

## Türk Fikri ve S?nai Mülkiyet Hukuku | Mevzuat ve Uygulamadaki Geli?meler 2021

18 ?ub 2022

### Giri?

2021 y?l?nda, pandemi belki etkisini azaltarak ancak h?z kesmeden devam ederek gündemdeki yerini kaybetmedi. Yine de Türk Fikri ve S?nai Mülkiyet Hukuku bak?m?ndan dikkate de?er birçok uygulamaya tan?k oldu?umuz bir sene oldu. Moro?lu Arseven olarak bu güncel geli?melerin ele al?nd??? on makaleyi bir araya getirerek geride b?rakt???m?z seneyi de?erlendirdik. 2022 y?l?nda da geli?meleri sizinle payla?maya devam edece?iz.

## Reklam Kurulu, Rakip Firmaya ?li?kin Ay?rt Edici Özelliklere ve Firman?n Markas?na Yer Verilen Reklamlar?, Kar??la?t?rma Reklamlara ?li?kin Düzenlemeler Aç?s?ndan De?erlendirdi?i Bir Karar Verdi

Ticaret Bakanl??? Reklam Kurulu ("**Kurul**"), 08 Haziran 2021 tarihinde yapm?? oldu?u toplant?s?nda, Youtube platformunda yay?nlanan telefon reklamlar?n?n kar??la?t?rma reklam olarak Ticari Reklam ve Haks?z Ticari Uygulamalar Yönetmeli?i ile Tüketicinin Korunmas? Hakk?nda Kanun'a ayk?r?l?k te?kil edip etmedi?ini de?erlendirdi.

Reklamlardaki kar??la?t?rma tablolar?nda rakip ürünün ismi "Rakip A" ?eklinde gizlenmi? olsa da, reklamlarda kar??la?t?r?lan ürünün i?lemcisinin markas? olan "Exynos" ibaresine yer verilmi?tir.

Kurul karar?nda, markas?na yer verilen i?lemcinin rakip firma taraf?ndan üretilen bir i?lemci oldu?unu ve yalnızca rakip firma taraf?ndan ithal edilen telefonlarda kullan?ld???n?n anla??ld???n? ve rakiplere ait marka ve ürün isimlerinin mevzuat gere?i kar??la?t?rma reklamlarda kullan?lamayaca???n? belirtmi?tir.

Bu kapsamda Kurul, ilgili reklamlar?n Ticari Reklam ve Haks?z Ticari Uygulamalar Yönetmeli?i'nin 7 ve 8. maddeleri ile Tüketicinin Korunmas? Hakk?nda Kanun'un 61. maddesi hükümlerine ayk?r? oldu?una ve bu sebeplerle söz konusu reklamlar?n durdurulmas?na karar verdi?tir.

8 Haziran 2021 tarihli ve 310 say?l? Kurul toplant?s? bas?n bülteninde yay?mlanan 2020/4767 say?l? karara bu [ba?lant?](#) üzerinden ula?abilirsiniz.

## Sosyal Medya Etkileyicileri Taraf?ndan Yap?lan Ticari Reklam ve Haks?z Ticari Uygulamalar Hakk?nda K?lavuz

Reklam Kurulu ("**Kurul**"), 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun ("**Kanun**") ve Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği ("**Reklam Yönetmeliği**") çerçevesinde, sosyal medya reklamlarına ilişkin uygulamaların netleştirilmesi 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 karlarındaki payları oldukları 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 görülebilir 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 olduğuna izlenimi oluşturmamalı;
- Paylaşımında herhangi bir fotoğraf veya video efekti veya filtreleme var ise açıkça belirtmeli
- Bir mal ve/veya hizmet hakkında iletişimi kurmak için sistematik olarak sahte veya var olmayan kimlikleri toplu olarak oluşturmamalı ve kullanmamalı
- Bir paylaşımın bir ürün veya hizmetle ilgili satış beyanı içermesi durumunda, bu tür iddiaların dayandığı nesnel olarak doğrulanabilir bilimsel verilerin sağlanması da dahil olmak üzere geçerli düzenlemelere uymalıdır.

Kılavuz'da ayrıca doktor, diyetisyen, veteriner hekim ve eczacılar ile satış kurulları 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 [bağlantı](#)dan ulaşabilirsiniz.

## **2021'de Kazanılmı? Hak Değerlendirmesinde Belirginleşen Yaklaşım: Önceki Tarihli Markaların Ciddi ve Uzun Süreli Aktif Kullanılması ve Bu Husus İspat Edilmelidir**

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

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

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

Belirtilen bu kriterlere ço?u yerel mahkeme karar?nda da kazan?lm?? hak de?erlendirmesi kapsam?nda s?kl?kla at?fta bulunulmaktadır. Ancak, mahkeme kararlar?nda, kazan?lm?? hak de?erlendirmesinde önceki tarihli markan?n piyasada uzun süredir çeki?mesiz kullan?m?n?n bulunmas? gerekti?i belirtilmekte ise de, önceki tarihli markan?n kullan?l?p kullan?lmad???na ili?kin detayl? incelemeye yer verilmemektedir.

Ancak S?nai Mülkiyet Kanunu'nun yürürlü?e girmesi ile marka hukuku prati?ine dahil edilen kullan?m ispat? savunmas?n?n gerek marka tescil süreçlerinde, gerekse de hükümsüzlük ve tecavüz davalar?nda s?kl?kla gündeme gelmesi kazan?lm?? hak incelemesinde de markan?n kullan?m durumuna, süresine ve yayg?nl???na dikkatleri çekmeyi ba?ard?.

Zira özellikle kullan?m ispat? savunmas?ndan kaç?nmak amacıyla yap?lan ikincil ba?vurular?n konu edildi?i durumlar bak?m?ndan markan?n uzun süredir tescilli olmas? kar??s?nda kullan?lm?yor ya da kullan?m?na en az be? y?l süre ile ara verilmi? olmas?, kazan?lm?? hakk?n tespiti bak?m?ndan markan?n kullan?m durumunu sürecin gidi?at?n? de?i?tiren bir çözüm noktas? haline getirmi?tir.

Güncel mahkeme kararlar?nda, kazan?lm?? hak de?erlendirmesi bak?m?ndan önceki tarihli markan?n kullan?m?n?n da do?rudan de?erlendirilmeye ba?land??? gözlemlenmektedir. Sonraki tarihli marka bak?m?ndan kazan?lm?? hakk?n varl???n?n kabulü için önceki tarihli markan?n ciddi ve uzun süreli kullan?m aranmaktadır. Ayr?ca, bir ba?ka mahkeme karar?nda da fiilen kullan?lmayan bir markan?n kazan?lm?? hakka konu te?kil etmeyece?i aç?kça belirtilmi?tir. Dolay?s?yla, önceki tarihli markan?n bir dönem kullan?lm?? olmas? ve kullan?mlara yeni ba?vuru tarihi itibariyle ara verilmi? olmas? halinde, bir ba?ka deyi?le art?k söz konusu önceki marka kullanmama nedeniyle iptal edilecek bir pozisyona geldiyse önceki tarihli markan?n kazan?lm?? hak te?kil etmeyece?i anla??lmaktadır.

Dolay?s?yla, özellikle de be? y?ll?k kullanmama süresini a?mak amacıyla yap?lacak yenileme markalar?na kar?? üçüncü ki?iye ait önceki tarihli markaya veya üçüncü ki?inin bu markan?n ba?vuru tarihinden önceki ciddi ve uzun süreli kullan?m? nedeniyle gerçek hak sahipli?ine dayal? olarak hükümsüzlük davas? aç?lmas? halinde, marka sahibi önceki tarihli markas?ndan bahisle kazan?lm?? hakk? oldu?unu iddia edemeyecektir.

Sonuç olarak, kazan?lm?? hak de?erlendirilmesinin yap?ld??? güncel mahkeme kararlar?nda, sonraki tarihli marka ba?vurusunun önceki tescilin kapsam?ndaki mallar ile kullan?lmakta olan marka için ba?vuru konusu yap?l?p yap?lmad???n?n detayl? irdelenerek, fiilen kullan?lmayan bir marka ise kazan?lm?? hakka konu olmayaca???n?n aç?kça tespit edilmesinin kazan?lm?? hak uygulamas?n?n daha aç?k ve amaca hizmet eder bir duruma getirdi?i şüphesizdir. Mahkeme kararlar?nda kazan?lm?? hak talep edilen önceki tarihli markan?n ciddi kullan?m?n?n aranmas? belirginle?mekte iken, TÜRK PATENT'in güncel kararlar?nda önceki tarihli markan?n uzun süredir kullan?l?yor olmas? ile halihazırda bu markan?n be? y?ld?r tescilli olmas?n?n arand??? gözlemlenmektedir. Bu nedenle, mahkemelerin bu yakla??m?n?n önümüzdeki yıllarda TÜRK PATENT taraf?ndan yürütülen incelemelere ne ?ekilde yans?yaca?? merak konusudur. TÜRK PATENT taraf?ndan da kazan?lm?? hak kapsam?nda yap?lan incelemelerde, önceki tarihli markan?n kullan?m?na ili?kin delilin ba?vuru sahibinden talep edilip edilmeyece?i önümüzdeki yıllarda uygulama ile ?ekillenecektir.

# 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 müvekkilimize aleyhine açılan menfi tespit davasını ("Dava") reddetmiştir. Karar, benzer yöndeki emsal Yargıtay kararlarının teyit eder niteliği itibarıyla önem taşımaktadır.

Özellikle ilaçlar bakımından menfi tespit davaları, piyasaya girmeden önce riskleri de değerlendirmek bakımından etkin bir araç olarak kabul edilmektedir. Bir ilaç bakımından dava açmakta hukuki yarar 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 kapsamında tutan Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 85/3-c maddesi (yaygın bilindiği şekli ile Bolar istisnası) 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 sınırlarını 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 sızılanmaktadır. Dava şartlarının bulunmadığı mahkemelerce re'sen veya taraflardan birinin beyanı ile tespiti üzerine, kural olarak dava usulden reddedilmektedir. Bu 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 deşerebileceği, 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 Davanın sonucu göz önünde bulundurulduğunda, 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, açılan sebeplerle davanın usulden reddini engellemek amacıyla, menfi tespit davalarının ilaç ruhsatlandırma sürecinin tamamlanmasına yakın bir süreçte açılması 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 Bülte'de yayımlanmakta ve üçüncü kişiler tarafından başvuruya karşı itirazlar na açılmaktadır. Sıklıkla kullanılan itiraz gerekçelerinden biri - tahmin edileceği - markalar arasındaki karşıtların ihtimalidir.

## Markalar Arasındaki Karşıtların İhtimali

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

Bu kapsamda Türk Patent ve Marka Kurumu ("TÜRKPATENT"), marka başvurusunun üçüncü kişi itirazı 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 nezdinde karşıtların ihtimaline yol açıp açmadığı.

Karşıtların aynı mal ve/veya hizmetlerin aynı veya benzer olup olmadığına de'eriendirilmesinde TÜRKPATENT mal ve/veya hizmetlerin alt sınıflarına bakmaktadır. Ofis'in incelemesi, Nice sınıflandırma esası 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 karşıtların 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 de'eriendirmesi titizlikle ve normal benzerlik de'eriendirmesinden az da olsa farklı bir yöntemle gerçekleştirilmektedir.

İlaç markalarının benzerlik de'eriendirmesinde TÜRKPATENT söz konusu markaların INN'lerden veya ilgili çalınma alanında kullanılan ortak terimlerden türetilip türetilmediğine dair de'eriendirmede bulunmaktadır. Karşıtların ihtimalinin tespiti için markaların neredeyse aynı 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 karşıtların ihtimalinin bulunduğu de'eriendirilmesi 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 karşıtların ihtimalini bulunduğu karar verilecektir.

Kural olarak, benzerlik de?erlendirmesi, markan?n hitap etti?i ortalama tüketicinin dikkate al?narak ger?ekle?tirilmektedir. Bu nedenle ortalama tüketicinin grubunun do?ru belirlenmesi, kar??t?r?lma ihtimali de?erlendirilmesi bak?m?ndan son derece önemlidir. 5. s?n?f a?l?k, ki?isel bak?m ve hijyen ürünlerini kapsayan çok çe?itli ürünleri içermekte oldu?undan markalar aras?nda kar??t?r?lma ihtimali de?erlendirmesi aç?s?ndan problemli bir s?n?f?r. Bu aç?dan, 5. s?n?fta yer alan hijyen ürünleri, vitaminler veya diyet takviyeleri gibi ki?isel bak?m ürünlerinin bir k?sm?n?n ortalama dikkat seviyesine sahip tüketicilere yönelik oldu?unu, bununla birlikte ilaç ve t?bbi mallar?n ise sa?l?k profesyonellerine yönelik oldu?u söylenebilir. TÜRKPATENT ilaçlar bak?m?ndan mal ve hizmet benzerli?i de?erlendirmesinde hedef tüketicinin kitlesini bilgili ve yüksek dikkat düzeyine sahip olarak de?erlendirme e?ilimindedir.

Türkiye'de kural olarak tüm ilaçlar?n reçeteli sat?lmas? zorunludur. Bir ürün reçeteli olarak s?n?fland?r?lmam??sa, reçetesiz ilaç olarak kabul edilmektedir. Türkiye'nin ilaç mevzuat? kapsam?nda OTC tan?m? yer almamaktadır. Bununla birlikte, reçetesiz sat?lan ilaçlar?n OTC ürünlere e?de?er oldu?unu söylemek mümkündür.

Fikri ve S?na Mülkiyet Mahkemeleri de hemen hemen TPMK ile aynı yakla??m? benimsemektedir. Ancak, mahkemeler taraf?ndan ürünün reçete edilip edilmedi?inin de?erlendirilmesi daha olasıdır.

### **Mallar?n Niteli?i**

Bu tür markalar aras?ndaki kar??t?r?lma ihtimali de?erlendirilirken, tescile konu olan mal?n niteli?inin belirlenmesi her zaman için önemlidir. İlaçlar kar??la?t?r?l?rken, ilaçlar?n prospektüsleri dikkate al?narak mallar?n niteli?i ve hedef tüketicinin kitleleri kolaylıkla belirlenebilmektedir. Bununla birlikte, ilaçlar?n iletimi için tasarlanm?? - ilaçs?z veya ilaçla birlikte (ilaç enjekte edilmi? haz?r ??r?ngalar) tedarik edilen t?bbi ürünler ve t?bbi cihaz olarak tan?mlanan, insan vücudunda etki etmeyi amaçlayan ve ayrılmaz bir parças? olarak tek ba??na kullan?m? halinde ilaç olarak de?erlendirilebilecek bir madde içeren t?bbi ürünler de bulunmaktadır. Farklı türdeki bu ürünler, farklı hedef tüketicinin gruplarına yönelmekte ve farklı kanallardan da??t?lmaktadır. Bu çok çe?itli t?bbi ürün grupları aynı s?n?fta yer alsa da kar??t?r?lma ihtimali her zaman için aynı olarak de?erlendirilemeyecektir. Örne?in, parasetamol içeren ilaçlar ve a??lar aynı Nice s?n?f? altında yer alsa da bunlar?n kar??t?r?lmas? neredeyse imkansızdır.

TÜRKPATENT benzer ?ekilde yakın tarihli bir uyuşmazlıkta, 5. s?n?fta yalnızca a??lar? kapsayan marka başvurusuna kar?? s?n?f ba?l??n? kapsar ?ekilde, yani a??lar? içeren aynı alt s?n?f için marka tesciline sahip üçüncü ki?i itiraz? üzerine marka başvurusunun reddine karar vermiştir. Karar?n iptali için Fikri ve S?nai Mülkiyet Mahkemesi'nde aç?lan dava kapsamında mahkeme taraf?ndan, Türk Marka Hukuku'nda yaygın olarak kullanılan kuraldan saparak ve a??n?n niteli?ini dikkate alarak son derece ilginç bir karar verilmiştir.

Kar??t?r?lma ihtimali de?erlendirmesinde markalar?n fiili kullan?m? aslen göz önünde bulundurulmamaktadır. Ancak mahkeme karar?nda, itiraza konu markan?n a??n?n kullan?ld??? belirli bir alan? ifade eden Latince bir önden olutu?u ve ayrıca a??n?n uygulanmas? için belirli bir zamana at?fta bulundu?unu belirtilmiştir (itiraz sahibine ait marka da aynı ön eki içermekte ve a??lar? kapsamaktadır).

Mahkeme ayrıca, belirli hedef grup hastalara yönelik a??lar?n a?? politikaları? kapsamında uyguland???n?, s?k? bir ?ekilde doktorlar taraf?ndan reçete edildi?ini ve eczanelerden (reçeteli) temin edilmesi mümkün olsa da ancak sa?l?k kurulu?ları?nda, sa?l?k çal??anları? taraf?ndan uygulanabilece?ini ve a??lar?n s?k? bir ?ekilde denetime tabi tutuldu?unu belirtmiştir. Bu nedenle, bir sa?l?k çal??an?n?n bir a??y? di?erinden ayırt etmek için ayrılan ortalama süre içinde söz konusu markalar? ayırt edebilece?i sonucuna varılmaktadır.

Mahkemenin yerle?ik uygulamay? do?rudan uygulamak yerine somut olay?n özelliklerini de?erlendirdi?ini görmek pozitif bir adım oldu?unu de?erlendirilmektedir. Ancak, Mahkemenin karar? henüz nihai olmamakla beraber Bölge Adliye Mahkemesi taraf?ndan ger?ekle?tirilen istinaf incelemesi devam etmektedir.

A??lar?n son derece güncel bir konu oldu?u ve a??lar?n bak?m?ndan Covid-19 ile ilgili çok sayıda marka başvurusu oldu?u dü?ünüldü?ünde, bu kararlar? paralel kararlar? görmek sürpriz olmayacaktır. Özellikle Covid-19 a??lar?na

ili?kin politikalar daha s?k? bir ?ekilde düzenlenmekte oldu?undan, bu hususta mahkeme kararlar?n? heyecanla bekliyoruz.

## Tescilli Marka Haklar? Kar??s?nda Tescilli Ticaret Unvanlar?n?n Kullan?m?

Ticaret unvan? tacirin tan?t?lmas? ve ay?rt edilmesini sa?layan bir i?aret olarak tan?mlanabilirken, marka ise, bir i?letmenin mal ve hizmetlerini di?erlerinden ay?rmaya yarayan i?aret olarak tan?mlanmaktadır. Bu kapsamda, marka ve ticaret unvan? farklı i?levlere sahip, kullan?lma alanlar? farklı iki ayr? s?nai hak olarak görülmektedir.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ("TTK") 18. maddesine göre, her tacir kanuna uygun bir ticaret unvan? seçmek ve ticari i?letmesini ticaret siciline tescil ettirmek yükümü alt?ndadır. Ayrıca, TTK'nin 39. maddesine göre, her tacir, tescil edilen ticaret unvan?n?, ticari i?letmenin görülebilecek bir yerine okunaklı bir ?ekilde yazmak zorundadır. Özellikle hizmet sektörü söz konusu oldu?unda ise, bu iki ay?rt edici i?aretin kullan?m alanlar?n?n çak??t??? çok say?da durum ile kar??la??lmaktadır.

Ticaret unvanlar?n?n ticaret siciline tescilinde ise, sadece tescilli di?er ticaret unvanlar? kapsam?nda bir inceleme yap?lmakta, tescile konu edilen unvan?n tescilli markalarla iltibas yarat?p yaratmad???na ili?kin bir inceleme ise yap?lmamaktadır. Dolay?s?yla, tescilli bir markan?n ayn?s?n?n veya ay?rt edilemeyecek derecede benzerinin ticaret unvan? olarak tescil edilmesinin önünde bir engel olmad??? gibi, TTK hükümleri kapsam?nda marka hakk? sahiplerine bu duruma itiraz ederek bir ticaret unvan?n?n tescilini engelleme hakk? da tan?nmam??tır. Bir markan?n ayn?s?n?n veya ay?rt edilemeyecek derecede benzerinin ticaret unvan? olarak tescil edilmesinin marka hakk?na tecavüz te?kil edip etmedi?i, marka hakk?na dayanarak ticaret unvan?n?n terkinin talep edilip edilemeyece?i, özellikle 2017 y?l?nda yürürlü?e giren 6769 Sayılı S?nai Mülkiyet Kanunu'nun ("SMK") 7/3-e maddesinin lafz? kar??s?nda Türk hukukunda tart??mal? konulardan biri olmaya devam etmektedir.

Tescilli bir marka sahibi, markas?n?n bir ba?kas? taraf?ndan haks?z olarak ticaret unvan? olarak tescil edilmesi durumunda TTK ile düzenlenen haks?z rekabet hükümleri ve SMK ile düzenlenen marka hakk?na tecavüz hükümlerine dayanarak koruma talep edebilir. Ancak, özellikle marka hakk?na tecavüz aç?s?ndan genel kabul, bir markan?n unvan olarak tescil edilmesinin ve kullan?lmas?n?n tek ba??na marka hakk?na tecavüz niteli?inde olmad???, tecavüzün varl???ndan söz edebilmek için markasal bir kullan?m?n mevcut olmas? gerekti?idir.

Herhangi bir i?aretin, marka olarak kullan?lmas? "markasal kullan?m" olarak adlandır?lmaktadır. Özellikle ürünler üzerinde, reklamlarda, ilan ve afi?lerde yer alacak kullan?mlar?n markasal kullan?m özelli?i ta??d??? kabul edilmektedir. Ticari bir ad?n, ticaret unvan? olarak kullan?lmas? ise "unvansal kullan?m" olarak adlandır?lmaktadır. Özellikle ticari belge ve yaz??malar üzerindeki, taciri gösteren ve mal veya hizmete yönelik bir gönderme yapmayan kullan?mlar?n, yani genel olarak TTK kapsam?nda zorunlu olarak gösterilmi? kullan?mlar?n, markasal kullan?m de?il, unvansal kullan?m te?kil etti?i kabul edilmektedir. Bir kullan?m?n markasal kullan?m olarak m? yoksa unvansal kullan?m olarak m? kabul edilmesi gerekti?inin tespitinde ise, o kullan?mla kar?? kar??ya gelen ortalama tüketicinin alg?s? dikkate al?nmaktadır. Hizmet markalar? aç?s?ndan, markasal kullan?mla unvansal kullan?m?n iç içe geçebilece?i kabul edilmektedir. Özellikle otelcilik, restoran, ma?azacılık gibi hizmetler aç?s?ndan unvansal bir kullan?m?n da markasal etki do?urmas? muhtemel olmaktadır.

SMK'nin 7. maddesinde aç?kça, i?aretin ticaret unvan? ya da i?letme ad? olarak kullan?lmas?n?n önceki tarihli marka hakk?n? ihlal edece?i belirtilmi?tir. Ancak bu maddede, ihlalin varl???ndan söz edebilmek için markasal kullan?m?n aran?p aranmayaca?? belirtilmemi?tir. Dolay?s?yla, benzer bir durumda markasal kullan?m aranmaks?z?n marka hakk?na öncelik verilip verilmeyece?i konusunda pratikte tart??malar do?umutur.

Yak?n zamanda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ("HGK") önüne ta??nan bir uyu?mazlık hakk?nda verilecek olan karar?n, bu konuya aç?kl?k getirmesi beklenmektedir.

Konuya ilişkin olarak işbu çalışmamızda konu olan karardan evvel Yargıtay tarafından verilen kararlarda, bir ticaret unvanının kullanılmaması marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet teşkil ettiğinin kabulü için, söz konusu işaretin ticaret unvanı kullanılmaması sınırları aşarak işekilde markasal bir kullanım olması gerektiği belirtilmektedir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, bir markanın ticaret unvanı ve ticari işletme adı olarak tescil edilmesinin deşil, marka ile karıştırlabileceği işekildeki markasal kullanımlarının marka hakkına tecavüz teşkil edeceği görülmüştür.<sup>1</sup>

Ancak yakınlık tarihinde 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. Uyumazlıkta konu olayda, ilk derece mahkemesince, her iki tarafın da hizmet sektöründe faaliyet gösterdiği bir uyuşmazlıkta, davalıya ait ticaret unvanının, yasal sınırlar içinde kullanılmadığı ve ticaret unvanı fonksiyonunu aşarak işekilde kullanılmadığını gösteren herhangi bir belge ve delil sunulmadığı gerekçesiyle, davacıya ait markanın davalı tarafından ticaret unvanı içerisinde kullanılmadığını davacıların markalarına tecavüz oluşturmamalarına 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 kullanmamasının, davacıların marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet oluşturduğunu 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 kullanım ise işaretin markasal olarak kullanılması olduğu belirtilmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi; ticaret unvanının tescilli marka ile "karıştırlmaya yol açacak işekilde" kullanılması halinin marka hakkına tecavüz olarak kabul edilmesi gerektiği, tek başına ticaret unvanının tescil ettirilmesi olması marka hakkına tecavüz teşkil etmediği gerekçesiyle, istinaf mahkemesi tarafından verilen karar 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 kullanılması dahi, marka hakkına tecavüz teşkil edeceği sonucuna varılmadığı, bu durumda marka hakkına tecavüzden bahsedilebilmesi için ticaret unvanının markasal biçimde kullanılmasına gerek olmadığının,
- Somut olayda davalı şirketin faaliyet konularının, davacı markalarının tescilli kapsamında bulunan hizmetlerle aynı ya da benzer türde olduğu, ayrıca davalının ticaret unvanı hizmet sınırlarında kullanılmadığının,
- Davacıların marka tescilinin davalının ticaret unvanının tescil edildiği tarihten çok daha öncesine dayandığının,
- Bu haliyle ortalama tüketici kitlesinin davalı tarafından sunulan reklamcılık hizmetlerinin, davacı marka sahipleri tarafından sunulduğu işeklinde, hizmetin kaynağına yönelik karışıklık yaşıması ve tarafların ticari işletmeleri arasında bağlantı kurma ihtimalinin çok güçlü olduğu,
- Dolayısıyla davalının reklamcılık hizmetlerinin sunumunda ticari kaynağı gösterecek biçimde unvanın kullanılmamasının, 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 kararlar, marka hakkına tecavüzden söz edilebilmesi için, SMK'nin ilgili hükümlerinin uygulanabilmesi için unvansal kullanım-markasal kullanım ayrımına gidilmesine gerek olmadığının hususunda şüphelenilmemiştir, SMK'nun açık hükümü karışıkta markanın unvansal kullanımının da iltibasa ve marka hakkına tecavüze yol açacağı belirtilmiştir.



Sonraki a?amada uyu?mazlık art?k HGK taraf?ndan incelenecektir. Bu noktada HGK kararlar? kesin kararlar olup, bu kararlara kar?? direnme karar? verilemez. Her ne kadar bu kararlar benzer uyu?mazliklarda karar verecek di?er mahkemeler aç?s?ndan do?rudan ba?lay?c? olmasa da, HGK'nin bu uyu?mazlık aç?s?ndan verece?i karar?n, marka hakk? ve ticaret unvanından do?an haklar?n yar??t??? uyu?mazliklarda yol gösterici olmas? beklenmektedir.

<sup>1</sup> Örn. Yarg?tay 11. HD. E. 2013/16785 K. 2014/6143 T. 28.3.2014 , ayn? yönde Yarg?tay 11. HD. E. 2015/1881 K. 2015/11056 T. 26.10.2015.

## Patent Uyu?mazliklar?nda ?htiyati Tedbir Uygulamalar? Ve ?stanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin Çeli?en Kararlar?

?htiyati tedbirler, hem hükümsüzlük hem de ihlal davalar?nda davac?n?n ula?mak istedi?i nihai sonucu korumakta etkili araçlar olarak fikri ve s?nai mülkiyet hukuku uygulamalar?nda önemli bir rol oynamaktadı?r. ?htiyati tedbir karar? verilmeyen hallerde, davac?lar?n dava sonucunda elde etmek istedikleri menfaatler davadan önce veya dava esnas?nda geri dönülemez ?ekilde zarar görebilmektedir; zira dava sonucu verilen karar?n fiili etkinli?i zayıflayabilmektedir. Bu duruma örnek olarak, hükümsüzlük davalar?nda, hükümsüzlüğü talep edilen hakk?n üçüncü ki?ilere devri veya çok uzun süren yarg?lamalar sonucu kararlar kesinle?ene kadar daval?n?n tecavüze konu ürünleri üretmeye ve satmaya devam etmesi gösterilebilir.

Türkiye'de ihtiyati tedbirlere ili?kin yasal çerçeve ve kriterlerin ana hatlar? 6100 say?l? Hukuk Muhakemeleri Kanunu ("HMK") ve 6769 say?l? S?nai Mülkiyet Kanunu ("SMK") ile belirlenmektedir.

HMK'nin ilgili hükümlerine göre, talepte bulunan taraf ihtiyati tedbir verilebilmesi için ihtiyati tedbir verilmedi?inde:

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

?lgili düzenlemelere göre, ihtiyati tedbir karar? verilebilmesi için gerekli ispat ölçüsü ise *yakla??kt?r*. Yani; ihtiyati tedbirin niteli?i gere?i acil i? olu?u nedeniyle, hakl?l?n?n tam olarak de?il, yakla??k olarak ispat edilmesi yeterlidir, böylece ihtiyati tedbirlerde aranan ispat ölçüsü de dü?ürülmü? olmaktadır.

Benzer ?ekilde, SMK da hak sahiplerinin, dava konusu kullan?m?n, ülke içinde kendi s?nai mülkiyet haklar?na tecavüz te?kil edecek ?ekilde gerçekle?mekte oldu?unu veya gerçekle?mesi için ciddi ve etkin çal??malar yap?ld??n? ispat etmek ?art?yla, verilecek hükmün etkinli?ini temin etmek üzere, ihtiyati tedbire karar verilmesini mahkemeden talep edebilece?ini düzenlemektedir. Bu kapsamda, SMK, tecavüze konu mallar? el konulmas?, ticarile?tirilmelerinin önlenmesi ve kar?? tarafça herhangi bir zarar?n tazmini bak?m?ndan teminat verilmesini örnek olarak göstermektedir.

Görüldü?ü gibi, ilgili mevzuat, ihtiyati tedbir kararlar?nda hakimlere özellikle (i) g?yapta karar verilip verilmeyece?i, (ii) n ihtiyati tedbir karar? öncesi duru?ma aç?l?p aç?lmeden de?erlendirme yap?labilece?i, (iii) yakla??k ispat kurumunun bu kapsamda bilirki?i incelemesini gerektirip gerektirmedi?i (özellikle patent uyu?mazliklar?nda), (iv) ihtiyati tedbir verilecekse talep eden taraf?ndan teminat?n gerekli olmamas? hususlar?nda geni? bir takdir yetkisi vermektedir.

?htiyati tedbirler bilhassa patent davalar?nda büyük önem ta??maktadı?r, zira bilindi?i üzere patent haklar? yalnızca s?n?rlı bir süre ile tan?nmakta olup, bu haklara dayal? ikame edilmi? davalarda etkinli?i korumak oldukça önemli olmaktadır. Patent davalar?nda genel yakla??m ise, ihtiyati tedbirlerin genel olarak teknik uyu?mazlik?a (en az?ndan bir k?sm?na) ???k tutacak bilirki?i raporlar? ve taraflara bu rapora kar?? beyanlar? için süre tan?nd?ktan sonra

verilmesi ?eklindedir.

Oldukça yak?n bir tarihte, ihtiyati tedbir taleplerini nihai olarak karara ba?lamakla yükümlü ?stanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin ilgili daireleri, patent yarg?lamas?nda ihtiyati tedbirlerin hangi ?artlar alt?nda verilebilece?i hususunda birbiri ile çeli?en kararlar vermi?tir.

Kararlara konu uyu?mazlık ayn? taraflar aras?nda devam eden üç ayn? patent tecavüzü davas? ve patent tecavüzü davalar?nda oldukça yayg?n olan kar?? dava olarak ilgili patentlerin hükümsüzlü?ü taleplerine ili?kindir. Üç dava da ayn? gün aç?lm?? olup, bu sebeple süreçler bu üç dava için de e? zamanl? seyretmi?tir. Buna göre, her üç davada da davac? dava sonucu kesinle?inceye kadar tecavüz te?kil etti?i iddia olunan ürünlerin ticarile?tirilmesinin önlenmesini ve daval? (kar?? davac?) da dava sonuçlan?ncaya kadar tecavüz iddialar?na dayanak patentin devrinin engellenmesi amacıyla ihtiyati tedbir karar? alınmas?n? talep etmi?tir. Ayr?ca daval?, davac?n?n dava konusu patentten do?an haklar?n? kendisi ve ürün satt??? üçüncü ki?ilere kar?? kullan?lmas?n?n önlenmesini talep etmi?tir.

Bu talepleri inceleyen ilk derece mahkemeleri, davac? ihtiyati tedbir taleplerinin ancak taraflar?n gösterdikleri deliller toplandıktan sonra de?erlendirilmesine karar vermi?se de, daval?n?n ihtiyati tedbir taleplerini ise, dilekçeler teatisi tamamlanmadan ve bilirki?i raporu alınmadan kabul etmi?tir. Mahkeme ayr?ca daval?dan bu ihtiyati tedbir karar? kar??l???nda teminat?n depo edilmesine karar vermi?tir. Davac?, hükmedilen teminat?n söz konusu ihtiyati tedbir geçerli oldu?u sürece katlanmak zorunda kalaca?? muhtemel tecavüzlere kar??lık gelmedi?i ve ihtiyati tedbir verilmesi için de gerekli ko?ullar?n olu?mad??? inanc?nda oldu?u için söz konusu ihtiyati tedbir karar?na itiraz etmi?se de, ilk derece mahkemesi taraf?ndan itiraz yalnızca teminat miktar?n?n yükseltilmesi bakım?ndan kabul edilmi? olup, verilen ihtiyati tedbirlerin kaldır?lmas? talebi yönünden ise reddedilmi?tir. Alt?n? çizmek gerekir ki; üç dava bakım?ndan da teknik açıdan bazı farklar bulunmaktaysa da, usulü iddialar neredeyse ayn?dır.

Bunun üzerine davac?, ilk derece mahkemelerinin itiraz? üzerine verilen karara kar?? istinaf yoluna ba?vurmu?tur. Söz konusu istinaf talepleri ise, Bölge Adliye Mahkemeleri taraf?ndan incelenmekte ve nihai olarak karara ba?lanmaktadır. Davac?n?n istinaf talepleri ?stanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin iki farklı hukuk dairesine atanm??tır. Hükümsüzlük davalar?nda, dava konusu patentin üçüncü ki?ilere devrinin engellenmesine yönelik verilen ihtiyati tedbir oldukça yayg?n oldu?u için her iki daire de bu karar? onam??tır. Ancak yapt?klar? incelemelerden sonra, iki daire di?er ihtiyati tedbirler konusunda farklı gereklilikler ileri sürerek davac?n?n istinaf talebi ile ilgili farklı kararlar vermi?lerdir.

Buna göre, bu kararlar?nda birinde ilgili Hukuk Dairesi, davadaki her iki talep de (yani tecavüz ve hükümsüzlük) teknik unsurlar içerdi?inden ve taraflardan birinin ihtiyati tedbir talebinin kabulü di?erininkini do?rudan etkiledi?inden, ilk derece mahkemesinin ihtiyati tedbir karar? vermeden önce dosyay? içinde bir patent vekili de bulunan bir bilirki?i heyetine tevdi edip, akabinde karar vermesi gerekirken, aksi ?ekilde verilen karar?n yerinde olmad???na hükmetmi?tir. Ayn? Hukuk Dairesi, HMK'ya göre bir ihtiyati tedbir karar?n?n pek çok açıdan yeterli açıklık içermesi gerekti?ini belirterek, verilen iki ihtiyati tedbir karar? için bir teminata hükmedildi?ini, hangi mebla??n hangi ihtiyati tedbir için oldu?unun açıklanmad???n?n da alt?n? çizmi? ve davac?n?n istinaf talebini kabul ederek, ihtiyati tedbiri kaldırm??tır.

Di?er yandan, di?er Hukuk Dairesi ise, davac?n?n istinaf talebinin kabul edilemeyece?ini, zira her ne kadar davac?n?n ürünlerin ticarile?tirilmesinin önlenmesine yönelik ihtiyati tedbir talebi de?erlendirilirken bilirki?i incelemesi gerekliyse de, usulüne uygun tescil edilmi? bir patent hakk?n?n üçüncü ki?ilere kar?? ileri sürülmesinin engellenmesine yönelik ihtiyati tedbir talepleri de?erlendirilirken, söz konusu bilirki?i raporunun gerekli olmad???n? belirtmi?tir. Bu karar, tecavüz davalar?n?n daval?n?n tecavüze konu ürünlerindeki mülkiyet hakk?n?n ihtiyati tedbir yolu ile s?n?rlanaca?? hallerde bilirki?i raporunun gerekli oldu?unu, ancak 20 yıl ile s?n?rlanm?? ve ayn? zamanda bir mülkiyet hakk? oldu?unu konusunda ?üphe bulunmayan patentten do?an haklar?n ileri sürülmesinin engellenmesi yoluyla s?n?rlanması içinse, yakla??k ispat bakım?ndan ayn? kriterin aranmayaca?? anlam?na gelmektedir.

Sonuç olarak, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin iki farklı dairesinin kararları aynı konuda birbirleriyle 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 olmadıkları 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 uymazlıklar 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 iddiaların desteklemeleri tavsiye edilecektir.

## Reklam veya Tanıtım Amaçlı Videolarda Bir Kişiyeye Ait Görüntülerin İzinsiz Paylaşımında Halinde Açılan Tazminat Davalarında Bedel Tespitinde Yaşanan Sorunlar

İstanbul Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi tarafından görülen ve 2021 yılında karara bağlanan 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 kararlaştırılan zorlukları ortaya koymasından önem taşımaktadır. Ayrıca, söz konusu filmin dava dışı bir şirkete hazırlanmış olması nedeniyle, firmaların "anahtar teslim" projelerde kurdukları 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 birliklerinde "anahtar teslim proje" mantığı ile faaliyetlerini devam ettirdikleri görülmektedir. Bu kapsamda, her ne kadar reklam veya tanıtım materyalleri bizzat firmalar tarafından piyasaya sürülmeğe de, bu mantık ile alınması gereken tüm izin ve muvafakatlerin alınması sorumluluğu, sözleşmeye konu eserin üçüncü kişi fikri haklarından arı olarak firmaya teslim edilmesi yükümü reklam ajansına ait olmaktadır.

Davaya konu uymazlıkta da dünya çapında faaliyet gösteren bir şirket olan davalı, adına hazırlanan bir sosyal sorumluluk projesi için reklam şirketi tarafından oldukça yaratıcı ve başarılı 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 başarılı 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 yayını 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 haklarının ihlal etmediğini de garanti etmektedir. Bu nedenle davalı, davanın reklam şirketine ihbarını talep etmiştir.

Davadaki savunmanın temelini ise, yayınlanan videonun bir sosyal sorumluluk projesine ilişkin olması ve reklam niteliği taşımaması, 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 rızasının göstermesi hususları olmaktadır. Manevi tazminatın takdiri hukuki bir

mesele olarak hâkimin de?erlendirilmesine b?rak?lm??sa da öncelikle maddi tazminat talepleri bak?m?ndan, bir rayiç belirlenmesi önem ta??m??t?r. Bu sebeple, ilk derece mahkemesi öncelikle dosyay? bilirki?iye tevdi ederek maddi tazminata esas te?kil edecek rayiç bedelin hesaplanmas? yoluna gitmi?tir.

Ancak dava kapsam?nda al?nan bilirki?i raporlar?nda ço?u kez, rayiç bedelin tespitinde ilgili videonun payla??ld??? platformlarda, ilgili ki?inin tan?n?rl??? bulunmad???, profesyonel bir oyuncu olmad??? ve videonun çekiminde mesai harcamad??? hususlar?nda yanl?? ve eksik de?erlendirmeler yap?lm??t?r.

Dosyada al?nan ikinci bilirki?i raporunun, rayiç bedelin ancak mesleki birliklerden ö?renilebilece?ini belirtmesi üzerine, mahkeme ayr?ca gerekli de?erlendirmelere esas olmak üzere, çe?itli dernekler ve önde gelen reklam ajanslar?na da rayiç bedel konusunda soru sorulmas?na karar vermi?tir. Kimi reklam ajanslar? bu konuda de?erlendirme yapamayaca??n? belirterek cevaptan imtina etmi?, baz? dernekler ise, olay?n baz? inceliklerini ve taraflar?n iddia ve savunmalar?n? incelemeyen, baz? belirsiz ifadelerle rayiç bedel tespitinde bulunmu? ve ikinci bilirki?i raporunda, bu rayiç bedel üzerinden yap?lan hesaplamalarda bedel, ilk bilirki?i incelemesinde hesaplanan bedelin üçte biri oran?nda dü?ük olmu?tur.

Gerekçeli karar henüz yaz?lmam??sa da Yerel Mahkeme yakla??k dört y?l?n sonunda davan?n kabulüne karar vererek, bilirki?i raporunda hesaplanan oranda maddi tazminat ve bu tutar?n yar?s? kadar manevi tazminata hükmetmi?tir. Taraflara istinaf yolu aç?k olup, karar henüz kesinleşmemi?tir.

## De?erlendirmeler

Ki?ilik haklar?n?n ihlali nedeniyle aç?lan 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 ya?and??? görülmektedir. Bu güçlükler, isabetli bir tespit yapmay? zorla?t?rd??? gibi, yarg?laman?n uzamas?na sebebiyet vererek, davalar?n etkinli?ini de etkilemektedir.

Bu aç?dan, yoksun kal?nan kar hesaplamas?nda rayiç bedelin tespiti gerekmekte olup rayiç bedelin belirlenebilmesi özel durumlarda sektör bilirki?ilerince dahi (isabetli olarak) yap?lamamakta ve meslek birlikleri gibi kurum ve kurulu?lardan görü? al?nmas?n? gerektirmektedir. Bu kapsamda söz konusu kurum ve kurulu?lar?n, dava dosyas?n? ayr?nt?l? olarak incelenmeden (bu sebeple de taraflar?n itirazlar?na aç?k) ve yeterince aç?k ve anla??l? verilmeyen görü?leri nedeniyle dava süreçleri de uzamaktadır. Nitekim i?bu çal??mam?za konu uyu?mazl???n ilk derece mahkemesi nezdinde halli yakla??k dört y?l sürmü?tür.

Dava sonucunda hükmedilen maddi ve manevi tazminat bedeli de?erlendirildi?inde ve yak?n tarihlerde di?er ihtisas mahkemeleri taraf?ndan benzer uyu?mazl?klarda verilen kararlar de?erlendirildi?inde, bu kararlar aras?nda aç?k bir tutarl?l?k olmad??? hususu da dikkat çekmektedir. ?stanbul Fikri ve S?nai Haklar Mahkemesi'nin 2019 tarihli bir karar?nda da foto?raf? izinsiz reklamda kullan?lan bir ?irket çal??an? taraf?ndan aç?lan davada, Kast Ajanslar? Derne?i'ne müzekkere yaz?lm?? ve bu kapsamda rayiç bedel katalog kullan?m? için 2.500 TL, sosyal medya mecralar?nda kullan?m? için 1.250 TL, gazete reklam? kullan?m? için 1.250 TL olarak belirlenmi?tir.<sup>[1]</sup> Bir ba?ka kararda ise futbol okuluna ili?kin tan?t?mda tak?mda yer alan çocu?a ödenecek tazminat miktar? bilirki?i heyeti taraf?ndan profesyonel çekim olarak nitelendirilemeyerek, bu tip günlük çekimlerin piyasa genelinde bütçesinin 600 TL civar?nda oldu?u de?erlendirilmi?tir.<sup>[2]</sup> Öte yandan tan?nm?? bir ki?iye ili?kin izinsiz yay?nlanan görüntüler için bu bedel 2018 y?l?nda 20.000 TL olarak de?erlendirilmi?tir.<sup>[3]</sup> Bu kapsamda maddi tazminat de?erlendirmesi yap?l?rken öncelikle izinsiz görüntüsüne yer verilen ki?inin tan?n?rl??? ve görüntülerin hangi mecralarda yay?nland???n?n önem ta??d??? anla??lmaktadır.

Öte yandan bu davayla bir kez daha ortaya konuldu?u üzere, anahtar teslim mant??? ile ilerlenen projelerde, projeyi gerçekle?tiren ?irkette yap?lacak sözleşme kapsam?nda, bu ?irketin tüm sorumlulu?u üstlenmesi ve gerekli izin ve onaylar?n al?nd???n? taahhüt etmesi de önem ta??maktadır. Özellikle büyük ölçekli global ?irketler taraf?ndan say?s?z projenin ayn? anda yürütüldü?ü ve uzmanl?k alan?nda her bir proje için muvafakat ve izin silsilelerinin takibinin büyük zorluklar içerdii göz önünde bulunduruldu?unda, rücu mekanizmas?n?n ayr?nt?l? ve etkin ?ekilde

düzenlenmesi büyük önem taşımaktadır.

# Endüstri 4.0 ve Yarattığı Marka Sınıflarına Yönelik Yeni Bir Bakışın Gerekçesi

Günümüzde teknoloji devriminin ve değişen teknolojinin ürünlerin sınıflandırılması zorlaştırması sebebiyle Türkiye'de ve muhtemelen diğer ülkelerde işletmelerin markalarını tescil ettirmesi ve tescilli markalarını koruması gittikçe zor bir hale gelmektedir.

Dijitalleşme ve veri alverişine yönelik sürekli artan eğilimleri içeren dördüncü sanayi devrimine (Endüstri 4.0) girerken sorun daha da ağırlaşmıştır. 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 zeka ve daha fazlasını getirmiştir.

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 değişikliklerin mevcut kanuna 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:

Birkaç on yıl önce, mevcut sınıflandırma sistemini 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 başlığına örnek olarak alırsak, başlığın bir donanım cihazı olması nedeniyle Nice Sınıflandırması uyarınca Sınıf 28'e dahil bir öğe 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 hizmetler 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 karıştığı zorluklardan biri, çok işlevli teknolojinin tescil yoluyla uygun kapsamda korunmasını sağlamak için mevcut sınıflandırma sistemiyle sınıfı bir şekilde hareket etmek ve doğru sınıf ve koruma kapsamının belirlenmesidir. Tanım itibarıyla doğrudan yazılım veya bilgisayar hizmetleri sağlamayan ancak markanın kullanıldığı teknolojik ürünün doğası gereği ilgili sınıflarda markaların 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 başvurular engellenmektedir.

Daha somut bir şekilde izah edecek olursak, sanal gerçeklik başlıklarını satan bir e-ticaret şirketinin yazılım geliştirmede veya sunmadığı durumda, bu şirket bir yazılım geliştirme şirketinin rakibi olarak değerlendirilmemelidir. Daha ziyade, e-ticaret şirketi yazılım yalnızca e-ticaret amacıyla sınıfı olacak şekilde başlıklarında kullanılmaktadır. Hatta yazılımın başka bir şirketten dahi temin edilmiş olması mümkündür. Ancak

bu durum, sanal gerçeklik ba?l??? üreten ?irketin, haks?z yere geni? tescil kapsam?na sahip önceki tarihli markan?n varl??? nedeniyle, 9. s?n?fta tescil engeli ile kar??la?mas?n?n hakkaniyeti tesis etti?ini söylemek pek de mümkün olmamaktadır.

Aksine, h?zla geli?en teknoloji göz önünde bulunduruldu?unda, "yaz?l?mlar" ve "bilgisayar hizmetleri"nin marka tescil kapsam?n?n tan?mlanmas?na veya s?n?fland?r?lmas?na ihtiyaç oldu?u aç?kt?r.

Avrupa Birli?i Adalet Divan? (ABAD), nispeten yak?n tarihli bir karar?nda, Birle?ik Krall?k Temyiz Mahkemesi taraf?ndan Sky v. SkyKick davas?nda at?fta bulunulmu? olan "bilgisayar yaz?l?m?" kavram?n?n netli?i ve kesinli?i ile ilgili temel sorular? ele alm??t?r. "Bilgisayar yaz?l?m?" kavram?n?n konumu do?rudan ele al?nmam?? olsa da mal ve hizmetlerin kapsamlar?n?n aç?k ve kesin olmas? gereklili?i ve geni? kapsaml? tesciller bak?m?ndan kötü niyet kavram? kararda tart???lm??t?r. ABAD, belirsizlik ve mu?lakl???n hükümsüzlük nedeni olmad???n?, markan?n kullanma niyeti olmaks?z?n tescil ettirilmesinin kötü niyet te?kil edebilece?ini belirtmi?tir.

Bir di?er yandan Amerika Birle?ik Devletleri uygulamas?, markan?n ciddi biçimde kullan?lmas? amac? standard?n?n belirlenmesi bak?m?ndan iyi bir örnektir. Amerika Birle?ik Devletleri Patent ve Marka Ofisi (USPTO), bir ?irketin markas?n? henüz ticarete kullanmam?? olmas? ancak gelecekteki kullan?mlar aç?s?ndan iyi niyetle hareket etmesi halinde markay? veya hizmet markas?n? tescil ettirmek için kullanma amaçl? ba?vuruda (ITU) bulunabilece?ini kabul etmektedir.

Güney Kore'deki uygulama da bir di?er önemli yakla??md?r. Kore Fikri Mülkiyet Ofisi (KIPO), 9. s?n?ftaki yaz?l?m ürünlerini sistem yaz?l?m?, oyun yaz?l?m? ve uygulama yaz?l?m? olarak s?n?fland?r?lmas?na karar vermi?tir.

Türk prati?inde bir s?n?f alt?nda yer alan tüm s?n?f ba?l?klar?n?n üçüncü ?ah?slarca gerçekleştirilecek tescilleri önlemek amacıyla tescile konu edilmesi oldukça yayg?nd?r.

ABAD'?n son karar?n? takiben, EUIPO bir bildiri yay?nlayarak (20 ?ubat 2020'de Sky ve Di?erleri ba?l?kl? ABAD Davas? C 371/18) ABAD'?n karar?n? memnuniyetle kar??lad???n? belirterek ve ba?vuru sahiplerini a???r? geni? kapsaml? bir mal ve hizmet listesi için ba?vuru gerçekleştirilmeden önce i?letme ihtiyaçlar?n? dikkatlice de?erlendirmeye davet etmi?tir.

Bu geli?meler, markalara (ve sektördeki uygulay?c? aktörlere), özellikle s?n?f ana ba?l?klar?n?n yayg?n olarak tercih edildi?i alanlarda, s?n?fland?rma çerçevesi içinde teknolojik geli?melerin ihtiyaç duydu?u esnemelerin mümkün olabilece?i konusunda umut vericidir. Her gün kullanmakta oldu?umuz ürünlerin neredeyse hepsinin yaz?l?m içerdi?ini göz önünde bulundurarak, bilgisayar yaz?l?mlar?n?n gerçek statüsünün yak?n gelecekte de tart???laca??n? umuyoruz.

## **Türkiye'de Marka S?n?fland?r?lmas?: Pratik Notlar ve Sorunlu Alanlar**

Türkiye'de a???r? geni? kapsaml? tesciller nedeniyle s?kl?kla ortaya ç?kan bir di?er sorun, mevcut uygulama kapsam?nda kar??t?r?lma ihtimali de?erlendirmesinin ayn? alt s?n?flar alt?nda yer alan mal ve hizmetler dikkate al?narak gerçekleştirilmesi nedeniyle TÜRKPATENT taraf?ndan yap?lan de?erlendirmede fiili kullan?m?n direkt olarak dikkate al?nmamas?d?r.

9. s?n?f o kadar geni? bir s?n?ft?r ki; otomotiv, elektronik, havac?l?k, kimya, ilaç, savunma, telekomünikasyon, in?aat, tekstil, enerji ve petrol endüstrileri dahil olmak üzere hemen hemen her endüstri alan?na dokunmaktadır.

Bu alanlardan herhangi biriyle ilgili herhangi bir mal?n di?er mallarla ayn? s?n?f ve/veya alt s?n?f alt?nda yer al?yor olmas?, söz konusu mallar?n ay?rt edilemeyecek kadar benzer oldu?u anlam?na gelmemektedir. Aksine, kimya sanayinde yaz?l?m kapsam?ndaki mallar ile otomotiv ve telekomünikasyon sektörlerindekiiler arasında önemli farklar olabilir. Ancak mevcut sistem, markalar?n? a???r? geni? kapsaml? olarak tescil ettirmi? marka sahiplerinin markalar?n? çok özel bir alanda kullanan ve çok özel ve s?n?rl? bir kapsamda tescil talep eden marka sahiplerini

engellemelerine izin vermektedir.

## Mahkemelerin De?erlendirmesi TÜRKPATENT'e Nazaran Esneklik Göstermektedir

Bir marka, yukarıda belirtilen nedenlerle başka bir markanın tescilini engellediğinde, her marka uygulayıcısı içgüdüsel olarak reddedilen marka sahibinin kararla?abilece?i ihlal risklerini de?erlendirmeye ba?lamaktadır.

Neyse ki, Türkiye'deki mahkemelerin ihlal de?erlendirmesi, TÜRKPATENT'in ret de?erlendirmesi kadar kat? de?ildir. Mahkemeler, markaların fiili kullanımı?n dikkate alma e?iliminde olduklarından, genellikle aynı alt sınıfların kapsadığı mal ve hizmetlerin benzer oldu?u sonucuna varmamaktadır. Sonuç olarak, kararla?tırılma ihtimali de dahil olmak üzere somut olaya ilişkin di?er faktörler de göz önünde bulundurulmaktadır.

## De?işiklikler Neden Gereklidir?

Yazılımlarla ilgili markaların kapsamına yönelik mevcut yaklaşımlar, aşağıda belirtilenler de dahil olmak üzere de?işiklikleri gerektirmektedir:

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

Endüstri 4.0 büyümeye ve geli?meye devam ederken, hukuk da onunla geli?mek 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 ö?elleri bir veya iki sınıf altında sınıflandırmak, markanın korunması amacıyla hizmet etmemektedir.

# .TR UZANTILI ALAN ADLARINDA YENİ DÖNEM: TRABŞ

2010 yılında yayınlanan 27752 sayılı İnternet Alan Adları Yönetmeliğinde ("Yönetmelik") kurulması ön görülen, Türk A? Bilgi Sistemi'nin ("TRABŞ"), Ocak 2022 itibarıyla artık faaliyete geçeceği Orta Do?u Teknik Üniversitesi ("ODTÜ") Nic.TR platformunda 19 Kasım 2021 tarihinde duyurulmuştur.

TRABŞ'i faaliyete geçmesi ile beraber .tr uzantılı alan adlarının tahsisi, devri, satışı ile bu alan adlarına dair uyumsuz çözümleri başta olmak üzere birçok konuda esaslı de?işiklik hayata geçecek ve .tr uzantılı alan adları için yeni bir dönem başlayacaktır.

## TRABŞ'e Geçi?

Türkiye için ülke kodlu üst düzey alan adı (ccTLD) olarak kullanılan .tr uzantılı alan adları, 1990 yılında İnternet Tahsisli Sayılar ve Simler Kurumu ("ICANN") ve ODTÜ arasında akdedilen sözleşme ("Sözleşme") uyarınca 1991 yılından beri ODTÜ'ye ait Nic.TR platformunca yönetilmektedir. Nic.TR, .tr uzantılı alan adlarına ilişkin politika ve kurulları, ICANN uygulamaları ve rehberliğinde geli?tirmiş 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 A?ustos 2020 tarihinde faaliyete geçmesi hedeflenen TRABŞ'in nihayetinde Ocak 2022 içerisinde faaliyete geçecektir.

## Uygulamaya Geçecek De?işiklikler

TRAB?S'in i?leyi?i, .tr alan adlar?n?n tahsisi, iptali, feragati, sat???, uyu?mazl?k çözüm metotlar? ve benzeri her türlü i?leme dair detaylar ile Yönetmelik ve tebli?lerde yer alan esasl? de?i?iklerin bir k?sm? a?a??daki gibidir:

### 1. Alan Adlar?n?n Tahsisi, Devri, Sat???, ?ptali ve Feragate ?li?kin De?i?iklikler

- Nic.TR döneminde belgeli olarak tahsis edilen "*org.tr*", "*net.tr*" ve "*com.tr*" alan adlar? belgesiz olarak "*ilk gelen al?r*" prensibi ile tahsis edilecektir.
- Ba?vuru sahipleri, ba?vuru ile beraber üçüncü ki?ilerin haklar?n? ihlal etmeyeceklerine yönelik taahhütte bulunacaklardır.
- .tr uzantılı alan adlar?n?n ba?vuru, yenileme, iptal, devir, sat?? veya feragat gibi i?lemleri ancak BTK'dan akreditasyon alarak görev yapabilecek Kayıt Kurulu'lar? ("**KK**") aracılı?? ile gerçekleştirilecektir. Nic.TR ise METÜnic adıyla KK olarak faaliyet gösterecektir.
- Alan adlar?, s?n?rlı say?da sayılan durumlar?n varlı?? ve bu durumlar?n belgeli olarak ispat? halinde devre konu olabilecektir.
- TRAB?S ile art?k alan adlar?n? sat??na cevaz verilmektedir. Alan adlar? TRAB?S'in faaliyete geçmesinden itibaren 3 yıl sonra sat?? i?lemine aç?labilecektir.
- Mevzuatta belirtilen hallerden birinin varlı?? halinde alan ad?n?n iptaline karar verebilecektir.
- Alan ad? sahibi KK'ya ba?vurmak suretiyle alan ad?ndan feragat edilebilecektir.

### 1. Alan Ad?na ?li?kin Uyu?mazl?k Çözüm Mekanizmas?na ?li?kin De?i?iklikler

Uyu?mazl?k çözüm mekanizmalar?na getirilen ve uyu?mazl?k çözümlerinin daha hızlı ve etkili şekilde çözüme kavuşturulmas?n?n amaçlayan esasl? de?i?ikliklerin üç ba?lık altında toplanmas? mümkündür:

#### 1. Uyu?mazl?k Çözüm Hizmet Sa?lay?c?lar? ve Hakemler

- Uyu?mazl?klar Nic.TR döneminde DNS Çal??ma Grubu koordinasyonunda görev yapan Uyu?mazl?k Çözüm Mekanizmas? ile çözüme kavuşturulmaktayken, TRABIS'in faaliyete geçmesi ile Uyu?mazl?k Çözüm Hizmet Sa?lay?c? ("**UÇHS**") sistemi ile UÇHS'ler bünyesindeki hakemler veya hakem heyetlerince çözüme kavuşturulacaktır.
- UÇSH'ler üniversiteler, kamu kurumu niteli?indeki meslek kuruluşlar? veya uluslararası kuruluşlar olarak tanınmaktadır. UÇHS'lerin bünyelerinde faaliyet gösterecek hakemlerin ta??mas? gereken nitelikler mevzuat ile düzenlenmiştir.

#### 1. Uyu?mazl?k Çözüm Mekanizmas?na Ba?vuru

- TRAB?S'in faaliyete geçmesinden önce tahsis edilmi? olan alan adlar? bak?m?ndan UÇHS'ye ancak TRAB?S'in aç?lmas?ndan sonraki bir tarihte bu alan adlar?na dair yenileme i?leminin gerçekleştirilmesi halinde ba?vuru mümkün olacaktır.
- UÇHS'ye ba?vuru için a?a??da sayılan ?artlar?n bir arada bulunmas? gerekmektedir:
- ?htilaf konusu alan ad?n?n, ba?vuru sahibine ait marka, ticaret unvan?, i?letme ad? ya da di?er tanıtıcı ?aretlerle benzer ya da ayn? olmas?,
- ?ikâyet edilenin tahsis edilen alan ad? ile ilgili yasal bir hakk? ya da ba?lantıs?n?n olmamas? ve
- Alan ad?n?n kötü niyetli olarak tescile konu edilmi? ya da kullanılıyor olmas?.
- ?nternet Alan Adlar? Uyu?mazl?k Çözüm Mekanizmas? Tebli?'inde ("**Tebli?**") kötü niyet tanımı tahdidi olarak yapılmamas? olmakla beraber, kimi kötü niyet halleri aç?kça belirtilmiştir.

#### 1. ?ikâyet Süreci

- ?ikâyetçi, diledi?i UÇHS'ye sunacağı dilekçe ba?vuruda bulunacak, uyu?mazlı?? incelemek üzere üç hakemden oluşan heyet veya tek hakem tercihiyle bulunacaktır.
- Tebli? ile ?ikâyetin ?ikâyet edilene bildirim, ?ikâyete cevap verilmesi, UÇHS tarafından karar?n hazırlanmas? ile taraflara tebli?i için süreler aç?kça belirlenmiş ve daha önce belirsiz olan uyu?mazl?k çözüm sürecinin hızlandırılması hedeflenmiştir.
- ?ikâyet edilen süresi içerisinde cevap vermesi halinde, cevabıyla beraber tek hakem veya üç hakemden oluşan heyet tercihiyle 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 taraflar ve kararda aksi belirtilmedikçe karar metninin tümünü kendisine ait internet sitesinde derhal yayımlayacaktır.
- Uyuşmazlığa konu alan ad, uyuşmazlık süresince dondurulacaktır.
- Kararın uygulanması bakımından ikili bir ayrıma gidilmiztir:
- Kararın taraflara tebliğinden itibaren 10 iş günü içinde veya uyuşmazlık çözümü aşıamasında konu hakkında ihtiyati tedbir alınmaz UÇHS'ye bildirmez ise, kararın gereği derhal yerine getirilir.
- Ancak, kararın taraflara tebliğinden itibaren 10 iş günü içinde veya uyuşmazlık çözümü aşıamasında konu hakkında ihtiyati tedbir kararın alınmaz 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 itibarıyla yasal mevzuatta daha önce öngörümü ve uluslararası uygulamalarla paralel olan pek çok deşiliklik hayata geçirilecektir. TRABŞ'in açılmasına başlanan bu deşiliklikler özellikle alan adlarının tahsisini, satışını, devrini ve uyuşmazlık çözüm mekanizmalarını etkilemektedir. Bundan sonra süreçlerin daha efektif, şeffaf ve objektif yürütülmesi planlanmaktadır. Alan ad sahiplerinin ve diğer paydaşların herhangi bir hak kaybına uğramamak için deşiliklikleri ve uygulamayı yakından takip etmeleri büyük önem arz etmektedir.

[1] İstanbul 2. Fikrî Ve Şunai Haklar Hukuk Mahkemesi, E. 2017/135 K. 2019/227, T. 30.5.2019

[2] İstanbul 2. Fikrî Ve Şunai Haklar Hukuk Mahkemesi, E. 2017/59 K. 2019/180, T. 14.5.2019

[3] İstanbul 1. Fikrî Ve Şunai Haklar Hukuk Mahkemesi, E. 2014/126, K. 2018/404, T. 30.10.2018

## ŞLGŞLŞ ÇALIŞMA ALANLARI

- Fikri Mülkiyet Davaları
- Fikri Mülkiyet Lisanslandırılması
- Alan Adları ve İnternet Ortamında Hak Şhalleri
- Fikri Mülkiyet Portföylerinin Yönetimi
- Ar-Ge, Lisanslandırma ve Teknoloji Şlemleri
- Haksız Ticari Uygulamalar
- Marka Hukuku
- Telif Hakları
- Sahtecilik ile Mücadele