yaklaşık ispat değerlendirmesinin ne şekilde yorumlanacağına dair sınırlar öngörmekle birlikte, patent davalarında bir ihtiyati tedbir kararının ve bilhassa fikri mülkiyet hakkı sahibinin üçüncü kişilere karşı haklarını ileri sürmesini engelleyen bir ihtiyati tedbir kararının, tarafların teknik açıdan haklı olup olmadıklarına ilişkin fikir verecek bir bilirkişi raporundan sonra verilmesi gerektiği sonucunun çıkarılması da mümkündür.



4

E-Ticaret Platformlarında Gerçekleşen Fikri ve Sınai Hak İhlalleri İlk Kez Mevzuatta Düzenlendi



Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik ("Yönetmelik") 29 Aralık 2022 tarihli ve 32058 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandı.

Çoğu hükmünün 1 Ocak 2023 tarihi itibarıyla, bir kısım maddelerinin ise ilerleyen dönemlerde yürürlüğe girmesi kararlaştırılan Yönetmelik'in amacı; etkin ve adil rekabet ortamının tesis edilmesini ve elektronik ticaretin gelişiminin sağlanmasını teminen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların faaliyet ve denetimleri ile bunlar arasındaki ticari ilişkilerin düzenlenmesine yönelik usul ve esasları belirlemektir.

Temel olarak, hızla gelişen ve dolayısıyla güncel hukuki düzenlemelere de ihtiyaç duyulan e-ticaret alanına yönelik Yönetmelik, fikri ve sınai mülkiyet hakkı ihlallerine ilişkin düzenlemeler de içermektedir.

Yönetmelik'in 12. ila 14. maddeleri arasında yer verilen fikri mülkiyet ilişkili düzenlemeler genel olarak aşağıdaki hususlara ilişkin görünmektedir:

Fikri ve sınai mülkiyet hakkı ihlaline yönelik şikâyet başvurusu yapılması mümkün olup, bu başvuru kimi belgeleri de içerik şeklinde ilgili elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcısına yapılabilecektir.

- Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcısı, şikâyet başvurusunun kendisine ulaşmasından itibaren 48 saat içerisinde, şikâyete konu ürünü yayımdan kaldırarak durumu elektronik ticaret hizmet sağlayıcısına ve hak sahibine bildirecektir.

- Şikâyet başvurusuna itiraz edilmesi de mümkün olup, bu aşamada görece daha somut açıklama ve delillerin sunulması beklenmektedir. Bu anlamda, söz konusu ürünün orijinal olduğunu ispatlamaya elverişli fatura veya fatura yerine geçen belgeler, kendisinden başlayarak geriye doğru fikri ve sınai mülkiyet hakkı sahibini veya hak sahibinin verdiği yetkiyle ürünü piyasaya sunmuş kişileri gösterir sözleşme, sair belge ve deliller kullanılabilir.

• Elektronik ticaret hizmet sağlayıcısının itirazında haklı olduğunun açıkça anlaşılması halinde, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcısı itiraz başvurusunun kendisine ulaşmasından itibaren 24 saat içinde şikayete konu ürünü yeniden yayımlayacak ve durumu hak sahibi ile elektronik ticaret hizmet sağlayıcısına gecikmeksizin bildirecektir.

• Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcısı, fikri ve sınai mülkiyet hakkı ihlalini ispatlayıcı yeni belgeler sunulmadıkça, aynı ürün ve iddiaya ilişkin şikâyet başvurularını işleme almayacak ve bu durumu başvuru sahibine bildirecektir.

• Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcısı tarafından yapılacak inceleme yalnızca elektronik ticaret hizmet sağlayıcısından temin edilen bilgi ve belgelerin incelenmesi ile sınırlı olacaktır.

Tüm bunların yanında Yönetmelik, herhangi bir şekilde tarafların adli/idari başvuru haklarını sınırlamamış ve bunu da “İlgililerin genel hükümlere göre adli ve idari mercilere başvurma hakları saklıdır.” şeklinde açıkça belirtmiştir.

Bu Yönetmelik ile, e-ticaret platformlarında gerçekleşen fikri ve sınai hak ihlalleri ilk kez etkili bir çözüm sağlar şekilde mevzuatta düzenlenmiştir. Zira bu ana kadar, internet ortamındaki hak ihlallerini özel olarak düzenleyen bir yasa mevcut olmamakla birlikte, söz konusu ihlaller ve olası sorumluluklar 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun (“İnternet Kanunu”), 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu kapsamında -ilgili bölüme göre- kısmen düzenlenmektedir.

Yönetmelik’in uygulamasının ne şekilde gelişeceği henüz kesin olmamakla birlikte, bu düzenlemenin varlığı, uygulamada halihazır mevcut bir eksikliğin giderilmesi ve daha hızlı sonuç elde edilebilmesi anlamında faydalı görünmektedir.

Önemine istinaden kısaca değinmek gerekirse, İnternet Kanunu ile elektronik/ çevrimiçi ortamdaki kimi kavramları ile yükümlülük/ sorumluluk dengesini düzenlenmekte ve paralel olarak İnternet Kanunu’na göre; “yer sağlayıcı, yer sağladığı hukuka aykırı içeriği bu Kanunun 8 inci ve 9 uncu maddelerine göre haberdar edilmesi hâlinde yayından çıkarmakla yükümlüdür.” Bu anlamda, uygulamada “uyar-kaldır” olarak bilinen yöntem göze; ilgili yer sağlayıcının, hukuka aykırı içerik hakkında kendisine bildirim yapıldığı takdirde söz konusu hukuka aykırı içeriği kaldırması gerekmektedir. İhlali içeriği araştırma, bilme ve kapsamlı bir araştırmaya

girme yükümlülüğü olmayan yer sağlayıcının, faaliyetlerini teknik katkıyla sınırlandırması gerekmektedir. Bununla birlikte, söz konusu içeriğin hukuka aykırı niteliğinin doğrudan yer sağlayıcı tarafından tespiti veya kendisine yapılan bildirim niteliği hakkında özel bir düzenleme olmadığından, uygulamada “uyar-kaldır” yönteminin uygulanması beklendiği kadar hızlı ve olumlu sonuç vermemektedir.

Yürürlüğe giren Yönetmelik ise, kaynağını genel kanunlardan ve içtihatlardan alan bu uygulamalara ilişkin ilk yazılı ve detaylı düzenleme niteliğindedir.



5

TRABİS ve .tr Uzantılı Alan Adlarında Yeni Dönem

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu ("BTK") tarafından 19 Ağustos 2022 tarihinde yapılan açıklama ile TRABİS'in Eylül 2022'de hizmete gireceği duyurulmuş ve TRABİS'in faaliyete başlamasıyla Nic.Tr'nin bu alandaki faaliyetlerine eş zamanlı olarak son verilmiştir.

TRABİS BTK tarafından işletilen bir sistem olup temel olarak ".tr" internet alan adları sistemi ve merkezi veri tabanının işletilmesini, dizinin oluşturulması ve güncellenmesini, rehberlik hizmetlerinin sağlanmasını ve başvuru süreçlerini yürütmektedir. TRABİS ile serbest rekabetçi piyasa oluşturulması, alan adı işletmelerinin basitleştirilmesi ve hızlandırılması amaçlanmaktadır.

.tr alan adı uzantılarına ilişkin tahsis, iptal, vazgeçme, satış ve uyuşmazlıkların çözüm yöntemleri ile benzeri işlemlere ve TRABİS'in işleyişine ilişkin Yönetmelik ve tebliğlerde birtakım temel değişiklikler yapılmıştır.

Şüphesiz en temel değişikliklerden biri de Nic.TR döneminde belgeli olarak tahsis edilen "org.tr", "net.tr" ve "com.tr" alan adlarının belgesiz olarak "ilk gelen alır" prensibi ile tahsis edilmesidir. Nitekim, tahsis işlemlerindeki genel değişiklik, uyuşmazlıkların daha hızlı ve etkin bir şekilde çözümlenmesini amaçlayan uyuşmazlık çözüm mekanizmalarına ilişkin köklü değişiklikleri de beraberinde getirmiştir.

Alan Adına İlişkin Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmasına İlişkin Kısa Bir Bakış:

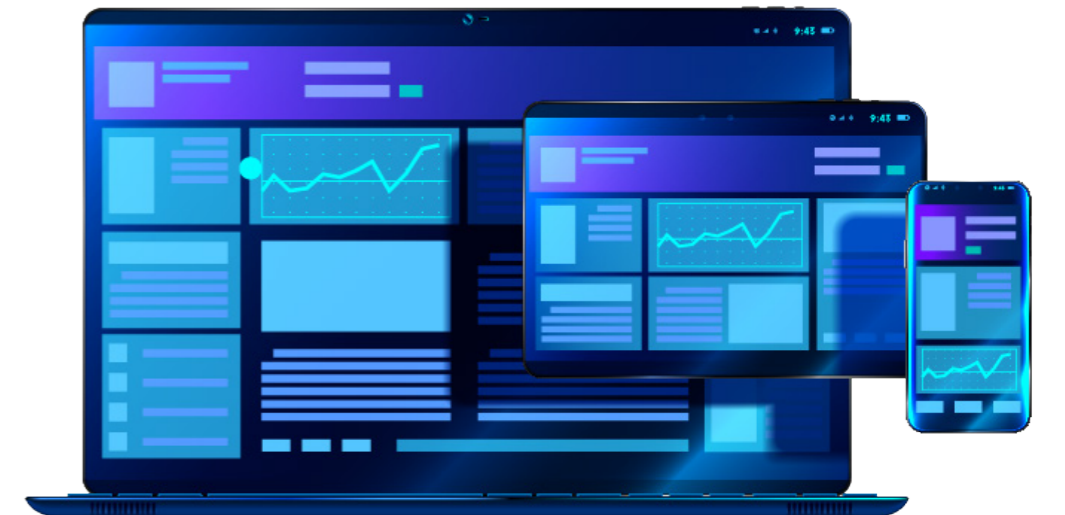
TRABİS'in faaliyete geçmesi ile Uyuşmazlık Çözüm Hizmet Sağlayıcı ("UÇHS") sistemi ile UÇHS'ler bünyesindeki hakemler veya hakem heyetlerince çözüme kavuşturulmaya başlanmıştır.

Tahkim yargılaması kapsamında faaliyet gösteren UÇHS'ler alan adı uyuşmazlıklarının daha hızlı sonuçlandırılmasını amaçlayan alternatif bir uyuşmazlık çözüm mekanizmasıdır. TRABİS kapsamında yapılandırılmış uyuşmazlık çözüm yetkisine sahip "BTİDER" ve "TOBBUYUM" adlı iki farklı UÇHS bulunmaktadır.

TRABİS sadece 14 Eylül 2022 tarihinden sonra tescil edilen veya yenilenen alan adları için yapılandırılmıştır; dolayısıyla TRABİS kapsamında yapılandırılan UÇHS'ler de sadece 14 Eylül 2022 tarihinden sonra tescil edilen veya yenilenen alan adlarını inceleme yetkisine sahiptir.

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.

Bu şartlar sınırlı olarak sayılmamakla birlikte, alan adının aşağıdaki amaçlardan biri için tescil edilmesi halinde alan adı sahibinin kötü niyetli olduğu kabul edilmektedir:

- Alan adının şikâyet edenin veya şikâyet edenin rakibine masraf ve yatırım maliyetlerini aşan bir bedel ile satılması veya devredilmesi,

- Şikâyet edenin alan adını kullanmasının engellenmesi,

- Ticari rakiplerin iş veya faaliyetlerine zarar vermesi,

- Şikâyet edenin sahip olduğu marka, ticaret unvanı, işletme unvanı veya diğer tanıtıcı işaretlere benzerlik yaratacak ve iltibasa yol açacak şekilde ilgili internet sitesinden haksız yarar sağlaması.

Belirtilen haller dışında hakim(ler) somut olaya göre kötü niyet değerlendirmesinde bulunmaktadırlar.

ICANN ve TRABIS Uyuşmazlık Çözümü Karşılaştırması

BTK ve TRABIS'in uyuşmazlık çözümü yaklaşımına ilişkin düzenlemelerin özünü incelediğimizde, yalnızca "ilk gelen alır" ilkesinin benimsenmediğini, ICANN ile benzer uyuşmazlık çözümü yaklaşımını da benimsediğini görmekteyiz.

Nitekim, uyuşmazlık çözümü kapsamında usule ve esasa ilişkin birçok kural, ICANN' uygulaması ve Alan Adı Uyuşmazlıklarının Yeknesak Çözüm Politikası ("UDRP") ile benzerdir.

Ancak kötü niyet kriterleri açısından ICANN uygulamasından önemli bir fark bulunmaktadır. Nitekim, UDRP'ye göre, kötü niyetli iddialarının dayanağı; alan ad(lar)ının kötü niyetle tescil edilmiş **ve** kullanılmakta olması gerekirken; Yönetmelik uyarınca kötü niyet iddiaları bakımından alan ad(lar)ının kötü niyetle tescil edilmiş **veya** kötü niyetle kullanılması gerekmektedir. Türk mevzuatının "ve" yerine "veya" ibaresini kullanarak daha yumuşak bir yaklaşım benimsediği, dolayısıyla kötü niyet şartları için tescil veya kullanım hallerinden biri olması yeterli olarak tanımladığı görülmektedir.

UÇHS'ler tarafından verilen kararlarda da şartlardan birinin varlığının kötü niyet iddiasının ileri sürülebilmesi için yeterli kabul edileceği açıkça belirtilmiştir. Ayrıca, UÇHS'ler tarafından verilen kararlarda, her bir somut olayın niteliğine göre, hakemin veya hakem heyetinin şikâyet konu alan adının kötü niyetle tescil edildiğine karar verilebileceği de belirtilmiştir.

Aslında diğer yandan ICANN sürecinde de aynı şekilde kötü niyeti tespitinde iki şartın da bir arada bulunması gerektiği uygulamasının "veya" ibaresi ile uygulanması gerektiği sıklıkla dile getirilmektedir ve hatta kati bir şekilde de uygulanmamaktadır. Yakın bir zamanda da UDRP uygulamasında bu anlamda bir değişiklik beklenmektedir.

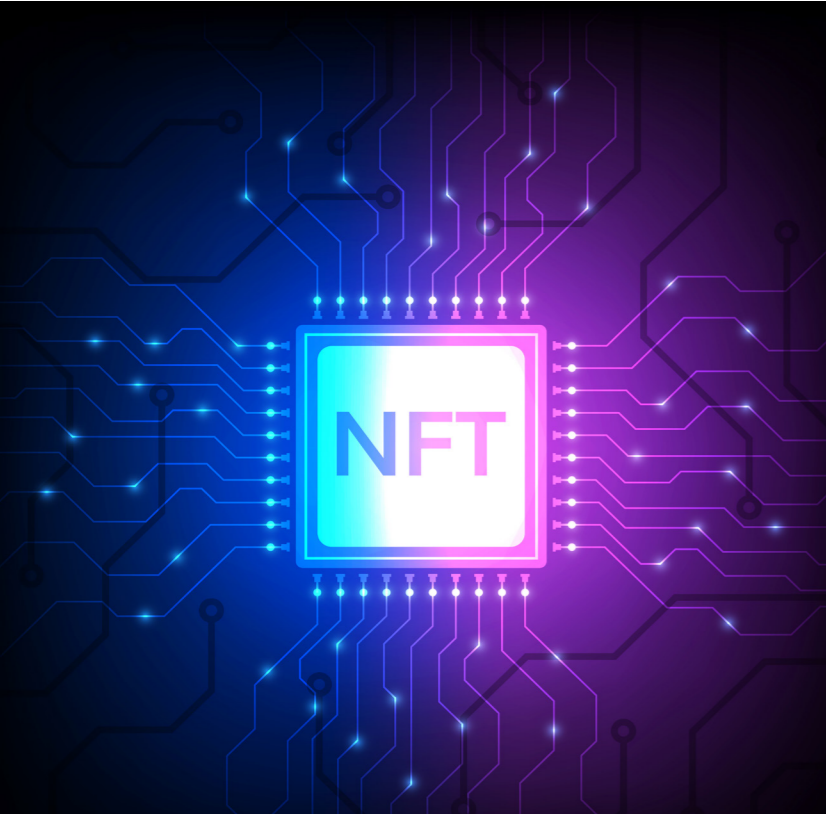
Sonuç

.tr uzantılı alan adları bakımından 14 Eylül 2022 tarihinden itibaren yasal mevzuatta daha önce öngörülmuş ve uluslararası uygulamalarla paralel olan pek çok değişiklik hayata geçirilmiştir. TRABIS'in açılmasına bağlanan bu değişiklikler özellikle alan adlarının tahsisini, satışını, devrini ve uyuşmazlık çözüm mekanizmalarını etkilemektedir. Bu sürecin daha efektif, şeffaf ve objektif yürütüldüğü gözlemlenmektedir. Alan adı sahiplerinin ve diğer paydaşların herhangi bir hak kaybına uğramamak için değişiklikleri ve uygulamayı yakından takip etmeleri büyük önem arz etmektedir.



6

Sanal Dünyada Kullanılacak Markaların Sınıflandırılması



6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (“**SMK**”) incelendiğinde, doğrudan bir marka tanımı olmadığı görülmektedir. Tanımlar bölümünde yer almayan kavram; SMK madde 4’te hangi unsurların marka olabileceğinin sayılması ile, yani bizatihi kendisi ile değil, unsurlarının özellikleri ile düzenlenmiştir.

Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi (“**EUIPO**”) ise markaları “ticarete ürünleri tanımlamak için kullanılan işaretler” olarak tanımlamıştır. Marka sahiplerini rakiplerinden ayırarak müşterilerin ilgili kişileri/şirketleri seçmek için kullandığı bir sembol olarak değerlendirilen marka kavramı için kullanılan cümle ise aynen şu şekildedir; “*Markanız müşterilere sizin kim olduğunuzu söyler*”. Hâl böyle olunca, marka kavramının aslen soyut olduğu, ancak ki mal/hizmetler üzerinde kullanım ile somutlaştığı açıktır.

Soyut var oluşun bir başka görüntüsü ise hepimizin fazlasıyla aşına olduğu ve son derece hızla gelişen sanal işlemler, sanal uygulamalar, sanal evren üzerindeki izdüşümdür. Sanal bankacılıktan sanal bir evrenin var oluşuna kadar pek çok noktada sanal dünyayı tecrübe ettiğimiz bu dönemde, doğal olarak her bir gelişme bir diğerini tetiklemektedir.

Nitekim EUIPO tarafından yakın tarihte duyurusu yapıldığı üzere, EUIPO nezdinde, sayısı giderek artarak sanal mallar ve nitelikli fikri tapu/non-fungible token (“**NFT**”) ile ilgili marka başvuruları yapılmaktadır. Bu tür markaların sınıflandırılması için 2023 yılında bir kılavuz yayınlamayı planlayan EUIPO, bu aşamada ise aşağıdaki gibi bir yaklaşım benimsediğini belirtmektedir:

- Sanal ürünler, dijital içerik veya görüntü olarak ele alındıkları için -Nice Sınıflandırması’na göre- 9. sınıfa uygundur. Bununla birlikte, sanal mallar terimi kendi başına netlik ve kesinlikten yoksundur, dolayısıyla da sanal malların ilgili olduğu içerik ayrıca belirtilmelidir. (örneğin; “indirilebilir sanal mallar, yani sanal giysiler”)

- Nice Sınıflandırması’nın yayınlanan 12. baskısında, 9. sınıfta “downloadable digital files authenticated by non-fungible tokens” (“değiştirilemez/ nitelikli fikri tapular tarafından kimliği doğrulanmış indirilebilir dijital dosyalar”) terimini içermektedir. NFT’ler, dijital öğeleri doğrulayan ancak bu dijital öğelerden farklı olan bir blok zincirinde kayıtlı benzersiz dijital sertifikalar olarak ele alınmaktadır. EUIPO için, tek başına “non-fungible token” (değiştirilemez/ nitelikli fikri tapular) terimi kabul edilebilir değildir. NFT tarafından kimliği doğrulanan dijital öğenin türü belirtilmelidir.

- Sanal mallar ve NFT’ler ile ilgili hizmetler, hizmetler için belirlenmiş sınıflandırma ilkeleri doğrultusunda sınıflandırılacaktır.

Görüldüğü üzere, sanal dünyada yaşam henüz tamamen yaygınlaşmasa da markaların sanal dünyadaki varlığı son derece hızlı bir şekilde artış göstermekte ve çağın dinamikleri ile getirdiklerini yakalaması gerektiğinin bilincinde olan EUIPO da bu yönde çalışmalarını önemseyerek hızlandırmaktadır.

Türkiye'deki marka uygulamalarına baktığımızda ise, henüz bu yönde hazırlanması düşünülen bir kılavuz duyurusu mevcut olmasa da sanal dünyaya yönelik çok ciddi bir talep olduğu ve paralel olarak da ilgili marka başvurularının sayısında bir artış olduğu da açıktır.

Türk Patent ve Marka Kurumu ("TÜRKPATENT") nezdinde gerçekleştirilen ve içinde sadece "METaverse" ifadesi geçen marka başvuru sayısı 190 iken, "VIRTUAL"/"SANAL" geçenlerin 123/784 tane olduğu ve üstelik sanal dünyada faaliyet gösterecek markaların -en azından şu an için mevcut olan düzenlemelere göre- bu ifadeleri içermesinin zorunlu olmadığı nazara alındığında, sanal dünyaya yönelik marka tescil taleplerinde artış olduğu rahatlıkla görülebilmektedir.

Burada TÜRKPATENT'in belirli sınıflarda sadece "METaverse" ibaresinden oluşan marka başvurularını SMK'nin 5/1(b) ve 5/1(c) maddeleri gereği genel olarak reddettiği görülmektedir. Bununla birlikte, (teknoloji ve çevrimiçi platformlarla nispeten bağlantısız olan) 21, 24, 25 gibi bazı sınıflarda marka

olarak "METaverse" kayıtları bulunduğundan, bu kararların arkasındaki tam sebep bu aşamada belirsiz görünmektedir. Yine de TÜRKPATENT'in "METaverse" ibaresini ilgili mal/hizmetler için genel bir platform olarak kabul ettiği sonucuna varılabilecektir.

Nitekim TÜRKPATENT tarafından marka başvuruları Nice Sınıflandırması'na göre kategorize edilerek oluşturulan aylık istatistikler incelendiğinde; sanal dünyaya ilişkin marka başvurularının kapsamının öngörüldüğü 9. sınıfa yönelik ciddi bir talebin olduğu görülmektedir. Aylık başvuru sayısının yerli başvuru sahipleri kategorisinde Mayıs 2022 dönemine kadar, yabancı başvuru sahipleri kategorisinde ise Nisan 2022 dönemine kadar sürekli arttığı ilgili istatistikler üzerinden rahatlıkla tespit edilebilmektedir. Üstelik sanal dünyaya ilişkin marka başvurularının 9. sınıf kapsamına dahil edilmesi gerektiğinin henüz tamamen yaygınlaşmadığı ve dolayısıyla da ilgili başvuruların başka sınıflarda da gerçekleştirilmiş olabileceği de başka bir gerçektir.

Bu noktada, TÜRKPATENT nezdinde şu şekilde üç farklı tür gruplama yapıldığı düşünülebilecektir: a) Nice Sınıflandırması'nın geleneksel tabirinin ve markada "METaverse" kelimesinin kullanımının genel olarak reddedildiği, b) -genellikle 09. sınıfta- özel/farklılaştırılmış mal/hizmet listesinin ve markada "METaverse" kelimesinin kullanımının genel olarak kabul gördüğü, c) Paralel olarak hem Nice Sınıflandırması'nın geleneksel tabirinin hem de -genellikle 09. sınıfta- özel/farklılaştırılmış mal/hizmet listesinin ve markada "METaverse" kelimesinin kullanımının genel olarak kabul gördüğü durumlar. Çoğunlukla, bu tür listelerde; 9. sınıf için "*indirilebilir sanal mallar, yani çevrimiçi ve çevrimiçi platformlarda kullanılmak üzere*" ifadesi, 41. sınıf için "*sanal platformlarda kullanılmak üzere*" ifadesi belirtilmektedir.

Tüm bunlar ışığında, çok büyük ihtimalle EUIPO'nun ilgili kılavuzunun yayınlanması akabinde TÜRKPATENT'in de resmi bir kılavuz ya da bilgilendirme/ duyuru yayınlaması oldukça yerinde olacaktır.

Markaların soyut evrenlerdeki varlığı daha da arttıkça, çok daha farklı koruma metotlarının geliştirilmesi ise son derece olası görünmekte ve fikri mülkiyet dünyasında heyecanla takip edilmektedir.

7

TÜRKPATENT Markalarının İptali Tehdidi Karşısında Mükerrer Olarak Yapılan Başvurular Hakkında Karar Verdi

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (“**SMK**”) madde 9’da tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmadan tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından marka sahibi tarafından Türkiye’de ciddi biçimde kullanılmayan ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen markaların kullanmama sebebiyle hukuki menfaati olanlar tarafından iptalinin istenebileceği düzenlemiştir. Kullanmama sebebiyle iptal davaları, Türkiye’de kullanılmayan markalar mesnet gösterilerek marka başvuruları re’sen reddedilen başvuru sahiplerinin, tescil engelini aşarak markalarını tescil ettirmelerine imkân sağlamaktadır. Ancak mahkemelerin yoğun iş yükü sebebiyle, iptal davası yaklaşık 3 ila 5 yıl sürebilmektedir ve iptal kararı ancak temyiz ve istinaf mahkemeleri önündeki süreçlerden sonra kesinleşmektedir.

Markalarının iptal edilmesi tehdidiyle karşı karşıya kalan marka sahipleri, bu zaman aralığında sıklıkla kullanmama sebebiyle iptal davasına konu markalar için mükerrer başvurularda bulunmaktadır. Bu başvuruların amacı, kullanmama sebebiyle iptal davalarının olumsuz sonuçlarını etkisiz hale getirmek olduğu muhakkaktır. Böylelikle başvuru sahipleri, kullanmama sebebiyle markalarının iptal edilmesi durumunda adeta bir “yedek tescil” elde etmekte ve SMK’de öngörülen beş yıllık süreyi uzatmaktadır. Bu başvuruların Resmi Marka Bülteni’nde yayınlanmasını takip eden iki ay içinde üçüncü kişilerin, başvuru sahibinin kötü niyetli

olduğunu iddia ederek yeni başvurunun yayımına itiraz etme hakkı mevcuttur. Diğer yandan, Türk Patent ve Marka Kurumu’nun (“**TÜRKPATENT**”), kötü niyet iddialarına karşı katı bir yaklaşımı söz konusudur ve Kurum genellikle bu iddiaları kabul etmekte temkinli davranmaktadır.

Yakın tarihli olayda davacı, başvurusunun re’sen reddine mesnet gösterilen marka hakkında kullanmama nedeniyle iptal davası açmıştır. Davalının kullanımlarını kanıtlayan yeterli delili sunmaması nedeniyle, ilk derece mahkemesi kullanmama sebebiyle dava konusu markanın iptaline karar vermiştir. Davalı taraf, bu karara karşı Bölge İdare Mahkemesi nezdinde istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf süreci devam ederken davalı iki yeni marka başvurusu yapmıştır. Bunlardan ilki, iptaline karar verilen marka ile aynıdır.

Diğer yandan, ikinci başvuru aynı kelime unsuruna ek olarak farklı renkte yazılmış iki ilave harf içermektedir. Davacı, her iki marka başvurusuna da itiraz ederek; başvuru sahibinin kötü niyetli olduğunu, nitekim başvuru sahibinin iptal edilen markası için yeni tesciller elde etmek ve ilk derece mahkemesinin kararının yaratacağı olumsuz etkilerden kaçınmak için bu başvuruları gerçekleştirdiğini ileri sürmüştür.

İtiraz sahibinin hem iptal edilen markayla aynı olan başvurunun hem de ilave unsur içeren başvurunun yayımına ilişkin itirazları Markalar Dairesi Başkanlığı'nın kararları ile reddedilmiştir. Markalar Dairesi Başkanlığı, her iki yayıma itirazda da başvuru sahibinin kötü niyetli olduğunu ispatlayan yeterli delil olmadığı yönünde karar vermiştir. Bu noktada, Markalar Dairesi Başkanlığı'nın kararlarının oldukça kısa olduğunu ve detaylı gerekçelendirme içermediğini belirtmek gerekir. Bu kararlar tek bir sınai mülkiyet uzmanı tarafından verilmektedirken Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu ("YİDK") önüne gelen itirazlar üç kademli uzman tarafından değerlendirilmektedir.

İtiraz sahibi, Markalar Dairesi Başkanlığı tarafından verilen yayıma itirazın reddi kararlarına karşı YİDK nezdinde yayıma itirazın yeniden incelenmesi talebinde bulunmuştur. YİDK nezdinde sunulan itirazlarda, başvuru sahibi adına tescilli bulunan önceki marka hakkında kullanmama nedeniyle iptal davası açıldığı, davanın ilk derece mahkemesi tarafından halihazırda kabul edildiği ve her iki yeni marka başvurusunun da iptalin hukuki sonuçlarını etkisiz kılmak için yapıldığı ileri sürülmüştür. Bu sebeple sadece önceki marka ile birebir aynı olan başvurunun değil, aynı zamanda ilave unsurlar içeren başvurunun da kötü niyetli olarak gerçekleştirildiği ve bu başvuruların tescil edilmesi durumunda, başvuru sahibinin haksız bir biçimde itiraz sahibini markasını tescil ettirmekten alıkoymaya devam edeceği belirtilmiştir.

YİDK, her iki başvuruya sunulan itirazı aşağıdaki gerekçelerle kabul etmiştir:

- İlk derece mahkemesi, başvuru sahibinin önceki markasının kullanmama sebebiyle iptali yönünde hüküm tesis etmiştir. Söz konusu markanın iptali ihtimali devam etmekte olduğundan, bu markanın başvuru sahibi lehine kazanılmış hak doğurması mümkün görülmemiştir.
- Başvuru sahibi, kullanmama sebebiyle iptal davasının kabulünün ardından, önceki marka ile aynı ibareye sahip ve aynı malları kapsayacak şekilde başvurular gerçekleştirmiştir.
- Başvuru sahibinin, bu başvuruları gerçekleştirme sebebi, kullanmama sebebiyle iptal davasının aleyhinde doğurabileceği sonuçları etkisiz kılmaktır. Bu sebeple söz konusu başvurular kötü niyetle yapılmıştır.
- Dolayısıyla, itiraz sahibinin itirazları kabul edilmiş ve her iki marka başvurusu da (önceki mal ve hizmet listesi ile sınırlı olmaksızın) tümünden reddedilmiştir.

YİDK tarafından, kullanmama nedeniyle iptaline karar verilen önceki tarihli markayla birebir aynı olan marka hakkında verilen ret kararının öngörülebilir bir karar olduğu söylenebilir. Bu durumda, başvuru sahibinin iptal tehdidi ile karşı karşıya olan markasının yerini alması için birebir aynı ibareli bir başvuru gerçekleştirdiği şüpheye yer vermeyecek ölçüde açıktır.

Fakat, ilave iki harf unsuru içeren diğer marka başvurusu hakkında verilen ret kararı ümit vericidir, çünkü Kurum genellikle kötü niyet iddialarının kabulü için markaların birebir aynı olmasını aramaktadır. Ancak bu karar TÜRKPATENT'in yerleşik katı yaklaşımını genişletmektedir.

Başvuru sahibinin ilave harfler içeren marka başvurusunun tescili halinde, gelecekte bu marka üçüncü kişi başvurularını değerlendirirken TÜRKPATENT tarafından re'sen redde mesnet gösterilemeyecek olsa da başvuru sahibi anılan bu başvurulara, iltibas tehlikesinin mevcut olduğundan bahisle itiraz etme hakkına sahip olacaktır. Bu bakımdan, daha önce iptal edilmiş bir markanın, ayırt edici olmayan ek unsurlarla tesciline izin verilmesi hakkaniyetli olmayacaktır.

Bu karar, TÜRKPATENT'in mükerrer marka başvuruları konusundaki yaklaşımının yerleşik hale gelmekte olduğunu göstermektedir. İptal tehdidi ile karşı karşıya olan markaları için yeni başvurularda bulunan başvuru sahipleri kötü niyetli kabul edilecektir. Buna ek olarak, önceki markaya 1-2 harf eklenmesi gibi ilave unsurlar kötü niyeti ortadan kaldırmayacaktır.

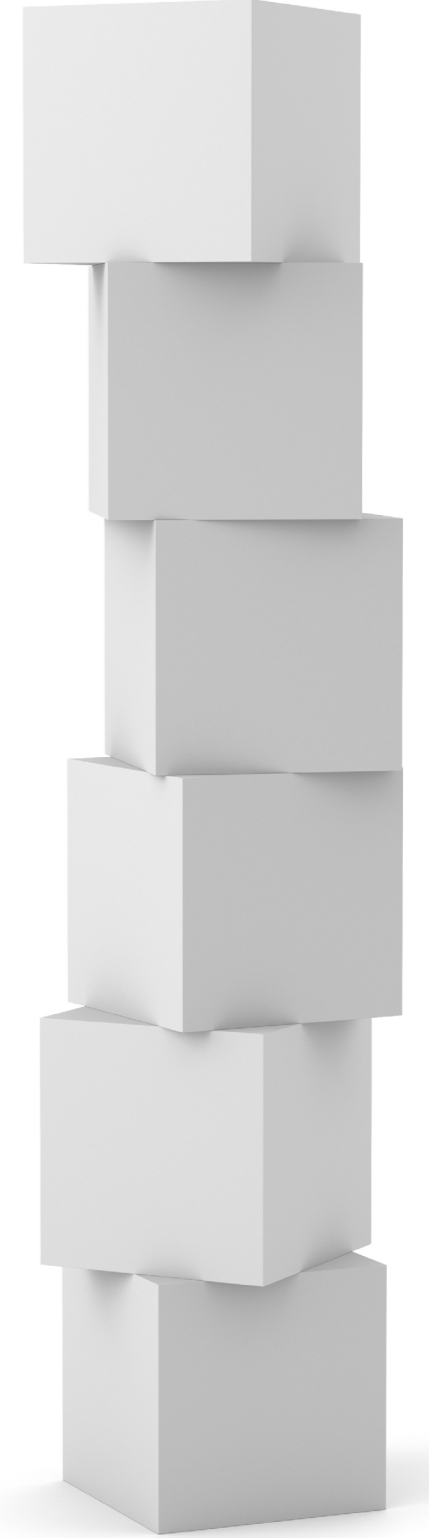


8

Türk Patent ve Marka Kurumu Yakın Tarihte Marka Hukukunda Kazanılmış Hak Kavramının Sınırları Konusunda Karar Verdi

Kazanılmış hak kavramı hukukun pek çok alanında olduğu gibi marka hukuku uygulamalarında da yer almaktadır. Türk Marka Hukuku uygulamasında 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 tarihli markalar engel teşkil etmemektedir.

Türkiye’de uygulama alanı bulan ve aynı zamanda tartışmalı alanlardan birisi olan bu kazanılmış hak müessesesi, gerek 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (“**SMK**”) gerekse Türk Patent ve Marka Kurumu (“**TÜRKPATENT**”) tarafından ilan edilen Marka İnceleme Kılavuzunda açıkça yer almamaktadır. Dolayısıyla marka hukukunda kazanılmış hak kavramının ilkeleri büyük ölçüde yüksek yargı kurumları ve Türk Patent Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu (“**YİDK**”) kararlarıyla şekillenmiştir.



Nitekim, 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.

Görüldüğü üzere, marka tescilinden doğan kazanılmış hak kavramı, geniş anlamda yorumlanmakta ise de, belli sınırlara da tabi olduğu açıktır. tescilli marka örneğinin yeni yapılan marka başvuruları ile sınırsız şekilde çoğaltılabilmesine imkan tanınmıştır. TÜRK PATENT ise kazanılmış hak kavramını yorumlarken, bugüne kadar önceki tescilli hakkın en az beş yıldır tescilli olması konusuna özen göstermekte olup, hak sahiplerinden ayrıca kullanımlarını kanıtlamasını beklememektedir.

Somut uyuşmazlıkta ise, 3. kişi tarafından yapılan marka başvurusuna, itiraz sahibi markalarına gerek kelime unsuru gerek stilizasyon bakımından benzer olduğu gerekçesiyle TÜRK PATENT nezdinde itiraz edilmiştir. İtiraza konu marka ise, 5 yıldan uzun süredir tescilli eski tarihli marka tescili ile aynı kelime unsuru ve aynı sınıfları ihtiva etmektedir. Ne var ki bu sefer yeni marka başvurusunda kullanılan stilizasyon ve renk unsurları itiraz sahibi markalarına yakınlık göstermektedir.

Markalar Dairesi Başkanlığı tarafından yapılan değerlendirme neticesinde, markalar arasında benzerlik bulunmadığı ve markalar arasında karıştırma ihtimali oluşmayacağı gerekçesiyle itirazımız reddedilmiştir. Markalar Dairesi Başkanlığı kararları detaylı gerekçe içermemekteyse de, kısaca başvuru sahibinin önceki tarihli marka tescilinin de "göz önünde bulundurulduğu" belirtilmiştir.

Akabinde, itiraz sahibi, YİDK nezdinde karara itiraz ederek, başvuru sahibinin söz konusu marka başvurusu bakımından kazanılmış hak iddiasının ileri sürüleceğini, zira yeni yapılan marka başvurusunda eski marka tescilinden farklı olarak kelime unsurunun yanı sıra itiraz sahibi markalarına ayırt edilemez derecede benzer stilizasyon ve renk unsurlarının eklendiğini ve bu unsurlarla başvuru sahibinin itiraz sahibi markalarına yaklaşma çabası içerisinde olduğunu iddia etmiştir.

YİDK, söz konusu karara itirazı aşağıdaki gerekçelerle kabul etmiştir:

- İtiraza konu marka başvurusunda asli unsur olarak yer alan kelime unsuru, marka başvurusunun stilizasyonu ve kullanılan renk ve şekil unsurları göz önünde bulundurulduğunda, markaların da genel görünümü itibarıyla yüksek derecede benzer oldukları sonucuna ulaşılmıştır.

- Buna ek olarak, itiraz sahibi markalarının tanınırlığına ilişkin sunulan bilgi ve belgeler kapsamında itiraz sahibi markalarının tanınırlığı kabul edilmiştir.

- Öte yandan, başvuru sahibi eski tarihli marka tesciline dayanarak kazanılmış hak iddiası ileri sürse de YİDK tarafından itiraz konusu marka başvurusunun, renk ve stilizasyon unsurları bakımından başvuru sahibine ait eski tarihli marka tescilinden farklılaştığı ve itiraz sahibi markalarına yaklaştığı göz önünde bulundurulmuştur.

- Bu sebeplerle de başvuru sahibinin eski tarihli marka tescilinin öncelikli hak sağlar nitelikte olmadığı kanaatine varılmıştır.

YİDK'nın marka hukukunda kazanılmış hak ilkelerinin de ötesinde, somut uyuşmazlığın niteliklerine göre yorum yaparak karar vermesi oldukça isabetli ve uygulamaların geleceği konusunda umut vericidir. Zira, her ne kadar başvuru sahibine ait eski marka kelime unsuru bakımından yeni marka başvurusu ile doğrudan

örtüşse de yeni marka başvurusunda kullanılan stilizasyon ve renklerin de değerlendirme kapsamında dikkate alınması, doğrudan somut uyuşmazlığın niteliklerine göre değerlendirme yapıldığını göstermektedir.

Bu kapsamda YİDK kararı, tartışmalı alanlardan birisi olan marka hukukunda kazanılmış hak müessesesine TÜRK PATENT uygulaması bakımından önemli bir bakış açısı getirmekte olup, somut olayın niteliklerinin, yeni marka başvurusuna eklenen unsurların kapsamlı bir şekilde değerlendirilmesi gerektiğini, yargı kararları ile uyumlu olarak yeni marka başvurusu ile üçüncü bir kişiye ait markaya yaklaşılması halinde artık kazanılmış haktan faydalanılmayacağını teyit etmektedir.



9

Bir Rakibin Ürün Ambalajını Bulanıklaştırılmış Olarak İçeren Reklamlar da Karşılaştırmalı Reklam Yasağı Kapsamındadır



Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği (“**Yönetmelik**”) karşılaştırmalı reklamlara ilişkin düzenlemeler içermektedir, ancak bu düzenlemelerdeki koşulların istisnasız yerine getirilmesi halinde karşılaştırmalı reklamların hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir. Bu koşulların rakip firmanın kötülenmesine ve haksız fayda sağlanmasına, yani haksız rekabete engel olma temelinde şekillendiği görülmektedir ki, haksız rekabetin aslında Türk Ticaret Kanunu kapsamında da yasaklanmış bir eylem olduğu dikkate alındığında, karşılaştırmalı reklamlara ilişkin düzenlemelerin de yine temelde haksız rekabeti engelleme ya da hukuka uygun bir rekabet ortamını güvence altına almak gayesinde olduğu açıkça görülmektedir.

Reklam Kurulu’nun yakın markajında olduğu bilinen bu şartlar, 9 Ağustos 2022 tarihli Reklam Kurulu - Basın Bülteni kapsamında yayınlanan 2022/2087 sayılı dosyada çok yönlü bir incelemeye konu olmuş ve Reklam Kurulu’nun karşılaştırmalı reklam serbestisindeki sınırları çok önemseydiğini bir kez daha gözler önüne sermiştir.

2022/2087 sayılı dosya kapsamında “Avon Kozmetik Ürünleri San. ve Tic. A.Ş.” bakımından <https://kozmetik.avon.com.tr/online-katalog/mayis/60> adresli internet sitesinde yer alan çevrimiçi ürün katalogları incelenmiştir. Bu kapsamda da “Avon Maxima” markalı parfüme ilişkin olarak; “Altın otu, nektarin ve arap yasemini notalarını içerisinde barındıran Maxima’nın baş döndüren kokusu DÜNYACA ÜNLÜ BİR PARFÜMÜN KOKUSUNA ÇOK BENZİYOR! Bu büyüleyici kokuya yalnızca 134,99 TL’ye sahip olmak varken benzer bir kokuya neden 1350 TL ödeyesin?” ifadeleri ile birlikte “Paco Rabanne Olympea” markalı parfümün bulanıklaştırılmış görseline yer verildiği” ve ayrıca “Avon Far Away Rebel” markalı parfüme ilişkin olarak; “Tuzlu çikolata, karamel ve paçuli notalarını içerisinde barındıran Far Away Rebel’in baştan çıkarıcı kokusu DÜNYACA ÜNLÜ BİR PARFÜMÜN KOKUSUNA ÇOK BENZİYOR! Bu büyüleyici kokuya yalnızca 114,99 TL’ye sahip olmak varken benzer bir kokuya neden 1440 TL ödeyesin?” ifadeleri ile birlikte “Mugler Alien” markalı parfümün bulanıklaştırılmış görseline yer verildiği” tespit edilmiştir.

Reklam Kurulu tarafından yapılan incelemeler sonucunda; “söz konusu tanıtımlarda rakip firmalara ait parfüm markalarının tanıtıcı ve ayırt edici unsuru olan şişe görseline gerek rengi gerek şekli itibarıyla reklamın hitap ettiği kitle tarafından ilk bakışta tanınabilecek şekilde yer verildiği” ve “Benzer bir kokuya neden...ödeyesin?” şeklinde ifadeler ile inceleme konusu parfümlerin kokusunun dünyaca ünlü lüks parfümlerin kokusuna çok benzediği ve söz konusu markaların “Avon” markalı ürünler ile karşılaştırıldığında pahalı olduğunun vurgulandığı” görülmüştür.

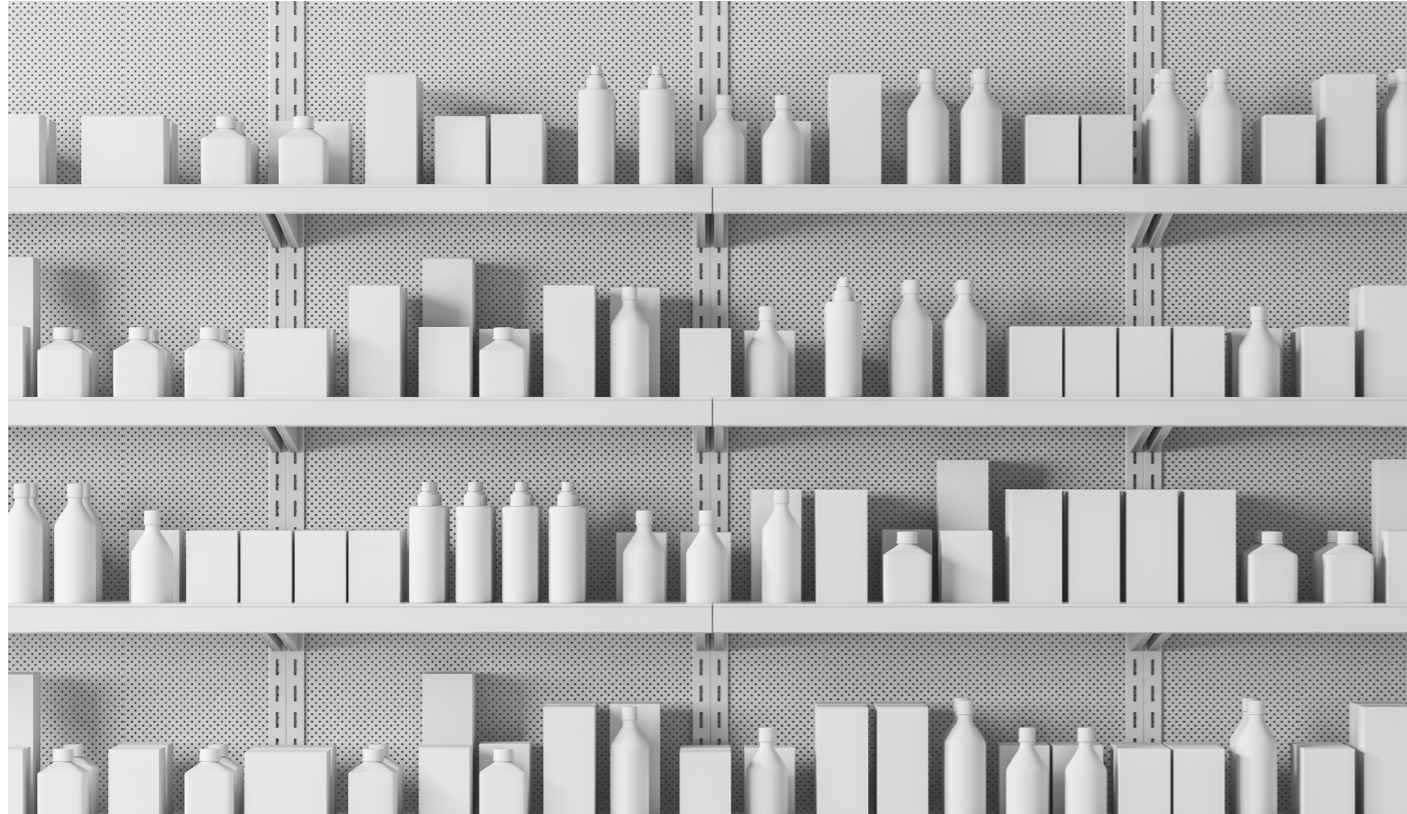
Bunun üzerine de reklamların durdurulması ve ayrıca idari para cezası uygulanması yönündeki idari yaptırımlara karar verilmiştir.

İfade edildiği üzere, söz konusu katalogda herhangi bir şekilde rakip firma ya da ürün adı, açık bilgi ya da görsel yer almamaktadır. Ancak her ne kadar rakip firmaya ait ürün görselleri bulanıklaştırılmış olsa da bu uygulama söz konusu ürün kimliğinin tespit edilmesini engellemeye yeterli görülmediğinden, karşılaştırmalı reklam ilkelerinin ihlal edildiği değerlendirilmiştir.

Görüldüğü üzere, Reklam Kurulu hem bir çevrimiçi ürün katalogunu incelemiş hem de burada yer alan -yarı belirli- görsellerin dahi ilgili rakip ürününü tespit etmeye yeterli olduğuna kanaat getirmiş, bu sebeple de karşılaştırmalı reklam ilkelerinin hiçbir şekilde esnetilmeyeceği yönündeki kanaatini açıklamıştır.

10

Reklam Kurulu: Reklamlar Sosyal Sorumluluk Bilinci İçinde Hazırlanmalıdır



Reklam, Türk Dil Kurumu tarafından “*Bir şeyi halka tanıtmak, beğendirmek ve böylelikle sürümünü sağlamak için denenen her türlü yol*” olarak tanımlanmaktadır. Her türlü ifadenin sınırsızlığı ile dikkat çeken bu tanım, bugünkü reklam uygulamalarını aslında tam olarak karşılamaktadır. Nitekim daha önce siyah beyaz ekranlarda “bu ürünü kullanın” şeklinde yer alan temel slogan, bugün influencer/etkileyici olarak anılan marka elçilerinin/yüzlerinin sosyal medya üzerinden yaptıkları önerilere, programlarda örtülü reklamlara, vitrinlerde sanat gösterilerine, sokaklarda festivallere dönüşmeye devam etmektedir. Kreatif ajansları düşüncede olduğu kadar reklam uygulamalarında da sınırsızlığa doğru ilerleten bu dönüşümdeki durma noktası ise öncelikle mevzuattaki tüketicinin korunmasına ve haksız rekabetin önlenmesine yönelik reklam düzenlemeleri ve akabinde de Reklam Kurulu gibi kurumların ilke kararları ile belirlenmeye çalışılmaktadır. Ancak, gelişen dünyadaki dinamizm ile kanun koyucunun geçmiş dönem içerisinde ortaya koyduğu iradesi her zaman paralel olamamakta; mevcut düzenlemeler çok yeni bile olsa, daha hızla ilerleyen yaratıcı düşüncenin ve haliyle de reklam uygulamalarının hızına her zaman yetişememektedir.

Tüm bu denge arayışının çözümü ise belki de en eski kriterde yatmaktadır: kamuoyu algısı ve sosyal denge. Üstelik bu en temel kriter, farklı değer yargılarına rağmen, hemen hemen tüm toplumlarda -tabi ki kendi toplum ihtiyaçlarına göre- geçerliliğini korumaktadır. Öyle ki, kimi zaman kanunlarda kimi zaman Reklam Kurulu gibi idari otoritelerin kararlarında kendini gösteren bu kriter, kimi zaman da doğrudan kamuoyu baskısı ile kendine yer bulabilmektedir.

Reklam Kurulu tarafından 2022/2889 sayılı dosyada verilen karar bunun en güncel örneklerinden birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Reklam Kurulu’nun 11 Ekim 2022 tarihli ve 326 Sayılı Reklam Kurulu Toplantısı Basın Bülteni’nde ilan edildiği üzere, Reklam Kurulu tarafından “*https://www.zara.com/tr/ adresli internet sitesinde satışa sunulan ayakkabı, sandalet vb. ürünlerin ekmek ve donut gibi gıda ürünleri ile birlikte bu ürünlerin altına ve üzerine konumlandırılarak yapılan tanıtımlar*” “*satışa sunulan ayakkabı, sandalet vb. ürünlerin ekmek ve donut gibi gıda ürünleri ile birlikte bu ürünlerin altına ve üzerine konumlandırılarak tanıtımının yapıldığı, bu suretle anılan tanıtımların (...)*

"Reklamlar, ekonomik ve sosyal sorumluluk bilinci içinde ve haksız rekabete yol açmayacak şekilde hazırlanmalıdır" hükmüne aykırı olduğu" değerlendirilerek mevcut düzenlemelere aykırı bulunarak reklam hakkında durdurma kararı verilmiştir.

Bu anlamda, inceleme ve hatta karar aşamasında, kamuoyunun değer yargıları ile sosyo-kültürel yapısı özellikle gözetilmiş ve Reklam Kurulu tarafından, söz konusu reklam projesinin kamuoyu algısı ile toplumun yaşam stiline farklı olduğu değerlendirilerek reklamların yayınlanmaması yönünde değerlendirme yapılmıştır. Reklam kampanyası incelendiğinde ise, temel olarak mevzuata aykırı bir husus da bulunmadığı da rahatlıkla görülebilmektedir. Gerçekten de ispatlanacak bir iddia söz konusu olmadığından "ispat", yanlış bilgi verilmesi söz konusu olmadığından "tüketicinin yanıltılması", rakip firma ürün kullanımı olmadığından "karşılaştırmalı reklam", herhangi bir kötüleme olmadığından "itibarsızlaştırma" gibi temel reklam ilkeleri açısından herhangi bir ihlal gündeme gelmemektedir. Söz konusu reklamlarda doğrudan bir ahlaki ya da etik değeri yok eden bir yön de bulunmadığı da bir gerçektir. Ancak hepsine karşılık, bu reklam kampanyası, "ayakkabı türevi ürünler ile yiyeceklerin iç içe fotoğraflanması" anlamında kamuoyunun gündeminde kendine yer edinmiştir. Bunun noktada da Reklam Kurulu tarafından, reklamların ekonomik ve sosyal sorumluluk bilinci içinde olması gerektiği ilkesine atıfla, söz konusu reklamların durdurulmasına karar verilmiştir.

Söz konusu reklam projesi, tabanı somun ekmeğinin üstüne konumlandırılmış, içinde ise krakerlerin yer aldığı sandaletler ile içinde dondurma, donat tarzı tatlıların konumlandırıldığı topuklu ayakkabıların bulunduğu görsellerden oluşmaktadır. Genel reklam projelerinden farklı olarak yiyeceklerin ayakkabı türevi eşyalarla birlikte konumlandırılması kimi toplum gruplarının dikkatini çektiğinden, söz konusu reklamlar yayımlandığı dönemde Türk ve Alman basınına ayrıca konu olmuştur.

Görülmektedir ki, reklam kampanyasının toplum üzerinde yarattığı etki, Reklam Kurulu nezdinde direkt yansıma yaparak kendine idari bir karar olarak yer bulmuştur. Yukarıda da belirtildiği üzere, kanun koyucunun geçmiş bir dönem içerisinde oluşturduğu mevzuatın

bugünün gerektirdiklerini karşılamaasının mümkün olmadığı gerçeği karşısında, Reklam Kurulu tarafından mevzuatın -bazı sınırlar dahilinde- esnetilebilmesi pratikte karşımıza çıkabilmektedir. Bununla birlikte, bu esnemenin sosyal grupların yorumlarını da gözetir seviyeye gelmesi bazı belirsizlikleri de yanında getirmektedir. Zira Reklam Kurulu'nun uygulamaya değer bulunduğu "sosyal bilinç" tüm toplumun bakış açısını yansıtıyor mu ya da "ekonomik değerler" anlamındaki uygulama hangi ekonomiyi baz alıyor gibi sorular kendini göstermeye devam etmektedir.

Üstelik her şeyin ötesinde; hukukun, uygulamanın ve idari kararların öngörülebilirliği, bu karar ile bir kez

daha gündeme gelebilmektedir. Nitekim söz konusu reklam kampanyasının durdurulmasına sebep "ekonomik ve sosyal sorumluluk bilinci", mevzuat ile ölçülemeyen ve hatta subjektif olarak görülebilecek bir kriter olduğuna göre, bu reklamın hazırlık aşamasında da reklam verenin gerekli önlemi alma fırsatı olmamış duruma gelecektir. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde bir kez daha dikkate çekilmiş oluyor ki; Reklam Kurulu'nun incelemeleri ve kamuoyu görüşünün uygulamaya yansması ile reklam verenin reklam hazırlıkları ve olası idari kararlar anlamındaki öngörülebilirlik hakkının dengesi, özellikle de değişimin hızına yetişmenin zor olduğu bu dönemde, hukuka güven anlamında elzem niteliğini korumaya devam edecektir.



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